EUROMED JUSTICE

A programme funded by the European Union

مشروع يوروميد للعدالة

قس ارد

دراسة مقارنة حول تطبيق المعايير الدولية الخاصة بتحقيق أفضل المصالح للطفل من قبل القضاة المحليين سواء القضاة الشرعيين أو المدنيين

الجزائر، مصر، إسرائيل،
، الأردن، لبنان
المغرب وفلسطين وتونس

خبراء يوروميد القضائيين: الأستاذة جوليان هيرش (ألمانيا)
الدكتورة روبيرتا ريبيروأورتيل (المؤسسة الأوروبية للإدارة العامة،
لوكسمبورغ)، الأستاذ أحمد بكري (مصر)، والدكتور دولي حمد (لبنان-تونس)

Lead Firm /Chef de file

FIIAPP COOPERACIÓN ESPAÑOLA

EIPA

CILC Center for International Legal Cooperation

JCI Justice Coopération Internationale

المؤلفون:
تم إعداد هذه الدراسة المقارنة من قبل الأستاذة جوليان هيرش (ألمانيا)، الدكتورة روبيرتا ريبيرو أورتيل (المؤسسة الأوروبية للإدارة العامة، لوكسمبورغ)، الأستاذ أحمد بكري (مصر)، والدكتور دولي حمد (لبنان-تونس).

المحرر والمنسق:
فيرجيل إيفان كوكو، خبير رئيس في يوروميد للعدالة، محاضر أول في المعهد الأوروبي للإدارة العامة، لوكسمبورغ.

الإصدارات اللغوية
الإصدار الأصلي: الإنجليزية

أنجزت هذه المخطوطة في مارس 2019.

إخلاء مسؤولية
المعلومات الواردة في الدراسة المقارنة للطفل مبنية على بحث وبيانات مقدمة من قبل خبراء رئيسين مكلفين، وبناءً على أفكار مقدمة من قبل ممثلين عن دول الجنوب الشريكة في إطار العمل المنجز في نطاق مجموعة عمل مشروع يورو ميد للعدالة: تطبيق المعايير الدولية الخاصة بتحقيق مصالح الطفل الفضلى من قبل القضاة المحليين سواء أكانوا قضاة شرعيين أو مدنيين. لا يمكن اعتبار التحالف الذي ينفذ المشروع مسؤولا عن دقته أو واقعيته أو شموليته، كما لا يمكن اعتباره مسؤولا عن أي أخطاء أو تقصير يقع في هذه الوثيقة".
"تم إعداد هذا المنشور بمساعدة من الاتحاد الأوروبي. لا تعكس محتويات هذا المنشور وجهة نظر الاتحاد الأوروبي".

حقوق النشر
يصرح بالنسخ والترجمة لأغراض غير تجارية مصرح بها، شريطة ذكر المصدر، وفقًا لما يلي: "مشروع يوروميد للعدالة هو مشروع للاتحاد الأوروبي يعزز التعاون القضائي الدولي في المنطقة الأورومتوسطية". يرجى أيضًا إبلاغ يوروميد للعدالة وإرسال نسخة إلى العنوان التالي:info@euromed-justice.eu

جدول المحتويات

شكر وتقدير 8

اختصارات المواثيق الدولية الإقليمية والثنائية المشار إليها في الدراسة المقارنة 9

مقدمة 13

المصطلحات 15

الجزء الأول ـ خلفية عن القانون الدولي، حلول النزاعات الأسرية العابرة للحدود في منطقة أوربا وجنوب البحر المتوسط ـ تفسير حقوق الطفل ـ قضايا قانونية – روبرتا ريبيرو أورتيل وجوليان هيرش 20

أ. مصالح الطفل الفضلى في مواثيق حماية حقوق الإنسان وفي اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان 22
روبرتا ريبيرو أورتيل

1. تطور حقوق الطفل في مواثيق حماية حقوق الإنسان على المستوى الأوربي 22
أ) اتفاقيات مجلس أوروبا 23
1) الاتفاقية الأوروبية لممارسة حقوق الطفل 24
2) اتفاقية حول الاتصال بشأن الأطفال 24
ب) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي 25

2. تطور حقوق الطفل في مواثيق حماية حقوق الإنسان المتعلقة بدول الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار 26
أ) حماية الطفل في المواثيق القانونية الخاصة بالقارة الأفريقية 26
ب) حماية حقوق الطفل بجامعة الدول العربية 27

3. نطاق وتطبيق مبدأ المصالح الفضلى للطفل في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 29
أ) دور اللجنة الدولية لحقوق الطفل 29
ب) تطور مفهوم المصالح الفضلى للطفل في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 31
ط) وظيفة مفهوم المصالح الفضلى للطفل 32
2) مراعاة مصالح الطفل الفضلى في جميع القرارات 32

ب ـ كيف تساعد المواثيق الدولية والإقليمية والثنائية الهادفة إلى حل النزاعات الأسرية العابرة للحدود في حماية مصالح الطفل الفضلى ... 34
جوليان هيرش

1. المواثيق الدولية لحل النزاعات الأسرية العابرة للحدود 34
أ) اتفاقية لاهاي المتعلقة باختطاف الأطفال لعام 1980 واتفاقية لاهاي لحماية الأطفال لعام 1996 34

1) اتفاقية لاهاي لسنة 1980 والمتعلقة باختطاف الأطفال 34
2) اتفاقية لاهاي لعام 1996 المتعلقة بحماية الطفل 37
ب) اتفاقية لاهاي لعام 2007 لدعم الطفل وبروتوكول لاهاي لعام 2007 38
1) اتفاقية لاهاي لسنة 2007 والمتعلقة باختطاف الأطفال 38
2) بروتوكول لاهاي لعام 2007 39

2. المواثيق الإقليمية 40
أ) مواثيق الاتحاد الأوربي 40
1) لائحة بروكسل 2 أ ، الاتحاد الأوروبي 40
2) لائحة الاتحاد الأوروبي حول الإعالة 41
ب) مواثيق مجلس أوروبا - اتفاقية الحضانة لمجلس أوروبا لعام 1980 42
ج) المواثيق الإقليمية التي أقرها مجلس الوزراء العرب - اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي 42

3. اتفاقيات ثنائية 43

ج. المنطقة الأوروبية- الفقه القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي 45
جوليان هيرش

1. نظرة عامة عن اختصاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و محكمة العدلالتابعة للاتحاد الأوروبي في مسائل حقوق الطفل..... 45
أ) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 45
ب) محكمة العدل للاتحاد الأوروبي 46

2. الفقه القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان 47

3. الفقه القضائي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي 51

د - أمثلة من الدول الأوروبية بشأن تطبيق المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل..... 53

1. ألمانيا – جوليان هيرش 53

2. فرنسا – روبرتا ريبيرو أورتيل 54
أ) تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في فرنسا 54
ب) مصالح الطفل الفضلى وحق الطفل في الاستماع إليه 55
ج) مصالح الطفل الفضلى والإعادة الفورية للطفل 56

الجزء الثاني. تحليل مقارن - دول الجنوب الشريكة 58

أ. تحليل مقارن لمصر، إسرائيل، الأردن و فلسطين 59
أحمد بكري

المنهجية 59

1. المحكمة المختصة في التعامل مع القضايا الأسرية العابرة للحدود المتعلقة بالأطفال 60
أ) المحاكم المختصة، القضاة المتخصصون، المحاكم المتخصصة، والاختصاص القضائي المُركز (أسئلة: أ.-1أ.4، أ.-6أ.9..... 60

ب) تأثير الجنسية و الدين على تحديد المحكمة المختصة (السؤال أ .5 63
1.) تأثير الجنسية 63
2) تأثير الدين 63
ج) تنازع الاختصاص القضائي/ الاختصاص 65
1) التنازع الداخلي في الاختصاص القضائي/ الاختصاص (السؤال أ. 10) 65
2) تنازع الاختصاص/ الاختصاص الدولي (السؤال أ 11) 66

2. انظر المواد 3 و 9 و 10 و 12 من الاتفاقية 67
أ) تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى وخصائص القانون الإجرائي 67
1) تطبيق مبدأ المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتنفيذ المبدأ في القانون المحلي (السؤال ب.3) 67
2) تقييم مصالح الطفل الفضلى في حالات الحضانة والاتصال، العوامل التي تم أخذها بعين الاعتبار 70
(1) في النزاعات الأسرية الوطنية (الأسئلة ب.-4 ب.5) 70
(2) في النزاعات الأسرية الدولية (الأسئلة ب.-7 ب.9) 72
(3) صعوبات خاصة (السؤال ب.6) 72
3) الوقت اللازم للحصول على قرار الحضانة (الأسئلة ب.10) 73
ب) تطبيق المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 74
1) تطبيق المبادئ الواردة في المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتنفيذ المبدأ في القانون المحلي (السؤال ج. 1 74
2) العمر الذي يتم فيه الاستماع للأطفال (السؤال ج 2) 75
1) إمكانية تعيين ممثل قانوني (السؤال ج.5) 76
2) حد السن الأدنى لرفع القضية أمام المحكمة (السؤال ج 6) 77
3) الشخص المسؤول عن الاستماع للطفل (السؤال ج 3) 78
4) أخذ آراء الطفل في الاعتبار عند تقييم مصالح الطفل الفضلى (السؤال ج 4) 78
ج) الملاحظات الختامية والتعليقات العامة للجنة حقوق الطفل (الأسئلة ب.-1 ب.2) 79

3. حل النزاعات وديًا 80
أ) تنفيذ اتفاقات الأبوين بشأن الحضانة والاتصال (السؤال د 1-) 80
ب) خيار تحديد نقطة اتصال مركزية للوساطة الدولية للأسرة (السؤال د.2) 82

4. مكافحة النقل أو الاحتجاز العابر للحدود بطريقة غير مشروعة 82
أ) الحلول/ الآليات المتاحة (الأسئلة هـ.-1هـ.2) 82
ب) الإجراءات 84
1) الجدول الزمني / التأخير (الأسئلة من و.-4و.6) 84
2) ضمان الاتصال بين أحد الأبوين والطفل (السؤال و.7) 85
3) الاستماع للطفل (السؤال ج.7) 85
4) إمكانية تعيين ممثل قانوني (السؤال -ج .9) 86

5. إنفاذ قرارات الحضانة و الاتصال الأجنبية 86
أ) محكمة مختصة أو سلطة إعلان القرار الأجنبي واجب التنفيذ (السؤال و.1 86
ب) آليات ضمان إنفاذ القرارات الأجنبية 87
1) الآليات المتاحة (السؤال و) 87
2) احترام مصالح الطفل الفضلى (السؤال و.3) 88
3) إمكانية الاتصال بنقاط الاتصال المركزية أو مكاتب التعاون الدولي لإنفاذ الأحكام (السؤال و.4) 89

ب. تحليل مقارن بين دول الجزائر ولبنان والمغرب وتونس 90
دولي حمد

1. محكمة مختصة للتعامل مع القضايا الأسرية العابرة للحدود المتعلقة بالأطفال 91
أ) المحاكم المختصة، القضاة المتخصصون، المحاكم المتخصصة، والاختصاص القضائي المُركز (أسئلة: أ.-1أ.4، أ.-6أ.9..... 91
ب) تأثير الجنسية و الدين على تحديد المحكمة المختصة (السؤال أ .5)..... 95
1) تأثير الجنسية..... 95
2) تأثير الدين..... 96
ج) تنازع الاختصاصات..... 97
1) تنازع الاختصاصات الداخلي / الاختصاص القضائي (السؤال أ .10)..... 97
2) تنازع الاختصاصات / الاختصاص القضائي الدولي (السؤال أ.1)..... 97

2. تطبيق المواد 3 و 9 و10 و 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل 98
أ) تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى وخصائص القانون الإجرائي..... 99
1) تطبيق مبدأ المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتنفيذ المبدأ في القانون المحلي (السؤال ب. 3)..... 99
2) تقييم مصالح الطفل الفضلى في حالات الحضانة والاتصال، العوامل التي تم أخذها بعين الاعتبار..... 100
(1) في النزاعات الأسرية الوطنية (الأسئلة ب.-4 ب.5)..... 100
(2) في النزاعات الأسرية الوطنية (الأسئلة ب.-7 ب.9)..... 103
(3) صعوبات خاصة (السؤال ب.6)..... 105
3) الوقت اللازم للحصول على قرار الحضانة (ب. 10)..... 106
ب) تطبيق المادة 12..... 106
1) تطبيق المبادئ الواردة في المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتنفيذ المبدأ في القانون المحلي (السؤال ج. 1)..... 106
2) العمر الذي يتم فيه الاستماع للأطفال (السؤال ج 2)..... 107
1) إمكانية تعيين ممثل قانوني (السؤال ج.5)..... 108
2) الحد الأدنى لسن رفع القضية أمام المحكمة (السؤال ت. 6)..... 108
3) الشخص المسؤول عن الاستماع للطفل (السؤال ج 3)..... 109
4) أخذ آراء الطفل في الاعتبار عند تقييم مصالح الطفل الفضلى (السؤال ج 4)..... 109
ج) الملاحظات الختامية والتعليقات العامة للجنة حقوق الطفل (الأسئلة ب.-1 ب.2..... 111

3. حل النزاعات وديًا 113
أ) تنفيذ اتفاقات الأبوين بشأن الحضانة والاتصال ومصالح الطفل الفضلى (السؤال دال -1)..... 113
ب) خيار تحديد نقطة اتصال مركزية للوساطة الدولية للأسرة (السؤال د.2)..... 115

4. النقل أو احتجاز الأطفال غير المشروع العابر للحدود 115
أ) الحلول/ الآليات المتاحة (الأسئلة هـ.-1هـ.2..... 115
ب) الإجراءات..... 119
1) الجدول الزمني / التأخير (الأسئلة من و.-4و.6)..... 119
2) ضمان الاتصال بين أحد الأبوين والطفل (السؤال و.7)..... 120
3) الاستماع للطفل (السؤال ج. 8)..... 121
4) إمكانية تعيين ممثل قانوني (السؤال ج. 9)..... 122

5. إنفاذ قرارات الحضانة و الاتصال الأجنبية 122
أ) محكمة مختصة أو سلطة إعلان القرار الأجنبي واجب التنفيذ (السؤال و.1)..... 122
ب) آليات ضمان إنفاذ القرارات الأجنبية..... 124

1) الآليات المتاحة (السؤال و) 124
2) احترام مصالح الطفل الفضلى (السؤال و.3) 126
3) إمكانية الاتصال بنقاط الاتصال المركزية أو مكاتب التعاون الدولي لإنفاذ الأحكام. (السؤال ح.4) 126

6. تعليقات ختامية 127

التوصيات 128

ملحق - استبيان 131

شكر وتقدير

1. يسعد خبراء المدى القصير الرئيسين تقديم نتائج الدراسة المقارنة الشاملة الأولى حول تطبيق المعايير الدولية الخاصة بتحقيق أفضل المصالح للطفل من قبل القضاة الشرعيين والقضاة المدنيين في بلدان الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار والتي تسعى على وجه الخصوص إلى تقديم صورة واقعية عن كيفية تطبيق مختلف الأنظمة القضائية في المنطقة لمفهوم "مصالح الطفل الفضلى" في إطار الخلافات الأسرية العابرة للحدود. هذه الجهود كانت ثمرة عمل جماعي، وينبغي توجيه الشكر لكل من ساهم في إنجاز هذا العمل.

2. الشكر موصول أولا إلى القضاة الشرعيين والقضاة المدنيين من بلدان الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار، والذين شاركوا على الأقل في واحد من اجتماعات مجموعة العمل وكانت حكمتهم وخبرتهم المتراكمة إضافة إلى التزامهم بمشروع يورو ميد للعدالة مساهمة أساسية في إنجاز هذه الدراسة المقارنة. بمشاركتهم لنا بتجربتهم المهنية ومعرفتهم في إطار مناقشات مجموعة العمل وكذلك من خلال إجاباتهم المستفيضة على الاستبيان، ساعد القضاة المشاركون خبراء المدى القصير على الحصول على فهم أفضل لكيفية تطبيق القضاة الشرعيين والقضاة المدنيين للمعايير الدولية الخاصة بتحقيق مصالح الطفل الفضلى.

3. فضلا عن ذلك، ينبغي الإشادة بشكل خاص بالدعم المتواصل الذي قدمه مؤتمر لاهاي الخاص بالقانون الدولي العام لعمل يورو ميد للعدالة. قدم مؤتمر لاهاي أصلا من خلال المشاريع السابقة، يورو ميد 1، 2، 3، كل ما استطاع ذلك، بعرض خبرته في مجال قانون الأسرة الدولي ودعم الانسجام بين عمل المنظمة وعمل يورو ميد للعدالة قدر المستطاع، بشكل شجع على وجه الخصوص العلاقات مع مؤتمر لاهاي والذي أطلقته عملية مالطا. ونتوجه بشكر خاص إلى الأمين العام لمؤتمر لاهاي كريستوف بيرناسكوني على دعمه لمشروع يوروميد الرابع للعدالة، السكرتير الأول لمؤتمر لاهاي فيليب لورتي، والمستشار القانوني لمؤتمر لاهاي فريديريك بريجرز والمسؤول القانوني الرئيسي لمؤتمر لاهاي ماجا غروف.

4. ونشكر أيضا فريق مشروع يورو ميد: فيكتوريا بالاو، قائد فريق؛ فيرجيل إيفان كوسو، من فريق بناء القدرات؛ دانيا سامول، منسقة؛ ومنظمي البرنامج ديانا غاليستيو ديل بوزو، وفاليري بيرنالكيسنل. فهم جميعا يستحقون الإشادة بإدارتهم الناجحة لكل لقاء مجموعة عمل حول الطفل بمهنية والتزام شخصي كبير.

جوليانا هيرش،
روبيرتا ريبيروأورتيل،
دولي أحمد،
أحمد بكري السيد،

خبراء رئيسيين معينين لفترة قصيرة

اختصارات المواثيق الدولية الإقليمية والثنائية المشار إليها في الدراسة المقارنة

المواثيق العالمية	
اتفاقية حقوق الطفل	اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، بتاريخ 20 نوفمبر 1989[1]
اتفاقية لاهاي لسنة 1980 والمتعلقة باختطاف الأطفال	اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أوكتوبر 1980 والمتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل [2]
اتفاقية لاهاي لسنة 1996 المتعلقة بحماية الطفل	اتفاقية لاهاي لـ 19 أكتوبر 1996 المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون النافذ والاعتراف والإنفاذ والتعاون بشأن مسؤولية الأبوين والتدابير الخاصة بحماية الطفل [3]
اتفاقية لاهاي لسنة 2007 المتعلقة بالإعالة	اتفاقية لاهاي لـ 23 نوفمبر 2007 المتعلقة باسترداد دعم الطفل وغيره من أشكال الإعالة الأسرية [4]
بروتوكول لاهاي لسنة 2007	بروتوكول لاهاي لـ 23 نوفمبر 2007 المتعلق بالقانون القابل للتطبيق على التزامات الإعالة [5]

المواثيق الإقليمية	
ميثاق المنطقة الإفريقية	
الميثاق الإفريقي المتعلق بحقوق الإنسان	الميثاق الإفريقي المتعلق بحقوق الإنسان والشعوب [6]
الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل	الميثاق الإفريقي لحقوق رفاهية الطفل [7]

1 انظر نص الاتفاقية والمزيد من المعلومات على موقع الأمم المتحدة <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx>(تمت زيارته آخر مرة بتاريخ 1 أبريل 2018). وقعت كل بلدان الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار إضافة إلى الاتحاد الأوربي على هذه الاتفاقية وصادقت عليها.

2 انظر نص الاتفاقية وجدول الحالة والمزيد من التفاصيل على موقع مؤتمر لاهاي على https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=24 (تم فتحه آخر مرة في 1 أبريل 2018). اتفاقية لاهاي لسنة 1980 والمتعلقة باختطاف الأطفال مفتوحة أمام جميع الدول للتوقيع عليها وهي سارية حاليا في 98 دولة لغاية 1 أبريل 2018). وقعت جميع دول الاتحاد الأوروبي على هذه الاتفاقية، ووقعت عليها من بين دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار إسرائيل والمغرب وتونس.

3 انظر نص الاتفاقية و جدول الحالة و المزيد من التفاصيل على موقع مؤتمر لاهاي على https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=70 (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). اتفاقية لاهاي لسنة 1996 والمتعلقة بحماية الطفل مفتوحة أمام جميع الدول للتوقيع عليها وهناك حاليا 47 دولة موقعة (لغاية 1 أبريل 2018). وقعت جميع دول الاتحاد الأوربي على هذه الاتفاقية، ومن بين دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار، يعتبر المغرب البلد الوحيد الموقع.

4 انظر نص الاتفاقية وجدول الحالة والمزيد من التفاصيل على موقع مؤتمر لاهاي على https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=131 (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). اتفاقية لاهاي لسنة 2007 مفتوحة أمام جميع الدول للتوقيع عليها وهناك حاليا 38 دولة موقعة (لغاية 1 أبريل 2018). الاتفاقية سارية في كل دول الاتحاد الأوربي ماعدا الدنمارك. ليست نافذة بعد في أي دولة من دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار.

5 انظر نص البروتوكول وجدول الحالة والمزيد من التفاصيل على موقع مؤتمر لاهاي على http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=133 (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). البروتوكول ساري حاليا في 29 دولة (لغاية 1 أبريل 2018).

6 يشار إلى الاتفاقية أيضا بـ "ميثاق بانجول" انظر نصّ الميثاق وحالة التصديقات على موقع اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على <http://www.achpr.org/instruments/achpr/> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). تم التصديق على الميثاق من قبل 53 دولة (لغاية 1 أبريل 2018) بما في ذلك الجزائر ومصر.

7 تم اعتماده من قبل منظمة الاتحاد الإفريقي في 1 يوليو 1990، ويتوفر نص الميثاق وجدول الحالة على موقع اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب على <http://www.achpr.org/instruments> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

مواثيق الدول العربية	
اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي	اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي لعام 1983 [8]
الميثاق العربي لحقوق الإنسان	الميثاق الإفريقي المتعلق بحقوق الإنسان لـ 22 مايو 2004 [9]
ميثاق الطفل العربي	ميثاق حقوق الطفل العربي [10]

مواثيق الاتحاد الأوربي	
ميثاق الاتحاد الأوربي المتعلق بالحقوق الأساسية	ميثاق الاتحاد الأوربي المتعلق بالحقوق الأساسية (C 83/02/2010) [11]
التشريع الأوربي 2أ لبروكسيل	تشريع المجلس (المجلس الأوربي) رقم 2003/2201 بتاريخ 27 نوفمبر 2003 و المتعلق بالاختصاص القضائي و الاعتراف بالأحكام و إنفاذها في الأمور الزوجية و الأمور الخاصة بمسؤولية الأبوين [12]
التشريع الأوربي المتعلق بالإعالة	تشريع المجلس (المجلس الأوربي) رقم 4/2009 بتاريخ 18 ديسمبر 2008 و المتعلق بالاختصاص القضائي و الاعتراف بالقرارات و إنفاذها في الأمور المتعلقة بالتزامات الإعالة [13]

مواثيق المنطقة الأوربية الكبرى	
الاتفاقية الأوربي لحقوق الإنسان	اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية بتاريخ 4 نوفمبر 1950. [14]
الاتفاقية الأوربية المتعلقة بالحضانة	الاتفاقية الأوربية بتاريخ 20 مايو 1980 والمتعلقة بالاعتراف بقرارات حضانة الأطفال وإنفاذها واسترجاع حضانة الأطفال [15]
تطبيق مجلس أوروبا لاتفاقية حقوق الطفل	اتفاقية مجلس أوربا بشأن اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 25 يناير 1996 [16]
اتفاقية اتصال مجلس أوربا	اتفاقية اتصال مجلس أوربا والمتعلقة بالأطفال بتاريخ 15 مايو 2003 [17]

8 اعتمدها مجلس وزارء العدل العرب في ٦ أبريل ١٩٨٣. توجد نسخة غير رسمية باللغة الإنجليزية لاتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي على الموقع القضائي على الموقع http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38d8.html<(تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

9 توجد ترجمة غير رسمية للميثاق على http://www.eods.eu/library/LAS_Arab%20Charter%20on%20Human%20Rights_2004_EN.pdf<(تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

10 ميثاق حقوق الطفل العربي لسنة ١٩٨٣ متوفر على الموقع باللغة العربية على http://www.lasportal.org/ar/Pages/default.aspx<(تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

11 انظر نص الميثاق <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2010:083:0389:0403:EN:PDF> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

12 نص التشريع متوفر على <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2003:338:0001:0029:EN:PDF> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

13 نص التشريع متوفر على <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2009:007:0001:01:EN:PDF> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

14 نص الاتفاقية متوفر على <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm> (تم زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). وقفت كل الدول الـ 47 الأعضاء في مجلس أوربا، بما في ذلك الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي على هذه الاتفاقية وصادقت عليها.

15 نص الاتفاقية متوفر على <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/105.htm> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). صادقت 37 دولة (لغاية 1 أبريل 2018) على الاتفاقية، بما في ذلك كل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي باستثناء سلوفينيا.

16 نص الاتفاقية متوفر على <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/160.htm> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). صادقت 20 دولة (لغاية 1 أبريل 2018) على الاتفاقية، بما في ذلك الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي: النمسا، قبرص، جمهورية التشيك، فنلندا، فرنسا، ألمانيا، اليونان، إيطاليا، لاتفيا، مالطا، بولندا، البرتغال، سلوفينيا، وإسبانيا.

17 نص الاتفاقية متوفر على <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/192.htm> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). صادقت 9 دول (لغاية 1 أبريل 2018) على الاتفاقية، بما في ذلك الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي: جمهورية التشيك، مالطا، ورومانيا.

المواثيق الثنائية	
اتفاقية ثنائية بين الجزائر وفرنسا	اتفاقية بين حكومة الجمهورية الفرنسية وحكومة جمهورية الجزائر الشعبية الديمقراطية والمتعلقة بالأطفال من أزواج مختلطين ومنفصلين من جنسيات فرنسية-جزائرية، 21 يونيو 1988[18]
اتفاقية ثنائية بين مصر وأستراليا	اتفاقية بين حكومة أستراليا وحكومة جمهورية مصر العربية بشأن التعاون في حماية الأطفال، القاهرة، 22 أكتوبر 2000[19]
اتفاقية ثنائية بين مصر وكندا	اتفاقية بين حكومة كندا وحكومة جمهورية مصر العربية بشأن التعاون في القضايا القنصلية المرتبطة بشؤون الأسرة، 23 يوليو 1997[20]
اتفاقية ثنائية بين مصر وفرنسا	اتفاقية بين حكومة الجمهورية الفرنسية وحكومة جمهورية مصر العربية بشأن التعاون القضائي في المسائل المدنية، بما في ذلك الأحوال الشخصية، وفي الشؤون الاجتماعية والتجارية والإدارية، باريس، 15 مارس 1982[21]
اتفاقية ثنائية بين مصر والسويد	اتفاقية قضائية بين مملكة السويد وجمهورية مصر العربية بشأن التعاون في مسائل الأحوال المدنية والشخصية، ستوكهولم، 23 أغسطس 1996[22]
اتفاقية ثنائية بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية	مذكرة تفاهم بين الولايات المتحدة الأمريكية ومصر بشأن تواصل الوالدين مع أبنائهم، 22 أكتوبر 2003[23]
اتفاقية ثنائية بين لبنان وكندا	اتفاقية بين حكومة كندا وحكومة الجمهورية اللبنانية بشأن التعاون في المسائل القنصلية ذات الطابع الإنساني، سنة 2000[24]

18 نص الاتفاقية متوفر على << http://www.hcch.net/upload/2fr-alg.pdf (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

19 النص الإنجليزي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2au-eg.pdf>، النص العربي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2au-eg_a.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

20 النص الإنجليزي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2ca-eg_e.pdf>، النص الفرنسي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2ca-eg_f.pdf>، النص العربي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2ca-eg_a.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

21 النص الإنجليزي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2fr-eg_f.pdf>, النص العربي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2fr-eg_a.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

22 نص الاتفاقية متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2se-eg.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018) .

23 النص الإنجليزي متوفر على <http://www.state.gov/s/l/2003/44396.htm>، النص العربي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2us-eg.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

24 النسخة الإنجليزية للنص متوفرة على <http://www.hcch.net/upload/2ca-leb_e.pdf>، النسخة الفرنسية للنص متوفرة على<http://www.hcch.net/upload/2ca-leb_f.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

المواثيق الثنائية	
اتفاقية ثنائية بين لبنان وفرنسا	اتفاقية بين حكومة الجمهورية الفرنسية وحكومة الجمهورية اللبنانية بشأن التعاون في بعض المسائل الأسرية، سنة 2000[25]
اتفاقية ثنائية بين لبنان وسويسرا	اتفاقية 31 أكتوبر 2005 بين الاتحاد السويسري والجمهورية اللبنانية بشأن التعاون في بعض القضايا الأسرية[26]
اتفاقية ثنائية بين المغرب وبلجيكا	مذكرة تفاهم لتشكيل لجنة استشارية بين المغرب وبلجيكا للشؤون المدنية، الرباط، 1981[27]
اتفاقية ثنائية بين المغرب وبلجيكا	اتفاقية بين حكومة الجمهورية الفرنسية والمملكة المغربية بشأن وضعية الأشخاص والأسرة والتعاون القضائي، الرباط، 10 أغسطس 1981[28]
اتفاقية ثنائية بين المغرب وإسبانيا	اتفاقية بين المملكة المغربية والمملكة الإسبانية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة والاعتراف بالأحكام وإنفاذها فيما يتعلق بالحضانة وحقوق الوصول إلى الطفل وعودة الأطفال، مدريد، 30 مايو 1997[29]
اتفاقية ثنائية بين تونس وبلجيكا	مذكرة تفاهم بتشكيل لجنة استشارية بين تونس وبلجيكا للشؤون المدنية، الرباط، 1989[30]
اتفاقية ثنائية بين تونس وفرنسا	اتفاقية بين حكومة الجمهورية الفرنسية وحكومة الجمهورية التونسية بشأن المساعدة القانونية المتبادلة فيما يتعلق بالحق في حضانة الأطفال وحقوق الوصول إلى الطفل والتزامات الإعالة، باريس 18 مارس 1982[31]
اتفاقية ثنائية بين تونس والسويد	مذكرة تفاهم بتشكيل لجنة استشارية بين تونس والسويد للشؤون المدنية، 1994[32]

25 النسخة الفرنسية للنص متوفرة على <http://www.hcch.net/upload/2fr-leb_f.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018) .

26 النص الإنجليزي متوفر على <http://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20052040/index.html>، النص العربي متوفر على <http://www.hcch.net/upload/2ch-leb_a.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

27 النسخة الفرنسية للنص متوفرة على <http://www.hcch.net/upload/2ma-be.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018) .

28 نص الاتفاقية متوفر على <http://www.justice.gouv.fr/justice-civile-11861/enlevement-parental-12063/source-les-conventions-applica-bles-conventions-bilaterales-21128.html#maroc> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018) .

29 النص الفرنسي متوفر على موقع وزارة العدل المغربية <http://adala.justice.gov.ma/FR/Conventions/ConventionsPays.aspx>أسفل "إسبانيا" (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

30 النسخة الفرنسية للنص متوفرة على <http://www.hcch.net/upload/2tu-be.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018) .

31 النسخة الفرنسية للنص متوفرة على <http://www.hcch.net/upload/2fr-tu_f.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

32 النسخة الفرنسية للنص متوفرة على <http://www.hcch.net/upload/2se-tu.pdf> (last) (تم زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

مقدمة

5. إقراراً بأهمية توسيع وتحسين التعاون في المنطقة الأورو-متوسطية في مجال قانون الأسرة الدولي، تم إنشاء مشروع يوروميد الرابع - "الطفل" محور الاهتمام، بهدف تطوير دراسة مقارنة عن تطبيق المعايير الدولية بشأن مصالح الطفل الفضلى في المنطقة الأورو-متوسطية من قبل القضاة الشرعيين والقضاة المدنيين.

6. تهدف الدراسة المقارنة إلى المساعدة في فهم أفضل لكيفية قيام النظم القانونية للمنطقة الأورو-متوسطية بحماية مصالح الطفل الفضلى وحقوق الأطفال المرتبطة بها المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل. وتركز الدراسة بشكل خاص على تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى في النزاعات الأسرية العابرة للحدود.

7. تم تشكيل مجموعة عمل مؤلفة من خبراء من دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار التالية:

- جمهورية الجزائر الديمقراطية الشعبية،
- جمهورية مصر العربية،
- إسرائيل،
- المملكة الأردنية الهاشمية،
- لبنان،
- المملكة المغربية،
- فلسطين و
- الجمهورية التونسية.

8. عقدت مجموعة العمل اجتماعين، أحدهما في الفترة من 6-4 يوليو 2017 في لوكسمبورغ والثاني من 12 إلى 14 ديسمبر في لاهاي. بالإضافة إلى ذلك، أجاب الخبراء على الاستبيان (انظر الملحق)، والذي تم إعداده في الاجتماع الأول لمجموعة العمل.

9. تأسيساً على إنجازات المشاريع السابقة، مشروع يورو ميد الأول للعدالة (2004-2007)، ومشروع يورو ميد الثاني للعدالة (2008-2011)، ومشروع يورو ميد الثالث للعدالة (2012-2014)، استفاد العمل على الدراسة المقارنة بشكل خاص من البحث الذي أجري لصالح كتيب الممارسات الجيدة فيما يتعلق بحل النزاعات العائلية العابرة للحدود[33] وتقرير البحث، نظرة عامة على الوضع الحالي في المنطقة الجنوبية لآلية شراكة الجوار الأوروبية (*ENPI*) ومن دراسة مقارنة للتجارب الوطنية في حل النزاعات الأسرية العابرة للحدود.[34]

10. من المهم الإشارة إلى أوجه الانسجام بين مشاريع يورو ميد للعدالة في مجال قانون الأسرة الدولي وما يسمى **"عملية مالطا"**[35] التي بدأها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص. "عملية مالطا" هي حوار بين كبار القضاة والمسؤولين الحكوميين رفيعي المستوى من الدول الموقعة على اتفاقيتي 1980 و 1996 والدول غير الموقعة ذات التقاليد القانونية المتأثرة بالشريعة الإسلامية بهدف تحسين حماية حقوق الاتصال بالوالدين وأطفالهم العابرة للحدود، ولإيجاد حلول للمشاكل التي يطرحها النقل أو الاحتجاز غير المشروعين للأطفال عبر الحدود، لا سيما عندما لا يكون الإطار القانوني الدولي ذي الصلة قابلاً للتطبيق.

---

33 Hirsch, Handbook on good practices concerning the resolution of cross-border family conflicts – With a special focus on cross-border disputes concerning parental responsibility, 2012 متوفر عبر الإنترنت على الموقع<https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/A%20Handbook%202%20EN.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

34 G. Parolin, Research Report - Overview of the current situation in the ENPI South region and comparative review of national experiences in resolution of cross-border family conflicts, EUROMED Justice III Project, Component II Resolution of cross-border family conflicts, 2011 متوفر على الإنترنت على موقع http://www.euromed-justice-iii.eu/system/files/B%20RR2%20EN.pdf (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

35 للمزيد من المعلومات حول عملية مالطا و "إعلانات مالطا" الناتجة عن أربعة مؤتمرات لمالطا حتى الآن، انظر موقع مؤتمر لاهاي على https://www.hcch.net/en/publi-cations-and-studies/details4/?pid=5214>>

11. كما هو الشأن بالنسبة لمشاريع يورو ميد للعدالة في قانون الأسرة الدولي، فإن عملية مالطا تستند إلى احترام تنوع النظم القانونية والثقافات والتقاليد، وهي مدفوعة بالالتزام بالهدف المشترك المتمثل في حماية الأطفال من الآثار الضارة للنزاعات الأسرية العابرة للحدود. وبالتالي تساهم مشاريع يوروميد للعدالة وعملية مالطا بشكل جوهري في حماية مصالح الطفل الفضلى في النزاعات الدولية.

12. أخيرًا وليس آخرًا، ينبغي الإشارة إلى مبادرة أطلقتها عملية مالطا وتسعى إلى المساعدة في تعزيز حل النزاعات الأسرية العابرة للحدود الودي. تنادي **"مبادئ إنشاء هياكل الوساطة في سياق عملية مالطا"**[36] بإنشاء "نقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية الدولية"[37] في كل دولة لتسهيل تقديم معلومات عن خدمات الوساطة المتاحة، وعن إمكانية تحقيق الوساطة، وغيرها من المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بتحقيق العدالة. فضلا عن ذلك، تضع تلك المبادئ معايير معينة بشأن تحديد خدمات الوساطة الدولية وكذلك بعض المعايير المتعلقة بعملية الوساطة وتنفيذ نتائج الوساطة. تجدر الإشارة إلى أن أي دولة لها حرية اعتماد هذه المبادئ وتنفيذها.

36 تتوفر المبادئ والمذكرة التوضيحية المصاحبة لها على موقع مؤتمر لاهاي على <www.hcch.net> تحت عنوان "اختطاف الأطفال" ثم "الوساطة العابرة للحدود".

37 وقد أنشأت عشر دول لحد الآن، وهي أستراليا والبرازيل وفرنسا وألمانيا والمجر وهولندا وباكستان وروسيا الاتحادية وجمهورية سلوفاكيا والولايات المتحدة الأمريكية، نقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية العابرة للحدود وفقًا لهذه المبادئ، انظر موقع مؤتمر لاهاي على <https://www.hcch.net/en/publications-and-studies/details4/?pid=5360> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

المصطلحات

13. نظراً للتنوع القانوني والثقافي للمنطقة الأورومتوسطية، سيتم تعريف بعض المصطلحات الرئيسة المستخدمة في هذه الدراسة المقارنة في هذا القسم بشكل موجز. تمت استعارة التعريفات المستخدمة إلى حد كبير من "دليل الممارسات الجيدة المتعلقة بحل النزاعات الأسرية العابرة للحدود".

أ ـ تعريف "الطفل"

14. يستخدم مصطلح "الطفل" المطبق في سياق هذه الدراسة وفقًا للمواثيق ذات الصلة أو القانون المناسب والمشار إليه. تنص اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في المادة 1 منها على أنه "يُقصد بالطفل كل إنسان دون سن الثامنة عشرة". هذا هو المقياس القانوني المستخدم في الغالب، وكذلك في أوروبا، لتعريف مفهوم الطفل.

15. بموجب قانون مجلس أوروبا، تعتمد معظم المواثيق المتعلقة بالأطفال التعريف الذي أقرتهاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. سن 18 هو سن الأهلية القانونية الكاملة في جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا.[38] وبالتالي، لا تحتوي الاتفاقية الأوربية لحقوق الطفل على تعريف للطفل، لكن المادة 14 منها تضمن التمتع بالحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية "دون تمييز على أي أساس"، بما في ذلك السن. قبلت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الطفل الطلبات المقدمة من الأطفال وبالنيابة عنهم بغض النظر عن سنهم، وأقرت في فقهها القانوني تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لمفهوم لطفل، وأيدت فكرة "أقل من 18 عامًا".[39]

16. تم الاعتراف صراحة بموجب قانون الاتحاد الأوربي، بحماية حقوق الطفل باعتبارها أحد الأهداف الرئيسة للاتحاد الأوربي داخليا وفي علاقاته مع العالم الأوسع. على الرغم من أن حقوق الطفل قد وجدت قاعدة قانونية في المادة 3 من معاهدة الاتحاد الأوربي، والتي تتطلب من الاتحاد الأوربي تعزيز حماية حقوق الطفل، فإنه لا يوجد تعريف لـ "الطفل" منصوص عليه في أي من المعاهدات والتشريعات الدنيا أو في أية قضية قانونية. في الواقع، يمكن أن يختلف تعريف الطفل بشكل كبير بموجب قانون الاتحاد الأوربي، وفقًا للسياق التنظيمي. على سبيل المثال، يُعرِّف قانون الاتحاد الأوروبي الذي يحكم حقوق حرية التنقل لمواطني الاتحاد الأوربي وأفراد أسرهم الأطفال على أنهم "ذرية مباشرة تقل أعمارهم عن 21 عامًا أو مَعُولين"،[40] ويؤيد بشكل أساسي المفهوم البيولوجي والاقتصادي بدلاً من المفهوم القائم على الأقلية.[41]

17. في القانون الوطني للعديد من دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار، يُعرّف الطفل بأنه شخص دون سن 18 عامًا.[42]

38 انظر في هذا الصدد قرار لجنة الوزراء (72) 29 بشأن تخفيض سن الأهلية القانونية الكاملة، والمتوفر على الإنترنت على <https://rm.coe.int/16804b2cf3> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

39 كتيب عن القانون الأوربي المتعلق بحقوق الطفل، ووكالة الاتحاد الأوربي للحقوق الأساسية ومجلس أوربا، 2015، متوفر على الإنترنت على الموقع <https://www.echr.coe.int/Documents/Handbook_rights_child_ENG.PDF> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018)، ص 19-18.

40 الأمر التوجيهي 2004/38 / EC الصادر عن البرلمان الأوروبي ومجلس أوربا، 29 أبريل 2004 بشأن حق مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم في التنقل والإقامة بحرية داخل أراضي الدول الأعضاء المعدلة للائحة (EEC) لا 1612/68 والذي يلغي التوجيهات 64/221 / EEC و 68/360 / EEC و 72/194 / EEC و 73/148 / EEC و 75/34 / EEC و 75/35 / EEC و 90/364 / EEC و 90 / 365 / EEC و 93/96 / 30 ، OJ L 158 ، EEC أبريل 2004 و 29 ، OJ L 158 أبريل 2004 ، المادة 2 (2) (ج).

41 المجالات الأخرى لقانون الاتحاد الأوربي، خصوصًا تلك المجالات التي يكمل فيها عمل الاتحاد الأوربي المجالات الخاصة بالدول الأعضاء (مثل التأمين الاجتماعي والهجرة والتعليم)؛ تحيل مواثيق الاتحاد الأوربي إلى القانون الوطني **لإعطاء تعريف للطفل.** ، يتم اعتماد تعريف اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق في هذه السياقات عمومًا، انظر كتيب حول القانون الأوربي فيما يتعلق بحقوق الطفل، مرجع سابق. ملاحظة 39، في ص. 19.

42 انظر لاحقا، الجزء الثاني، ب، الفقرة 412.

ب. حقوق وواجبات الأبوين تجاه أطفالهم

18. من الضروري وجود تعريف فيما يتعلق بالمصطلحات المستخدمة لوصف حقوق الأبوين وواجباتهم تجاه أطفالهم على وجه الخصوص، لأن النظم القانونية في منطقة أوربا وجنوب البحر الأبيض المتوسط لا تستخدم مصطلحات موحدة.

مسؤولية الوالدين

19. تستخدم هذه الدراسة المقارنة مصطلح "مسؤولية الوالدين" على النحو المحدد في اتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996، أي المقصود أن يشمل مصطلح "مسؤولية الوالدين" "*السلطة الأبوية، أو أي علاقة مماثلة للسلطة تحدد حقوق الوالدين وسلطاتهم ومسؤولياتهم أو الأوصياء أو الممثلين القانونيين الآخرين فيما يتعلق بشخص أو ممتلكات الطفل*".[43] يشمل مصطلح "مسؤولية الوالدين" المستخدمة بهذا المعنى الواسع جميع الحقوق والواجبات القانونية المتعلقة بالطفل والتي يتحملها الأبوان أو الأوصياء أو غيرهم من الممثلين القانونيين بهدف تربية الطفل وضمان نمو الطفل، وبالتالي يشمل "حقوق الحضانة" "وكذلك "حقوق الاتصال". يشمل مصطلح "مسؤولية الوالدين" كما هو مستخدم في هذه الدراسة المقارنة وعلى النحو المحدد في اتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996 الحقوق والواجبات الأبوية التي يشار إليها عمومًا باسم "الحضانة" و "الولاية" في الأنظمة القانونية المتأثرة بالقانون الإسلامي.

20. تجدر الإشارة إلى أن السنوات الأخيرة قد شهدت تغييراً في المصطلحات المستخدمة لوصف العلاقة القانونية بين الأبوين والطفل في العديد من الأنظمة القانونية التي حولت تركيز المصطلحات من حقوق الوالدين (كما في "حق الحضانة" و "حق الإراءة") إلى زيادة الاعتراف بالأهمية المتساوية لواجبات الأبوين وحقوق الطفل ورفاهيته. ينعكس هذا التطور في الاستخدام المتزايد لمصطلح "مسؤولية الوالدين" في المواثيق القانونية الدولية والإقليمية والوطنية.

حقوق الحضانة

21. عادة ما يُفهم مصطلح "حقوق الحضانة" على أنه يشمل عددًا من حقوق وواجبات الأبوين. ومع ذلك، فإن التعريف الدقيق لما يشتمل عليه مصطلح "حقوق الحضانة" يختلف من نظام قانوني إلى آخر. في العديد من الأنظمة القانونية الأوربية، تُفهم حقوق حضانة الطفل تقليديًا على أنها تشمل رعاية شخص الطفل، ومسؤولية تعليم الطفل وتربيته، والمسؤولية عن القرارات المهمة في حياة الطفل وكذلك المسؤولية القانونية والمالية للطفل، بما في ذلك، بصفة عامة، التمثيل القانوني للطفل. تجدر الإشارة إلى أن مصطلح الشريعة الإسلامية "حضانة"، الذي يترجم غالبًا باسم "حق الحضانة"، لايدل على نفس المعنى تمامًا (انظر أدناه).

22. اعترافًا واحتراماً للاختلافات في تعريف وفهم مصطلح "حقوق الحضانة" في الأنظمة القانونية المختلفة، تحدد اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980 أن مصطلح "حقوق الحضانة"، لأغراض الاتفاقية، يجب فهمه على أنه "يشمل الحقوق المتعلقة برعاية شخص الطفل، خاصة الحق في تحديد مكان إقامة الطفل ". وقد تم استنساخ التعريف نفسه في اتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996[44] وكذلك في لائحة بروكسل 2 أ.[45]

43 انظر المادة 1 (2) من اتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996؛ انظر أيضًا التعريف المماثل في المادة 2 (7) من لائحة بروكسل 2 أ.
44 المادة 3 ب) من اتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996.
45 المادة 2 (9) من لائحة بروكسل 2 أ.

23. تستخدم الدراسة المقارنة مصطلح "حقوق الحضانة"، ما لم يذكر خلاف ذلك، بمعنى واسع، كإشارة إلى جميع حقوق وواجبات الوالدين المتعلقة بالرعاية البدنية وتعليم وتربية الطفل، والتمثيل القانوني للطفل والمسؤولية عن اتخاذ قرارات مهمة في حياة الطفل بما في ذلك تحديد مكان إقامة الطفل.

حقوق الاتصال

24. يستخدم مصطلح "حق الإراءة"[46] في هذه الدراسة المقارنة بمعنى واسع ليشمل السبل المختلفة للحفاظ على العلاقات الشخصية، سواء من خلال الزيارة الدورية أو الاتصال عن بعد أو بوسائل أخرى. يتم إعطاء أهمية خاصة في هذه الدراسة المقارنة لتأمين "تواصل الأبوين والطفل". لكن "حقوق الإراءة"، وفقًا لقانون الأسرة المعمول به، قد تتعلق أيضًا بالاتصال بين الطفل والأشخاص الآخرين، مثل الأجداد وزوج الأم أو زوجة الأب وما إلى ذلك.

25. تشير الدراسة المقارنة إلى مصطلح "الاتصال المباشر" مع الطفل على أنه يعني الاتصال المباشر وجهًا لوجه. في المقابل، تستخدم الدراسة المقارنة مصطلح "الاتصال غير المباشر" ليعني التواصل عن طريق الاتصال عن بعد أو عن طريق الوسطاء.

الحضانة والولاية

26. تميّز التشريعات الأسرية المتأثرة بالقانون الإسلامي في منطقة البحر الأبيض المتوسط بالنسبة لحقوق الأبوين وواجباتهم التقليدية بين: "**الحضانة**" و"**الولاية**".

27. تحيل كلمة "حضانة" في التقاليد الإسلامية إلى رعاية شخص الطفل وتربيته في الحياة اليومية. وتكتمل "الحضانة" بـ "الولاية"، والمسؤولية المالية عن الطفل، والمسؤولية عن القرارات المهمة في حياة الطفل والتمثيل القانوني للطفل. سيتم استخدام المصطلحين بهذا المعنى التقليدي في الدراسة المقارنة. وفقًا للتقاليد الإسلامية، فإن "حضانة" الطفل تكون لدى الأم حتى سن معين للطفل (يختلف الحد العمري اليوم من نظام قانوني إلى آخر وقد يعتمد على جنس الطفل). "الولاية"، وفقاً للتقاليد الإسلامية، هي حق طبيعي للأب. يمكن للمحكمة في حال وفاة الأب أو اعتباره متوفيًا، أن تقرر تولي شخص أخر مسؤولية الأب بموجب "الولاية". يتم بعد ذلك منح الشخص "وصاية". تجدر الإشارة إلى أن قوانين الأسرة التي تستند إلى الشريعة الإسلامية أو تستلهم منها في مختلف الأنظمة القانونية المختلفة في منطقة البحر الأبيض المتوسط قد تطورت بطرق مختلفة على الرغم من أنها مستمدة من جذور مشتركة.[47] لذلك من الضروري دائمًا التحقق من كيفية استخدام قانون الأسرة ذي الصلة لمصطلحات "حضانة" و "ولاية" و "وصاية". إضافة إلى ذلك، من المهم الإشارة إلى أن القوانين الدينية الأخرى في المنطقة تستخدم أيضًا مصطلحات "حضانة" و "ولاية" و "وصاية". وقد تعطي هذه المصطلحات معاني مختلفة.

28. على أي حال، من المهم الإشارة إلى أن المفهوم القانوني ل "الحضانة" في الشريعة الإسلامية على الرغم من ترجمته في كثير من الأحيان على أنه "حقوق الحضانة" فهو ليس المقابل الدقيق للمفهوم القانوني "حقوق الحضانة" في تقليد العديد من أنظمة القوانين الأوربية. وفي العديد من الأنظمة القانونية الأوربية، تشمل "حقوق الحضانة" تقليديًا مسؤولية اتخاذ القرارات

46 مصطلح "حق الإراءة" هو مصطلح يستخدم بشكل يقل يومًا فيومًا في العديد من الأنظمة القانونية اليوم (انظر بالنسبة للتحول في المصطلحات نحو زيادة التركيز على حقوق الطفل إضافة إلى تعريف "مسؤولية الوالدين").

47 على سبيل المثال، أوضحت مجموعة العمل أن الحدود العمرية ل "حضانة" الأم تختلف في العديد من قوانين الأسرة القائمة على القانون الإسلامي أو المستوحاة منه. علاوة على ذلك، فإن بعض قوانين الأسرة في الدولة الإسلامية، مثل قوانين المغرب وتونس، تُعرّف "الحضانة" اليوم كحق للأبوين والتزام يتقاسمه الأب والأم بتساوٍ أثناء الزواج. وفيما يتعلق "بالولاية" يمكن ملاحظة عدد من الاختلافات. على سبيل المثال، ينص قانون الأسرة الإسلامي في بعض الدول (على سبيل المثال، القانون الإسلامي اللبناني) على أن "الولاية" تُعطى في حالة وفاة الأب باعتبارها "ولاية" للجد من الأب وتنظر المحكمة في إعطاء هذه لشخص آخر المسؤوليات في شكل "وصاية" فقط عند استحالة إعطاء الولاية للجد. في دول أخرى، مثل مصر، لا توجد قاعدة أولوية ثابتة لشخص ما لتولي مسؤوليات الأب وأي شخص يعين بقرار من المحكمة لتولي هذه المسؤوليات الأبوية يشار إليه على أن لديه "الوصاية" أي أن مصطلح "ولاية" يشير حصريًا إلى المسؤوليات التي يمارسها الأب نفسه.

المهمة في حياة الطفل والتمثيل القانوني للطفل، وهو ما يشمل في التقليد الإسلامي المفهوم القانوني المنفصل "الولاية" الذي يترجم غالبًا مع "الوصاية" .

ج - النقل أو الاحتجاز الدولي غير المشروع للطفل

29. تستخدم الدراسة المقارنة عبارة "النقل أو الاحتجاز الدولي غير المشروع للطفل" تمشياً مع التعريف الوارد في اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980، واتفاقية لاهاي لحماية الأطفال لعام 1996، ولائحة بروكسل 2 أ. تشير عبارة "النقل أو الاحتجاز الدولي غير المشروع للطفل" إلى نقل الطفل إلى/ أو الاحتفاظ به في دولة غير دولة الإقامة المعتادة للطفل في انتهاك لحقوق الحضانة التي يجب التمتع بها بالفعل. يمكن أن يكون انتهاك حقوق الحضانة خرقًا لـ "حقوق الحضانة الممنوحة إلى شخص أو مؤسسة أو أي هيئة أخرى، سواء بشكل مشترك أو منفرد". القانون الذي يفصل في هذه المشكلة، إذا كان "حق الحضانة" موجودًا وقت الإبعاد أو الاستبقاء، هو قانون الدولة التي كان الطفل يقيم فيها بشكل اعتيادي قبل الإبعاد أو الاستبقاء. على النحو المفهوم في المواثيق الدولية والإقليمية المذكورة أعلاه، يُعتبر "حق الحضانة على أنه يُمارس بشكل مشترك عندما "لا يمكن لأحد حاملي مسؤولية الوالدين اتخاذ قرار بشأن مكان إقامة الطفل بموجب حكم أو بموجب القانون، دون موافقة حامل آخر لمسؤولية الوالدين".[48]

د - آليات الوصول إلى حل ودي للنزاع

30. من بين الآليات المختلفة لإيجاد حل ودي للنزاع المذكور في هذه الدراسة المقارنة، يتطلب مصطلحي "الوساطة" و "المصالحة" تعريفًا موجزًا، لأن هذه المصطلحات تستخدم بمحتوى وفهم مختلفين في الأنظمة القانونية المختلفة. ومع ذلك، من المهم التأكيد على أن التعاريف الواردة أدناه تخدم فقط غرض تحديد كيفية استخدام هذه المصطلحات في الدراسة المقارنة؛ بمعنى أن هذه التعريفات لا تمثل محاولة للعثور على تعريف مشترك لهذه المصطلحات لاستخدامها في المنطقة. هذا يعني أيضًا أنه عندما تشير الدراسة المقارنة إلى تقارير الوفود عن أنظمتها القانونية، يجب فهم المصطلحات المستخدمة من قبل الوفود في سياق النظام القانوني ذي الصلة وقد تختلف عن تعريفات "الدراسة المقارنة" أدناه.

الوساطة

31. لأغراض الدراسة المقارنة، يُفهم مصطلح "الوساطة" على أنه عملية تطوعية ومنظمة وسرية حيث يسهل طرف ثالث محايد، وهو الوسيط، الاتصال بين أطراف النزاع، مما يتيح لهم تحمل مسؤولية إيجاد حل لنزاعهم.[49] كما هو مستخدم في هذه الدراسة المقارنة، يشير مصطلح "الوساطة" فقط إلى تلك العمليات التي لا يتمتع فيها الطرف الثالث المحايد، أي الوسيط، بسلطات اتخاذ

48 انظر المادة 3 (1) (أ) لعام 1980 من اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال، المادة 7 (2) أ) من اتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996، انظر أيضا المادة 2 (11) من لائحة بروكسل 2 أ.

49 انظر المادة 2 (11) من لائحة بروكسل الثانية، انظر أيضًا المادتين 3 و5 من اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال، والمادة 7 من اتفاقية حماية الطفل.

القرار في الحالة الملموسة وحيث يتم الوصول إلى اتفاق، إن وجد، من قبل الأطراف نفسهم، مع مساعدة الوسيط في عملية صنع القرار. تستخدم الدراسة المقارنة مصطلح "الوساطة" للإشارة إلى كل من خُطط الوساطة الودية والوساطة بتدخل من المحكمة.

المصالحة

32. يتم استخدام مصطلحي "الوساطة" و "المصالحة" في بعض الأحيان كمصطلحين مترادفين، وهو أمر يمكن أن يسبب لَبسًا. لغرض الدراسة المقارنة، يُشير مصطلح "المصالحة" إلى عملية يسهل فيها طرف ثالث محايد التواصل بين أطراف النزاع ويساعدهم على التوصل إلى حل متفق عليه للنزاع. كما هو مستخدم في الدراسة المقارنة، يشير مصطلح "المصالحة" إلى آلية تسوية النزاعات المستخدمة في المحاكم كجزء من بعض إجراءات قانون الأسرة. مقارنة بـ "الوساطة" على النحو المحدد أعلاه، فإن "المصالحة" هي عملية توجيهية أكثر وتتميز عادة بواجب إبلاغ المحكمة بشأن محتوى المناقشات التي دارت في اجتماعات المصالحة. على النقيض من ذلك، فإن "الوساطة" على النحو المحدد أعلاه، هي عملية سرية تماما، وتظهر في نهايتها حقيقة إن كانت الوساطة قد انتهت باتفاق أم لم تنته ، وقد تتم إحالة محتوى الاتفاق الموجود إلى محكمة الإحالة، في حين يبقى كل شيء قيل أو تم تبادله خلال جلسات الوساطة سرياً. يتمثل أحد العوامل الإضافية المميزة لـ "المصالحة" على النحو المحدد لغرض الدراسة المقارنة في أن الطرف الثالث الذي يساعد في عملية المصالحة قد يتمتع بسلطات (معينة) في اتخاذ القرارات في الحالة المعينة وقد يكون ملزمًا باقتراح حلول محددة للأطراف.

الجزء الأول ـ خلفية عن القانون الدولي، حلول النزاعات الأسرية العابرة للحدود في منطقة أوربا وجنوب البحر المتوسط ـ تفسير حقوق الطفل ـ قضايا قانونية

– روبرتا ريبيرو أورتيل وجوليان هيرش

33. يقدم الجزء الأول من الدراسة المقارنة في الفصل "أ" معلومات أساسية عن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ومبدأ "مصالح الطفل الفضلى" وكيف تراقب لجنة حقوق الطفل تنفيذ وتطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. يتم إيجاد علاقة مع الإطار القانوني لحقوق الإنسان وحقوق الطفل مع إعطاء أهمية خاصة للمنطقة الأوربية وجنوب البحر الأبيض المتوسط.

34. في الفصل (ب)، يستكشف الجزء الأول بالكثير من التفصيل إلى أي مدى تلعب المواثيق الدولية والإقليمية والثنائية لحل النزاعات العابرة للحدود دوراً في حماية مصالح الطفل الفضلى.

35. تم تلخيص القضايا القانونية الرائدة للمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان (ECtHR) ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي (CJEU) في الفصل ج من الجزء الأول فيما يتعلق بتطبيق مصالح الطفل الفضلى.

36. أخيرًا، تم تقديم نظرة مختصرة عن كيفية تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى في بعض الدول الأوربية، وهما ألمانيا وفرنسا في الفصل د من الجزء الأول.

أ. مصالح الطفل الفضلى في مواثيق حماية حقوق الإنسان وفي اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان

روبرتا ريبيرو أورتيل

37. من المناسب في إطار هذه الدراسة مراجعة المواثيق الدولية لحقوق الإنسان التي تنص على حقوق الطفل كحقوق فردية وأساسية يجب ضمانها من خلال تنفيذ مبدأ مصالح الطفل الفضلى.

38. كخطوة أولى، ستتم دراسة المواثيق المعتمدة بموجب الاتفاقيات المبرمة على المستوى الأوربي (1)، تليها المواثيق ذات الصلة بالدول الجنوبية الشريكة في الآلية الأوربية للجوار (2). أخيرًا، ستتم دراسة أهمية وتطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى في اتفاقية حقوق الطفل (3).

1. تطور حقوق الطفل في مواثيق حماية حقوق الإنسان على المستوى الأوربي

39. اعتمدت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 20 نوفمبر 1989 ودخلت حيز التنفيذ في 2 سبتمبر 1990.[50] بعد 196 تصديقًا منذ عام 1989، أصبحت الاتفاقية هي أكثر اتفاقيات حقوق الإنسان المصادق عليها على نطاق واسع في التاريخ. اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل هي نتيجة لعملية بدأت بالتحضير للسنة الدولية للطفل في عام 1979.

40. في الواقع، نوقشت حماية الأطفال وحقوقهم الأساسية في العديد من المناسبات في المجتمع الدولي. النص التاريخي الأول الذي يعترف ويؤكد وجود حقوق خاصة بالأطفال، وقبل كل شيء مسؤولية البالغين تجاههم، هو إعلان جنيف بشأن حقوق الطفل الذي اعتمدته عصبة الأمم في عام 1924.[51] بعد ذلك، اعتمدت الأمم المتحدة النص الثاني في عام 1959. هذا هو إعلان حقوق للطفل[52] والذي يستند إلى فكرة أن الإنسانية يجب أن تبذل قصارى جهدها لأجل الطفل. تسلط ديباجة هذا الإعلان الضوء على حاجة الطفل إلى حماية ورعاية خاصة، بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة قبل الولادة وبعدها. تؤكد المادة 2 من الإعلان على ضرورة احترام مصالح الطفل الفضلى عند سن القوانين وتنفيذ حقوقه.

41. بالإضافة إلى المواثيق الدولية، تضمنت المواثيق الأخرى لحماية حقوق الإنسان على المستوى الأوروبي أحكامًا خاصة بحقوق الطفل. هذه هي اتفاقيات مجلس أوروبا (أ) وميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي (ب).

50 هذه هي أيضا الطريقة التي يتم بها تعريف مصطلح "الوساطة" لغرض دليل مؤتمر لاهاي للممارسات الجيدة بشأن الوساطة، المتاح عبر الإنترنت بعدة لغات، انظر موقع مؤتمر لاهاي على <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=3&cid=24> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

51 يُعترف باحتياجات الطفل الأساسية في 54 مادة. تتناول الاتفاقية رفاهية الطفل وتعترف بحقه في النمو والمساعدة والرعاية وحقه في الحماية. انظر نص الاتفاقية أعلاه. ملاحظة1.

52 متاح على الإنترنت على <https://www.unicef.org/vietnam/01_-_Declaration_of_Geneva_1924.PDFhttps://www.unicef.org/vietnam/01_-_De-claration_of_Geneva_1924.PDF> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

أ) اتفاقيات مجلس أوروبا

42. [53] يشتمل ميثاق حقوق الإنسان الرئيسي في أوروبا، اتفاقية حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، المعروفة باسم الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان أو الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، على عدة إشارات محددة إلى الأطفال. الأحكام الرئيسة هي كما يلي: تنص المادة 5 (1) (د) على حضانة القاصر القانونية بغرض تعليمه الإلزامي؛ المادة 6 (1)، التي تقيد الحق في محاكمة عادلة وعلنية متى ما تطلبت مصالح القاصرين ذلك؛ المادة 2 من البروتوكول رقم 1، الذي ينص على الحق في التعليم ويشترط على الدول احترام المعتقدات الدينية والفلسفية للآباء والأمهات في تعليم أطفالهم.

43. بالإضافة إلى ذلك، تنطبق جميع الأحكام العامة الأخرى للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على الجميع، بمن فيهم الأطفال. وقد ثبت أن لبعضها أهمية خاصة للأطفال، ويتعلق الأمر بالمادة 8، التي تضمن الحق في احترام الحياة الخاصة والأسرية، والمادة 3 التي تحظر التعذيب والمعاملة أو العقوبة اللاإنسانية أو المهينة.

44. يتم تنظيم مجلس أوروبا حول فكرة الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، والذي يتم مراقبة تطبيقها من قبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (المشار إليها بالإنجليزي باسم "ECtHR")[54]. هذه هي صلاحية مجلس أوروبا المسؤول عن ضمان امتثال الدول الـ 47 التي صادقت على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. من خلال تطبيق الأساليب التفسيرية التي تؤكد على الالتزامات الإيجابية المتأصلة في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، طورت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان سجلا واسعًا من الفقه القانوني الذي يتناول حقوق الطفل، والذي يتضمن العديد من الإشارات إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.[55]

45. معاهدة أخرى هامة لحقوق الإنسان هي الميثاق الاجتماعي الأوروبي.[56] ينص الميثاق، الذي أنشئ تحت رعاية مجلس أوروبا، ويحدد الحقوق والحريات ذات الطبيعة الاجتماعية، على حماية الحقوق الاجتماعية، مع أحكام محددة لحقوق الطفل. وهو يحتوي على بندين لهما أهمية خاصة لحقوق الطفل، وهما: المادة 7، التي تنص على إلزامية حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي، والمادة 17 التي تُلزم الدول باتخاذ جميع التدابير اللازمة والمناسبة لتزويد الأطفال بالرعاية والدعم والتعليم والتدريب الذي يحتاجون إليه (بما في ذلك التعليم الابتدائي والثانوي المجاني)، لحماية الأطفال والمراهقين من الإهمال أو العنف أو الاستغلال وحماية الأطفال المحرومين من الدعم الأسري.

46. تشرف على تنفيذ الميثاق الاجتماعي الأوروبي اللجنة الأوروبية للحقوق الاجتماعية التي تتألف من خبراء مستقلين يقررون بشأن مطابقة قانون وممارسة الدول الأطراف في الميثاق الاجتماعي الأوروبي، إما ضمن إطار إجراء الشكاوى الجماعية، أو عن طريق أنظمة الإبلاغ الوطنية.

47. وأخيراً، يدعم مجلس أوروبا تنفيذ المعايير الدولية في مجال حقوق الطفل من قبل جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا، ويشجع بصورة خاصة على تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، مما يؤكد على مبادئها الرئيسية، وهي عدم التمييز، الحق في الحياة والنمو، الأولوية الممنوحة لمصالح الطفل الفضلى في صنع القرار وحق الطفل في أن يُسمع.[57]

48. علاوة على ذلك، وفيما يتعلق بمبدأ مصالح الطفل الفضلى، فقد اعتمد مجلس أوروبا آليتين مهمتين، أولهما الاتفاقية الأوروبية لممارسة حقوق الطفل بتاريخ 25 يناير 1996[58](1) و، والثاني، اتفاقية العلاقات الشخصية المتعلقة بالطفل بتاريخ 15 مارس

53 اعتُمد هذا الإعلان بالإجماع من قبل 78 دولة عضو في الأمم المتحدة في جمعيتها العامة في 20 نوفمبر 1959 بموجب القرار رقم 1387. متاح على الإنترنت على <https://www.unicef.org/malaysia/1959-Declaration-of-the-Rights-of-the-Child.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

54 انظر نص الاتفاقية، الملاحظة 14 أعلاه.

55 انظر أدناه، الجزء 1، ت.

56 الميثاق الاجتماعي الأوروبي هو اتفاقية لمجلس أوروبا، تم التوقيع عليها في 18 أكتوبر 1961 في تورينو وتم تنقيحها في 3 مايو 1996 في ستراسبورغ. دخل الميثاق المعدل حيز التنفيذ في عام 1999، حيث حل تدريجياً محل معاهدة عام 1961 الأصلية. انظر ملخص لنصوص (الطبعة السابعة) ، محدّثة: 1 يناير 2015. متاح على الإنترنت على .https://rm.coe.int/168048b058> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

57 وتجدر الإشارة إلى أن مجلس أوروبا أطلق في عام 2006 برنامج "بناء أوروبا من أجل الأطفال ومعهم"، وهو عبارة عن خطة عمل متعددة التخصصات بشأن قضايا حقوق الطفل، بما في ذلك اعتماد المواثيق المعيارية في مختلف المجالات. حول هذه النقطة، راجع لجنة الوزراء (2011)، استراتيجية مجلس أوربا بشأن حقوق الطفل (2012-2015)، لجنة الوزراء (2011)، 171 نهائي، 15 فبراير 2012 <https://rm.coe.int/168045d224> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

58 للاطلاع على نص الاتفاقية، انظر المرجع. سبق ذكره. ملاحظة 16. العدد الإجمالي للتوقيعات التي لا يتبعها التصديق هو 8 والمجموع الكلي للتصديقات والانضمامات هو 20.

2003(2)[59]. تجدر الإشارة إلى أن هاتين الاتفاقيتين مفتوحتان للتوقيع من جانب الدول التي ليست عضوًا في مجلس أوروبا والتي شاركت في تطويره إلى جانب الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.

1) الاتفاقية الأوروبية لممارسة حقوق الطفل

49. تعتبر الاتفاقية الأوروبية لممارسة حقوق الطفل أداة مهمة رغم أنه لم يتم التصديق عليها بعد على نطاق واسع للاعتراف بحقوق الطفل في الدعاوى الأسرية ذات الصلة بهم.[60] لم يعد الأطفال مجرد خاضعين لهذه الإجراءات، بل يمكنهم أيضًا المشاركة بنشاط. حتى إذا لم يتم الاعتراف بهم كأطراف في الإجراءات، يجوز لهم ممارسة عدد من الحقوق. وفي هذا الصدد، فإن الحق في طلب الوصول إلى أي معلومات ذات صلة والحق في الاستماع يتيح للطفل المعني بالأمر فرصة فعالة للتعبير عن رأيه. من المهم أيضًا أن يتلقى الأطفال جميع المعلومات ذات الصلة قبل اتخاذ قرار بشأن قضايا ذات أهمية كبيرة مثل مكان إقامتهم.

50. تُعرّف هذه الاتفاقية مصالح الطفل الفضلى على أنها مبدأ توجيهي في مداولات السلطات القضائية في الإجراءات المتعلقة بالطفل لضمان حصول السلطات المعنية على معلومات كافية قبل اتخاذ أي قرار. لتحقيق هذا الهدف، يجب على السلطة القضائية الاستماع للطفل ما لم يتعارض هذا بشكل واضح مع مصالح الطفل الفضلى. يحق للسلطة القضائية أن تقرر ما إذا كانت ستستمع إلى الطفل شخصيًا. تحصل السلطة القضائية، حسب القدر المسموح به، مباشرة على رأي الطفل، ولكنها قد تقرر أيضًا، على سبيل المثال، أن تطلب من شخص آخر أو هيئة مناسبة تحديد رأي الطفل وتقديمه إلى المحكمة.

51. ورغم ذلك، فإن الأطفال أحرار في رفض التعبير عن آرائهم. إن تحديد رأي الطفل لا يعني فقط التحدث مع الطفل ومطالبته بالتعبير عن آرائه شفهياً، ولكنه يشمل أيضًا "معاينة"[61] الطفل من قبل ممثل أو على سبيل المثال خبير طبي. علاوة على ذلك، يمكن لهؤلاء الممثلين التعبير عن آرائهم بشأن مصالح الطفل الفضلى.

52. تُلزم الاتفاقيةُ السلطاتِ القضائيةَ بالعمل فوراً لتجنب أي تأخير غير ضروري، إذ قد يكون هذا التأخير ضارًا برفاه الطفل وبالتالي يتعارض مع مصالحه الفضلى. من ناحية أخرى، إذا لم تكن السلطات القضائية قادرة دائما على التصرف بالسرعة التي ترغب فيها، على سبيل المثال إذا لم تتلق معلومات كافية لاتخاذ قرار نهائي يخدم مصالح الطفل الفضلى، في هذه الحالات، قد يكون من المناسب اتخاذ تدابير مؤقتة.

53. وأخيراً، تتطلب الاتفاقية من ممثل الطفل أن يتصرف بطريقة مناسبة، خصوصا بهدف تزويد الطفل بالمعلومات والتفسيرات، وتحديد رأي الطفل وتقديم هذا الرأي إلى السلطة القضائية. قد يكون الممثل شخصًا، مثل محام يتم تعيينه للمثول أمام سلطة قضائية نيابة عن طفل. يجب الوفاء بالالتزامات المتعلقة بتمثيل الطفل إلا إذا كان ذلك يتعارض بشكل واضح مع مصالح الطفل الفضلى.[62]

2) اتفاقية حول الاتصال بشأن الأطفال

54. تهدف اتفاقية الاتصال بشأن الأطفال إلى تحسين تنفيذ حقوق الطفل في الحفاظ على العلاقات الشخصية والاتصال المباشر بكلا الأبوين على أساس منتظم، وكذلك دراسة سبل تحسين آليات التعاون الدولي في القضايا المتعلقة بحضانة الأطفال و اتصال عابر للحدود.[63] وهي تستبدل مفهوم "الزيارة" بمفهوم "العلاقات الشخصية" للتأكيد على حقيقة أن الأطفال يتمتعون بحقوق معينة. لذلك يبدو من الأنسب التحدث عن العلاقات الشخصية للأطفال مع أشخاص مختلفين بدلاً من الإشارة إلى حقوق زيارة أشخاص معينين مع الطفل.

59 للاطلاع على نص الاتفاقية، انظر المرجع. سبق ذكره. ملاحظة 17. العدد الإجمالي للتوقيعات التي لا يتبعها التصديق هو 10 والمجموع الكلي للتصديقات والانضمامات هو 9.
60 انظر التقرير التوضيحي لهذه الاتفاقية المتاح على الإنترنت على الموقع <https://rm.coe.int/16800cb629> (تمت زيارته لآخر مرة في 1 أبريل 2018).
61 المرجع نفسه، ص. 5 وما يليها.
62 انظر المواد 2 و3 و10 من الاتفاقية.
63 انظر التقرير التوضيحي لهذه الاتفاقية المتاح عبر الإنترنت على الموقع <https://rm.coe.int/16800d3845> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

55. بفضل محكمة العدل الأوروبية لحقوق الإنسان، أصبح مفهوم العلاقات الشخصية المفهوم الرائد، ليحل محل حقوق الزيارة.[64] يتضمن هذا التغيير في المصطلحات بنوداً لإدراج العلاقات الشخصية بين الطفل والشخص الذي لا يعيش معه الطفل عادة. تنص المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه "*[لكل] شخص الحق في احترام حياته الخاصة وحياته العائلية ...[...]*".[65] يضمن هذا البند، وفقًا للفقه القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، حق أحد الأبوين وطفله في الحفاظ على اتصال منتظم مع بعضهما البعض.

56. بالإضافة إلى ذلك، اعترفت الهيئات المسؤولة عن تنفيذ الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان واللجنة الأوربية لحقوق الإنسان بوجود هذا الحق في فقهها القانوني وقررت أن هذا الحق لا يجوز تقييده أو استبعاده إلا لأسباب جدية إذا كان ذلك ضروريًا لمصلحة الطفل، على سبيل المثال، لحماية الرفاه المعنوي أو صحة الطفل وما إلى ذلك.

ب) ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي

57. الاتحاد الأوروبي عبارة عن رابطة اقتصادية وسياسية طوعية للدول الأوروبية، تهدف إلى ضمان صون السلم في أوروبا وتعزيز التقدم الاقتصادي والاجتماعي. تم إنشاء الاتحاد الأوربي بموجب معاهدة الاتحاد الأوربي والموقعة في ماستريخت في 7 فبراير 1992، والتي دخلت حيز التنفيذ في 1 نوفمبر 1993. وهو نتيجة للعملية التي بدأت في عام 1951 بإنشاء المجموعة الأوروبية للفحم والصلب.[66]

58. تطورت حقوق الطفل ضمن الاتحاد الأوروبي، الذي يتكون الآن من 28 دولة عضو،[67] بطريقة قطاعية على مدار سنوات عديدة. من منظور تاريخي، ركزت التشريعات المتعلقة بالطفل إلى حد كبير على معالجة الجوانب المتعلقة بالطفل في سياق المبادرات السياسية والاقتصادية الأوسع، على سبيل المثال في مجال حماية المستهلك[68] وحرية تنقل الأشخاص.[69]

59. تمت صياغة ميثاق الحقوق الأساسية (المشار إليه فيما يلي باسم "الميثاق") لأول مرة في عام 2000؛ وأصبحت وثيقة ملزمة قانونًا لقانون الاتحاد الأوروبي منذ بدء سريان معاهدة لشبونة في عام 2009.[70] يعتبر الميثاق، بموجب المادة 6 من معاهدات الاتحاد الأوربي، ملزماً لكل مؤسسات الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء عندما تتصرف في نطاق قانون الاتحاد الأوروبي، بنفس قدر إلزام المعاهدات التأسيسية للاتحاد الأوروبي. ويقع بالتالي على عاتق الاتحاد الأوروبي والدول الأعضاء فيه التزام بحماية الحقوق المنصوص عليها في الميثاق عند تنفيذ قانون الاتحاد الأوروبي. لذلك، تتم مراقبة الامتثال بواسطة محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي. يجمع الميثاق جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية المستمدة من مختلف المواثيق الدولية والتي يمكن أن يستفيد منها المواطنون الأوروبيون، بمن فيهم الأطفال. تم تجميع الحقوق ضمن مواضيع مختلفة: الكرامة والحرية والمساواة والتضامن والمواطنة والعدالة.

---

64 المرجع السابق.

65 انظر نص اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان في الملاحظة أعلاه 14.

66 تم إنشاء المجموعة الاقتصادية الأوربية في عام 1958، وقد أنشأت هذه المجموعة تعاونًا اقتصاديًا أوثق بين ست دول: بلجيكا وفرنسا وألمانيا وإيطاليا ولوكسمبورغ وهولندا. منذ ذلك الحين، ظهر سوق موحد ضخم لا يزال ينمو ويطور إمكاناته لأقصى مدى. في هذا السياق، انظر الموقع <https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief_en> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

67 الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي هي كالتالي: النمسا، بلجيكا، بلغاريا، كرواتيا، قبرص، جمهورية التشيك، الدنمارك، إستونيا، فنلندا، فرنسا، ألمانيا، اليونان، هنغاريا، أيرلندا، إيطاليا، لاتفيا، ليتوانيا، لوكسمبورغ، مالطا، هولندا، بولندا، البرتغال، رومانيا، سلوفاكيا، سلوفينيا، إسبانيا، السويد والمملكة المتحدة.

68 على سبيل المثال، التوجيه EC /2004/48 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 18يونيو 2009 بشأن سلامة الدمى، OJ 2009 L 170، والذي ينص على تدابير لضمان سلامة دمى الأطفال. الجريدة الرسمية 170/1، بتاريخ 30.6.2009.

69 على سبيل المثال، التوجيه EC / 2004/38 الصادر عن البرلمان الأوروبي والمجلس بتاريخ 29 أبريل 2004 بشأن حق مواطني الاتحاد وأفراد أسرهم في التنقل والإقامة بحرية داخل أراضي الدول الأعضاء، والذي يشار إليه غالبًا باسم "توجيه المواطنة". الجريدة الرسمية 158، بتاريخ 30.4.2004.

70 دخلت معاهدة لشبونة المعدّلة لمعاهدة الاتحاد الأوروبي والمعاهدة المنشئة للجماعة الأوروبية حيز التنفيذ في 1 ديسمبر 2009. لذلك، يجب أن تُفهَم أية إشارة إلى المجموعة الاقتصادية الأوروبية بدءًا من هذا التاريخ على أنها تشير إلى الاتحاد الأوروبي. انظر النسخ الموحدة لمعاهدة الاتحاد الأوروبي ومعاهدة أداء الاتحاد الأوروبي، الجريدة الرسمية 2012 / C 326/01 بتاريخ 26/10/2012 ص. 0001 - 0390. متاح على الإنترنت على <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A12012E%2F-TXT> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

60. تنص ديباجة الميثاق على أن هذا الميثاق يؤكد من جديد احترام "*الحقوق لأنها نابعة خصوصًا من التقاليد الدستورية والالتزامات الدولية المشتركة بين الدول الأعضاء، ... [...] الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، التي اعتمدتها المواثيق الاجتماعية من قبل الاتحاد ومجلس أوروبا والقضايا القانونية لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان*".[71] وتُحَترَم ضمن حدود الاختصاص أيضًا، وفقًا للديباجة، الالتزامات التي تعهدت بها الدول سابقًا فيما يتعلق باتفاقية حقوق الإنسان الأوربية والميثاق الاجتماعي.

61. بعد تصديق جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي على اتفاقية حقوق الطفل، فإن الاتحاد الأوروبي ملزم أيضًا باحترام الأحكام والمبادئ المنصوص عليها في الاتفاقية، على الأقل فيما يتعلق بالمسائل التي تدخل في اختصاصه كما هو منصوص عليه في المعاهدات. يعزز هذا الالتزام بشكل خاص ميثاق الحقوق الأساسية، الذي ينص في المادة 24 (2) على أن مصلحة الطفل الفضلى يجب أن تكون "اعتبارًا أساسيًا"، ونجد نفس الالتزام في المواد 3 و 9 و 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.[72] تحدد المادة 24 من الميثاق ثلاثة مبادئ أساسية تتعلق بحقوق الأطفال: الحق في التعبير عن آرائهم بحرية وفقًا لسنهم ونضجهم (المادة 24 (1))، والحق في اعتبار مصالحهم الفضلى كأولوية في جميع الإجراءات التي تؤثر عليهم (المادة 24 ، (2)) والحق في الحفاظ على علاقات شخصية منتظمة والاتصال المباشر مع كلا الأبوين (المادة 24 ، (3)).

2. تطور حقوق الطفل في مواثيق حماية حقوق الإنسان المتعلقة بدول الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار

أ) حماية الطفل في المواثيق القانونية الخاصة بالقارة الأفريقية

62. تم اعتماد **الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب** (المشار إليه فيما يلي بـ "الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان") في نيروبي عام 1981[73] من قبل مؤتمر رؤساء دول منظمة الوحدة الإفريقية ، والتي أصبحت لاحقًا الاتحاد الإفريقي. أقر رؤساء الدول والحكومات بالإجماع النص النهائي، الذي يوضح أهمية هذه الحقوق وضرورة حمايتها.

63. لقد سعى واضعو الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان بصدق إلى تأسيس مفهوم حقوق الإنسان على أساس الظروف والبيانات الخاصة بالمجتمعات الإفريقية. في الحقيقة، فإن مجال حقوق الإنسان في المنطقة "*يثير المزيد من الأسئلة في القارة الإفريقية حيث توجد تقارير منتظمة عن الاعتقالات* [التعسفية]، *والحرمان من الحرية وعدم احترام القوانين الدستورية والتشريعية*".[74] في هذا السياق الصعب، يلعب الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان دورًا مهمًا في عملية إرساء الديمقراطية التي بدأت في بعض البلدان الأفريقية منذ بداية التسعينيات. إنها أداة رئيسة في التطور السياسي وحماية حقوق الإنسان، والمستفيدون الأساسيون المستهدفون هم الأفراد الذين يعيشون في الدول المعنية.

64. تجدر الإشارة إلى أن الميثاق الإفريقي يكمله ميثاق محدد آخر يهدف إلى حماية الطفل، وهو **الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل الذي اعتمدته منظمة الوحدة الإفريقية في 1 يوليو 1990** (يشار إليه فيما يلي بـ "الميثاق الأفريقي بشأن

71 انظر أيضًا ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي - دليل القراءة - في ضوء الاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية والميثاق الاجتماعي الأوروبي (منقح)، مؤتمر المنظمات غير الحكومية الدولية التابع لمجلس أوروبا، مايو2008، متاح عبر الإنترنت على <https://rm.coe.int/16802f5eb7> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

72 انظر كتيب القانون الأوروبي المتعلق بحقوق الطفل، مرجع سابق. ملاحظة 39.

73 انظر الملاحظة السابقة للاطلاع على النص والتصديق6.

74 A. Badara Fall, *La Charteafricaine des droits de l'homme et des peuples : entre universalisme et régionalisme* in *La démocratie en Afrique* 2009/2، (رقم 129) ، ص. 100-77 ، متاح على الإنترنت في <https://www.cairn.info/revue-pouvoirs-2009-2-page-77.htm> (تم زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

حقوق الأطفال").[75] يضع هذا الأخير مبادئ أساسية لحماية حقوق ورفاهية الأطفال. من بين دول الجنوب المشاركة في شراكة آلية الجوار الأوربي، وقعت الجزائر ومصر وصادقت على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل، بينما وقعت تونس على الميثاق ولكن لم تصادق عليه بعد.

65. يشير مصطلح "الطفل" بموجب الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل، إلى كل إنسان دون سن 18 عامًا. يمكّن هذا التعريف من توفير الحماية الخاصة التي يستحقها الطفل لأي شخص دون سن 18 عامًا، بصرف النظر عن أي تشريع وطني قد يحدد سن الرشد الأدنى (المادة 1)

66. تجدر الإشارة إلى أن الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل يعتمد على اتفاقية حقوق الطفل وأن الوثيقتين تشتركان في المبادئ الأساسية لحقوق الطفل المعترف بها عالميًا، مثل مبدأ عدم التمييز، واحترام مصالح الطفل الفضلى، ومشاركة الأطفال، ومواصلة الطفل للعيش ونموه. تشمل هذه المبادئ جميع الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية التي تضمن حماية الطفل. فضلا عن ذلك، ينص الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل على حقوق محددة لحماية الأطفال الخاضعين لإجراءات التبني والأطفال المنفصلين عن آبائهم.

67. في سياق تطبيق الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل، يحتل مفهوم مصالح الطفل الفضلى مكانة مركزية وفقًا للمادة 4 (1)، التي تنص على أنه "*في أي إجراء يتعلق بالطفل، يقوم به أي شخص أو سلطة، تكون مصلحة الطفل الفضلى هي الاعتبار الأساسي*". بما يعكس مخاوف لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل فيما يتعلق بحماية الطفل في نزاعات قانون الأسرة، تنص هذه المادة على أنه "*في جميع الإجراءات القضائية أو الإدارية التي تؤثر على الطفل القادر على توصيل آرائه الخاصة، يجب توفير فرصة للاستماع لآراء الطفل إما مباشرة أو عن طريق ممثل محايد كطرف في الإجراءات، وتؤخذ هذه الآراء في الاعتبار من قبل السلطة المختصة وفقاً للبنود المناسبة*" (المادة 4 (2)).

68. تستحضر ديباجة الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل السياق الخاص الذي يعيش فيه الأطفال الأفارقة بسبب العوامل الثقافية والاجتماعية والاقتصادية والتقليدية والنزاعات المسلحة والجوع وما إلى ذلك. ومن مصلحة الطفل الفضلى أن تتخذ الدول الإجراءات اللازمة لتنفيذ أحكام الميثاق. ينبغي لهذا السبب عدم تشجيع أي عادات أو تقاليد أو ممارسات ثقافية تتعارض مع أحكام القانون (المادة 21). إنها المصالح الفضلى للطفل (المادة 4) التي يجب أن تؤخذ في الاعتبار بسبب عدم نضج الطفل البدني والعقلي.

ب) حماية حقوق الطفل بجامعة الدول العربية

69. جامعة الدول العربية[76] هي منظمة إقليمية تتمتع بوضع المراقب في هيئة الأمم المتحدة. تأسست في 22 مارس 1945 في القاهرة من قبل 7 دول: مصر، المملكة العربية السعودية، العراق، الأردن، لبنان، سوريا وشمال اليمن. تضم حاليًا 22 دولة عضو، بما في ذلك العديد من دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوروبية للجوار مثل المغرب (1958) وتونس (1958) والجزائر (1962).[77] تهدف الجامعة إلى تعزيز وحدة الأمة العربية واستقلال كل عضو من أعضائها.

70. يعتمد تنظيم جامعة الدول العربية على أربع هيئات رئيسية: قمة رؤساء الدول ومجلس الوزراء واللجان الدائمة والأمانة العامة. بالإضافة إلى ذلك، تم إنشاء العديد من هيئات المعاهدات لاستكمال ميثاق عام 1945 والعديد من الوكالات المتخصصة للعمل معها عن قرب.[78]

71. اعتمد مجلس الجامعة في 15 سبتمبر 1994 ميثاق حقوق الإنسان الذي تم اعتماده لاحقًا لأن الدول لم تنضم إلى الميثاق إلا بعد 10

75 تم اعتماد الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل في مؤتمر رؤساء الدول والحكومات السادس والعشرين لمنظمة الوحدة الإفريقية في أديس أبابا، إثيوبيا. انظر الملاحظة السابقة 7 للاطلاع على نص الميثاق وحالة التصديق.

76 انظر الموقع الإلكتروني لجامعة الدول العربية (متاح باللغة العربية فقط) <http://www.lasportal.org/ar/Pages/default.aspx>. (تمت آخر زيارة في 1 أبريل 2018).

77 المرجع السابق، للاطلاع على اللائحة الكاملة للدول العربية المنضمة

78 M. A. Al-Midani, The League of Arab States and the Arab Charter on Human Rights, متاح على الإنترنت، < https://www.acihl.org/Articles.htm?Article_id=6 > (آخر زيارة في 1 أبريل 2018).

سنوات من اعتماده المبدئي. أشارت منظمات حقوق الإنسان الدولية أو الوطنية إلى نقاط الضعف في الميثاق العربي وهو ما شجع إلى اعتماد **ميثاق عربي جديد لحقوق الإنسان** في 22 مايو 2004.[79]

72. تذكّر ديباجة الميثاق العربي لحقوق الإنسان حقوق الإنسان "*في مفهومها الشامل والمتكامل*" (الفقرة 4) وفي المادة 1 الجديدة، الأهداف المختلفة التي حددها الميثاق لنفسه مثل "*وضع حقوق الإنسان في الدول العربية ضمن الاهتمامات الوطنية الأساسية* ، ؛ *وتنشئة الإنسان في الدول العربية وفقا لما تقتضيه المبادئ والقيم الإنسانية، وترسيخ المبدأ القاضي بأن جميع حقوق الإنسان عالمية وغير قابلة للتجزئة ومترابطة ومتشابكة*".[80]

73. فيما يتعلق بحماية الأطفال، تنص المادة 33 (3) من الميثاق العربي لحقوق الإنسان على أن "*تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية والقضائية لضمان حماية الطفل وبقائه ونمائه ورفاهيته في جو من الحرية والكرامة واعتبار مصلحته الفضلى المعيار الأساسي لكل التدابير المتخذة بشأنه في جميع الأحوال وسواء كان معرضاً للانحراف أو جانحاً*".[81]

74. من المهم التأكيد في مجال حماية الطفل على أن جامعة الدول العربية قدمت مشروعًا محددًا إلى مجلس العرب ووزراء التجارة في اجتماعهم الرابع في تونس في الفترة من 4 إلى 6 ديسمبر 1983، واعتمد هؤلاء الوزراء **ميثاق حقوق الطفل العربي** (يشار إليه فيما يلي باسم "ميثاق الطفل العربي")[82] بعد عامين عقب المؤتمر العربي الأول للطفل العربي الذي عُقد في تونس في الفترة من 8 إلى 10 أبريل 1980. صادقت سبع دول على الاتفاق وهي منظمة التحرير الفلسطينية (1985)، سوريا (1985)، العراق (1986)، ليبيا (1987)، الأردن (1992) ومصر (1994).[83]

75. تجدر الإشارة إلى أن الميثاق يتناول حقوق الطفل العربي بدلاً من معالجة حقوق جميع الأطفال في الدول العربية. ينص الميثاق على حماية حقوق الطفل وحقه في أن ينمو في أسرة يسودها الاستقرار و الحنان مع ضمان تمتعه بوضع ذي أهمية في الأسرة. يجب أن يكون للطفل إمكانية الاستفادة من التأمين الاجتماعي والسكن وتغذية متوازنة مناسبة لكل مرحلة من مراحل نموه. بالإضافة إلى ذلك، فإن حماية حقوق الطفل يجب أن تنفذ عبر مبادرات تشريعية في كل دولة عربية، مع الأخذ بعين الاعتبار الالتزامات المقدمة على أساس هذا الميثاق وضمان أن تحظى مصالح الطفل بالأولوية في جميع الحالات.

76. ومع ذلك، فإن ميثاق الطفل العربي قد تعرض لانتقادات شديدة لأنه غير متسق مع القانون الدولي نظراً لافتقاره إلى آلية فعالة لفرض حماية الطفل.[84] في الواقع، تُلزم المادة 50 من الميثاق الدول الأعضاء في جامعة الدول العربية، وليس فقط الدول الموقعة على الميثاق، على أن تقدم إلى أمانة الجامعة "*تقارير عن التدابير المعتمدة بالإضافة إلى الإنجازات التي تحققت في ضوء ما تم الاتفاق عليه في هذا الميثاق*". تطلب هذه المادة نفسها أيضًا الإبلاغ عن العوامل والعقبات "*التي تؤثر على درجة الوفاء بالالتزامات الناشئة عن هذا الميثاق*". ومع ذلك، فإنها لا توضح ما إذا كان هناك متابعة لهذه التقارير من الأمانة العامة أو من قبل اللجنة العربية الدائمة لحقوق الإنسان على سبيل المثال.[85]

77. اعتمدت جامعة الدول العربية في مؤتمر القمة لعام 2012 إعلان مراكش، الذي يؤكد الالتزام بالمبادئ المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل وبروتوكولاتها. لم يتم تقديم أي اقتراح حتى الآن لمراجعة ميثاق الطفل العربي في جامعة الدول العربية.[86]

79 للاطلاع على نص الميثاق العربي لحقوق الإنسان، انظر الملاحظة السابقة 9.

80 انظر A. Mahiou,*La Chartearabe des droits de l'homme*، ص. 19-1، وخاصة ص. 9 متاح عبر الإنترنت على https://blogavocat.fr/sites/default/files/fichiers/la_charte_arabe_des_droits_de_l_homme_-_a._ma.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

81 انظر الملاحظة السابقة لنص الميثاق العربي لحقوق الإنسان9.

82 انظر الملاحظة السابقة لنص الميثاق العربي لحقوق الإنسان 10.

83 للمزيد من المعلومات عن الميثاق العربي لحقوق الطفل، انظر م. أ. الميداني. ملاحظة سابقة 78، متاح على الإنترنت https://www.acihl.org/Article.htm?Article_id=7> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

84 انظر م. رشماوي، جامعة الدول العربية - معايير وآليات حقوق الإنسان ، متاح على الإنترنت <http://www.cihrs.org/wp-content/uploads/2015/12/league-arab-states-manual-en-20151125.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018)، ص 83.

85 انظر م. أ. الميداني. ملاحظة سابقة 76. انظر أيضًا م. أ. الميداني، حقوق الإنسان والإسلام. نصوص المنظمات العربية والإسلامية، رابطة منشورات كلية اللاهوت البروتستانتي، جامعة مارك بلوش، ستراسبورغ، 2003، ص. 7 وما يليها.

86 انظر السيد رشماوي، جامعة الدول العربية - معايير وآليات حقوق الإنسان، مرجع سابق. سبق ذكره. ملاحظة 82.

3. نطاق وتطبيق مبدأ المصالح الفضلى للطفل في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

78. تنص المادة 1 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على أن "*الطفل يعني أي شخص لم يتجاوز الثامنة عشرة*". سن الطفل هو المعيار القانوني المستخدم حاليا في أوربا لتعريف الطفل.[87]

79. الهدف من ذلك هو الإقرار بأن الطفل، بصفته مالك حقوقه الخاصة، ليس مستفيدًا سلبيًا من منظمات الرعاية الاجتماعية، ولكنه مشارك نشط في تطوره الشخصي. تعرّف اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الطفولة بأنها فترة منفصلة عن البلوغ وتحدد الحقوق المطلوبة من قبل الطفل بحيث يستطيع النمو دون الإحساس بالجوع أو الفقر أو الحرمان من الرعاية أو الإساءة.

80. يعتمد تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على نهج قائم على الحقوق لقضايا حقوق الطفل. حقوق الإنسان هي مجموعة من المعايير المتفق عليها دوليا والملزمة قانونا، والتي ينبغي أن يستفيد منها جميع الأشخاص، بمن فيهم الأطفال. ويمكنها أن تكون بمثابة معايير لكرامة الإنسان وهويته لتكون جزءا لا يتجزأ من كل ثقافة ودين وتقليد في جميع أنحاء العالم. تمثل حقوق الإنسان إطارًا وخطة عمل معتمدة للمساءلة المتبادلة والحوار بين شركاء التنمية الدوليين والمجتمع المدني.

81. وبهذا المعنى، فإن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل هي التعبير الأكثر شمولية عن حقوق الطفل في القانون الدولي. تعتبر هذه أول وثيقة لحقوق الإنسان في مجال الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية. تلتزم الدول التي صادقت على اتفاقية حقوق الطفل، بما في ذلك جميع دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوربية للجوار، بالتزام قانوني بتنفيذ الأحكام. وبالتالي، فإن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان تنطبق في الجزائر [88]ولبنان[89] والمغرب[90] وتونس [91]ومصر[92] والأردن[93] وإسرائيل[94] وفلسطين.[95]

82. ونتيجة لذلك، فإن المسؤولية الرئيسية عن احترام وحماية وتنفيذ حقوق الطفل تقع على عاتق الدولة. سعياً إلى مساعدة الدول في التنفيذ الفعال لالتزامات اتفاقية حقوق الطفل، فإن اللجنة الدولية لحقوق الطفل مسؤولة عن مراقبة هذه الممارسة بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وبروتوكوليها الاختياريين (أ).

83. بالإضافة إلى ذلك، تحث لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة الدول الأطراف على تنفيذ التزامها "*باتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير المناسبة لتنفيذ الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية*"[96] لاحترام مصالح الطفل الفضلى (ب).

أ) دور اللجنة الدولية لحقوق الطفل

84. اللجنة الدولية لحقوق الطفل (المشار إليها فيما يلي باسم "اللجنة") هي هيئة مكونة من 18 خبيراً مستقلاً مهمتهم، حسب المادة 43 من اتفاقية حقوق الطفل، مراجعة التقدم الذي أحرزته الدول الأطراف في الوفاء بالتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية.

87 انظر أيضا قسم المصطلحات "تعريف الطفل" الفقرات السابقة وما يليها.
88 وقعت حكومة الجزائر على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 26 يناير 1990 وصادقت عليها في 16 أبريل 1993.
89 وقعت حكومة لبنان على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 26 يناير 1990 وصادقت عليها في 14 مايو1991.
90 وقعت حكومة المغرب على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 26 يناير 1990 وصادقت عليها في 21 يونيو 1993.
91 وقعت حكومة تونس على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 26 فبراير 1990 وصادقت عليها في 30 يناير 1992.
92 وقعت حكومة مصر على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 5 فبراير 1990 وصادقت عليها في 6 يوليو 1990.
93 وقعت الحكومة الأردنية على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 29 أغسطس 1990 و صادقت عليها في 24 مايو 1991.
94 وقعت حكومة إسرائيل على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 3 يوليو 1990 وصادقت عليها في 3 أكتوبر 1991.
95 وقعت حكومة فلسطين على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في 3 أبريل 2014.
96 المادة 4 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. انظر أيضًا لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل، التعليق العام رقم 5 (2003): التدابير العامة لتنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، 27 نوفمبر 2003، CRC / GC / 2003/5، متاحة عبر الإنترنت على الموقع <http://www.refworld.org/docid/4538834f11.html> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

85. تعرف اللجنة نفسها بأنها المشرفة على تنفيذ حقوق الطفل. يُطلب من الدول الأطراف تقديم تقارير إليها على فترات منتظمة - في غضون عامين من تاريخ بدء سريان الاتفاقية وكل خمس سنوات بعد ذلك - "*تزويد اللجنة بفهم شامل لتنفيذ الاتفاقية في الدولة المعنية*".[97] بعد تقديم هذه التقارير، تضع اللجنة "ملاحظات ختامية"[98] تُبلغ فيها الدولة المعنية بما يشغلها وتوصياتها.

86. تجدر الإشارة إلى أن ثلاثة بروتوكولات اختيارية مرفقة باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لتعزيز الحقوق في مجالات محددة: البروتوكول المتعلق بمشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة[99]، والبروتوكول المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية[100]، والبروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل الخاص بإجراء البلاغات.[101] تراقب اللجنة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وبروتوكولاتها الثلاثة.

87. ليست اللجنة في حد ذاتها هيئة تتمتع بسلطات قضائية. ومع ذلك، فهي تتمتع بسلطة النظر في الطلبات المقدمة من الأفراد والشروع في تقديم طلبات فيما يتعلق بالانتهاكات الخطيرة أو المنهجية للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، والبروتوكول الاختياري للاتفاقية، بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في الدعارة وفي المواد الإباحية للأطفال، أو البروتوكول الاختياري لاتفاقية إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة. وتدعو الدولة الموقعة على التعاون في دراسة هذه المعلومات، ولهذه الغاية، أن تقدم تعليقاتها على الفور.

88. ليس للجنة صلاحيات إنفاذ؛ ويمكنها ببساطة أن تلزم الدول الأطراف بتنفيذ توصياتها الواردة في الملاحظات الختامية، وذلك بالنص على: تحث اللجنة الدولة على بذل كل الجهود لتنفيذ التوصيات السابقة، وتحث اللجنة الدولة الطرف على بذل كل الجهود الممكنة للامتثال للتوصيات، وتحث اللجنة الدولة على بذل قصارى جهدها لمتابعة التوصيات، وما إلى ذلك. هذا الافتقار إلى سلطة الإنفاذ، من الممكن تمامًا ألا تمتثل الدول لالتزاماتها المتعلقة بتقديم التقارير في الوقت المناسب أو قد لا تنفذ التوصيات السابقة للجنة.

89. من أجل التعويض عن افتقارها إلى سلطات الإنفاذ، تشجع اللجنة بنشاط الدول على إدماج اتفاقية حقوق الطفل في القانون المحلي لتمكين المحاكم من معاقبة الانتهاكات، أو التصديق على الاتفاقيات الدولية التي لها آليات قانونية ملزمة، أو تعيين وسيط أو مفوض أو هيئة أخرى مستقلة لحقوق الإنسان لها ولاية واسعة وسلطات وموارد لمراقبة وحماية وتعزيز جميع الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية لجميع الأطفال.

97 انظر المادة ٤٤ (٢) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

98 الملاحظات الختامية للجنة لكل بلد متاحة على موقع الأمم المتحدة عبر الإنترنت على العنوان www.ohchr.org (تمت زيارته آخر مرة في ١ أبريل ٢٠١٨) تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "اسم الدولة" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "مركز الإبلاغ" -اتفاقية حقوق الطفل".

99 للاطلاع على نص البروتوكول، انظر <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPACCRC.aspx> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

100 للاطلاع على نص البروتوكول، انظر <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPSCCRC.aspx> (تمت زيارته آخر مرة في ١ أبريل ٢٠١٨).

101 للاطلاع على نص البروتوكول، انظر <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/OPICCRC.aspx> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). تم اعتماده وفتح باب التوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة A / RES / 66/138 بتاريخ ١٩ ديسمبر ٢٠١١ والذي دخل حيز التنفيذ في ١٤ أبريل ٢٠١٤، انظر <www.ohchr.org/EN/HRBodies/CRC/Pages/CRCIndex.aspx> (تمت زيارته آخر مرة في ١ أبريل ٢٠١٨).

ب) تطور مفهوم المصالح الفضلى للطفل في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

90. إن مفهوم "مصالح الطفل الفضلى" منصوص عليه صراحة في العديد من مواثيق حماية حقوق الإنسان. إن هذا المفهوم يسبق اتفاقية حقوق الطفل، وقد تم تجسيده أصلا في إعلان حقوق الطفل لعام 1959 (المبدأ رقم 2)[102] وفي اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة (المادتان 5 (ب) و 16 (1)) د))[103]، وكذلك في مختلف المواثيق الإقليمية وفي العديد من القوانين الوطنية والمواثيق الدولية.[104]

91. تتميز اتفاقية حقوق الطفل بأنها أول ميثاق دولي ملزم قانونًا يضم مجموعة من حقوق الإنسان، بما في ذلك الحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية. ولهذا الغرض، تعتبر الطفل في مجمل كينونته، أي من خلال التأكيد على سمات الطفل باعتباره فردًا وواحدًا من أفراد الأسرة والمجتمع، مع الحقوق والمسؤوليات المتعلقة بسن الطفل ومرحلة نموه. بهذا المعنى، يشير القبول الواسع النطاق لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل إلى التزام عام بحقوق الطفل. ومعنى ذلك أن الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية ملزمة باحترام وإنفاذ جميع الحقوق المكرسة للأطفال فيها.

92. وتركز اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل أيضًا على حماية وتعزيز حقوق الأطفال ذوي الإعاقة وأطفال الأقليات (أو أطفال السكان الأصليين) والأطفال اللاجئين. بالإضافة إلى ذلك، فهي تحدد أربعة مبادئ يجب أن تتبع لها جميع الحقوق المنصوص عليها، مثل: عدم التمييز، الحق في الحياة والبقاء على قيد الحياة، والنمو واحترام آراء الطفل ومصالح الطفل الفضلى.

93. ورأت اللجنة أن المادة 3 (1) "*تمثل أحد المبادئ الأربعة العامة للاتفاقية لتفسير وتنفيذ جميع حقوق الطفل وتطبيقها كمفهوم ديناميكي يتطلب تقييمًا يتكيف مع السياق المحدد*".[105] يعتبر هذا المفهوم معيارًا عامًا يجب أن يوجه جميع القرارات المتعلقة بالأطفال، بمعنى أنه "*في جميع الإجراءات المتعلقة بالأطفال، سواء كانت تتخذها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يجب أن تكون مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأساسي.*"[106]

94. وبالتالي ، فإن مفهوم مصالح الطفل الفضلى مبدأ يلعب دوراً حيوياً في جميع الإجراءات التي تؤثر على الأطفال. عندما يتم اتخاذ القرارات المتعلقة بمستقبلهم، على سبيل المثال في حالات طلاق الأبوين، يكون للأطفال الحق في أن يُسمعوا وأن يبدوا رأيهم بطريقة مناسبة لسنهم ودرجة نضجهم.

95. في الحالات المتعلقة بالحضانة وحقوق الإراءة، فإن مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأساسي الذي يجب أن يثيره رئيس المحكمة عند تقييم الوضع الفردي للطفل من أجل التوصل إلى قرار يلبي احتياجات الطفل. بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يكونوا أداة للتقييم في حالات الاحتجاز أو حقوق الوصول التي يكون فيها الأبوان من ديانات مختلفة أو حيث يكون للقضية جانب دولي. أخيرًا، يمكن أيضًا إدخال المفهوم في إجراءات مستعجلة بموجب قوانين الأسرة المتعلقة بحضانة الأطفال أو حقوق الإراءة في النظم القانونية الوطنية، أو في حالات النقل أو الاحتجاز غير الشرعي والعابر للحدود.[107]

96. من المناسب في سياق هذه الدراسة مراجعة إطار تطبيق مفهوم مصالح الطفل الفضلى.

---

102 انظر نص التصريح أعلاه 52.

103 نص الاتفاقية متوفر على <<http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CEDAW.aspx (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018) .

104 لمزيد من المعلومات حول بعض هذه المواثيق، انظر الجزء ب لاحقا.

105 لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل ، التعليق العام رقم 14 (2013) بشأن حق الطفل في أن تؤخذ مصالحه الفضلى بعين الاعتبار (المادة 3 ، الفقرة 1) ، 29 مايو 2013 ، CRC / C / GC / 14 ، متاح على <http://www.refworld.org/docid/51a84b5e4.html> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018)، في ص 3. انظر أيضًا .No) 2011/3 s، 303)، ص 25-22. DOI: 10.3917/jdj.303.0022 ,متاح على الإنترنت (بالفرنسية) على <-https://www.cairn.info/revue-journal-du-droit-des-jeunes-2011-3 page-22.htm> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

106 المادة 3 (1) من اتفاقية حقوق الطفل.

107 انظر P. Hammje, *L'intérêt supérieur de l'enfant face aux sources internationales du droit international privé*, in Mélanges P. Lagarde, Paris, Dalloz, 2005، صفحات 365 وما يليها. يقترح المؤلف تفسيراً لمصالح الطفل الفضلى يتجاوز التمييز التقليدي بين المصلحة المجردة والمصلحة الملموسة، بشكل يناقضالمصلحة "المتضاربة" للطفل مع مصلحته "الجوهرية".

ط) وظيفة مفهوم المصالح الفضلى للطفل

97. لا تحدد اتفاقية حقوق الطفل مكان وكيفية تحديد مصالح الطفل، وفي الواقع لم تقدم أي من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالقُصّر، والتي يبرز فيها المفهوم بقوة، ولا القانون المحلي الذي يشير إليه، أي تعريف.

98. من المحتمل أن يكون السبب مرتبطًا بفكرة أن هذا المفهوم لا يمكن أن يكون فعالًا إلا إذا تم تقديمه إلى القاضي بدون معنى محدد مسبقًا، بحيث يتوقف على القاضي إعطاء المفهوم معنى محددًا في كل حالة يسمعها. في الواقع، يبدو من المستحيل تحديد ما تجب مراعاته مسبقًا لصالح الطفل نظرًا لأن هذا الاعتبار يجب تطبيقه في العديد من المواقف المختلفة وغالبًا ما يعني ببساطة أنه عند وجود حلين، فالحل الأكثر ملاءمة للطفل يكون هو المفضل.

99. علاوة على ذلك، صرحت اللجنة أن مبدأ مصالح الطفل الفضلى له ثلاثة أبعاد[108].

100. أولاً، مبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو "حق جوهري" يجب مراعاته عند "*التفكير في مختلف المصالح من أجل التوصل إلى قرار بشأن القضية موضوع النزاع، وضمان إنفاذ هذا الحق كلما كانت هناك حاجة لاتخاذ قرار بشأن طفل أو مجموعة من الأطفال الذين تم تحديد هويتهم أو لم يتم تحديد هويتهم بشكل عام*".[109] وعليه، فإن الفقرة 1 من المادة 3، التي وضعت التزاماً جوهرياً على عاتق الدول، قابلة للتطبيق مباشرة ويمكن الاحتجاج بها أمام المحكمة، لأنها تنشئ على نطاق أوسع حقًا لجميع الأطراف المعنية بعملية فصل الطفل وأبويه.

101. ثانياً، إنه "*مبدأ قانوني تفسيري أساسي*"[110] يعمل كموجه عندما يكون الحكم القانوني مفتوحًا لعدة تفسيرات. في هذه الحالة، تشدّد اللجنة على أنه ينبغي اعتماد الخيار الذي يخدم على أفضل وجه مصالح الطفل الفضلى. تقدم الحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية وبروتوكوليها الاختياريين إطارًا للتفسير.

102. ثالثًا، إن مبدأ مصالح الطفل الفضلى هو "*قاعدة إجرائية*" مفروضة على الدول الأطراف، والتي يجب أن تبرر الطريقة التي يتم بها التوصل إلى قرار يخدم مصلحة الطفل الفضلى، بمعنى "*ما هو الشيء الذي اعتُبر أنه يشكل مصلحة الطفل الفضلى؛ وما هي المعايير المستند عليها؟ وكيف تم الموازنة بين مصالح الطفل و اعتبارات أخرى، سواء كانت قضايا سياسة عامة أو قضايا فردية*".[111]

103. تطلب اللجنة منح أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل تطبيقًا ملموسًا في ضوء المادة 3 المتعلقة بمصالح الطفل الفضلى وأن تجعل الحكومات هذا المبدأ "*اعتباراً أساسياً*".[112] ، فهو بالتالي بمثابة معيار، وهدف، وخارطة طريق، ومفهوم توجيهي، ينبغي أن يوجه ويُفعل ويؤثر في جميع القواعد والسياسات والقرارات الداخلية وكذلك التمويل المتعلق بالأطفال.[113]

2) مراعاة مصالح الطفل الفضلى في جميع القرارات

104. يعتبر مصطلح "مصالح الطفل الفضلى" فكرة ذاتية للغاية ويمكن تحديده فقط من خلال الأحكام السيادية للقضاة، حيث "يجب تحديد مضمونه حسب *كل حالة على حدة*".[114]إنه مفهوم مرن يجب تقييمه وتطبيقه طبقًا للحالة المحددة التي يجد فيها الطفل نفسه. ولهذا

108 انظر التعليق العام رقم 14 (2013)، مرجع سابق. ملاحظة 103، في الفقرة 6.
109 المرجع السابق.
110 المرجع السابق.
111 المرجع السابق.
112 انظر التعليق العام رقم 5 (2003)، مرجع سابق. ملاحظة 96، في الفقرة 45.
113 انظر بهذا الخصوص
A. Gouttenoire et al, Article 3: Intérêtsupérieur de l'enfant, La Convention internationale des droits de l'enfantvingtans après – Commentaire Article par Article, Droit de la famille ، المجلدان
13 و16: "According to the first paragraph of Article 3, the best interests of the child must guide the author of any action concerning a child".
114 انظر التعليق العام رقم ١٤ (٢٠١٣)، مرجع سابق. ملاحظة103، في الفقرة ٣٢.

السبب نجد أن المادة 3 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل تحصر نفسها في النص على أن مصالح الطفل يجب أن تكون الاعتبار الأساسي في عملية صنع القرار وليس "سبب وجود" القرار.

105. نص المادة 3 (1) من اتفاقية حقوق الطفل التي تنص على يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى، ولا ينتج ذلك حقًا مستقلًا بل يقصد به مرافقة تطبيق الأحكام القانونية الأخرى، والتي على أساسها يُطلب من القاضي اتخاذ قرار بشأن الطفل. تُستخدم مصالح الطفل الفضلى كتوجيه للقاضي بشأن كيفية تطبيق الأحكام القانونية الأخرى، *أي* السعي للحصول على أفضل حل يتم تبنيه بموجب هذا المبدأ.

106. تتيح الصياغة بشكل عام توسيع تطبيق هذا البند ليشمل العديد من الموضوعات والقرارات. على سبيل المثال، في حالات النقل أو الاحتجاز العابر للحدود للأطفال بطريقة غير مشروعة، تهدف اتفاقية لاهاي المتعلقة باختطاف الأطفال لعام 1980 إلى حماية مصالح الطفل الفضلى من خلال توفير آلية للعودة الفورية إلى مكان الإقامة المعتادة. إلا أنه، وفي الظروف الفردية، كتلك المحددة في المادة 13 (ب) من اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980، قد يكون من الضروري استثناء العودة لحماية مصالح الطفل الفضلى. تُعرف هذه الظروف بأنها "*خطر كبير حيث تكون عودة* [الطفل] *تعرضه لضرر بدني أو نفسي أو بطريقة أخرى تضع الطفل في وضع لا يطاق*"؛[115] من الواضح تمامًا أنه ليس من مصلحة الطفل إعطاء أمر بإعادته فورًا إذا كان ذلك سيعرضه لأحد هذه المخاطر.[116]

107. تؤكد اللجنة، *بين أمور أخرى*، على أنه عند تقييم مصالح الطفل الفضلى، ينبغي احترام "*حق الطفل في التعبير عن آرائه بحرية وإيلاء الاعتبار الواجب للآراء المذكورة في جميع الأمور التي تؤثر على الطفل*".[117]

108. تجدر الإشارة إلى أن المادة 3 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل تهدف إلى ضمان أن تكون التدابير المتخذة باسم الطفل هي بالفعل من أجل مصالح الطفل الفضلى في هذه الحالة، يشبه مبدأ "*مصالح الطفل الفضلى الحق الإجرائي الذي يلزم الدول الأطراف باتخاذ خطوات في عملية الإجراء لضمان أخذ مصالح الطفل الفضلى في الاعتبار*".[118] تقر اللجنة بوجود روابط غير قابلة للفصل بين المادة 3 (1) والمادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في تأكيد الدور التكميلي لهاتين المادتين. في الواقع، "*تحدد مادة واحدة هدف تحقيق مصالح الطفل الفضلى وتوفر المادة الأخرى منهجية للوصول إلى الهدف المتمثل في الاستماع للطفل أو الأطفال*"[119] وأخذ ذلك في الاعتبار في جميع الحالات التي تخصهم، بما في ذلك تقييم أفضل مصالحهم.

109. فيما يخص تقييم مصالح الطفل الفضلى، تمضي اللجنة وتوضح أنه يتعين على الدول الأطراف اتخاذ الترتيبات اللازمة لتمثيل الطفل، وكذلك إنشاء آليات لتمكين الطفل من الاستماع إليه إما بشكل مباشر أو غير مباشر (من خلال ممثل) في أية إجراءات قضائية أو إدارية ذات صلة.[120]

115 انظر المادة 13 ب) من اتفاقية لاهاي المتعلقة باختطاف الأطفال لعام 1980، مرجع سابق. ملحوظة2.

116 انظر الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان الذي يدعم توافق الآليات التي توفرها اتفاقية لاهاي المتعلقة باختطاف الأطفال لعام 1980 مع مبدأ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بشأن مصالح الطفل الفضلى بموجب الجزء الأول، ج، 2 في الفقرات 178 وما يليها.

117 انظر التعليق العام رقم 14 (2013)، مرجع سابق. ملاحظة 103، في الفقرة 43.

118 لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل، التعليق العام رقم 12 (2009): حق الطفل في أن يُستمع إليه، 20 يوليو 2009، CRC / C / GC / 12، متاح على <http://www.refworld.org/docid/4ae562c52.html> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018) في الفقرة 70.

119 انظر البيان العام رقم 14 (2013)، مرجع سابق، الملاحظة 105 في الفقرة 74.

120 نفس المرجع، في الفقرات 44 و 45.

ب ـ كيف تساعد المواثيق الدولية والإقليمية والثنائية الهادفة إلى حل النزاعات الأسرية العابرة للحدود في حماية مصالح الطفل الفضلى

جوليان هيرش

110. في ما يلي لمحة موجزة عن المواثيق الدولية والإقليمية والثنائية التي تقدم حلولًا للنزاعات الأسرية العابرة للحدود في منطقة أوروبا وجنوب البحر المتوسط. سيتم استكشاف كيف أن هذه الأدوات تساعد في حماية حقوق الأطفال المركزية المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وبصفة خاصة المبدأ الذي تنص عليه المادة 3 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأساسي في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل.

1. المواثيق الدولية لحل النزاعات الأسرية العابرة للحدود

أ) اتفاقية لاهاي المتعلقة باختطاف الأطفال لعام 1980 واتفاقية لاهاي لحماية الأطفال لعام 1996

1) اتفاقية لاهاي لسنة 1980 والمتعلقة باختطاف الأطفال

111. تعد اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980 بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال[121] والتي تقترب من الذكرى الأربعين لتأسيسها، واحدة من أكثر اتفاقيات لاهاي الخاصة بالأسرة التي تم التصديق عليها على نطاق واسع. هي حاليًا (لغاية: 1 أبريل 2018) سارية المفعول في 98 دولة من جميع أنحاء العالم. جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبيهي دول موقعة على هذه الاتفاقية، ومن بين الدول الجنوبية الشريكة في الآلية الأوروبية للجوار، نجد أن إسرائيل والمغرب وتونس قد وقعت عليها.

112. يجب التأكيد على أن هذه الاتفاقية تتناول فقط الجوانب المدنية لنقل أو احتجاز الطفل بطريقة غير مشروعة، ولا تنظم مسألة الآثار المحتملة لقانون العقوبات على الإبعاد أو الاستبقاء.

113. كما جاء في الديباجة، تهدف اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980 إلى "أن لمصالح الأطفال أهمية قصوى في الأمور المتعلقة بحضانتهم ورغبة منها في حماية الأطفال دوليًا من التأثيرات الضارة لنقلهم أو احتجازهم بطريقة غير مشروعة واتخاذ الإجراءات التي تضمن عودتهم الفورية إلى الدولة مقر إقامتهم الاعتيادية، بالإضافة إلى ضمان حماية حقوق الزيارة والاتصال".

121 انظر النص ومزيدا من المعلومات حول المذكرة أعلاه لاتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980 2.

114. الاتفاقية هي أداة مهمة لحماية مصالح الأطفال في النزاعات الأسرية العابرة للحدود. ينبغي التأكيد على أن الإجراءات العاجلة بموجب الاتفاقية هي "*عامل حاسم في حماية مصالح الأطفال*". إن العمل السريع في حالات الاختطاف الدولي للأطفال من شأنه، *من بين أمور أخرى*، "*تقليل اضطراب البيئة المألوفة* [للطفل] "؛ "*التقليل إلى أدنى حد من الأذى الذي يلحق بالطفل بسبب الانفصال عن أحد الأبوين*" و "*منع أو حصر أي ميزة يكسبها الخاطف بمرور الوقت*".[122]

115. كما يتضح من التقرير التوضيحي[123]، كان القائمون بالصياغة حذرين للغاية في إنشاء أداة يمكنها أن تساعد في حماية مصالح الطفل الفضلى في حالات النقل أو الاحتجاز الدولي غير المشروع مع مراعاة الظروف الفردية للقضية. تحتوي أحكام الاتفاقية الخاصة بآلية الإعادة العاجلة على عدد محدود من الاستثناءات المرتبطة بالإعادة، مع الإقرار بأنه في بعض الحالات الفردية، يمكن أن يكون إبعاد[الطفل] "مبرراً في بعض الأحيان لأسباب موضوعية تتعلق إما بشخص [الطفل] أو بالبيئة التي يرتبط بها الطفل ارتباطًا وثيقًا ".[124]

116. تسبق اتفاقية عام 1980 دخول اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل حيز التنفيذ، ولكنها مع ذلك تُستخدم كأداة لتنفيذ عدد من حقوق الأطفال المهمة المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.[125]

117. كان هدف اتفاقية عام 1980 هو ضمان احترام حقوق الحضانة والاتصال بشكل فعال عبر الحدود. تساعد الاتفاقية عبر إنشاء إطار قانوني دولي للإعادة السريعة للأطفال المنقولين أو المحتجزين بصورة غير مشروعة، في تأمين علاقة مستمرة للطفل مع كلا الأبوين (المقابلة للحقوق المكفولة بموجب المادتين 9 و 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل). إضافة لذلك، توفر الاتفاقية حلولا لقضايا الاتصال العابر للحدود، والتي لا ترتبط بالضرورة بالنقل أو الاحتجاز غير المشروعين عبر الحدود.

118. تمنع اتفاقية عام 1980 القرارات المتضاربة بشأن الحضانة في حالة النقل أو الاحتجاز غير المشروعين للطفل عن طريق منع محاكم الدولة التي نُقل إليها الطفل بصورة غير مشروعة (أو التي استُبقي فيها الطفل بصورة غير مشروعة) من اتخاذ قرار بشأن استحقاق الحضانة بينما يجري العمل على إجراءات الإعادة، أنظر المادة 16 من الاتفاقية. وبالتالي، تساعد الاتفاقية بشكل متساو في ضمان اتخاذ قرار حول الحضانة من قبل محكمة على مقربة من ظروف حياة الطفل المعتادة، والتي تكون في وضع يمكنها من تقييم مصالح الطفل الفضلى فيما يخص قرار الحضانة.[126]

119. إن الفكرة القائلة بأن الأطفال في سن ونضج كافيين يجب أن يكون لهم رأيهم في قضايا الحضانة والإراءة (حقوق منصوص عليها في المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل) هي جزء من الفهم الذي أثر على صياغة اتفاقية 1980. تطبق الاتفاقية فقط على الأطفال حتى سن 16 سنة، وذلك لأن محرري الاتفاقية اعتبروا أن "*الشخص الذي يزيد سنه عن 16 سنة لديه تفكيره الخاص به عمومًا ولا يمكن تجاهله بسهولة من قبل أحد والديه أو كليهما أو من قبل سلطة قضائية أو إدارية*".[127] بالإضافة إلى ذلك، تنص الاتفاقية في المادة 13 (2) على أن آراء الطفل بشأن الموضوع الأساسي للإعادة ستؤخذ في عين الاعتبار شريطة أن يكون الطفل قد بلغ سنًا ودرجة كافية من النضج.[128]

---

122 انظر الفصل 1.5.3. دليل الممارسات الجيدة بموجب اتفاقية لاهاي المتعلقة باختطاف الأطفال لعام 1980: الجزء الأول من ممارسات السلطة المركزية، 2008، متاح عبر الإنترنت بعدة لغات، انظر موقع مؤتمر لاهاي على <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=3&cid=24> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

123 انظر E. Pérez-Vera, *Explanatory Report on the 1980 Hague Child Abduction Convention*، متاح على الموقع <www.hcch.net> ضمن "المنشورات" ثم "التقارير التوضيحية"، في الفقرات 21 وما يليها.

124 المرجع السابق، الفقرة 25.

125 خصوصا المواد 4 و 8 و 10 و 11 و 35، انظر التوصية بالتصديق على اتفاقية اختطاف الأطفال لعام 1980 كوسيلة لتنفيذ بعض حقوق الأطفال الأساسية، كتيب التنفيذ لاتفاقية حقوق الطفل، الطبعة الثالثة المنقحة بالكامل، بتكليف من صندوق الأمم المتحدة للطفولة، اليونيسيف، جنيف، 2007. المادة 4 - تنفيذ الحقوق في الاتفاقية - التصديق على المواثيق الدولية الأخرى، الصفحات 51-50؛ المادة 8 - الحفاظ على هوية الطفل، الصفحات 117، 119؛ المادة 10 - الحفاظ على الاتصال بين أحد الأبوين والطفل - ص. 139؛ المادة 11 - النقل غير المشروع للأطفال وعدم إعادتهم - الصفحات 146-143؛ المادة 35 - منع الاختطاف والبيع والاتجار - ص. 541.

126 بصرف النظر عن القاعدة السلبية المتعلقة بالاختصاص في المادة 16 من اتفاقية 1980، فإن الاتفاقية لا تحتوي على أي قواعد بشأن الاختصاص القضائي الدولي لقرارات الحضانة. انظر القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي الواردة في اتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996 أدناه.

127 انظر الفقرة 77 من التقرير التوضيحي لاتفاقية لاهاي لعام 1980، مرجع سابق. ملاحظة 119.

128 مع التطور المتزايد للأخذ بحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات القانونية، يُمنح الأطفال اليوم بانتظام فرصة الاستماع إليهم في سياق إجراءات الإعادة الخاصة باتفاقية لاهاي إذا كان عمرهم ونضجهم كافيين بغض النظر عما إذا كان قد تم الدفع باستثناء المادة 13 (2) من قبل أحد الأطراف أم لا، انظر الملاحظات الواردة في النقطة رقم 50 من الاستنتاجات والتوصيات المعتمدة في الجزء الأول من الاجتماع السادس للجنة الخاصة بالتطبيق العملي لاتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980و اتفاقية لاهاي لحماية الطفل 1996 (10-1 يونيو 2011): "*ترحب اللجنة الخاصة بالدعم الساحق لمنح الأطفال، وفقاً لسنهم ونضجهم، فرصة الاستماع إليهم في إجراءات الإعادة بموجب اتفاقية 1980 بصرف النظر عما إذا كان قد تم إثارة المادة 13 (2) أم لا. تلاحظ اللجنة الخاصة أن الدول تتبع مقاربات مختلفة في قوانينها الوطنية فيما يتعلق بالطريقة التي يمكن بها الحصول على آراء الطفل وإدخالها ضمن الإجراءات. وفي نفس الوقت، تؤكد اللجنة الخاصة على أهمية ضمان حصول الشخص الذي يجري مقابلة مع الطفل، سواء كان القاضي أو الخبير المستقل أو أي شخص آخر، على التدريب المناسب لهذه المهمة متى ما كان ذلك ممكنا. تدرك اللجنة الخاصة الحاجة إلى إبلاغ الطفل بالعملية الجارية والعواقب الممكنة بطريقة مناسبة تراعي عمر الطفل ونضجه* ". انظر أيضا Philippe Lortie / Frédéric Breger, *The Child's Voice – 15 Years later*Judges' Newsletter, Vol. XXII, Summer-Fall 2018، متاح على الإنترنت <https://www.hcch.net/de/publications-and-studies/details4/?pid=6614> (تمت زيارته آخر مرة في 31 ديسمبر 2018).

120. أخيرًا، من نافلة القول أن اتفاقية لاهاي المتعلقة باختطاف الأطفال لعام 1980 تستخدم كأداة لتنفيذ التزام الدولة "بمكافحة النقل غير المشروع للأطفال إلى الخارج وعدم إعادتهم" (المادة 11 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل) واختطاف الأطفال (المادة 35 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل).

121. هناك مثالان يوضحان باختصار سير عمل اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980. يفترض أن اتفاقية عام 1980 سارية بين الدولتين أ و ب.

مثال على الاحتجاز غير المشروع

يقيم الطفل (البالغ من العمر ٧ سنوات) بشكل معتاد مع والدته التي لها حق الحضانة في الدولة أ. أما الأب، الذي انتقل إلى الدولة ب بعد طلاق الزوجين، فيقضي جزءًا من العطلة الصيفية مع الطفل في الدولة ب. في نهاية العطلة، يرفض الأب إعادة الطفل إلى الدولة أ.

مثال على النقل غير المشروع

تعيش الطفلة (البالغة من العمر ٥ سنوات) مع أبويها غير المتزوجين في الدولة أ. بعد انهيار علاقة الزوجين، تقرر الأم العودة إلى بلدها الأصلي في الدولة "ب" للعيش هناك مع الطفل. تأخذ الطفل إلى الدولة "ب" دون موافقة أب الطفل الذي يتمتع بموجب قانون الدولة "أ" ، بحقوق مشتركة في الحضانة بموجب القانون.

122. في الأمثلة المقدمة أعلاه، ستساعد اتفاقية 1980 في حل النزاع الأسري العابر للحدود بالطريقة التالية: سيتم دعم "أحد الأبوين الذي تُرك لوحده" مباشرة من قبل السلطات المركزية بموجب الاتفاقية من حيث تنفيذ الإعادة السريعة للطفل. ستساعد السلطة المركزية في الدولة التي نُقل إليها الطفل بصورة غير مشروعة (أو التي استُبقي فيها الطفل بصورة غير مشروعة)، على وجه الخصوص، في اكتشاف مكان الطفل، في محاولة لتحقيق العودة الطوعية للطفل والشروع أو تسهيل بدء الإجراءات القضائية أو الإدارية بهدف تحقيق عودة الطفل واتخاذ الترتيبات اللازمة لتنظيم أو تأمين الممارسة الفعالة لحقوق الوصول (انظر المادتين 7 و 21 من الاتفاقية). الدول الموقعة على الاتفاقية ملزمة ببدء إجراءات عاجلة للإعادة، ومن المتوقع أن تأمر المحكمة التي تُعرض أمامها إجراءات لاهاي المتعلقة بإعادةالطفل في غضون 6 أسابيع (المادة 11 من الاتفاقية).[129] يمكن للمحكمة أن ترفض إصدار أمر بإعادة الطفل فقط في حالة كانت أحد الاستثناءات الضيقة للمادتين 13 و 20 تنطبق على القضية. في الأمثلة السابقة، لا شيء يشير إلى وجود وقائع تبرر مثل هذا الاستثناء. لا يخل أمر الإعادة في إجراءات لاهاي بتقرير استحقاق الحضانة، انظر المادة 19 من اتفاقية 1980.

123. يجب التأكيد على أن جميع اتفاقيات لاهاي التي أنشأتها منظمة الحكومات لمؤتمر لاهاي حول القانون الدولي الخاص تستفيد من خدمات المنظمة والمسماة بخدمات ما بعد الاتفاقية. كجزء من هذا الأمر، يدعو مؤتمر لاهاي جميع الدول الموقعة والدول المهتمة إلى المشاركة في اجتماعات اللجنة الخاصة المنظمة بشكل دوري لاستعراض السير العملي للاتفاقية. ونتيجة لهذه الاجتماعات، تم تطوير الممارسة المتبعة بموجب الاتفاقية وتكييفها لمواجهة التحديات الحديثة وضمان الاتساق مع الإطار القانوني الدولي السائد. يمكن الاطلاع على الممارسات الموصى بها للاتفاقية المتعلقة باختطاف الأطفال لعام 1980 في استنتاجات وتوصيات اجتماعات اللجنة الخاصة.[130] إضافة لذلك، تم تطوير عدد من أدلة الممارسات الجيدة بموجب اتفاقية 1980 للمساعدة في

---

129 إن مهلة ستة أسابيع المشار إليها في المادة 11 من اتفاقية لاهاي ليست إلزامية وتظل مفتوحة تبعًا لما إذا كانت تشير إلى إجراءات الدرجة الأولى فقط أو إلى إجراءات الإعادة بأكملها لاتفاقية اهاي، بما في ذلك الاستئناف. ومع ذلك، تبذل الدول الموقعة على الاتفاقية باستمرار قصارى جهدها لتحسين آلية الإعادة السريعة بموجب الاتفاقية ، وتقوم عدد من الأنظمة القانونية بإدارة جزء كبير من طلبات الإعادة لتقديم قرار نهائي، بما في ذلك حالة الاستئناف خلال فترة زمنية لا تزيد عن ستة أسابيع، مثل المملكة المتحدة وانجلترا وويلز. تشير أحدث الإحصاءات (المتعلقة بطلبات عام 2015) بشأن تطبيق الاتفاقية بتكليف من مؤتمر لاهاي إلى أن متوسط الوقت اللازم لاستكمال طلب إعادة حسب اتفاقية لاهاي في أكثر من 74 دولة موقعة شاركت في التحليل الإحصائي كان 124 يوما، وتشمل هذه المدة الاستئنافات. من بين الأنظمة القانونية التي تستغرق وقتا قصيرًا للغاية لإتمام إجراءات الإعادة حسب اتفاقية لاهاي على الرغم من وجود عدد كبير نسبيا من الطلبات هناك المملكة المتحدة اسكتلندا - 59 يوما، النرويج - 69 يوما، لاتفيا - 70 يوما، المملكة المتحدة إنجلترا - ويلز - 76 يوما، الدنمارك - 79 يوما، ألمانيا - 82 يوما، ونيوزيلندا وسويسرا مع 87 يوما لكل منهما. انظر Lowe / Victoria Stephens, *Part I — A statistical analysis of applications made in 2015 under the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction* - تقرير عالمي، بريل. الوثيقة رقم 11 أ سبتمبر 2017، متاح على الإنترنت على <https://assets.hcch.net/docs/511f0cb3-2163-4fd1-92ce-e3f16e304377>. (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

130 انظر موقع مؤتمر لاهاي للاطلاع على نتائج وتوصيات اجتماع اللجنة الخاصة بمراجعة التطبيق العملي لاتفاقية 1980 والوثائق الأخرى ذات الصلة على <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=57&cid=24> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

تنفيذ الاتفاقية وتطبيقها بشكل أفضل.[131] يتيح مؤتمر لاهاي في قاعدة بيانات القضايا الدولية ملخصات لقرارات المحاكم في قضايا الاختطاف طبقا لاتفاقية لاهاي من الدول الموقعة على الاتفاقية.من أجل تعزيز التطبيق المتسق والموحد لبنود الاتفاقية، (INCADAT (www.incadat.com.

2) اتفاقية لاهاي لعام 1996 المتعلقة بحماية الطفل

124. **اتفاقية لاهاي لـ 19 أكتوبر 1996 المتعلقة بالاختصاص القضائي والقانون الساري والاعتراف والإنفاذ والتعاون بشأن مسؤولية الوالدين والتدابير الخاصة بحماية الطفل.**[132] وهناك حاليا (لغاية: 1 أبريل 2018، 47 دولة موقعة. جميع الدول في الاتحاد الأوربي هي دول موقعة على هذه الاتفاقية، ومن بين دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوروبية للجوار، يعتبر المغرب البلد الوحيد الموقع.[133] تنص الاتفاقية على قواعد مشتركة بشأن الاختصاص القضائي والقانون الواجب تطبيقه والاعتراف والإنفاذ في مجال مسؤولية الوالدين. مثل اتفاقية لاهاي لعام 1980، أنشأت اتفاقية لاهاي لعام 1996 نظامًا لتعاون السلطات المركزية لمساعدة الأشخاص المهتمين بحل النزاعات الأسرية العابرة للحدود.

125. تنبع اتفاقية عام 1996 من نطاق كانت فيه اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأطفال نافذة أصلاً. تولي الاتفاقية اهتماماً خاصاً لحقوق الأطفال المحورية المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. تتضمن ديباجة اتفاقية عام 1996 التي تشير صراحةً إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، تأكيدًا صريحًا على أن "*مصالح الطفل الفضلى يجب أن تكون هي الاعتبار الأساسي*". تُعطى مصالح الطفل الفضلى دورًا رئيسًا على امتداد الاتفاقية.[134]

126. إن المصطلحات المستخدمة في اتفاقية لاهاي لعام 1996 هي دليل على تغيير النظرة لدور الطفل في قانون الأسرة الدولي وفقًا لما حثت عليه اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. يعكس المصطلح الحديث "مسؤولية الوالدين" الذي تستخدمه الاتفاقية فكرة حالة الحقوق المتبادلة بين الأبوين والأطفال. لكن الاتفاقية تشير أيضًا إلى المصطلحات الأقل استخداماً في الوقت الحالي وهي حق الحضانة وحق الإراءة، لتعكس الارتباط باتفاقية 1980.[135]

127. تسهم اتفاقيات لاهاي لعام 1996، التي تنطبق على الأطفال حتى سن 18 عامًا (المادة 2)، في حماية الأطفال في النزاعات الأسرية العابرة للحدود وغيرها من المواقف عبر الحدود (مثل الأطفال غير المصحوبين أو المفصولين عن آبائهم والأطفال الهاربين) من خلال عدد من الآليات الفعالة جدا.

128. تركز الاتفاقية الاختصاص القضائي في مسائل مسؤولية الوالدين في يد المحاكم/ سلطات بلد الإقامة المعتادة للطفل، انظر المادة 5. بمعنى أنه في حالة معينة يمكن فقط لمحاكم/ سلطات بلد واحد أن يكون لها اختصاص قضائي فيما يتعلق بمسؤولية الوالدين. ويمكن هذا الأمر من تجنب الإجراءات الموازية والقرارات المتضاربة. في الوقت نفسه، يساعد تمركز الاختصاص القضائي في دولة الإقامة المعتادة في ضمان أن يتم تقييم مصالح الطفل الفضلى أثناء الحضانة أو إجراءات الاتصال من قبل محكمة/ سلطة على مقربة من ظروف الحياة المعتادة للطفل بشكل فردي.

129. تعزز اتفاقية عام 1996 في حالة النقل أو الاحتجاز الدولي غير المشروع، دور اتفاقية لاهاي المتعلقة باختطاف الأطفال لعام

131 وتشمل هذه الأخيرة دليل الممارسات الجيدة بشأن ممارسات السلطة المركزية، ودليل الممارسة الجيدة بشأن التدابير الوقائية، ودليل الممارسة الجيدة بشأن الإنفاذ، ودليل الممارسة الجيدة بشأن الوساطة، وكذلك دليل الممارسة الجيدة بشأن الاتصال العابر للحدود فيما يتعلق بالأطفال والتي تشمل بالمثل الممارسة الجيدة لاتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996. جميع الأدلة متاحة عبر الإنترنت بعدة لغات، انظر موقع مؤتمر لاهاي على <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/publications1/?dtid=3&cid=24> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

132 انظر النص والمزيد من المعلومات حول اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1996، الملاحظة السابقة3

133 المرجع السابق.

134 انظر على سبيل المثال المواد 8 و 9 و 10 و 22 و 28 و 33 من اتفاقية عام 1996؛ انظر أيضًا للمزيد من التفاصيل P. Lagarde, *Explanatory Report on the 1996 Hague Child Protection Convention*, in *Proceedings of the Eighteenth Session (1996)*، المجلد الثاني، حماية الأطفال، لاهاي، SDU، 1998.

135 تقرير توضيحي لاتفاقية 1996، المرجع السابق. ملاحظة 130، في الفقرة 20، توضح أن شروط حق الحضانة وحق الإراءة تستنسخ الصيغ الموجودة في اتفاقية 1980: "إن مفهوم "حق" *الوالدين في الحضانة والإراءة كانت محل خلاف في السياق الجديد لمسؤولية الوالدين المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل. ومع ذلك، فقد تم الإبقاء على المصطلح من باب تسهيل الأمور ومن أجل مراعاة الأنظمة القانونية التي ما زالت متعددة و ما زالت تتصوّر مسؤولية الوالدين كحلقة وصل قائمة على السلطة*".

1980 وتؤيد الاختصاص القضائي بشأن استحقاق الحضانة في دولة الإقامة المعتادة الأصلية للطفل قبل النقل أو الاحتجاز، أنظر المادة 7 من اتفاقية 1996.

130. علاوة على ذلك، توفر الاتفاقية نظامًا فعالًا للاعتراف بما يسمى بتدابير حماية الطفل وإنفاذها، بما في ذلك القرارات المتعلقة بمسؤولية الوالدين، انظر المواد 23 *وما يليها*[136]. يكون القرار الصادر في إحدى الدول الموقعة على الاتفاقية بناءً على قواعد الاختصاص القضائي للاتفاقية، بموجب القانون، معترفًا به في جميع الدول الأخرى الموقعة على الاتفاقية، ويمكن تنفيذه هناك بعد إعلانه قابلاً للتنفيذ طبقًا للاتفاقية.

131. جدير بالذكر أن 50 دولة من مناطق مختلفة من العالم وأنظمة قانونية متباينة للغاية، بما في ذلك الأنظمة القانونية القائمة على الشريعة الإسلامية، شاركت في مفاوضات اتفاقية عام 1996.[137] يعكس نص الاتفاقية والتقرير التوضيحي الرغبة في إنشاء ميثاق دولي للاحترام المتبادل بين الأنظمة القانونية المختلفة في مجال حماية الطفل. لا تسعى الاتفاقية إلى خلق توافق بين قوانين الأسرة الوطنية. على العكس من ذلك، توفر الاتفاقية نظامًا فعالًا للإقرار بتدابير حماية الطفل وإنفاذها، والتي اتخذت بناءً على القانون الأساسي للمحكمة أو السلطة التي لها اختصاص قضائي بموجب الاتفاقية.[138] تشير المادة 3 من اتفاقية عام 1996، التي تضع تدبير حماية الطفل ضمن نطاق الاتفاقية، صراحة إلى مؤسسة في الشريعة الإسلامية تسمى "الكفالة" [139]، مما يدل على قدرة الاتفاقية على تطبيقها على أي نظام قانوني للأسرة أيا كانت درجة اختلافه.

132. وتجدر الإشارة كذلك إلى أن اتفاقية عام 1996 تولي أهمية خاصة لحق الطفل في أن يتم الاستماع إليه. تنص المادة 23 (2) ب) من اتفاقية عام 1996 على أنه يمكن رفض الاعتراف بتدبير أجنبي لحماية الطفل في حالة اتخاذ هذا الإجراء "*في غير حالة الاستعجال، في إطار مسطرة قضائية أو إدراية، دون أن تتاح للطفل فرصة الاستماع ، خرقًا للمبادئ الأساسية لمسطرة الدولة المطلوبة*".

ب) اتفاقية لاهاي لعام 2007 لدعم الطفل وبروتوكول لاهاي لعام 2007

1) اتفاقية لاهاي لسنة 2007 والمتعلقة باختطاف الأطفال

133. **اتفاقية لاهاي بتاريخ 23 نوفمبر 2007 بشأن الإعالة على مستوى دولي لدعم الطفل وغيرها من أشكال إعالة الأسرة هي ميثاق دولي جديد نسبياً، وهي سارية حاليًا (1 أبريل 2018) في 38 دولة.140** تسري الاتفاقية ضمن الاتحاد الأوروبي في جميع الدول الأعضاء ما عدا الدنمارك. ليست سارية بعد في أي دولة من دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوروبية للجوار.[141] شاركت 70 دولة من جميع أنحاء العالم وتمثل مختلف الأنظمة القانونية المشاركة في مفاوضات الاتفاقية.[142]

134. تعمل اتفاقية 2007 على تبسيط وتسريع عملية تحصيل الإعالة عبر الحدود من خلال إدخال إجراءات "*يمكن الوصول إليها وسريعة وفعالة ومناسبة من حيث التكلفة ومستجيبة ونزيهة*".[143] من المتوقع أن تحل قريبًا محل المواثيق السابقة الخاصة بتحصيل الإعالة عبر الحدود، بما في ذلك *اتفاقية الأمم المتحدة لتحصيل الإعالة والمصدق عليها على نطاق واسع في 20 يونيو 1956*، والتي كانت

136 انظر القاعدة العامة للاختصاص القضائي في المادة 5 من اتفاقية 1996 والقاعدة العامة للقانون الساري في المادة 15 (1) من اتفاقية 1996.
137 انظر التقرير التوضيحي لاتفاقية 1996، المرجع السابق. ملاحظة 130، في الفقرة 1.
138 انظر القاعدة العامة للاختصاص القضائي في المادة 5 من اتفاقية 1996 والقاعدة العامة للقانون الساري في المادة 15 (1) من اتفاقية 1996.
139 انظر المادة 3 (هـ) من اتفاقية عام 1996، انظر أيضًا التقرير التوضيحي لاتفاقية 1996، المرجع السابق. ملاحظة 134، تتم الإشارة في الفقرة 23 إلى أن "الكفالة" قد أدرجت بعد تقديم هذه المؤسسة من قبل الوفد المغربي.
140 لمراجعة النص والمزيد من المعلومات عن اتفاقية لاهاي لإعالة الطفل وغيرها من أشكال إعالة الأسرة، الملاحظة رقم 4 أعلاه.
141 المرجع السابق.
142 A. Borrás& J. Degeling, with the assistance of W. Duncan & P. Lortie, "Explanatory Report on the 2007 Hague Child Support Convention"، لاهاي، 2013، متاح عبر الإنترنت على <www.hcch.net> ضمن "المنشورات" ثم "التقارير التوضيحية" ، في الفقرة 11.
143 انظر ديباجة الاتفاقية.

مشاكلها التشغيلية هي السبب في إعداد اتفاقية لاهاي الجديدة.[144] تنص اتفاقية 2007 على إنشاء نظام تعاون للسلطة المركزية عبر تقديم مساعدة سخية جدا للأفراد المشاركين في قضايا الإعالة عبر الحدود، بما في ذلك المساعدة القانونية المجانية لطلبات إعالة الطفل.

135. تشير اتفاقية لاهاي لعام 2007 في ديباجتها مباشرة إلى المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل والتي تشير إلى أنه ينبغي أن تكون مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الرئيسي في جميع الإجراءات. تساعد اتفاقية 2007 في سياق المساعدة على تحصيل إعالة الطفل عبر الحدود، على تنفيذ الحقوق والالتزامات المنصوص عليها في المادة 27 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، والتي تنص على أنه "*لكل طفل الحق في في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي.*" يتحملها "*الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل*"، و تتخذ الدول الأطراف "*كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، وبوجه خاص، عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل*".[145]

2) بروتوكول لاهاي لعام 2007

136. إلى جانب اتفاقية لاهاي لدعم الطفل لعام 2007، صدر**بروتوكول لاهاي بتاريخ 23 نوفمبر 2007 بشأن القانون المطبق على التزامات الإعالة**.[146] يضع بروتوكول لاهاي لعام 2007 قواعد موحدة بشأن القانون الواجب تطبيقه في حالات الإعالة الدولية ويحل محل اتفاقيات لاهاي الحالية لعام 1956 و1973[147] بشأن القانون المطبّق على التزامات الإعالة. أصبح اليوم ساريًا (1 أبريل 2018) في 29 دولة ويمكن الانضمام إليه بغض النظر عن التصديق على اتفاقية لاهاي لعام 2007.

137. تساعد قواعد قانون البروتوكول الموحدة والقابلة للتطبيق على تجنب القرارات المتضاربة في مسائل الإعالة وبالتالي تؤكد على أهداف اتفاقية 2007. وفقًا للقاعدة الأساسية في المادة 3 من بروتوكول لاهاي لعام 2007، فإن قانون دولة الإقامة المعتادة المُعال كقانون قابل للتطبيق على أمور الإعالة، أي في القانون القابل للتطبيق على قضايا دعم الطفل، هو عادة قانون مكان الإقامة المعتادة للطفل. ومع ذلك، في حال قضية دعم الطفل، يتم مقاضاة المعيل لتقديم الإعالة في دولة محل إقامته المعتاد، ويكون القانون المطبق هو قانون تلك الدولة، المادة 4.

144 انظر التقرير التوضيحي لاتفاقية لاهاي لعام 2007، المرجع السابق. ملاحظة 136، في الفقرة 2.
145 انظر إشارة صريحة إلى المادة 27 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في ديباجة اتفاقية لاهاي لعام 2007.
146 انظر نص بروتوكول لاهاي لعام 2007 والمزيد من المعلومات عن الميثاق في الملاحظة السابقة 5.
147 اتفاقية لاهاي بتاريخ 24 أكتوبر 1956 حول القانون المطبق على التزامات إعالة الطفل، راجع نص الاتفاقية <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=37>. (تمت آخر زيارة في 1 أبريل 2018)، واتفاقية لاهاي في 2 أكتوبر 1973 عن القانون المطبق على التزامات الإعالة، راجع نص الاتفاقية <http://www.hcch.net/index_en.php?act=conventions.text&cid=86>. (تمت آخر زيارة في 1 أبريل 2018).

2. المواثيق الإقليمية

أ) مواثيق الاتحاد الأوربي

1) لائحة بروكسل 2 أ ، الاتحاد الأوروبي

138. لا تُطبق **لائحة المجلس رقم 2201/2003 بتاريخ 27 نوفمبر 2003 المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف بالأحكام وتنفيذها في الأمور الزوجية وأمور المسؤولية الأبوية**[148] إلا فيما يتعلق بالدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي (لا تُطبق اللائحة على الدنمارك التي هي عضو في الاتحاد الأوروبي). إنها توحد القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي والاعتراف بالقرارات وقابليتها للإنفاذ والاتفاقيات القابلة للإنفاذ في مجال المسؤولية الأبوية داخل الاتحاد الأوروبي، وتضع مثل اتفاقيات لاهاي الموصوفة أعلاه نظامًا لتعاون السلطة المركزية. إلى جانب ذلك، تنظم لائحة بروكسل 2 أ - الاتحاد الأوروبي، الاختصاص القضائي والاعتراف بالنسبة للأمور الزوجية.

139. فيما يتعلق بأمور المسؤولية الأبوية، فإن محتوى اللائحة 2 أ لبروكسل -الاتحاد الأوروبي، يشبه إلى حد كبير محتوى اتفاقية لاهاي لعام 1996 والفرق الوحيد هو أن لائحة بروكسل أ2 - الاتحاد الأوروبي لا تحتوي على قواعد القانون المعمول بها. إن القواعد القضائية العامة الواردة في الميثاقين متطابقة تقريبًا وكذلك القواعد المتعلقة بتعاون السلطة المركزية. تُظهر قواعد الاعتراف والإنفاذ أوجه التشابه أيضًا، غير أن لائحة بروكسل 2 أ الخاصة بالاتحاد الأوروبي تُلغي أمر التنفيذ لبعض القرارات عندما تكون مصحوبة بشهادة وفقًا للائحة (انظر المادتين 41 و 42 من اللائحة).

140. يمكن ذكر العلاقة المتبادلة بين لائحة بروكسل 2 أ - الاتحاد الأوروبي واتفاقيتي لاهاي لعام 1996 واتفاقية لاهاي لعام 1980، بطريقة مبسطة: تُطبق اتفاقية 1980 واتفاقية عام 1996 دوليًا وبالتزامن مع بعضهما البعض. تتمتع لائحة بروكسل 2 أ داخل الاتحاد الأوروبي بالأولوية بين الدول الأعضاء الملزمة باللائحة، ولكن فقط فيما يتعلق بالمسائل التي تحكمها الاتفاقية. تُطبق اتفاقية لاهاي لعام 1980 بشكل كامل داخل الاتحاد الأوروبي ولكن يتم إضافتها بموجب أحكام اللائحة.[149] يتم استبدال اتفاقية لاهاي لعام 1996 إلى حد كبير بأحكام شبيهة جدًا من اللائحة. تظل قواعد القانون المعمول بها في اتفاقية لاهاي لعام 1996 سارية في الاتحاد الأوروبي، لأن لائحة بروكسل أ2 لا تنظم القانون المعمول به.[150]

141. وكما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية لاهاي لعام 1996، تساعد لائحة بروكسل2 أ - الاتحاد الأوروبي في حماية الأطفال في النزاعات الأسرية العابرة للحدود.

142. كما هو موضح في البند 12 من اللائحة، فإن قواعد الاختصاص القضائي "*تتشكل في ضوء مصالح الطفل الفضلى، لا سيما فيما يتعلق بمعيار القرب*." يجب أن يكون أي انحراف عن القاعدة العامة التي تقضي بأن الاختصاص القضائي يقع على عاتق سلطات مكان الإقامة المعتادة للطفل، متوافقًا مع مصالح الطفل الفضلى، انظر المادتين 12 و 15 من اللائحة.

148 راجع نص الملاحظة *السابقة* 12 لائحة بروكسل 2أ.

149 تنص المادة 61 من اللائحة فيما يتعلق باتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996 على أن اللائحة هي التي تسمو "*(أ) عندما يكون محل إقامة الطفل المعني المعتاد في إقليم دولة عضو؛ (ب) فيما يتعلق بالاعتراف بقرار صادر عن محكمة دولة عضو في إقليم دولة عضو أخرى وإنفاذه، حتى لو كانمحل إقامة الطفل المعتاد في إقليم دولة ثالثة موقعة على الاتفاقية المذكورة*". ومع ذلك، نظرًا لأن لائحة بروكسل 2 أ الخاصة بالاتحاد الأوروبي لا تحتوي على أي قواعد بشأن القانون المعمول به، فإن قواعد القانون المعمول بها في اتفاقية لاهاي لعام 1996 تُطبق أيضًا على الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي حتى عندما يكون محل إقامة الطفل المعتاد في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي.

150 فيما يتعلق بالاتفاقية لعام 1980، تشير المادة 60 هـ) إلى أن "*اللائحة لها الأولوية*" "*طالما تعلق الأمر بأمور تحكمها هذه اللائحة*". ورغم ذلك، يوضح البند 17 من اللائحة أنه "*في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروع للطفل، ينبغي العمل على إعادة الطفل دون تأخير، وتحقيقا لهذه الغاية، ستظل اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980 سارية وتُستكمل بأحكام هذه اللائحة، وخاصة المادة 11*".

143. تتجاوز لائحة بروكسل 2 أ - الاتحاد الأوروبي اتفاقية لاهاي لعام 1996 في التأكيد على حق الطفل في الاستماع إليه. تطلب المادة 11 من لائحة الاتحاد الأوروبي، والتي تتضمن قواعد إضافية قابلة للتطبيق داخل الاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بحالات اختطاف الأطفال الدولية بموجب اتفاقية لاهاي لعام 1980، "*ضمان إعطاء الطفل الفرصة للاستماع إليه أثناء الإجراءات ما لم يبدُ ذلك غير مناسب نظرًا لسنه أو درجة نضجه*".[151] فضلا عن ذلك، فإن إصدار الشهادات المطلوبة للاعتراف بالتنفيذ عبر الحدود ببعض القرارات يتوقف على أن "*يُمنح الطفل فرصة للاستماع إليه، ما لم يُعتبر عقد جلسة استماع غير مناسب نظرًا لسنه أو درجة نضجه*"، انظر المادة 41 (2) ج)، والمادة 42 (2) أ) من اللائحة. إضافة إلى ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية لاهاي لعام 1996، تنص اللائحة على أساس لرفض الاعتراف بقرار أجنبي بشأن المسؤولية الأبوية إذا كان القرار قد "*تم اتخاذه، دون إعطاء الطفل فرصة للاستماع إليه، في انتهاك للمبادئ الأساسية للنظام الداخلي للدولة العضو التي يُطلب فيها الاعتراف، ما عدا في الحالات الطارئة*"، المادة 23 ، ب) من اللائحة.

2) لائحة الاتحاد الأوروبي حول الإعالة

144. **تُطبق لائحة المجلس (المجلس الأوربي) رقم 2009/4 بتاريخ 18 ديسمبر 2008 و المتعلقة بالاختصاص القضائي و الاعتراف بالقرارات و إنفاذها في الأمور المتعلقة بالتزامات الإعالة**[152] فقط بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي.[153] كما هو الشأن بالنسبة لاتفاقية لاهاي لعام 2007، تعمل لائحة الاتحاد الأوروبي الخاصة بالإعالة كأداة لتنفيذ المادة 27 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

145. تم إيلاء أهمية كبيرة لضمان الانسجام السليم مع اتفاقية لاهاي لعام 2007 عند صياغة لائحة الإعالة الخاصة بالاتحاد الأوروبي. يحتوي المثاقان كلاهما على عدد من القواعد المتماثلة خاصة فيما يتعلق بتعاون السلطة المركزية وأحكام المساعدة القانونية. فيما يتعلق بالاعتراف والإنفاذ، فإن لائحة الاتحاد الأوروبي تتجاوز الميثاق الدولي بكثير، فهي تلغي أمر تنفيذ قرارات الإعالة داخل الاتحاد الأوروبي.[154] علاوة على ذلك، تحتوي اللائحة على قواعد مباشرة بشأن الاختصاص القضائي وتجعل القانون الواجب تطبيقه على التزامات الإعالة داخل الاتحاد الأوروبي قانونا منسجما من خلال الإشارة إلى بروتوكول لاهاي لعام 2007، والذي يتم تطبيقه بشكل مؤقت (انظر الملاحظات أعلاه على بروتوكول لاهاي 2007) في جميع دول الاتحاد الأوروبي، باستثناء المملكة المتحدة والدنمارك، منذ 18 يونيو 2011 .

146. تحظى لائحة الإعالة بالأولوية على اتفاقية لاهاي لعام 2007، بين الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي.[155]

151 انظر المادة 11 (2) من لائحة بروكسل 2 أ.
152 انظر نص المذكرة أعلاه الخاصة بلائحة الإعالة الخاصة بالاتحاد الأوروبي، الملاحظة السابقة 13.
153 مع بعض القيود فيما يتعلق الدنمارك.
154 شريطة أن يكون القرار قد صدر في دولة عضو في الاتحاد الأوروبي ملزمة ببروتوكول لاهاي لعام 2007، انظر المادتين 15 و 17 من لائحة الاتحاد الأوروبي الخاصة بالإعالة.
155 انظر المادة 69 (2) من لائحة بروكسل 2 أ.

ب) مواثيق مجلس أوروبا - اتفاقية الحضانة لمجلس أوروبا لعام 1980

147. تساهم **الاتفاقية الأوروبية بتاريخ 20 مايو 1980 بشأن الاعتراف بالقرارات المتعلقة بحضانة الأطفال وإنفاذها واستعادة حضانة الأطفال**[156] في تقديم حماية دولية للأطفال في النزاعات الأسرية العابرة للحدود من خلال توفير نظام فعال لإنفاذ الحضانة عبر الحدود وقرارات الاتصال الصادرة في دولة موقعة على الاتفاقية. أحدثت الاتفاقية نظامًا للسلطة المركزية يوفر مساعدة مجانية وسريعة وغير بيروقراطية للعثور على مكان الأطفال المفصولين بطريقة غير مشروعة واستعادة حضانتهم. هذه الاتفاقية مفتوحة للتوقيع عليها من قبل جميع الدول الأعضاء في مجلس أوروبا وكذلك الدول غير الأعضاء المدعوة للانضمام إلى الاتفاقية (انظر المواد 21 و 23). صادقت 37 دولة (لغاية 1 أبريل 2018) على الاتفاقية، بما في ذلك كل الدول الأعضاء في الاتحاد الأوربي باستثناء سلوفينيا.

148. تُطبق الاتفاقية دون الإخلال بتطبيق اتفاقية لاهاي لعام 1980 والعكس صحيح. ومعنى ذلك أنه على سبيل المثال، يمكن للأب الأب الذي نُقل طفله بطريقة غير مشروعة إلى دولة أخرى، أن يختار وسيلة يمكن استخدامها، شريطة أن تكون الدولتان المعنيتان دولتين موقعتين على كل من اتفاقية مجلس أوروبا 1980 واتفاقية لاهاي بشأن اختطاف الأطفال لعام 1980 . ورغم ذلك، فإن أحد متطلبات التطبيق الفعال لاتفاقية مجلس أوروبا في حالة الاختطاف هو وجود "قرار يتعلق بالحضانة"[157] في حين أن اتفاقية لاهاي لعام 1980 تشترط فقط أن يكون هذا النقل قد حدث في خرق لقانون حضانة مطبّق بالفعل تكون حقوق الحضانة بموجبه كافية. تجدر الإشارة إلى أن لائحة بروكسل 2 أ لها الأولوية على اتفاقية الحضانة لمجلس أوروبا لعام 1980.[158]

ج) المواثيق الإقليمية التي أقرها مجلس الوزراء العرب - اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي

149. [159]تنص **اتفاقية الرياض العربية للتعاون القضائي** التي أقرها مجلس وزراء العدل العرب في 6 أبريل 1983 على قواعد بشأن التعاون القضائي بما في ذلك قواعد الاعتراف بالقرارات في المسائل المدنية والتجارية وإنفاذها. إن الاتفاقية، التي يمكن أن تنضم إليها دولة عضو في جامعة الدول العربية، سارية اليوم في أكثر من 20 نظامًا قانونيًا بما في ذلك دول الجنوب الشريكة في الآلية الأوروبية للجوار: الجزائر، الأردن، لبنان، المغرب، فلسطين وتونس (لغاية 1 أكتوبر 2017). إن اتفاقية الرياض للتعاون القضائي واسعة النطاق للغاية وتتناول، من بين أمور أخرى، "*الأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر في القضايا المدنية بما في ذلك الأحكام المتعلقة بالحقوق المدنية الصادرة عن محاكم جزائية، وفي القضايا التجارية والقضايا الإدارية وقضايا الأحوال الشخصية، الحائزة لقوة الأمر المقضي به*".[160] يتم الاعتراف بقرار صادر في دولة طرف في اتفاقية الرياض للتعاون القضائي في أي دولة أخرى موقعة على الاتفاقية شريطة أن يكون القرار قد صدر على أساس الاختصاص القضائي الوارد في المادتين 27 و 28 من الاتفاقية وشريطة ألا يكون أي من أسباب عدم الاعتراف الواردة في المادة 30 قابلا للتطبيق.

156 انظر نص اتفاقية الحضانة للمجلس الأوروبي لعام 1980 ، الملاحظة *السابقة* 14.
157 انظر المادة 7 وما يليها من اتفاقية الحضانة لعام 1980.
158 انظر المادة 60 د) من لائحة بروكسل2 أ.
159 ملاحظة *سابقة* 8.
160 انظر المادة 25 من الترجمة الإنجليزية غير الرسمية للاتفاقية المتاحة على الموقع <http://www.refworld.org/docid/3ae6b38d8.html> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

3. اتفاقيات ثنائية

150. يجب إلقاء نظرة مختصرة على مختلف الاتفاقيات الثنائية التي أبرمتها الدول في منطقة أوروبا وجنوب البحر الأبيض المتوسط بهدف المساعدة في حل النزاعات الأسرية العابرة للحدود، ولا سيما في حالات النقل أو الاحتجاز العابر للحدود غير المشروع. سيركز التحليل على الاتفاقية الثنائية التالية المعمول بها بين دولتين من منطقة البحر الأبيض المتوسط وجنوب أوروبا:

- اتفاقية ثنائية بين الجزائر وفرنسا (1988)،[161]
- اتفاقية ثنائية بين مصر وأستراليا (2000)،[162]
- اتفاقية ثنائية بين مصر وكندا (1997)،[163]
- اتفاقية ثنائية بين مصر وفرنسا (1982)،[164]
- اتفاقية ثنائية بين مصر والسويد (1996)،[165]
- اتفاقية ثنائية بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية (2003)،[166]
- اتفاقية ثنائية بين لبنان وكندا (2000)،[167]
- اتفاقية ثنائية بين لبنان وفرنسا (2000)،[168]
- اتفاقية ثنائية بين لبنان وسويسرا (2005)،[169]
- اتفاقية ثنائية بين المغرب وبلجيكا (1981)،[170]
- اتفاقية ثنائية بين المغرب وفرنسا (1981)،[171]
- اتفاقية ثنائية بين المغرب وإسبانيا (1997)،[172]
- اتفاقية ثنائية بين تونس وبلجيكا (1989)،[173]
- اتفاقية ثنائية بين تونس وفرنسا (1982)،[174]
- اتفاقية ثنائية بين تونس والسويد (1994).[175]

151. تعد حماية الأطفال ومصالح الأطفال دافعًا رئيسًا لهذه الاتفاقيات الثنائية وهو ما يشار إليه كثيراً بشكل صريح في العديد منها.[176] في حين أن غالبية هذه الاتفاقيات الثنائية تسبق دخول اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان حيز التنفيذ، فإن بعضاً منها أعطى إشارة صريحة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. إن هدف "*مكافحة النقل غير المشروع للأطفال إلى الخارج وعدم إعادتهم*" وفقًا للمادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، يحتل مكان الصدارة في ديباجة عدد من الاتفاقيات الثنائية.[177] بالإضافة إلى ذلك، تساعد الاتفاقيات الثنائية بشكل خاص في تنفيذ حق الطفل في الحفاظ على العلاقات الشخصية والاتصال المباشر مع كلا الأبوين بشكل منتظم على النحو المنصوص عليه في المادتين 9 و 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. تجدر الإشارة إلى أن بعض الاتفاقيات الثنائية، مثل الاتفاقية بين المغرب وفرنسا والاتفاقية بين تونس وفرنسا أكبر من حيث نطاقها، وتتناول أيضًا مواضيع أخرى مثل استرداد الإعالة.

161 ملاحظة سابقة 18.
162 ملاحظة سابقة 19.
163 ملاحظة سابقة 20.
164 ملاحظة سابقة 21.
165 ملاحظة سابقة 22.
166 ملاحظة سابقة 23.
167 ملاحظة سابقة 24.
168 ملاحظة سابقة 25.
169 ملاحظة سابقة 26.
170 ملاحظة سابقة 27.
171 ملاحظة سابقة 28.
172 ملاحظة سابقة 29.
173 ملاحظة سابقة 30.
174 ملاحظة سابقة 31.
175 ملاحظة سابقة 32.
176 انظر على سبيل المثال الاتفاقيات الثنائية بين الجزائر وفرنسا: الديباجة والمادة 12 (1)؛ بين مصر وأستراليا: المادة 1؛ مصر وفرنسا: الفصل 5؛ مصر والسويد: المادة 2 ج)؛ لبنان وسويسرا: الديباجة؛ مصر وفرنسا: الديباجة؛ المغرب وفرنسا: الديباجة؛ المغرب وإسبانيا: الديباجة.
177 انظر الاتفاقيات الثنائية بين مصر وأستراليا، ومصر وكندا، ومصر والسويد، ولبنان وكندا، ولبنان وفرنسا،ولبنان وسويسرا، وتونس والسويد.

152. تتبع الاتفاقيات الثنائية بشكل عام نموذجًا متشابهًا للعمل. وقد أحدثت ما يسمى "اللجنة الاستشارية المشتركة" التي تضم غالبا مسؤولين من وزارات الدولتين الموقعتين على الاتفاقية.[178] تحدث بعض المواثيق الثنائية سلطة مركزية في كل دولة موقعة إضافة إلى[179] إنشاء لجنة استشارية مشتركة، أو بدلًا منها،[180] أو بالإضافة إلى مجموعة عمل.[181] تساعد اللجنة و/ أو السلطة المركزية في حل النزاعات الأسرية العابرة للحدود وتفي بعدد من مهام المساعدة الموصوفة بشكل أو بآخر، بما في ذلك تقديم الدعم للعثور على مكان الطفل والتنفيذ الفعلي لحقوق الاتصال.[182] تتمثل المسؤولية الأساسية للجنة و/ أو السلطة المركزية في المساعدة في التوصل إلى حل ودي للنزاع حيثما كان ذلك ممكنًا.[183]

153. تجتمع معظم اللجان المنشأة بموجب الاتفاقيات الثنائية مرة واحدة على الأقل في السنة[184] أو عند الطلب و تتعامل بانتظام مع عدد من الحالات في نفس الوقت.

154. وتفيد التقارير أن الاتفاقيات الثنائية ساعدت على مدى السنوات الماضية في تسوية النزاعات الأسرية العابرة للحدود في عدد كبير من الحالات. ورغم ذلك، فهي تظل حلاً ضعيفًا نسبيًا، حيث إن المعاهدات الثنائية هي مجرد اتفاقيات تعاون والهيئة (الهيئات) التي أنشئت للمساعدة في حل النزاعات لا تتمتع بسلطة اتخاذ القرار. فضلا عن ذلك، فإن عدد المرات التي اجتمعت فيها العديد من اللجان التي أنشأتها المواثيق لا تتيح بالضرورة استجابة سريعة في الحالات الطارئة.

155. مع وجود مواثيق دولية ملزمة أكثر فعالية في مجال الحماية الدولية للطفل، كاتفاقية لاهاي لعام 1980 أو اتفاقية لاهاي لعام 1996، التي تُعتبر بمثابة اتفاقية ثنائية بين طرفين، فمن المرجح أن تتضاءل أهمية الاتفاقيات الثنائية. ورغم ذلك، ونظرًا لأن "اللجان الاستشارية المشتركة" تعمل ضمن الإطار القانوني الدولي القائم بين الدول الملزمة بالاتفاقية، فقد تساعد أيضًا في تحسين تنفيذ القانون الدولي بين الدولتين.

178 انظر على سبيل المثال الاتفاقيات الثنائية بين مصر وأستراليا: المادة 3: مصر وكندا: المادة 1: مصر والسويد: المادة 1: لبنان وكندا: المادة 1؛ لبنان وسويسرا: المادة 2: المغرب وبلجيكا: المادة 1: تونس وبلجيكا: المادة 1: تونس وفرنسا: المادة 1؛ تونس والسويد: المادة 1.

179 اتفاقية ثنائية بين الجزائر وفرنسا: المادة 1: المغرب وفرنسا: المادة 20: المغرب وإسبانيا: المادة 3

180 اتفاقية ثنائية بين تونس وفرنسا: المادة 2.

181 اتفاقية ثنائية بين مصر وفرنسا: المادتين 8 و38.

182 انظر على سبيل المثال الاتفاقية الثنائية بين الجزائر و فرنسا: مهام السلطة المركزية المنصوص عليها في المادة 2؛ مصر و أستراليا: مهام اللجنة المشتركة المنصوص عليها في المادتين 5 و 6؛ مصر و كندا: مهام اللجنة المشتركة المنصوص عليها في المادة 2؛ مصر و فرنسا: مهام السلطة المركزية المنصوص عليها في المادة 35؛ لبنان و كندا: مهام اللجنة المشتركة المنصوص عليها في المادة 4؛ لبنان و فرنسا: مهام اللجنة المشتركة المنصوص عليها في المادة 4؛ لبنان و سويسرا: مهام اللجنة المشتركة المنصوص عليها في المادة 4؛ تونس و فرنسا: مهام السلطة المركزية المنصوص عليها في المادة 5.

183 انظر الجزائر وفرنسا: المادة 2 ج): مصر وأستراليا: المادة 6 ب) و ج)؛ مصر وفرنسا: المادة 35؛ لبنان وسويسرا: المادة 4 (2) أ: تونس وسويسرا: المادة 3. يتم تعريف تشجيع الحل الطوعي أيضًا كمهمة جوهرية في مصر والولايات المتحدة الأمريكية تحت عنوان "تسهيل وصول الأبوين إلى الأطفال"، لكن، وعلى عكس الاتفاقيات الثنائية الأخرى، لا تنشئ العلاقة الثنائية بين مصر والولايات المتحدة الأمريكية مؤسسة خاصة مكلفة بهذه المهمة ولكنها تشجع التعاون القنصلي العام.

184 انظر على سبيل المثال الاتفاقيات الثنائية بين مصر والسويد: المادة 5؛ لبنان وسويسرا: المادة 3 (1)؛ المادة 5؛ لبنان وفرنسا: المادة 3؛ المادة 4 (1)؛ المغرب وبلجيكا: المادة 2؛ تونس وسويسرا: المادة 4؛ تونس والسويد: المادة 5.

ج. المنطقة الأوروبية- الفقه القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي

جوليان هيرش

156. تمت صياغة وتطوير قانون حقوق الطفل في المنطقة الأوروبية على أساس الإطار القانوني الدولي. لقد لعب مجلس أوروبا والاتحاد الأوروبي دورا هاما في هذه العملية. بالإضافة إلى المواثيق القانونية المذكورة أعلاه والتي أنشأها مجلس أوروبا والاتحاد الأوروبي[185]، فإن الفقه القانوني للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي قد ساهما إلى حد كبير في تطبيق حقوق الطفل في أوروبا. إن إدراج مبادئ وأحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في مواثيق ملزمة وأحكام قضائية على المستوى الأوروبي يوفر قنوات فعالة لإنفاذ حقوق الطفل في أوروبا.[186]

157. يجب تقديم نظرة عامة مختصرة عن الفقه القضائي لحقوق الطفل ذي الأهمية الخاصة المُستقى من كل من المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ومحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي فيما يتعلق بموضوع هذه الدراسة المقارنة. بتعبير أدق، يجب استكشاف كيف يساعد فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[187] ومحكمة العدل للاتحاد الأوروبي[188] في تنفيذ مبدأ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الذي ينص على أن تكون مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأساسي في جميع الإجراءات المتعلقة بالأطفال (المادة 3 (1) من اتفاقية حقوق الطفل) وحق الاستماع للطفل وأخذ آرائه في عين الاعتبار وفقاً لسنه ونضجه (المادة 12 (2) من اتفاقية الأمم

1. نظرة عامة عن اختصاص المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان و محكمة العدلالتابعة للاتحاد الأوروبي في مسائل حقوق الطفل

أ) المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

158. تتمتع المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بالاختصاص القضائي في المسائل المتعلقة بتفسير وتطبيق الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وبروتوكولاتها. ليس من المستغرب أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان لها اجتهادات قضائية واسعة بشأن حقوق الطفل. من الأمور ذات الأهمية الخاصة للموضوع الذي تتناوله هذه الدراسة المقارنة فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بشأن المادة 8 (الحق في احترام الحياة الأسرية) والمادة 6 (الحق في محاكمة عادلة) من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان.

185 انظر الجزء الأول *السابق*، ج.
186 انظر كتيب القانون الأوروبي المتعلق بحقوق الطفل، مرجع *سابق*. ملاحظة 39، في الصفحات 26 و27.
187 يمكن الاطلاع على فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان عبر الإنترنت على <https://hudoc.echr.coe.int/> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
188 يمكن الاطلاع على فقه محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي على <http://curia.europa.eu/> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

159. تشير القضايا الخاصة بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بانتظام إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وفي عدد من الحالات يتم الاعتماد بشكل صريح على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.[189] يجب التأكيد في هذا السياق على أن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان اعترفت باستمرار بأنه "*لا يمكن تفسير الاتفاقية* [الأوروبية لحقوق الإنسان] *من جانب واحد، بل يجب تفسيرها بما يتماشى مع المبادئ العامة للقانون الدولي* [...] *ولا سيما القواعد المتعلقة بالحماية الدولية لحقوق الإنسان*".[190]

160. أي انتهاك للاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان بغض النظر عما إذا كان يتعلق بتطبيق القانون المحلي أو الدولي المعمول به في الدولة الطرف بمجلس أوروبا ذات الصلة، يمكن رفعه إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.[191] ويعني ذلك أيضًا أن فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان له تأثير مهم على "حقوق الإنسان" - تفسير متسق للمواثيق الدولية السارية في الدول الأطراف.

161. من المهم تسليط الضوء على أنه ليس بإمكان الدول فقط اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، بل يمكن ذلك للأفراد أيضًا. يجب على الفرد مقدم الطلب أن يقدم شكوى توضح أن دولة طرفًا في الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان قد انتهكت الاتفاقية وأن هذا الانتهاك قد أثر بشكل مباشر وكبير على صاحب الطلب وأن سبل الحلول المحلية قد استنفدت (انظر المادتين 34 و 35 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان). نظرًا للأهلية القانونية المحدودة للأطفال، فإن قضايا حقوق الطفل التي تتعامل معها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان هي بشكل منتظم نتيجة التقاضي الذي بدأه أحد الأبوين أو الممثل القانوني للطفل.

162. في حال وجدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن الدولة الطرف تنتهك التزاماتها بموجب الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، فإن الدولة المعنية ملزمة بضمان عدم حدوث هذا الانتهاك مرة أخرى ويجب عليها، إذا استوجب الأمر، تعديل تشريعاتها الوطنية. يمكن منح الفرد المعني تعويضًا عن الأضرار التي لحقته (انظر المادة 41 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان وما يليها.)

ب) محكمة العدل للاتحاد الأوروبي

163. لدى محكمة العدل للاتحاد الأوروبي مجال مسؤولية يختلف اختلافًا كبيرًا عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان. محكمة العدل هي مؤسسة تابعة للاتحاد الأوروبي مكلفة بضمان تفسير قانون الاتحاد الأوروبي وتطبيقه بشكل متسق في كافة أنحاء الاتحاد الأوروبي. كما أن مهمتها هي ضمان التزام دول ومؤسسات الاتحاد الأوروبي بقانون الاتحاد الأوروبي.

164. نظرًا لتركيز المحكمة على الكفاءة ، كانت لدى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في الماضي فرصة أقل بكثير للتعامل مع قضايا حقوق الطفل. معظم قضايا حقوق الطفل التي تعاملت معها حتى الآن محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي تدخل في سياق الجنسية الأوروبية وحرية الحركة.[192] في مجال قانون الأسرة، أتاح عدد من القضايا المتعلقة بتفسير وتطبيق لائحة بروكسل الأوروبية 2أ لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي الفرصة للإشارة إلى مبادئ حقوق الطفل. مع منح قوة الأمر المقضي اعتبارًا من عام 2009 لميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوروبي، الذي يطبق حقوق الأطفال المركزية كجزء من قانون الاتحاد الأوروبي،[193] من المتوقع أن يتم الفصل في المزيد من قضايا حقوق الطفل في المستقبل من قبل محكمة العدل للاتحاد الأوروبي.

189 انظر كتيب القانون الأوروبي المتعلق بحقوق الطفل، مرجع سابق. ملاحظة 39، في الصفحات 30، 31.
190 انظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Grand Chamber) ***Nada v. Switzerland***)، رقم 08/10593، فقرة 169 مع المزيد من الإحالات.
191 انظر الإحالة السابقة إلى القضية المعمول بها في هذا الصدد في المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، Grand Chamber) ***Nada v. Switzerland***) ، رقم 08/10593، الفقرة 167.
192 انظر كتيب القانون الأوروبي المتعلق بحقوق الطفل، مرجع سابق. ملاحظة 39. فقرتين 29، 30.
193 لا سيما المادة 24 من الميثاق، انظر أعلاه الجزء الأول، أ. ب).

2. الفقه القضائي للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان

165. أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة حالات على مبدأ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل التي تنص على أنه يجب أن تكون مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأساسي في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل.[194] في العديد من قضايا قانون الأسرة التي تزعم فيها الشكاوى الفردية حدوث انتهاك للمادة 8 ،المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان (الحق في احترام الحياة الأسرية) نتيجة لكيفية تعامل سلطات الدولة مع مسائل المسؤولية الأبوية والحضانة وحقوق الاتصال، تنظر لجنة حقوق الطفل في نهاية المطاف فيما إذا كانت مصالح الطفل الفضلى للطفل المعني قد تم تقييمها بشكل كاف كما هو مطلوب بموجب القانون الدولي. وبالتالي، لا تقوم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بإجراء تقييم قاطع لمصالح الطفل الفضلى، ولكنها تدرس ما إذا كانت السلطات الوطنية المعنية قد قامت ضمن تصرفاتها بإجراء تقييم مناسب لمصلحة الطفل الفضلى.[195] في هذا السياق، تتعامل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بانتظام مع مسألة ما إذا كان الطفل المعني قد أعطي فرصة للاستماع إليه وما إذا كانت آراء الطفل قد أُخِذَت بعين الاعتبار وفقًا لسن الطفل ونضجه.

166. يجب أن توضح بعض الأمثلة الطريقة التي تؤيد بها المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان حقوق الطفل الأساسية المنصوص عليها في المادة 3 (1) والمادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

167. عند تقرير ما إذا كان قد حدث انتهاك للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في حالات المسؤولية الأبوية أم لا، تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان باستمرار إلى أهمية إقامة توازن عادل بين المصالح المتنافسة للأبوين والطفل وتؤكد على الأهمية الراجحة لمصالح الطفل الفضلى، والتي قد تفوق مصالح الأبوين.[196]

168. في قضية **سومرفيلد ضد ألمانيا**،[197] اشتكى الأب من القيود المفروضة على حقوق الاتصال مع ابنته، التي عارضت باستمرار الاتصال، شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أنه ***"في عملية الموازنة، ينبغي إيلاء أهمية خاصة لمصالح الطفل الفضلى، اعتمادًا على طبيعتها وخطورتها، قد تتجاوز مصلحة الأبوين"***.[198]

169. في قضية شنايدر ضد ألمانيا،[199] اشتكى أب بيولوجي من حرمانه من الاتصال بطفله الذي كان والده المعترف به قانونًا هو زوج الأم، شددت المحكمة بنفس القدر على أن ***"التفكير في ما يشكل مصلحة الطفل الفضلى أمر بالغ الأهمية"***. وكررت أنه "***بناءً على طبيعة وخطورة مصالح الطفل، قد تغلب مصلحة الطفل الفضلى على مصلحة الأبوين***".[200]

170. وبالمثل، في قضية ***ليفين ضد السويد***،[201] اشتكت الأم من القيود المفروضة على حقها في الاتصال بأطفالها، الذين كانوا في مؤسسة رعاية بعد سجل طويل من إهمال الطفل، كررت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان التأكيد على أنه في موازنة المصلحة المتنافسة "*فإنها* [تولي] *أهمية خاصة على مصالح الطفل الفضلى التي قد تتجاوز، حسب طبيعتها وخطورتها، مصالح* مقدم *الطلب*" وأضافت: **"من حيث الجوهر، فإن مصلحة الطفل الفضلى ذات أهمية حاسمة."**[202] وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق

194 انظر على سبيل المثال تصريح المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية ***Maumousseau and Washington v. France***، رقم 05/39388، 6 ديسمبر 2007، الفقرة 66: "*تلاحظ المحكمة أنه منذ اعتماد اتفاقية نيويورك لحقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989، كانت "مصالح الطفل الفضلى" في جميع الأمور المتعلقة به، بالمعنى المقصود في اتفاقية نيويورك، ذات أهمية كبرى في قضايا حماية الطفل، بهدف تنمية الطفل وسط بيئته الأسرية*".

195 كما هو موضح في العديد من الأحكام "مهمة المحكمة ليست الحلول محل السلطات المحلية في ممارسة مسؤولياتها فيما يتعلق بقضايا الحضانة والإراءة، بل مراجعة القرارات التي اتخذتها تلك السلطات في ضوء الاتفاقية خلال ممارستها لسلطاتها التقديرية"، انظر من بين أمور أخرى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Sahin v. Germany*** [Grand Chamber]، رقم 96/30943، 2003، الفقرة 64؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Sommerfeld v. Germany*** [GC]، رقم 96/31871، 8 يوليو 2003، فقرة 62؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Z.J. v. Lithuania***، رقم 12/60092، 29 أبريل 2014، الفقرة 96.

196 انظر ، من بين أمور أخرى، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية***Sommerfeld v. Germany*** [GC]، رقم 96/31871 ، 8 يوليو 2003 ، الفقرة 72؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Schneider v. Germany***، رقم 07/17080، 15 سبتمبر 2011، الفقرة 93؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Anayo v. Germany***، رقم 07/20578، 21 ديسمبر 2010، فقرة 65؛ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Levin v. Sweden***، الرقم 96/35141، 15 مارس 2012، في الفقرة 64.

197 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،***Sommerfeld v. Germany*** [GC]، رقم 96/31871، 8 يوليو 2003.

198 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Sommerfeld v. Germany [GC]***، رقم 96/31871، 8 يوليو 2003، فقرة 72.

199 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Schneider v. Germany***، رقم 07/17080، 15 سبتمبر 2011.

200 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Schneider v. Germany***، رقم 07/17080، 815 سبتمبر 2011، فقرة 93.

201 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Levin v. Sweden***، رقم 06/35141، 15 مارس 2012.

202 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Levin v. Sweden***، رقم 06/35141، 15 مارس 2012، فقرة 64.

الإنسان أنه في هذه الحالة "*تم فرض قيود الاتصال لحماية مصالح الطفل الفضلى" وأن التدخل في حقوق صاحب الطلب "يتناسب مع الهدف المشروع المنشود*".[203]

171. كما هو موضح أعلاه، لا تقوم المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان بنفسها بإجراء تقييم قاطع لمصالح الطفل الفضلى الموجودة بدلا عن السلطات المحلية، بل تستعرض في ضوء الاتفاقية، تقييم السلطات المحلية في ممارسة سلطتها التقديرية. وبالتالي، ليس هناك أحكام للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان توضح قائمة ممكنة من العوامل التي يمكن أن يأخذها هذا التقييم في عين الاعتبار. ورغم ذلك، أثناء فحص مدى كفاية تقييم السلطة الوطنية لمصالح الطفل الفضلى، تشير المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أحيانًا إلى جوانب ينبغي أن تشكل جزءًا من هذا التقييم.

172. في قضية ***موموسو وواشنطن ضد فرنسا***[204]، لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: "فيما يتعلق بحضانة الأطفال، على سبيل المثال، قد يكون سبب أخذ "مصالح الطفل الفضلى" بعين الاعتبار ذا شقين: أولاً، لضمان نمو الطفل في بيئة سليمة وعدم تمكن أحد الأبوين من اتخاذ تدابير من شأنها الإضرار بصحته ونموه، وثانياً، الحفاظ على روابطه مع أسرته، إلا في الحالات التي أثبتت أن الأسرة غير مناسبة له بشكل خاص، لأن قطع هذه الروابط يعني عزل الطفل عن جذوره ... ".[205]

173. أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في العديد من الحالات أنه يجب إجراء تقييم لمصلحة الطفل الفضلى في ضوء الظروف الخاصة لكل حالة على حدة. انظر على سبيل المثال قضية ***أنايو ضد ألمانيا***[206]، ***وشنايدر ضد ألمانيا***.[207] في قضية ***X ضد لاتفيا***،[208] أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن "*مصالح الطفل الفضلى لا تتوافق مع مصالح الأب أو الأم، إلا بقدر ما امتلاكها بالضرورة لمعايير تقييم متعددة مشتركة تتعلق بشخصية الطفل الفردية وخلفيته وحالته الخاصة*".[209] في إشارة إلى "*المبادئ التوجيهية لتحديد مصالح الطفل الفضلى*"[210] الصادرة عن مفوض الأمم المتحدة السامي لشؤون اللاجئين، تلاحظ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في قضية ***نولينجر و شوروك ضد سويسرا***: "*تعتمد مصالح الطفل الفضلى، من منظور التنمية الشخصية، على مجموعة متنوعة من الظروف الفردية، خاصة سنه ومستوى نضجه، وجود أو غياب والديه وبيئته وخبراته ... ولهذا السبب، فإن هذه المصالح الفضلى يجب أن يتم تقييمها في كل حالة على حدة*".[211]

174. في عدد من الحالات، تنتقد المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان تقييم مصالح الطفل الفضلى باعتبارها غير كافية، لأن آراء الطفل لم يتم استكشافها و/ أو أخذها في عين الاعتبار. هنا، يمتزج حق الطفل في أن يُسمع، بشكل مباشر أو غير مباشر، وأن تؤخذ آراؤه في عين الاعتبار أثناء تقييم مصالح الطفل الفضلى، وفقًا لسنه ونضجه .

175. على سبيل المثال، في قضية ***إن. تي. إس ضد جورجيا***،[212] رأت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المحاكم الجورجية أجرت تقييماً غير كافٍ لمصالح الطفل الفضلى بالنسبة للأطفال المعنيين، ولم تأخذ في عين الاعتبار "***الوضعية العاطفية***" للأطفال.[213] وتتعلق القضية بثلاثة أطفال صغار ماتت أمهم وظلوا منذ ذلك الحين في رعاية أسرة الأم. في المرحلة الأخيرة من الاستئناف، تقرر أن يعيش الأولاد مع أبيهم، الذي خضع في وقت وفاة الأم للعلاج من إدمان المخدرات، ولكنه تمنى أن يعتني بأبنائه بمجرد تخلصه من الإدمان. لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه كانت هناك عيوب في التمثيل القانوني للأطفال وانتقدت أنه "***مع مراعاة المعايير الدولية ذات الصلة***"، لم يكن من المفهوم "*لماذا أخفقت المحاكم المحلية في النظر* ***في إمكانية إشراك الطفل الأكبر سنا في الإجراءات وتبرير عدم الاستماع إليه***".[214] في انتقادها للمحاكم الجورجية لفشلها في أن تأخذ بعين الاعتبار أن الأطفال عارضوا إعادتهم إلى أبيهم، شددت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان على أن الأمر بالإعادة إلى الأب في ظروف معينة "*دون التفكير في*

203 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Levin v. Sweden***، رقم 06/35141، 15 مارس 2012، فقرة 69.
204 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Maumousseau and Washington v. France***، رقم 05/39388، 6 ديسمبر 2007.
205 نفس المرجع السابق، فقرة 67؛ انظر أيضا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Gnahoré v. France***، رقم 98/40031 ، فقرة 59.
206 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Anayo v. Germany***، رقم 07/20578، 21 ديسمبر 2010، تشدد الفقرتان 67 و 71 على أنه كان ينبغي فحص مصالح الطفل الفضلى في الظروف الخاصة بالقضية.
207 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Schneider v. Germany***، رقم 07/17080، 15 سبتمبر 2011، تشدد الفقرات 95، 100، 104 على أنه كان ينبغي فحص مصالح الطفل الفضلى في الظروف الخاصة بالقضية. .
208 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، [Grand Chamber ***X v. Latvia***]، رقم 09/27853، 26 نوفمبر 2013، الفقرات 101، 106، 107، 115-119.
209 المرجع السابق، الفقرة 100.
210 اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل خطوط عريضة لتحديد مصالح الطفل الفضلى، مايو 2008.
211 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، [Grand Chamber ***Neulinger and Shuruk v. Switzerland***، رقم 07/41615، 2010، فقرة 138.
212 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***N.Ts. v. Georgia***، رقم 12/71776، 2 فبراير 2016.
213 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية *N.Ts. v. Georgia*، رقم 12/71776، 2 فبراير 2016 ، فقرة 84.
214 انظر قضية N.Ts. v. Georgia جورجيا (رقم 12/71776)، فقرة 80.

فترة انتقالية مناسبة واتخاذ تدابير تحضيرية تهدف إلى مساعدة الأطفال والأب الغريب عنهم في إعادة بناء علاقتهم يتعارض مع مصالحهم الفضلى".[215]

176. وقد ورد في حكم الغرفة الكبرى المشار إليه أعلاه، في قضية ***سومرفيلد ضد ألمانيا***[216] الصادر عن المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، نتائج أخرى مهمة تتعلق بالاستماع لطفل وأخذ رأيه في عين الاعتبار في القرارات المتعلقة بالمسؤولية الأبوية. وقد استمع القاضي الألماني للطفلة البالغ عمرها 13 عامًا مباشرةً وأعربت عن رغبتها في عدم الاتصال بوالدها. وقد عبرت عن هذا الرأي باستمرار على مر السنين في الإجراءات السابقة. فيما يتعلق بما إذا كان ينبغي على المحكمة الوطنية أن تأمر بتقرير نفسي حول إمكانيات إقامة اتصال بين الطفل ومقدم الطلب أم لا، لاحظت الغرفة الكبرى أنه "*كقاعدة عامة، يتعين على المحاكم الوطنية تقييم الأدلة المقدمة أمامها، بما في ذلك وسائل التحقق من الحقائق ذات الصلة* [...]. *قد يكون مبالغاً فيه أن نقول إن المحاكم المحلية مطالبة دائمًا بإشراك خبير نفسي في مسألة الوصول إلى أحد الأبوين الذي ليس لديه حضانة، ولكن هذه المسألة تعتمد على الظروف المحددة لكل حالة، مع مراعاة السن ونضج الطفل المعني*."[217] وبالإشارة إلى عمر الطفل المعني والطريقة التي تم الاستماع بها إليها في الإجراءات الألمانية، خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه يمكن للمحاكم الألمانية "*الوصول بشكل معقول إلى استنتاج أنه لا يوجد ما يبرر إجبار الفتاة على رؤية أبيها، مقدم الطلب، ضد إرادتها*" وأن رأي الخبير النفسي لم يكن ضرورياً.[218]

177. في قضية ***ساهين ضد ألمانيا***[219]، لم ترَ المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان انتهاكًا للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في كون المحاكم المحلية أصدرت قرارًا بشأن حقوق اتصال الأب دون الاستماع إلى الطفلة البالغة من العمر أربع سنوات مباشرة في المحكمة ودون وجود الخبير النفسي المعين ليسأل الطفلة مباشرة عن علاقتها بأبيها. ولاحظت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن المحاكم المحلية اعتمدت بشكل معقول على نصيحة الخبيرة النفسية القائلة بأن استجواب الطفلة في المحكمة ينطوي على خطر وكذلك الاستجواب المباشر بشأن علاقة الطفلة بأبيها. أوضحت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: "***سيكون من المبالغة أن نقول إن المحاكم المحلية مطالبة دائمًا بالاستماع للطفل في المحكمة بشأن مسألة إراءة أحد الأبوين الذي لا يمتلك حق الحضانة، لكن هذه القضية تعتمد على الظروف الخاصة بكل قضية، مع مراعاة سن ونضج الطفل المعني***".[220] خلصت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان إلى أنه بالنظر إلى الأساليب التي طبقتها الخبيرة النفسية "*ونهجها الحذر في تحليل موقف الطفلة تجاه أبويها*"، فإن المحكمة المحلية الألمانية "*لم تتجاوز حدود سلطتها التقديرية*" عند الاعتماد على نتائج الخبيرة.[221]

178. أخيرًا وليس آخرًا، يجب إلقاء نظرة مختصرة على خصوصيات تقييم مصالح الطفل الفضلى في حالات اختطاف الأطفال الدولية كما أشارت إلى ذلك المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

179. لتوضيح العلاقة بين التزامات الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والالتزامات المترتبة على المواثيق الدولية الأخرى في مجال الاختطاف الدولي للأطفال، ترى اللجنة الدائمة لحقوق الإنسان أن "***الالتزامات الإيجابية التي تفرضها المادة 8 من الاتفاقية*** *على الدول الموقعة على الاتفاقية فيما يتعلق بإعادة لم شمل أحد الأبوين* ***مع أحد أطفاله يجب أن تُفسّر في ضوء اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980 بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال [...] واتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 20 نوفمبر 1989***."[222] أعلنت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أنها "*تتفق تمامًا مع الفلسفة التي تستند إليها اتفاقية لاهاي*"،[223] وقد طورت على مر السنين مجموعة مهمة من الحالات القضائية التي ساعدت في تنفيذ أفضل وتطبيق أكثر مراعاة لاتفاقية لاهاي في العديد من الدول الأعضاء في مجلس أوروبا.

180. تم اللجوء إلى المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان مرارًا وتكرارًا من قِبل الأفراد الذين اعتبروا أن إخفاق دولة موقعة على اتفاقية لاهاي للاختطاف لعام 1980 في إنفاذ أمر إعادة طفلهم يشكل انتهاكاً لحقهم في احترام الحياة الأسرية المنصوص عليها في المادة

215 *نفس المصدر*، الفقرتان 80 و82

216 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، [***Sommerfeld v. Germany*** [GC، رقم 96/31871، 8 يوليو 2003.

217 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، [GC ***Sommerfeld v. Germany***]، رقم 96/31871، 8 يوليو 2003، فقرة 71.

218 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، [GC ***Sommerfeld v. Germany***]، رقم 96/31871، 8 يوليو 2003، الفقرتان 72 و73.

219 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان،[***Sahin v. Germany*** [GC، رقم 96/30943، 2003.

220 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية [GC ***Sahin v. Germany***]، رقم 96/30943، 2003، الفقرة 73.

221 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية [GC ***Sahin v. Germany***]، رقم 96/30943، 2003، الفقرة 75.

222 انظر على سبيل المثال: قرار المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: [***X v. Latvia*** [Grand Chamber، رقم 09/27853 بتاريخ 26 نوفمبر 2013، فقرة 93، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: [Grand Chamber ***Neulinger and Shuruk v. Switzerland***]، رقم 07/41615، 2010، فقرة 132، و ***Maire v. Portugal***، رقم 99/48206، بتاريخ 26 يونيو 2003، فقرة 72 مع المزيد من المراجع.

223 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Maumousseau and Washington v. France***، رقم 05/39388، 6 ديسمبر 2007، فقرة 96.

8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. وجدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدة مناسبات أنه قد حدث بالفعل انتهاك للمادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لأن السلطات "*فشلت في بذل جهود كافية وفعالة لإنفاذ حق مقدم الطلب لإعادة الأطفال*[224]"، انظر على سبيل المثال ***Ignaccolo-Zenide v. Romania***،[226] ***Sylvester v Austria***، ***Karadžić v. Croatia***[227] و ***Cavani v. Hungary***.[228] أكدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان باستمرار على أنه في حالات الاختطاف الدولية "*يتم الحكم على مدى ملاءمة التدابير التي اتخذتها السلطات* [لفرض أمر الإعادة] *من خلال سرعة تنفيذها*"، وأنها "*تتطلب معالجة عاجلة لأن مرور الوقت يمكن أن يكون له عواقب لا يمكن إصلاحها للعلاقات بين الأطفال والأبوين الذين لا يعيشون معهم*".[229]

181. وفي الوقت نفسه، رفضت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان في عدد من الحالات شكاوى الأبوين، الذين لجؤوا إلى انقل الطفل أو احتجازه بطريقة غير مشروعة، والتي اعتبروا فيها بأن التدابير المتخذة لإنفاذ أمر لاهاي للإعادة، بما في ذلك التدابير القسرية، تنتهك حقوقهم بموجب المادة 8 من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان. في قرار قبول الدعوى المقدمة من ***باراديس وآخرين ضد ألمانيا***،[230] لاحظت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان "*أنه على الرغم من أن التدابير القسرية ضد الأطفال ليست مرغوبة في مثل هذه الحالات الحساسة، يجب ألا يستبعد استخدام العقوبات في حالة السلوك غير القانوني من قبل أحد الأبوين الذي يعيش معه الأطفال*". وبالمثل، في قضية ***موموسو وواشنطن ضد فرنسا***[231]، حيث اختفت الأم مع الطفل بعد صدور أمر الإعادة الصادر عن محكمة الاستئناف الفرنسية، لاحظت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أن استخدام التدابير القسرية كان نتيجة عدم تعاون الأم إطلاقا مع السلطات الفرنسية وأن "*التدابير القسرية لا يمكن أن تنطوي في حد ذاتها على انتهاك للمادة 8 من الاتفاقية*".[232]

182. تلعب حماية المصالح الفضلى للطفل دورًا رئيسًا في حالات اختطاف الأطفال الدولية. كما أكدت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان مرارًا وتكرارًا ، فإن العودة بموجب اتفاقية لاهاي لعام 1980 "*لا يمكن طلبها تلقائيًا أو ميكانيكيًا*"؛[233] هذا "*لا يأتي مباشرة من المادة 8 من* [الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان] *فحسب، بل أيضًا من اتفاقية لاهاي نفسها، بالنظر إلى الاستثناءات المنصوص عليها صراحة في مبدأ عودة الطفل العاجلة إلى بلد إقامته المعتادة*".[234] تسمح استثناءات العودة تسمح بتحليل مصالح الطفل في حالة القضية الفردية.

183. ورغم ذلك، ينبغي عدم الخلط بين تقييم مصالح الطفل الفضلى الذي يتم في سياق إجراءات لاهاي للإعادة وبين تقييم المصلحة الفضلى للطفل في سياق قرار الحضانة. هذا مبدأ مهم للغاية مستمد من فقه المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان: في قضية ***X ضد لاتفيا***[235]، أوضحت اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان أنه في سياق طلب إعادة لاهاي، الذي يختلف بوضوح عن إجراءات الحضانة، "*يجب تقييم مفهوم مصالح الطفل الفضلى في ضوء الاستثناءات المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي، التي تتعلق بمرور الوقت (المادة 12)، وشروط تطبيق الاتفاقية (المادة 13 (أ)) ووجود "خطر جسيم"* (المادة 13 (ب) ، والامتثال للمبادئ الأساسية للدولة المطلوب إليها بشأن حماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية (المادة 20)."[236] أصبح هذا التوضيح من قِبل المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان ضروريًا بعد صدور حكم ***نولينجر و شوروك ضد سويسرا***،[237] مما أثار الغموض فيما يتعلق بتقييم مصالح الطفل الفضلى في سياق إجراءات لاهاي للإعادة.

224 انظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Ignaccolo-Zenide v. Romania***، رقم 96/31679 25 يناير 2000، فقرة 113. انظر أيضا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Sylvester v Austria***، رقم 98/40104 فقرة 72؛ قضية ***Karadžić v. Croatia***، رقم 04/35030، 15 ديسمبر 2005، فقرة 63؛ قضية ***H.N. v. Poland***، رقم 01/77710، 13 سبتمبر 2005، فقرة 83.

225 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Ignaccolo-Zenide v. Romania***، رقم 96/31679 25 يناير 2000

226 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Sylvester v Austria***، رقم 98/40104، الفقرة 72؛

227 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية **Karadžić v. Croatia**، رقم 04/35030، 15 ديسمبر 2005، فقرة 63.

228 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Cavani v. Hungary***، رقم 13/5493، 28 أكتوبر 2014.

229 انظر على سبيل المثال، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Ignaccolo-Zenide v. Romania***، رقم 96/31679، 25 يناير 2000، فقرة 102، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Karadžić v. Croatia***، رقم 04/35030، 15 ديسمبر 2005، فقرة 62.

230 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Paradis and Others v. Germany***، قرار بشأن قبول الطلب رقم 03/4783.

231 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Maumousseau and Washington v. France***، رقم 05/39388، 6 ديسمبر 2007.

232 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية ***Maumousseau and Washington v. France***، رقم 05/39388، 6 ديسمبر 2007، فقرة 85.

233 انظر المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، قضية [***X v. Latvia*** [Grand Chamber ، رقم 09/27853، 26 نوفمبر 2013، الفقرة 98؛ انظر أيضًا المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Maumousseau and Washington v. France***، رقم 05/39388، 6 ديسمبر 2007، الفقرة 72، المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، ***Neulinger and Shuruk*** [Grand Chamber ***v. Switzerland***]، رقم 07/41615، 2010، في الفقرة 138.

234 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، [Grand Chamber ***X v. Latvia***]، رقم 09/27853، 26 نوفمبر 2013، فقرة 98.

235 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، [Grand Chamber ***X v. Latvia***] ، رقم 09/27853، 26 نوفمبر 2013.

236 المرجع السابق، ص. 101.

237 المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، [Grand Chamber ***Neulinger and Shuruk v. Switzerland***]، رقم 07/41615، 2010.

3. الفقه القضائي لمحكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي

184. كما ذُكر أعلاه، لم يكن لدى محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي في الماضي سوى القليل من الفرص لتوضيح مبادئ قانون حقوق الطفل وذلك بسبب عدم تمتعها بالاختصاص. وبالنسبة للموضوعات التي تمت مناقشتها في هذه الدراسة المقارنة، تعطى أهمية خاصة لعدد من أحكام محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي المتعلقة بتفسير وتطبيق لائحة بروكسل 2 أ الأوروبية.

185. في قضية ***زراكا ضد بيلز***،[238] كان على محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن تقرر ما إذا كان تنفيذ الحكم وفقًا للمادة 42 من لائحة بروكسل 2 أ يمكن رفضه بشكل استثنائي على أساس أن محكمة البلد الأصل لم تستمع في الواقع للطفل، رغم الإشارة في الشهادة المصاحبة إلى أنها قد استوفت التزام الاستماع للطفل. .

186. وتتعلق القضية بإنفاذ أمر إعادة طفلة إلى إسبانيا بعد استبقاء أمها لها بصورة غير مشروعة في ألمانيا. بعد طلاق الوالدين في إسبانيا في عام 2008، منحت المحاكم الإسبانية حقوق حضانة الطفلة البالغة من العمر ثماني سنوات إلى الأب (السيد زاراجا) ومنحت حقوق الإراءة للأم (السيدة بيلز). وقد استند ذلك، من بين أمور أخرى، إلى رأي خبير اعتبر أن الأب "*في وضع أفضل لضمان الحفاظ على الأسرة والمدرسة والبيئة الاجتماعية للطفل*" لأن الأم أعربت مرارًا عن رغبتها في الانتقال إلى ألمانيا للعيش هناك مع شريكها الجديد. بعد ذلك استقرت الأم بالفعل في ألمانيا. بعد العطلة الصيفية الأولى التي قضتها الابنة مع أمها في ألمانيا، لم تعد الأم الطفلة إلى إسبانيا. انتهت إجراءات لاهاي للإعادة و التي بدأها الأب بقرار نهائي بعدم الإعادة في يناير 2009 بناءً على المادة 13 (2) من اتفاقية لاهاي لأن الطفلة عارضت الإعادة بشدة. بعد ذلك، ظهرت قواعد إضافية للائحة بروكسل 2 أ في قضايا اختطاف الأطفال فيما يتعلق بدولتين عضوين في الاتحاد الأوروبي. وفقًا للمادتين 11 (6) - (8) من اللائحة، يجوز للمحاكم في الدولة العضو التي كان الطفل يقيم فيها بشكل اعتيادي مباشرة قبل النقل أو الاحتجاز غير المشروعين، ، أن تقرر في سياق قرار استحقاق الحضانة أنه يجب إعادة الطفل. يكون قرار الحضانة هذا، إذا كان مصحوبًا بالشهادة ذات الصلة، قابلاً للإنفاذ مباشرة في الدولة الأخرى العضو في الاتحاد الأوروبي التي تم نقل الطفل إليها (أو التي احتُجِز فيها الطفل). في قضية زاغارا ضد بيلز، كان على محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أن تتعامل مع مثل هذه الشهادة التي أصدرتها المحكمة الإسبانية بالتحديد، والتي أمرت في سياق قرار الحضانة بإعادة الطفل إلى إسبانيا. كما تنص المادة 42 (2) من لائحة بروكسل 2 أ بوضوح، "*على قاضي البلد الأصل الذي أصدر الحكم المشار إليه في المادة 40 (1) (ب) إصدار الشهادة المشار إليها في الفقرة 1 فقط إذا: (أ) أعطيت الفرصة للطفل للاستماع إليه، ما لم تعتبر الجلسة غير مناسبة نظرًا لسنه أو درجة نضجه*". أصدرت المحكمة الإسبانية الشهادة على الرغم من عدم الاستماع للطفل.

187. عند إجابتها على الأسئلة المعروضة عليها من قبل المحكمة في الدولة العضو المنفذ، أشارت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي إلى أنه "*كان ينبغي فقط للمحاكم الوطنية في الدولة العضو الأصل*، [أي المحاكم الإسبانية] *النظر في قانونية ذلك الحكم بالإشارة إلى الشروط المفروضة، على وجه الخصوص، بموجب المادة 24 من ميثاق الحقوق الأساسية والمادة 42 من اللائحة*" وأكدت أن المحاكم في دولة التنفيذ لا تستطيع معارضة التنفيذ.

188. خلال الحكم، انتهزت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي الفرصة لتوضيح حق الطفل في أن يستمع إليه على النحو الذي تضمنه المادة 24 من الميثاق الأوروبي للحقوق الأساسية. كما أشارت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي أيضا إلى أن لائحة بروكسل 2 أ "*قد لا تتعارض مع ميثاق الحقوق الأساسية*" وأن "*المادة 42 من تلك اللائحة، التي تمنح أحكامها لحق الطفل في الاستماع إليه أثرًا، يجب أن تفسر في ضوء المادة 24 من هذا الميثاق*".[239] وأشارت المحكمة كذلك أن "*البند 19 في ديباجة تلك اللائحة ينص على أن الاستماع للطفل يلعب دوراً هاماً في تطبيق اللائحة ويؤكد البند 33، بشكل أعم، على أن اللائحة تعترف بالحقوق الأساسية وتلتزم بالمبادئ الواردة في ميثاق الحقوق الأساسية، بما يضمن بشكل خاص احترام الحقوق الأساسية للطفل على النحو المنصوص عليه في المادة 24 من الميثاق.*"[240] وأشارت محكمة العدل للاتحاد الأوروبي أن الأحكام "*لا تشير إلى الاستماع للطفل في حد ذاته، ولكن إلى أن تتاح للطفل فرصة الاستماع إليه*"، وشددت على أن "*الأمر عائد للمحكمة التي ستصدر حكما بشأن إعادة الطفل لتقرر ما إذا كانت جلسة الاستماع هذه مناسبة، لأن النزاعات التي تجعل من الضروري إصدار حكم بمنح حضانة الطفل لأحد الأبوين،*

238 محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، C-491/10 PPU، قضية ***Zarraga v. Pelz***، 22 ديسمبر 2010
239 *المرجع السابق*، الفقرة 60.
240 *المرجع السابق*، الفقرة 61.

والتوترات المرتبطة بها، تخلق حالات يكون فيها الاستماع للطفل، وخاصة عندما يكون الوجود الفعلي للطفل أمام المحكمة مطلوبا، ثم يتضح أنه غير ملائم، بل قد يضر بالصحة النفسية للطفل، الذي يتعرض في كثير من الأحيان لمثل هذه التوترات ويتأثر بها سلبًا."[241] وأكدت المحكمة أن "*الاستماع للطفل لا يمكن أن يشكل التزامًا مطلقًا، ولكن يجب تقييمه مع مراعاة ما هو مطلوب لتحقيق مصالح الطفل الفضلى في كل حالة على حدة، وفقًا للمادة 24 (2) من ميثاق الحقوق الأساسية*"[242] وقررت أن المحكمة تحتفظ بقدر من السلطة التقديرية.[243]

189. وهناك حكم مهم آخر تذكر فيه محكمة العدل للاتحاد الأوروبي مبادئ قانون حقوق الطفل، ويتعلق الأمر بقضية E. ضد B.[244] وفي هذه الحالة، يتعين على محكمة العدل للاتحاد الأوروبي أن تدرس مسألة تتعلق بتطبيق الاختصاص بموجب المادة 12(3) من لائحة بروكسل 2 أ. وأبرزت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أنه وفقًا لما نص عليه البند 12 من اللائحة، فإن "*أسس الاختصاص القضائي المنصوص عليها في تلك اللائحة فيما يتعلق بمسؤولية الأبوين تتشكل في ضوء مصالح الطفل الفضلى، لا سيما فيما يتعلق بمعيار القرب، وأن أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 12 (3) (ب) يشترط أن ينفذ أي تعيين للاختصاص القضائي وفقًا لذلك الحكم وفي ضوء تلك المصالح.*"[245] صرحت محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي أنه: "*يترتب على ذلك أن تحديد الاختصاص القضائي في مسائل المسؤولية الأبوية يجب أن يكون قبل كل شيء، بما يخدم مصالح الطفل الفضلى*"[246] وأنه "*إذ يمكن تعيين الاختصاص القضائي المقبول من حاملي المسؤولية الأبوية للطفل بخصوص إجراءات محددة يتفق مع مصلحة ذلك الطفل، فلا يمكن قبول أن هذا الاختصاص القضائي ما زال يخدم المصالح الفضلى للشخص المعني في كل الحالات، وبعد نهاية الإجراءات التي تم بموجبها تعيين الاختصاص، وطوال فترة طفولة ذلك الشخص المعني*".[247]

241 *المرجع السابق*، الفقرة 62.
242 المرجع السابق، الفقرة 64.
243 *المرجع السابق*، الفقرة 64.
244 محكمة العدل التابعة للاتحاد الأوروبي، ***E.v.B***, C-436/13. ، 1 أكتوبر 2014.
245 *المرجع السابق*، فقرة 44.
246 *المرجع السابق*، فقرة 45.
247 *المرجع السابق*، فقرة 46.

د ـ أمثلة من الدول الأوروبية بشأن تطبيق المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

190. على النحو المبين أعلاه، يساعد الإطار القانوني الإقليمي في أوروبا في تنفيذ حقوق الطفل وصياغتها. يقدم الفصل ج بعض المعلومات عن كيفية تطبيق مبدأ المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل في القانون الوطني وفقًا لمثال تقدمه دولتان عضوان في الاتحاد الأوروبي هما: فرنسا وألمانيا. ينبغي التأكيد على أنه بغض النظر عما إذا كانت بعض مجالات القانون قد أصبحت من اختصاص الاتحاد الأوروبي، فإن جميع الدول الأعضاء في الاتحاد الأوروبي تظل ملزمة بالتزاماتها بموجب اتفاقية حقوق الطفل. كما أكد المكتب الإقليمي للمفوض السامي لحقوق الإنسان، "*لا يمكن للدول الأعضاء التحلل من* [التزاماتها الدولية] *عن طريق تفويض السلطات ذات الصلة بتنفيذها إلى الاتحاد الأوروبي*."[248]

1. ألمانيا – جوليان هيرش

191. صادقت جمهورية ألمانيا الاتحادية على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في مارس 1992 ودخلت حيز التنفيذ على الصعيد الدولي بالنسبة لألمانيا في 5 أبريل 1992. وعلى الرغم من ذلك، فإن الإعلان الذي أودعته الحكومة الألمانية مع وثيقة التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان أثار شكوكاً كبيرة حول التطبيق المباشر للاتفاقية في ألمانيا. رحبت الحكومة الألمانية في إعلانها التفصيلي باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان باعتبارها، من جهة، "*علامة بارزة في تطوير القانون الدولي*" وأكدت استعداد ألمانيا لإصلاح التشريعات الوطنية بما يتماشى مع روح اتفاقية حقوق الطفل، ولكنها ذكرت، من جهة أخرى، أن الاتفاقية "*يجب ألا تُطبّق مباشرة*" في ألمانيا.[249] يوضح هذا الإعلان فهم الحكومة الألمانية، في ذلك الوقت، أن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل كانت مجرد التزامات حكومية ولن يكون لها تأثير فوري في تطبيق القانون الألماني.[250]

192. إن النقاش الدائر بين خبراء القانون في ألمانيا، حول ما إذا كان إعلان ألمانيا قادر حقًا على منع التطبيق المباشر لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، ولا سيما المادة 3 (1) داخل ألمانيا، أو ما إذا كان رفض إعلان التطبيق الفوري غير ذي أثر لأنه غير متوافق مع الالتزامات المستمدة من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، انتهى بسحب ألمانيا للتحفظ في 15.07.2010 والذي دخل حيز التنفيذ اعتبارا من 1.11.2010.[251] منذ ذلك التاريخ، لا جدال في أن قواعد التنفيذ الذاتي لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، مثل المادة 3 (1)، لها تأثير مباشر في ألمانيا.

193. تحظى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بدرجة قانون اتحادي.[252] لم يتم للآن الأخذ باقتراحات إدراج حكم محدد لحقوق الطفل في الدستور الاتحادي الألماني (*Grundgesetz*)، ولكن كما لوحظ بارتياح من قبل لجنة حقوق الطفل، فإن العديد من *البرلمانات*

248 الاتحاد الأوروبي والقانون الدولي لحقوق الإنسان، منشورات المكتب الإقليمي للمفوض السامي لحقوق الإنسان، متاح على الإنترنت على <http://www.europe.ohchr.org/Documents/Publications/EU_and_International_Law.pdf>، ص. 6 (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

249 انظر تصريح BGBl 1992 1990 وما يليها، متاح على الإنترنت <https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl292s0990.pdf%27%5D__1509454897543> (تم زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

250 انظر Reinald Eichholz, *Der Vorrang des Kindeswohls – Die Bedeutung von Art. 3 Absatz 1 der UN-Kinderrechtskonvention für die deutsche Rechtsprechung, National Coalition Deutschland*, 2015 صفحة 5، متاح على الإنترنت <http://www.netzwerk-kinderrechte.de/fileadmin/bilder/user_upload/Text_Eichholz_24112015.pdf> تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

251 انظر Schmahl, *Kinderrechtskonvention mit Zusatzprotokollen*, Handkommentar, الإصدار الثاني، Baden-Baden 2017، الصفحة 53; Reinald Eichholz, ملاحظة سابقة *250*، الصفحة 5.

252 انظر Schmahl، مرجع سابق. ملاحظة 242، ص. 54.

الألمانية "*اعترفت صراحة بحقوق الطفل في دساتيرها*".[253] على الرغم من حقيقة أن لجنة حقوق الطفل قد أعربت عن أسفها لأن الدستور الاتحادي الألماني لا يحتذي بالنماذج القدوة، إلا أن علماء القانون الألمان يجادلون بأنه نظرًا للتشريع الوطني والفقه القانوني القائم على حقوق الطفل، فإن إدراج حقوق الطفل بشكل صريح في القانون الأساسي (*Grundgesetz*) ليس خطوة ضرورية لحماية حقوق الأطفال الشخصية بشكل أفضل في ألمانيا.[254]

194. في حين أنه لم تدرج المحاكم خلالالسنوات الأولى التي تلت التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، أية إشارات مباشرة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، فقد تزايد عدد الحالات الذي تحيل فيه ، المحاكم العليا في ألمانيا أحكامها مباشرة إلى اتفاقية الأمم المتحدة حقوق الطفل، منذ سحب التحفظ في عام 2010.[255]

195. لا يوجد فقه قانوني يشير صراحة إلى المادة 3 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. فيما يتعلق بالقرارات المتعلقة بمسائل الحضانة والاتصال، يمكن تفسير ذلك من خلال تقييم أفضل مصلحة باعتبارها جزءًا لا يتجزأ من أحكام قانون الأسرة الألماني ذي الصلة.[256] وبالتالي، لا يشير القضاة بالضرورة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل عند اعتماد قرارهم على مصلحة الطفل الفضلى لتقييم الطفل.

196. لاحظت لجنة حقوق الطفل في ملاحظاتها الختامية لعام 2014، أن "رفاه الطفل هو مبدأ توجيهي في النظام القانوني للدولة الطرف وأنه يتم تطبيقه بشكل متزايد" ولكنها أعربت أيضًا عن قلقها "من أن مبدأ مصالح الطفل الفضلى لم يدمج بالكامل في التشريعات الفيدرالية وأن أولويته لم تُدرَج بالكامل في جميع مجالات الفروع التشريعية والتنفيذية والقضائية للحكومة. ويتم تجاهلها على وجه الخصوص في كثير من الأحيان في الحالات المتعلقة بالأطفال من الأسر المحرومة من الناحيتين التعليمية والاجتماعية والاقتصادية، بما في ذلك الأطفال اللاجئين وطالبي اللجوء". من المتوقع أن يؤدي تصديق ألمانيا على البروتوكول الاختياري الثالث لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل الذي ينشئ آلية شكاوى فردية إلى تعزيز أكبر لحقوق الطفل في ألمانيا.[257]

2. فرنسا – روبرتا ريبيرو أورتيل

أ) تطبيق اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في فرنسا

197. لقد أثرت اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بلا شك على التشريعات الفرنسية على مدار العشرين سنة الماضية، لا سيما في مجال قانون الأحوال الشخصية والأسرة.

198. على سبيل التوضيح، يمكننا الإشارة إلى بعض القوانين التي تمت صياغتها جزئيًا على الأقل لجعل القانون الفرنسي أكثر توافقًا مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وهي: القانون الصادر في 8 يناير 1993، والذي أدخل فيالقانون المدني الاستماع للقاصر المعني وفق جراءات قضائية، القوانين رقم 89-487 بتاريخ 10 يوليو 1989، والقوانين رقم 98-468 بتاريخ 17 يونيو 1998 ورقم 2004 1- بتاريخ 2 يناير 2004 بشأن حماية الأطفال، والقوانين رقم 96-604 لعام 5 يوليو 1996 ورقم 2001-111 الذي أصلح التبني من حيث مراعاة مصلحة الطفل، القانون رقم 2000-1209 بتاريخ 13 ديسمبر 2000، رقم 2001-588 بتاريخ 4

253 انظر الملاحظات الختامية على التقرير الجامع للتقريرين الدوريين الثالث والرابع لألمانيا، 25 فبراير 2014، فقرة 9، متاح على الإنترنت <www.ohchr.org> ضمن "حقوق الإنسان" ثم "ألمانيا"، ثم "حالة الإبلاغ"، ثم "اتفاقية حقوق الطفل"

254 انظر Schmahl، مرجع سابق. ملاحظة 251، ص. 52.

255 انظر Schmahl، مرجع سابق. ملاحظة 251، ص 54. انظر على سبيل المثال XII ZB 530/11 – BGH 29.05.2013, فقرات 13، 21، 22.

256 تطلب العديد من أحكام قانون الأسرة في كتاب القانون المدني (BGB) أن يتم اتخاذ القرارات المتعلقة بالوصاية والاتصال يتماشى مع المصالح الفضلى للطفل، أو يجب ألا تتعارض مع "رفاهية الطفل" مثلما ينص القانون الألماني في كثير من الأحيان، "§§ 1696، 1682a، 1682، 1666، 1632، 1631d، 1626a (كتاب القانون المدني).

257 انظر Schmahl، مرجع سابق. ملاحظة 251، ص 5.

يوليو 2001 المتعلق بمنع الحمل والإيقاف الطوعي للحمل ورقم 2002-303 بتاريخ 4 مارس 2002 المتعلق بحقوق المرضى والتي منحت قدرًا أكبر من الاستقلال الذاتي للقاصر في المجال الطبي أو القانون رقم 2002- 305 بتاريخ 4 مارس 2002 بشأن السلطة الأبوية اوالذي أقر بشكل نهائي بالأبوة المشتركة، وكذلك القانون رقم 2001-1135 بتاريخ 3 ديسمبر 2001، الذي ألغى كافة أنواع التمييز ضد الأطفال غير الشرعيين. [258]

199. إذا كان المشرع الفرنسي قد نجح، من جهة، في جعل القانون الفرنسي أكثر توافقًا مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، فمن ناحية أخرى، حكمت محكمة النقض-[259] في حكمها الصادر في ليجون لعام -1993 بعدم التطبيق المباشر لأحكام اتفاقية لأمم المتحدة لحقوق الطفل. ووجدت أن "*اتفاقية حقوق الطفل لا تعترف بحقوق محددة للطفل أو حقوق نهائية للطفل، ولكنها تتضمن التزامات تعهدت بها الدول الأطراف، بحيث لا يكون للمعاهدة أي تطبيق مباشر في فرنسا*". [260]

200. ومع ذلك، حصل تغيير في هذا التوجه في عام 2005 عندما أقرت محكمة النقض عدم الامتثال للمادة 1-388 من الفقرة 2 من القانون المدني، عندما نصت على أنه "*إذا طلب القاصر الاستماع إليه، لا يمكن رفض هذا الطلب إلا بقرار مبرر بشكل خاص*" (أ). وأعقب هذا القرار قرار ثان يتعلق بالإعادة الفورية للطفل وأولوية مصالحه الفضلى (ب).

201. واجه الاعتراف بالتطبيق المباشر للمعاهدة انتقاد الفقه القضائي لمحكمة النقض التي زُعم أنها قوضت فعالية اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. يسمح هذا الاعتراف بتنسيق القواعد المتعلقة بحقوق القاصر وخاصة مسألة القاصر الذي يُستمع إليه في الإجراءات القانونية، سواء كانت دولية أو أوروبية. [261]

ب) مصالح الطفل الفضلى وحق الطفل في الاستماع إليه

202. في حكم صادر عن محكمة النقض في 18 مايو 2005، [262] طلبت كلوي ب.، البالغة من العمر 12 عامًا، بموجب خطاب مقدم إلى محكمة الاستئناف، الاستماع إليها في الإجراءات التي أقامها أبوها لتغيير مكان إقامتها، والتي كانت لحد الآن في الولايات المتحدة الأمريكية مع أمها. أصدرت محكمة الاستئناف حكمها دون مراعاة رأي الطفلة أو دون رفض طلبها بطريقة مبررة على النحو المنصوص عليه في المادة 1-388، الفقرة 2 من القانون المدني الفرنسي. ألغت محكمة النقض قرار محكمة الاستئناف بموجب المادتين 3 (1) و 12 (2) من اتفاقية حقوق الطفل، و 1-388 من القانون المدني و 1-338 و 2-338 من قانون الإجراءات المدنية الجديد على أساس أن "*الاعتبار الأول لمصلحة الطفل وحق الطفل في أن يستمع إليه يتطلب من المحكمة أن تأخذ في عين الاعتبار طلب الطفل*" [ترجمة من الفرنسية].

203. في الواقع، أثارت المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل نقاشاً مطولاً بين من قاموا بتفسيرها على أنها حق للطفل في التعبير عن رأيه في أي إجراء كان له مصلحة فيه وأولئك الذين رأوا أنه من حق القاصر التدخل شخصياً وبمحض إرادته في المحكمة. [263]

204. إن الاستماع والتدخل كطرف في الإجراءات هما طريقتا تعبير مختلفتان، ومن خلال إدخال المادة 1-388 في القانون

258 يمكن الاطلاع على القوانين المعتمدة في فرنسا على الإنترنت على الموقع <www.legifrance.fr> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

259 الحكم الأول،10 مارس 1993، 1، *Bull.* 1993، رقم 103، الاستئناف رقم 91-11.310 - فيما يتعلق بالمادة 12 من الاتفاقية، والمتاح عبر الإنترنت على <www.legifrance.fr>(تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

260 انظر *L'applicationdirecte de la Convention de New York relative aux droits de l'enfant*، متاح على الإنترنت على< https://www.courdecassation.fr/publications_26/rapport_annuel_36/rapport_2009_3408/etude_personnes_3411/chambre_civile_3417/convention_new_3423/introduction_15306.html> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

261 دخلت لائحة بروكسل 2 أ، الملاحظة *السابقة*،12 حيز التنفيذ في فرنسا في 1 مارس 2005، وفي العديد من أحكامها، أصبح الاعتراف بقرارات المحكمة المتعلقة بالسلطة الأبوية مشروطًا بإمكانية الاستماع الطفل في الإجراءات، بطريقة تعكس أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل. وبالتالي، كان من المحرج أن لا يتم قبول القواعد ذات المحتوى المماثل على قدم المساواة في مجموعة القواعد المطبقة أمام المحاكم المحلية.*JOCE* رقم L 338 بتاريخ 23/12/2003 صفحات. 0001 – 0029.

262 الحكم الأول 18 مايو 2005، بيانات الفقه القضائي رقم 2005-028424، متاح على الإنترنت <www.legifrance.fr> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

263 J. Rubellin-Devichi, Le principe de l'intérêt de l'enfantdans la loi et la jurisprudence française, JCP G 1994, I, 3739, No. 13 d. J.-M. Bret, La Convention des Nations Uniessur les droits de l'enfant, Gaz.Pal. 1991, المجلد 2، الصفحة 784.

المدني، بعد اعتماد القانون الصادر في 8 يناير 1993،[264] اختار المجلس التشريعي الفرنسي بوضوح مبدأ عام هو السماح بالاستماع للطفل مع الحد بشكل صارم من الحالات التي قد يكون فيها طرفاً في الإجراءات. فضلا عن ذلك، تم تقديم هذا القانون كأداة لتضمين القانون الفرنسي المبادئ المنصوص عليها في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في الفصل الخامس: "*L'audition de l'enfant en Justice et la défense de sesintérêts*" [الاستماع للطفل في المحكمة والدفاع عن مصالحه].

205. تنتقد محكمة النقض في الواقع محكمة الاستئناف لعدم "أخذها في الاعتبار" طلب الاستماع للطفل وعدم استماعها له. وكما تذكر محكمة النقض، تنص الفقرة 2 من المادة 1-388 من القانون المدني على أنه "*عندما يطلب القاصر ذلك، لا يجوز رفض طلب الاستماع إلا بقرار مبرر بشكل خاص*"؛ ورغم ذلك، وعملاً بروح قانون عام 1993، فإن هذا الالتزام بتبرير قراره المفروض على القاضي يشكل دليلاً على أن طلب القاصر قد تم أخذه في عين الاعتبار بالفعل، حتى لو لم يؤد ذلك إلى الاستماع إلى القاصر في الإجراءات المعنية. يبدو أن هذا الالتزام بتبرير رفض الاستماع للطفل من وجهة نظر المحكمة يأتي للوفاء بالمادة 3 (1) (ج) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، حيث يمكن افتراض أن مصالح الطفل الفضلى هي السبب الرئيس للرفض. وبالتالي، مع الاعتراف بتأثير مباشر للمادة 12 (2)، تقوم المحكمة بمواءمة تطبيقها مع الإمكانية المحددة بالفعل في القانون الموضوعي للحصول على رأي الطفل في المحكمة. في نهاية المطاف، كانت أحكام القانون الوطني بحد ذاتها كافية لإلغاء حكم الاستئناف.

206. فيما يتعلق بالمادة 3 (1) من اتفاقية حقوق الطفل، التي تنص على: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى."، وينبغي الإشارة إلى أن الالتزام الذي ينشئه ذلك يخص جميع أجهزة الدولة، بما في ذلك المحاكم، وليس الهيئات التشريعية فقط. المبرر الذي سبق أن تقدمت به محكمة النقض، والذي تنص فيه على أن اتفاقية حقوق الطفل أقرت فقط بالتزامات الدولة، كان غير مناسب لرفض أي تأثير مباشر لهذه المادة.

207. وعليه، تعهدت محكمة النقض أيضاً بضمان أن يأخذ أي قرار قضائي في الاعتبار مصالح الطفل الفضلى بإعلانها أن المادة 3 (1) لها تطبيق مباشر أمام المحاكم الفرنسية.

ج) مصالح الطفل الفضلى والإعادة الفورية للطفل

208. في الحكم الصادر عن محكمة النقض في 14 يونيو 2005،[265] استأنفت والدة القاصر شارلوت أمام محكمة الاستئناف في إيكس إن بروفنس ضد أمر إعادة ابنتها على الفور إلى الولايات المتحدة وفقًا لاتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980، حيث أن إبعاد الطفل من بيئة اندماجه الجديدة يشكل خطراً جسيماً على النحو المنصوص عليه في المادة 13 (ب) من الاتفاقية المذكورة وأنه، ومن بين أشياء أخرى، تتطلب المادة 3 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل مراعاة مصالح الطفل الفضلى في تقييم مدى ملاءمة هذا الاضطراب.

209. في هذه القضية، وُلد الطفل في الولايات المتحدة الأمريكية من أم تحمل الجنسية الفرنسية وأب يحمل الجنسية الأمريكية، وكانا متزوجين في الولايات المتحدة. كانت العائلة تعيش في الولايات المتحدة الأمريكية عندما أتت الأم إلى فرنسا مع الطفل في إجازة ثم أبلغت زوجها بأنها لا تنوي العودة إلى الولايات المتحدة الأمريكية. تقدم الزوج بطلب إلى السلطة المركزية الأمريكية لتطبيق اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980 بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال من أجل الحصول على أمر بإعادة الطفل على الفور إلى الولايات المتحدة الأمريكية، بلد الإقامة المعتاد. وقد استدعى محامي الدولة في المحكمة العليا أم الطفل لهذا الغرض. اعترضت الأم على الحكم المبرر الذي يأمر بإعادة الطفل فوراً إلى الولايات المتحدة الأمريكية. وتنص المادة 13 (ب) من اتفاقية

264 القانون رقم 22-93 الصادر في 8 يناير 1993 بشأن تعديل القانون المدني المتعلق بالأحوال المدنية والأسرة وحقوق الطفل وإنشاء محكمة الأسرة وهو متاح عبر الإنترنت على الموقع <www.legifrance.fr> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

265 الحكم الأولي في 14 يونيو 2005، Juris-Data الرقم 2005-028932، متاح على الإنترنت <www.legifrance.fr> (تمت زيارته لآخر مرة في 1 أبريل 2018).

لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980 أنه يمكن عدم إرجاع الطفل، في حالات استثنائية، إذا ثبت أنه توجد خشية بالغة من أن إرجاع الطفل قد يعرضه لخطر أو يجعله بأي شكل آخر في حالة لا يمكن احتمالها.

210. رفضت الشعبة المدنية الأولى الاستئناف على أساس أن الشروط التي تحول دون إعادة الطفل لم تُستَوفَ وأن محكمة الاستئناف قد قيّمت هذه الشروط بشكل وافٍ وأخذت بعين الاعتبار مصالح الطفل الفضلى استند هذا القرار إلى افتراض من حيث المبدأ أن الفقرة 1 من المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل "*تنطبق مباشرة في المحاكم الفرنسية*".

211. في الواقع، قضت محكمة الاستئناف أنه بعد الإشارة إلى الظروف المعيشية للطفلة مع والدتها، لم يكن هناك دليل على وجود موقف مؤذٍ من الأب تجاه ابنته، وأنه ثبت أنه لم يكن مدمنًا على الكحول أو مدمنًا على المخدرات، وأن الحالة النفسية للطفلة كانت مرضية، وأن الأب وفّر لابنته ظروفًا معيشية ملائمة في الولايات المتحدة، تحت رعاية خريج لكلية التمريض. ويستنتج من هذه البيانات أن محكمة الاستئناف قد أخذت بعين الاعتبار مصالح الطفل الفضلى، التي حددت، دون اللجوء إلى اعتراضات إجرائية، أنه من الضروري أن تأمر بإعادة الطفلة على الفور وفقاً لاتفاقية لاهاي.

212. أكدت محكمة النقض أنه وفقًا للمادة 3 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، فإن الظروف التي تبرر استثناءً من إعادة الطفل، على النحو المحدد في المادة 13 (ب) من اتفاقية لاهاي بتاريخ 25 أكتوبر 1980، "*يجب أن تؤخذ على أساس مصالح الطفل الفضلى*". ومع ذلك، يتم تعريف هذه الظروف على أنها "*وجود خشية بالغة من أن إرجاع الطفل قد يعرضه لخطر بدني أو نفسي أو يجعله بأي شكل آخر في حالة لا يمكن احتمالها*"، ومن البديهي جداً أنه ليس من مصلحة الطفل أن يؤمر بإعادته فوراً إذا كان ذلك سيعرضه لأحد هذه الأخطار.

الجزء الثاني. تحليل مقارن - دول الجنوب الشريكة

أ. تحليل مقارن لمصر، إسرائيل، الأردن و فلسطين

أحمد بكري

المنهجية

213. يركز هذا الجزء من الدراسة على الوضع الحالي في دول الجنوب الشريكة في آلية الجوار الأوروبي التالية: مصروإسرائيل والأردن وفلسطين. توفر الدراسة تحليلًا مقارنًا للتشريعات الوطنية والسوابق القضائية في مجال النزاعات الأسرية العابرة للحدود.

214. تشمل المصادر الأساسية التي تم الاعتماد عليها الإجابات على الاستبيان [266] وكذلك المقابلات مع قضاة من الدول المشاركة. بالإضافة إلى ذلك، أدخل المؤلف نتائج بحثه الخاص في التشريعات والفقه القضائي الوطني. تم ترجمة جميع الأحكام القانونية للقوانين ذات الصلة لمصر والأردن وفلسطين من قبل المؤلف.

215. اعتمد المؤلف، فيما يتعلق ***بمصر***، بشكل أساسي على النصوص القانونية وأحكام محكمة النقض وأحكام المحكمة الدستورية العليا. بالإضافة إلى ذلك، تم أخذ تقارير لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة والملاحظات الختامية للجنة حول مصر في عين الاعتبار. وأخيراً، أدخل المؤلف نتائج من مقابلات أجريت مع قضاة من محاكم الأحوال الشخصية.

216. فيما يتعلق ***بإسرائيل***، اعتمد المؤلف بشكل أساسي على الأحكام الصادرة عن المحكمة العليا المترجمة والمتاحة عبر الإنترنت (VERSA and Cardozo Law school on the quada of the Supreme Court of Israel). فضلا عن ذلك، تم أخذ تقارير لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة والملاحظات الختامية للجنة حول إسرائيل وموقع وزارة العدل الإسرائيلية على شبكة الإنترنت، الذي يحتوي على ترجمات إنجليزية لعدة قوانين إسرائيلية، في عين الاعتبار.

217. فيما يتعلق ***بالأردن***، اعتمد المؤلف بشكل أساسي على القوانين المتاحة على موقع Eastlaws.com، وهو قاعدة بيانات قانونية لقوانين وأحكام الدول العربية. واجه المؤلف صعوبات في تحديد الأحكام القانونية المتعلقة بالنزاعات الأسرية العابرة للحدود في الأردن.

218. فيما يتعلق ***بفلسطين***، اعتمد المؤلف بشكل أساسي على القوانين المتاحة في Eastlaws.com. واجه المؤلف صعوبات في تحديد الأحكام القانونية المتعلقة بالنزاعات الأسرية العابرة للحدود بالنسبة لفلسطين. تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أنه نظرا للوضع الحالي في فلسطين، فإن القوانين والأحكام التي تم تقديمها تتعلق فقط بمنطقة الضفة الغربية.

266 انظر الملحق.

1. المحكمة المختصة في التعامل مع القضايا الأسرية العابرة للحدود المتعلقة بالأطفال

أ) المحاكم المختصة، القضاة المتخصصون، المحاكم المتخصصة، والاختصاص القضائي المُركز (أسئلة: أ.-1أ.4، أ.-6أ.9)

219. **مصر** دولة ذات نظام قضائي واحد، مع العديد من القوانين المعمول بها وفقًا للانتماء الديني للأطراف.[267]

220. أُلغي نظام المحاكم الدينية في عام 1956 ومنذ إنشاء محاكم الأسرة المتخصصة في عام 2004، فإن محاكم الأسرة المدنية هي المحاكم المختصة للنظر في جميع قضايا الأحوال الشخصية.[268] توجد محكمة أسرة ابتدائية لكل محافظة بالإضافة إلى محكمة استئناف موجودة في محاكم الاستئناف الثمانية في مصر.[269] تتكون محكمة الأسرة الابتدائية من ثلاثة قضاة واثنين من الأخصائيين (اجتماعيين وفسيولوجيين)، يجب أن يكون أحدهم امرأة. بينما تتألف محكمة الاستئناف الأسرية من دائرة من ثلاثة قضاة يمكن مساعدتهم باختصاصيين عند الحاجة.[270] منذ عام 2004، لم تعد محكمة النقض تتمتع بالاختصاص للنظر في الطعون في القرارات الصادرة عن محاكم الأسرة.[271] وبالتالي بالنسبة للقضايا الأسرية، هناك حالتان فقط متاحتان.

221. إن قضاة محكمة الأسرة متخصصون في مسائل الأحوال الشخصية ويجب أن يكون لديهم خبرة سابقة في قانون الأسرة. عمل العديد من قضاة محكمة الأسرة في مجال النيابة العامة للأسرة قبل تعيينهم.

222. لا توجد سلطة قضائية مركزة في قضايا النزاعات الأسرية العابرة للحدود. جميع محاكم الأسرة لها اختصاص في جميع قضايا الأحوال الشخصية التي تثار أمامها.[272]

223. لدى **إسرائيل** نظام قضائي متعدد مع العديد من القوانين المطبقة. يمكن لكل من محاكم الأسرة المدنية والمحاكم الدينية، أن يكون لها اختصاص قضائي في القضايا التي تنطوي على نزاعات أسرية.

224. محاكم الأسرة المدنية هي قسم متخصص في المحاكم المدنية. يمكنها، وفقًا **لقانون محكمة الأسرة**،[273] البت في جميع القضايا الأسرية باستثناء تلك المتعلقة بالزواج والطلاق التي تدخل في الاختصاص الحصري للمحاكم الدينية.[274] يتخصص قضاة محكمة الأسرة المدنية في شؤون الأسرة لأنه يشترط امتلاكهم التجربة والخبرة في قانون الأسرة قبل تعيينهم. على عكس المحاكم الدينية، ينظر القضاة في محاكم الأسرة المدنية في القضايا بمفردهم. تجدر الإشارة إلى أنه وفقًا لمبدأ "القاضي الواحد - الأسرة الواحدة" - المطبق في محاكم الأسرة الإسرائيلية، يتم البت إلى جميع النزاعات الأسرية المتعلقة بالأسرة نفسها من قِبَل نفس القاضي.

225. تتمتع محاكم الأسرة المدنية بسلطة قضائية حصرية على القضايا الأسرية العابرة للحدود، بما في ذلك القضايا بموجب اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال،[275] إضافة إلى النزاعات الأسرية العابرة للحدود المتعلقة بالفصل القانوني، وإعالة الأسرة، ومسؤولية الأبوين والتبني.[276]

---

267 انظر المادة 12 من القانون رقم 2004/10 **بشأن إصدار قانون إنشاء محاكم الأسرة** (يشار إليها فيما يلي "القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة").. (ترجم من قبل المؤلف).
268 المرجع السابق.
269 انظر المادة 1، القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة. (ترجم من قبل المؤلف).
270 انظر المادة 2 المعدلة، القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة. (ترجم من قبل المؤلف).
271 انظر المادة 14، القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة. (ترجم من قبل المؤلف).
272 انظر المادة 3، القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة. (ترجم من قبل المؤلف).
273 **قانون محكمة شؤون الأسرة، 5795-1995** (يشار إليه فيما يلي "قانون محكمة الأسرة").
274 انظر على سبيل المثال المادة 1 من **قانون اختصاص المحكمة الحاخامية (الزواج والطلاق) بتاريخ 4 سبتمبر 1953، 5713-1953**، (يشار إليها فيما يلي بـ "قانون الزواج والطلاق 1953").
275 المادة 295 (أ - ي) **من قواعد إجراءات القانون المدني، 5744-1984**.
276 انظر G. Parolin, *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 25 (من النسخة الإنجليزية).

226. منذ عام 2016، أصبحت محاولة الوساطة أمرًا إلزاميًا قبل تقديم دعاوى قانونية بين الزوجين أو الآباء والأمهات والأطفال.[277] يتم تنظيم الوساطة من قبل وحدات الرعاية الاجتماعية. يتم تعليق الإجراءات لمدة 45 يومًا على الأقل. لا تنطبق الوساطة الوطنية الإلزامية في حالات النزاعات الأسرية الدولية التي تنطوي على نقل الأطفال أو احتجازهم بطريقة غير شرعية.

227. للمحاكم الدينية سلطة قضائية حصرية على قضايا الزواج والطلاق.[278] يمكن للمحكمة الدينية، في سياق الطلاق، أن تتعامل أيضًا مع الأمور المساعدة مثل حقوق الحضانة والزيارة.[279] إذا كان الأطراف من ديانات مختلفة، فستكون محكمة الأسرة المدنية مختصة بالبت في مسائل الطلاق.

228. تشير إجابات الاستبيان إلى أن هناك أمور تحكم فيها محاكم الأسرة المدنية بناءً على القانون الديني، مثل إعالة الطفل، وأن هناك مسائل تقررها المحاكم الدينية بناءً على القانون المدني، مثل المسائل المتعلقة بقانون العلاقات المالية وتحديد الوصاية وحقوق الزيارة، إذا كان الأطراف من نفس الدين وكانوا من سكان إسرائيل.

229. هناك عدة أنواع من المحاكم الدينية في إسرائيل: المحكمة الحاخامية للأغلبية اليهودية، والمحاكم[280] الشرعية[281] للمسلمين، والمحكمة الدرزية [282]للسكان الدروز والمحاكم الكنسية للسكان المسيحيين. تتألف هذه المحاكم بشكل عادي من قاض واحد أو ثلاثة قضاة. في المحاكم الحاخامية هناك قضاة ذكور فقط. تم في سنة 2017 تعيين أول قاضية في محكمة شرعية. يمكن للأطراف المنتمين لنفس الديانة والذين يحملون الجنسية الإسرائيلية أن يختاروا بشكل استثنائي رفع قضيتهم أمام محكمة غير المحكمة الدينية المختصة عادة.[283]

230. تتمتع المحكمة العليا الإسرائيلية في ظروف معينة بسلطة إلغاء أو تصحيح قرارات المحاكم الدينية (انظر المزيد أدناه في الجزء الثاني، أ، 1، ج). قضاة المحكمة العليا هم خبراء في قانون الأسرة المدني ولديهم معرفة قانونية بالقانون الديني.

231. تقسم المحاكم الوطنية في النظام القضائي ***الأردني*** وفقًا للمواد 99 **من الدستور الأردني لعام 1952**[284]، وما يليها إلى: (1) محاكم مدنية عادية، تتمتع بالاختصاص القضائي على جميع الأشخاص في القضايا المدنية والجنائية، (2) محاكم دينية، تتمتع بالاختصاص القضائي على جميع مسائل الأسرة والميراث، و (3) محاكم خاصة تتمتع بسلطة قضائية حصرية على بعض المسائل وفقًا لقوانينها المؤسسة. لكل نظام محكمة قانونه الخاص الذي يحدد فئاته وأقسامه واختصاصه وإدارته.[285] تقسم المحاكم الدينية إلى محاكم شرعية ومحاكم طوائف دينية أخرى.[286]

232. للمحاكم الشرعية وحدها حق القضاء وفق قوانينها الخاصة في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين.[287] المحاكم الشرعية هي محاكم ابتدائية ويمكن استئناف قراراتها أمام محاكم الاستئناف الشرعية. أصبح من الممكن منذ عام 2015 الطعن في قرارات محكمة الاستئناف الشرعية أمام المحكمة الشرعية العليا.[288] تتمتع محاكم الطوائف الدينية الأخرى، والتي تم الاعتراف بها أو ستعترف بها الحكومة الأردنية،[289] بسلطة قضائية على مسائل الأحوال الشخصية المتعلقة بأفراد طوائفها المحلية فقط طالما كانت هذه الجماعة الدينية معترف بها من قبل الحكومة.[290] في حالة عدم إدراج الطائفة الدينية على النحو المعترف به من قبل الحكومة وعدم توفره على

277 انظر **قانون حل النزاعات الأسرية بتاريخ 17 يوليو 2016** (يشار إليه فيما يلي بـ"قانون النزاعات الأسرية 2016").
278 انظر قانون الزواج والطلاق 1953، 7 LSI 139.
279 للمزيد من التفاصيل حول الاختصاص المساعد للمحاكم الحاخامية، حكم المحكمة العليا HCJ 124/59 في قضية كلوباردت ضد محكمة حيفا الحاخامية الإقليمية.
280 أنشئت المحاكم الحاخامية بموجب قانون الاختصاص القضائي الحاخامي (الزواج والطلاق) 5713-1953.
281 للمزيد من التفاصيل عن اختصاص المحاكم الشرعية، انظر الأمر الفلسطيني في المجلس، 1947.
282 للمزيد من المعلومات عن المحاكم الشرعية، انظر الموقع <http://www.justice.gov.il/En/Units/ShariaCourts/Pages/default.aspx> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
283 للمزيد من التفاصيل عن الاتفاق على اختيار المحكمة، انظر Supreme Court judgment HCJ 8638/03 Amir Vs. The Great Rabbinical Court of Jerusalem ((06-04-2006).
284 **دستور المملكة الأردنية الهاشمية** بتاريخ 11 يناير 1952، إصدار اللغة الإنجليزية غير الرسمي متاح على الإنترنت على <http://www.refworld.org/pdfid/3ae6b53310.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
285 انظر المادة 100 المعدلة من الدستور الأردني.
286 المادة 104 من الدستور الأردني.
287 انظر المواد 105 و1 و106 من الاتفاقية. تنص المادة 2 من **القانون رقم 1959/31 بشأن إجراءات المحاكم الشرعية** على أن للمحاكم الشرعية اختصاص قضائي للبت في جميع المسائل المتعلقة بالزواج والناشئة عن اتفاق الزواج بين المسلمين (المادة 9) بالإضافة إلى جميع مسائل الأحوال الشخصية بين المسلمين (المادة 16).
288 انظر المادة 3 من القانون المعدل رقم **1972/19 بشأن تشكيل المحكمة الشرعية لعام 2015.**
289 انظر المادة 108 من الدستور الأردني.
290 انظر، على سبيل المثال، المادتين 2 / أ و4 / أ من **القانون رقم 28/2014 بشأن محاكم الطوائف المسيحية** التي تنص على أن الطوائف المسيحية المعترف بها مخولة بإنشاء محاكم للبت في قضايا الأحوال الشخصية وفقًا لقانون كل طائفة مسيحية.

محكمة، قد يتفق الأطراف على اختيار إما المحاكم الشرعية أو المحاكم المدنية.[291] وبالمثل، إذا لم يكن الأطراف من نفس الديانة، فيمكنهم، وفقًا للمادة 103 (1) من الدستور الأردني، أيضًا اختيار اختصاص المحاكم المدنية وفقًا لقوانين المحاكم الشرعية.[292]

233. يرتبط تعيين القضاة في المحاكم الدينية بالعقيدة الدينية وينظمه القانون ذو الصلة الذي ينشئ كل محكمة من هذه المحاكم. إن تعيين القضاة في المحاكم الشرعية منصوص عليه في **قانون تشكيل المحاكم الشرعية** الذي يحدد متطلبات التعيين بشكل مفصل.[293] وبالمثل، فإن قواعد تعيين قاضٍ في محاكم الطوائف المسيحية مفصلة وتتطلب أن يتمتع القضاة بعدة سنوات من الخبرة المهنية ذات الصلة.[294]

234. لا يوجد اختصاص مركز للنزاعات الأسرية العابرة للحدود في الأردن.

235. النظام القضائي ***الفلسطيني*** مقسم وفقًا **للقانون الأساسي الفلسطيني** لعام 2003، إلى المحاكم العادية (مدنية وجنائية)، المحاكم الدينية، أي المحاكم الشرعية، المحاكم الكنسية، المحكمة الإدارية، المحكمة الدستورية ومحكمة الفساد.

236. توجد بفلسطين أنظمة قضائية متعددة مع العديد من القوانين الدينية والمدنية والأجنبية المعمول بها. هناك نظاما محكمة لهما الاختصاص القضائي في قضايا النزاعات الأسرية، وهما المحاكم المدنية والمحاكم الدينية.

237. المحاكم الكنسية هي المختصة في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية للمسيحيين. المحاكم الشرعية مختصة بالبت في مسائل النزاعات الأسرية المتعلقة بالأطفال إذا كان كلا الأبوين مسلمين. ورغم ذلك، هناك استثناء لهذا الأمر، حيث يمكن لأطراف الديانات المختلفة الموافقة على اختيار مناقشة قضية قانون الأسرة الخاصة بهم أمام محكمة شرعية أو محكمة مدنية.[295] وفقًا للمادة 7 من **قانون الطوائف الدينية**، التي تنص على أنه "*في الأحوال التي يكون فيها أحد أفراد طائفة دينية غير مسلمة ذا علاقة في أمور أحوال شخصية مع أحد أفراد الطائفة المسلمة فللمحاكم النظامية صلاحية النظر في القضية المذكورة والبت فيها، وإذا اتفق الفرقاء على قبول صلاحية المحاكم الشرعية فيكون النظر فيما ذكر من صلاحيتها*".

238. نظام المحاكم الشرعية هو نظام منفصل مع قضاة متخصصين يبتون في النزاعات الأسرية. إلا أنه ليس لدى فلسطين محاكم أو قضاة متخصصون للتعامل مع قضايا النزاعات الأسرية العابرة للحدود.[296]

291 انظر المادة 7 من القانون رقم 2014/28 بشأن محاكم الطوائف المسيحية.

292 للمزيد من التفاصيل، انظر حكم محكمة النقض، ٥٤٣ -السنة القضائية ١٩٨٦، ص. ١٧١٠. انظر المادة ٤ / ب من القانون رقم ٢٠١٤/٢٨ بشأن محاكم الطوائف المسيحية.

293 انظر المادة 3 من القانون رقم 1972/19 بشأن تشكيل المحاكم الشرعية التي تحدد شروط تعيين القضاة على النحو التالي: 1. أن يكون أردنيًا مسلمًا؛ 2. أن يكون عمره أكثر من 27 عاما؛ 3 أ- أن يكون حاصلاً على درجة علمية في الشريعة أو الفقه الإسلامي أو 3 ب. أن يكون حاصلا على شهادة من كلية الدعوة وأسس الدين وأن يكون قد عمل رجل دين في المحاكم الشرعية، أو 3 ج. أن يكون حاصلا على شهادة في الدراسات الإسلامية وأن يكون قد عمل رجل دين في المحاكم الشرعية قبل عام 2008؛ 4. أن يكون قد عمل رجل دين في المحاكم الشرعية لفترة اختبار لا تقل عن 3 سنوات؛ 5 أ. أن يتمتع بسمعة طيبة وألا يكون قد سبق أن أدين بارتكاب جريمة؛ 5 ب. أن يتم تعيينه بعد اجتياز مسابقة الاختيار القضائي.

294 انظر المادة 3/ ج من القانون رقم 2014/28 بشأن محاكم الطوائف المسيحية التي تحدد شروط تعيين القضاة على النحو التالي: 1. أن يكون متمتعًا بالجنسية الأردنية أو جنسية دولة عربية؛ 2. أن يجيد الكتابة والقراءة باللغة العربية؛ 3. أن يكون عمره فوق الثلاثين؛ 4. أن يكون حاصلا على شهادة في القانون أو شهادة في الدراسات الكنسية؛ 5. أن تكون له سمعة جيدة؛ 6. أن تكون لديه خبرة لا تقل عن خمس سنوات في العمل قاضيًا أو في خدمة الكنيسة أو عشر سنوات من الخبرة في العمل محاميًا؛ 7. ألا يكون قد أدين بجريمة من قبل.

295 وفقًا للقرار 2002/589 الخاص بمحكمة النقض الفلسطينية، يمكن للأزواج من ديانات مختلفة الاتفاق على أن يتم البت في قضيتهم أمام المحاكم الشرعية حتى لو لم يكن أحدهم من المسلمين.

296 القانون المطبق على أحوال الأسرة في فلسطين هو **قانون الأحوال المدنية الأردني رقم 1976/61**.

ب) تأثير الجنسية و الدين على تحديد المحكمة المختصة (السؤال أ .5

1.) تأثير الجنسية

239. في ***مصر***، لا تؤثر جنسيات الأطراف على اختصاص المحكمة إذا كانت الأطراف تقيم عادة في مصر.[297] تتمتع محاكم الأسرة المدنية بالاختصاص الحصري في شؤون الأسرة.[298]

240. في ***إسرائيل***، إذا كانت الأطراف من جنسيات مختلفة، يكون لمحاكم الأسرة المدنية اختصاص حصري في شؤون الأسرة.

241. في ***الأردن***، يستند شرط إثبات الاختصاص القضائي عند وجود طرف جنبي على أساس الانتماء الديني. على سبيل المثال، في الحالات التي يكون فيها الأطراف مسيحيون من جنسيات مختلفة ويحمل أحدهم الجنسية الأردنية، تكون محاكم الطوائف المسيحية هي المختصة.[299] في حال كان كلا الطرفين مسلمين ويحمل أحدهما الجنسية الأردنية، تكون للمحاكم الشرعية اختصاص قضائي. إذا كان كلا الطرفين من الأجانب من نفس الجنسية المقيمين في الأردن، يكون الاختصاص للمحاكم المدنية وتطبق قوانين بلدهم في ظروف معينة.[300] إذا كان هذان الأجنبيان مسلمين، يكون الاختصاص للمحاكم الشرعية وتطبق قوانين بلدهما في ظروف معينة.[301]

242. في ***فلسطين***، إذا كان الزوجان المقيمان في فلسطين من جنسيتين مختلفتين، فإن المحاكم الشرعية هي المحاكم المختصة، شريطة أن يكون كلاهما أو يكون الرجل، على الأقل،مسلمًا ويُطبّق في هذه الحالة قانون فلسطين بغض النظر عن جنسيات الأطراف.

2) تأثير الدين

243. في ***مصر***، لا يؤثر دين الأطراف على اختصاص المحكمة في مسائل الأحوال الشخصية. كما ذكر أعلاه، لا توجد محاكم دينية في مصر. تنظر محاكم الأسرة المدنية في قضايا الأحوال الشخصية وتحكم فيها . إلا أن ديانة الأطراف تؤثر على القانون الذي تطبقه المحكمة في قضية الأسرة. تعترف مصر بمجموعات دينية مختلفة، أي الأغلبية المسلمة، وكذلك الطوائف المسيحية واليهودية. يخضع كل دين لقانون الأحوال الشخصية الخاص به. وفقًا لذلك، لا يوجد قانون موحد للأحوال الشخصية لجميع المصريين.[302]

244. في ***إسرائيل***، إذا كانت الأطراف من ديانات مختلفة، يكون لمحكمة الأسرة المدنية اختصاص حصري. للمحاكم الدينية اختصاص فقط في حالة أن الأطراف الذين ينتمون إلى نفس الطائفة الدينية التي تنتمي إليها المحكمة نفسها يحملون الجنسية الإسرائيلية.

245. في ***الأردن***، إذا كان الأطراف من ديانات مختلفة، يكون للمحاكم المدنية العادية اختصاص قضائي، ما لم توافق الأطراف على قبول اختصاص المحاكم الشرعية.[303] تكون المحاكم المدنية هي المختصة في الحالات التي ينتمي فيها كلا الطرفين إلى طائفة مسيحيةلا تعترف بها الحكومة.[304] اعتبرت محكمة النقض الأردنية في أحد أحكامها أن تغيير العقيدة الدينية لأحد الأطراف خلال إجراءات المحكمة يؤثر على اختصاص المحكمة، مما يسمح للشخص المسيحي الذي اعتنق الإسلام خلال الإجراءات الجارية أمام محكمة

297 انظر G. Parolin,*Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة، 34 في ص. 21 (من النسخة الإنجليزية)، التي تحيل إلى المادة 12 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة والمادة 10 من القانون رقم 2000/1.

298 انظر المادة 3 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.

299 انظر المادة 13 من القانون رقم 2014/28 بشأن محاكم المجتمعات المسيحية.

300 انظر المادة 1/103 من الدستور. انظر المواد 27-29، القانون رقم 1988/24 بشأن الإجراءات المدنية. انظر أيضًا حكم محكمة النقض، 70 للعام القضائي 1980، ص 1395 وما يليها.

301 انظر المادة 185 من القانون رقم 1959/31 بشأن إجراءات المحاكم الشرعية.

302 J. Moussa, Chapter 1 - Egypt in 'Parental Care and the Best Interests of the Child in Muslim Countries', edited by N. Yassari, L. Möller, I. Gallala-Arndt, Springer, Hamburg 2017, الصفحة 4

303 انظر المادة 4 من القانون رقم 2014/28 بشأن محاكم الطوائف المسيحية.

304 انظر المادة 7 من القانون رقم 28/2014 بشأن محاكم الطوائف المسيحية.

كنسية لاتينية بأن يطعن في اختصاص المحكمة وأن يتم البت في قضيته إما أمام المحاكم المدنية أو أمام المحاكم الشرعية.[305]

246. تتمتع محكمة الشريعة في ***فلسطين*** بسلطة البت في جميع القضايا الأسرية للمسلمين. يكون للمحاكم المدنية الاختصاص في الحالات التي تكون فيها الزوجة مسيحية أو يهودية متزوجة من مسلم ما لم يتفق الطرفان على أن يُبت في القضية أمام المحاكم الشرعية.[306] تكون المحكمة الكنسية مختصة في البت في القضية في الحالات التي يكون فيها الزوجان مسيحيين من نفس الطائفة الدينية، .و تكون المحكمة الكنسية مختصة في الحالات التي يكون فيها الزوجان مسيحيين من طائفتين دينيتين مختلفتين، ما لم يعارض الطرفان ذلك. تكون المحاكم المدنية مختصة في هذه الحالة.[307]

247. يمكن للأزواج من ديانات مختلفة، استثناءً، الاختيار بين المحاكم الشرعية والمحاكم المدنية. لكن يلجأ العديد من الأزواج المختلطين إلى المحاكم الشرعية لتبت في قضايا الحضانة والاتصال. تشير إجابات الاستبيان إلى أنه لا يتم في الواقع اللجوء إلى خيار المحاكم المدنية، رغم أنه ممكن من الناحية النظرية، بسبب افتقار المحاكم المدنية إلى الخبرة في هذا النوع من القضايا.

305 حكم محكمة النقض رقم 2009/1527، 2009/10/29.
306 انظر المادة 7 من القانون رقم 1938/2 بشأن محاكم الطوائف المسيحية.
307 انظر المادة 10 من القانون رقم 1938/2 بشأن محاكم الطوائف المسيحية.

ج) تنازع الاختصاص القضائي/ الاختصاص

1) التنازع الداخلي في الاختصاص القضائي/ الاختصاص (السؤال أ. 10)

248. تم في ***مصر*** إلغاء نظام المحاكم الدينية في عام 1956. تخضع جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية إلى اختصاص محكمة واحدة لجميع الأديان، والتي أضحت منذ إصلاح عام 2004 هي محكمة الأسرة المدنية.[308] وفقًا لذلك، لا يؤثر الدين على اختصاص المحكمة. فيما يتعلق بالاختصاص القضائي الإقليمي، تعد المحكمة التي لجأ إليها أولاً أحد الطرفين هي المحكمة المختصة للنظر في جميع المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية المتعلقة بنزاعات الأسرة الواحدة بما في ذلك النزاعات المستقبلية.[309]

249. يمكن أن يؤدي التعايش بين المحاكم الدينية المختلفة ومحاكم الأسرة المدنية في ***إسرائيل*** إلى نزاعات تتعلق بالكفاءة في بعض الأحيان. عادة ما يتم طرح مسألة الاختصاص في بداية الإجراءات من قبل أحد الأطراف الذي يطعن في اختصاص المحكمة وتقرر المحكمة ما إذا كان لديها اختصاص أم لا.[310] كما أقرت المحكمة العليا في إسرائيل في حكمها، بصفتها محكمة العدل العليا، أن المحكمة الأولى التي تعرض عليها قضية الاختصاص القضائي هي المحكمة (محكمة الأسرة المدنية أو المحكمة الدينية) التي تحدد اختصاص المحكمة للبت في القضية. شرحت المحكمة العليا في أحد قراراتها مبدأ المجاملة بين المحاكم (محاكم الأسرة المدنية والمحاكم الدينية)، الذي يتطلب من محكمة الأسرة، التي تنظر في مسألة مرتبطة بالطلاق، انتظار قرار المحكمة الحاخامية بشأن مسألة طلاق الزوجين، والذي يكون أمرا معلقا بسبب طلب الصلح المقدم بحسن نية من أحد الطرفين. وبالتالي يُسمح للمحكمة الحاخامية بالتوصل إلى استنتاج مناسب حول ما إذا كان الزواج غير قابل للتوفيق أم لا. بناءً على ذلك، يمكن منع صدورأحكام متضاربة من محكمة الأسرة.[311] ينطبق هذا المبدأ أيضًا في حالة الظروف المعاكسة التي يجب أن تنتظر فيها المحكمة الدينية قرار محكمة الأسرة.

250. إضافة إلى ذلك، ووفقًا للمواد 15 (ج) و (د) 4 من القانون الأساسي للقضاء لعام 1984[312]، يمكن للمحكمة العليا، بصفتها الخاصة، إلغاء قرارات المحاكم الدينية في ظروف استثنائية معينة. تتمتع المحكمة العليا، بصفتها محكمة إنصاف، بسلطة تمكنها من إلغاء قرارات المحاكم الدينية بغرض إقامة العدل، وذلك في الظروف التي تجاوزت فيها المحاكم الدينية اختصاصها أو حادت عن قواعد العدالة الطبيعية.[313]

251. في ***الأردن***، ينص قانون **تشكيل المحاكم العادية**[314] وقانون الإجراءات المدنية[315] وقانون إجراءات المحاكم الشرعية[316]. في الأردن على مسألة تنازع الاختصاصات. نظم المشرع الأردني مسألة تنازع الاختصاص بأشكاله المختلفة. يحق للطرفين في الحالات التي يكون فيها تضارب في الاختصاص بين محكمتين شرعيتين، أن يطلبوا من محكمة الاستئناف الشرعية حل النزاع.[317] فيما تُشكّل محكمة خاصة من ثلاثة قضاة من محكمة النقض لحل النزاع في حالات تعارض الاختصاص بين محكمة شرعية ومحكمة الطوائف المسيحية.[318] وتُطبّق نفس الإجراءات في حالات تعارض الاختصاص بين المحاكم العادية، المحاكم المدنية والمحاكم الدينية.[319]

---

308 انظر المادة 1 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
309 انظر المادة 12 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
310 لمزيد من المعلومات حول تنازع الاختصاص بين محاكم الحاخامات ومحاكم الأسرة، انظر HCJ 8497/00، Felman v. Felman 2003.
311 للمزيد من التفاصيل عن مبدأ "المجاملة بين المحاكم"، انظر حكم المحكمة العليا رقم LFA 3151/14 لا. A v. B، 5775 ، الفقرات 39 - 44 ، (2015/05/04).
312 القانون القضائي الأساسي الصادر في 8 مارس 1984، للحصول على نسخة إنجليزية غير رسمية من القانون على الإنترنت، انظر <http://www.refworld.org/doci-d/3ae6b51d24.html> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
313 للمزيد من التفاصيل حول أسباب تدخل المحكمة العليا، انظر حكم المحكمة العليا، محكمة العدل العليا Pachmawi v. Pachmawi 03/2578 (2006/05/08).
314 **القانون رقم 1952/26 بشأن تشكيل المحاكم العادية.**
315 ملاحظة *سابقة* 300.
316 ملاحظة *سابقة* 288.
317 انظر المادة 9 من القانون رقم 1959/31 بشأن إجراءات المحاكم الشرعية.
318 انظر المادة 11/4من القانون رقم 1952/26 بشأن محاكم الطوائف المسيحية. انظر المادة 24 من القانون رقم 2014/28 بشأن محاكم الطوائف المسيحية.
319 انظر المادة 11/1من القانون رقم 1952/26 بشأن تشكيل المحاكم العادية.

252. إضافة لذلك، نظم المشرع الأردني كيفية المتابعة في حالات الأحكام المتضاربة. إذا أصدرت محكمتان مختلفتان حكمًا بين الطرفين في نفس القضية ، فإن محكمة النقض ستحل النزاع عن طريق تشكيل محكمة خاصة تتألف من ثلاثة قضاة.[320]

253. تعتبر المحاكم الأردنية نفسها مختصة بناءً على قبول ضمني للاختصاص القضائي عندما يباشر طرف ما قضيته دون إثارة مسألة الاختصاص.[321]

254. في ***فلسطين***، كانت هناك حجة قانونية مفادها أن هناك تضارب في الاختصاص في الحالات التي تشتمل على ديانتين مختلفتين، ويحتج أحد الطرفين بأن المحكمة ليس لديها سلطة مناقشة القضية،حيث سيكون لكل من المحاكم الشرعية والمحاكم المدنية اختصاص النظر في القضية في هذه الحالة.

255. لم يُقدّم المشرع الفلسطيني حلاً لتنازع الاختصاص القضائي في القضايا التي يطعن فيها أحد الأطراف في اختصاص المحاكم الدينية والمدنية، رغم أن هذه القضية تم تنظيمها في المادة 11 **من القانون المعدل 1952/26 بشأن تشكيل المحاكم العادية**. إلا أن القانون الفلسطيني للمحكمة الدستورية العليا رقم 2006/3 ينص في المادة 24/3 على أن "*المحكمة الدستورية العليا مختصة في الفصل في تنازع الاختصاص بين الجهات القضائية وبين الجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي*".[322]

2) تنازع الاختصاص/ الاختصاص الدولي (السؤال أ 11)

256. تطبق في ***مصر***، في النزاعات الدولية حول الاختصاص القضائي نفس المعايير المطبقة في نزاعات الاختصاص القضائي الداخلية. وبناءً عليه، فإن المحكمة التي تم اللجوء إليها تبت أولا في مسألة الاختصاص.

257. في ***إسرائيل***، في النزاعات الدولية المتعلقة بالاختصاص القضائي، يتم بشكل أساسي اتباع نفس النهج المطبق في الاختصاص القضائي الداخلي. تقوم المحكمة الوطنية في مثل هذه الحالات بالنظر فيما إذا كان لها اختصاص النظر في النزاع قبل البت في القضية. ولهذا الغرض، تنظر المحكمة في بعض العوامل، مثل ما إذا كانت القضية تتعلق باختطاف الأطفال، وجنسية الأبوين والأطفال، والإقامة المنتظمة للطفل والإخوة، وموقف/ آراء الطفل حسب سنه، المحكمة الأولى التي تم اللجوء إليها وما إذا كانت المحكمة الأجنبية قد ناقشت مسألة الاختصاص أم لا.

258. هناك ميل إلى احترام الولايات القضائية للبلدان الأخرى. لكن إذا كانت هناك حاجة فورية لحماية سلامة الطفل أو لتوفير حلول مؤقتة، فإن المحاكم الإسرائيلية مخولة بالتدخل للنظر في القضية وتقديم حلول بموجب **قانون الأهلية القانونية والوصاية**.[323]

259. يسمح الدستور للمحاكم النظامية في ***الأردن*** بتطبيق القوانين الأجنبية في بعض الحالات، ويشمل ذلك قضايا الأحوال الشخصية للمواطنين الأجانب.[324] اعتبرت محكمة النقض أنه ينبغي للمحاكم تطبيق قوانين الدول الأجنبية في القضايا التي تشمل رعايا أجانبًا.[325] ورغم ذلك، أنشأت محكمة النقض مبدأ قانونيا يسمح بتطبيق القوانين الأجنبية ولكن مع وجود قيود بما يتماشى مع مبدأ سيادة الدولة.[326]

260. من ناحية أخرى، تتمتع المحاكم الدينية في القضايا المتعلقة بالمسيحيين بسلطة قضائية على القضايا التي تشمل غير المواطنين الذين لا يقيمون في الأردن في ظروف معينة.[327]

320 انظر المادة 5/11من القانون رقم 1952/26 بشأن تشكيل المحاكم العادية.
321 انظر قرار محكمة الاستئناف رقم 543 لعام 1986، الصفحة 1710 وما يليها.
322 قضت المحكمة الدستورية العليا في حكم أصدرته مؤخرًا في 3/2016، بأن لها اختصاصًا في حالات تعارض الاختصاص بين المحاكم الشرعية والمحكمة الدينية المسيحية، وفقًا للمادة 24/3 من القانون رقم 2006/3.
323 قانون الأهلية القانونية والوصاية، 1962/5722.
324 انظر المادة 103/ ب من الدستور الأردني 1952. (ترجمة المؤلف).
325 انظر حكم محكمة النقض، 70 للعام القضائي 1980، ص. 1395.
326 انظر حكم محكمة النقض، 2825، للعام القضائي 1999، 2000/05/18، الصفحة 2847 *وما يليها*.
327 انظر المادة 13 من القانون رقم 2014/28 بشأن محاكم الطوائف المسيحية.

261. ليس ***لفلسطين*** أي تعاون دولي أو إقليمي في المسائل المتعلقة بالأسرة والأطفال، رغم أن هناك حاجة لذلك، خاصة في القضايا المتعلقة بإسرائيل والأردن. مما يجعل قضية الأطفال المختطفين أو الذين تم نقلهم دون حل.

2. انظر المواد 3 و 9 و 10 و 12 من الاتفاقية

أ) تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى وخصائص القانون الإجرائي

1) تطبيق مبدأ المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتنفيذ المبدأ في القانون المحلي (السؤال ب.3)

262. وقعت **مصر** اتفاقية حقوق الطفل في 5 فبراير 1990 وصادقت على الاتفاقية في 6 يوليو 1990. نُشرت الاتفاقية في الجريدة الرسمية في 14 فبراير 1991 **بموجب القانون رقم 1990/260 بشأن الموافقة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل**. وفقًا للمادة 151 من **الدستور المصري** الجديد**328** الصادر عام 2014 "*يمثل [رئيس الجمهورية] الدولة في العلاقات الخارجية ويبرم المعاهدات ويصادق عليها بعد موافقة مجلس النواب. وتكتسب قوة القانون عند إصدارها وفقًا لأحكام الدستور*".[329] هذا يدل على أن المحاكم المصرية ملزمة بتنفيذ أحكام الاتفاقية باعتبارها تشريعات محلية. إلا أن استخدام الاتفاقية كان محدودًا ويعتمد على إلمام القاضي والأطراف بأحكامها. في هذا الصدد، أشارت لجنة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في ملاحظاتها الختامية على التقريرين الدوريين الثالث والرابع لمصر إلى أنه "*بالنسبة للقضايا المرتبطة بحضانة الطفل، النقطة التي يتم الانطلاق منها للنظر في القضية هي السن وهناك خطر من أن كل طفل لا يعامل بشكل فردي*".[330]

263. أدخل الدستور المصري لعام 2014 مفهوم مصالحالطفل الفضلى لأول مرة في تاريخ مصر على المستوى الدستوري استجابةً لضغوط منظمات المجتمع المدني.[331] اعترف المشرع المصري في عام 2008 باتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل من خلال تعديل **قانون الطفل**[332] الذي ينص الآن على أنه "*تضمن الدولة كحد أدنى من المتطلبات، حقوق الطفل المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية ذات الصلة المعمول بها في مصر*".[333] ، ينص قانون الطفل فضلا عن ذلك، على أن "*تكون لحماية الطفل ومصالحة الفضلى الأولوية في جميع القرارات والإجراءات المتعلقة بالطفولة أيا كانت الجهة التي تصدرها أو تباشره*".[334] ينطبق هذا الأمر على الجوانب الجنائية والمدنية للنزاعات المتعلقة بالأطفال. كما أن المشرع المصري أدرج مبدأ مصالح الطفل الفضلى فيما يتعلق بالجوانب المدنية للأمور المتعلقة بالطفل عندما نص على أنه "*يجب على المحكمة أن تسترشد بأحكامها وقراراتها بمتطلبات مصالح الطفل الفضلى*".[335]

328 **دستور جمهورية مصر العربية لعام 2014**؛ انظر الترجمة الإنجليزية غير الرسمية <http://www.sis.gov.eg/Newvr/Dustor-en001.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
329 ترجمة المؤلف.
330 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة بشأن التقريرين الدوريين الثالث والرابع لمصر (CRC / C / EGY / CO / 3-4)، الفقرة 36، متاح على الإنترنت على <www.ohchr.org> تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب الدولة" ثم "مصر" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل".
331 J. Moussa، ملاحظة سابقة292، في الصفحة 3 *وما يليها*.
332 القانون رقم 1996/12، قانون الطفل؛ عُدِّل بالقانون رقم 2008/126.
333 انظر المادة 1 المعدلة من القانون رقم 1996/12، قانون الطفل؛ المعدل بالقانون رقم 2008/126. (ترجمة المؤلف).
334 انظر المادة 3 المعدلة من القانون رقم 1996/12، قانون الطفل؛ المعدل بالقانون رقم 2008/126. (ترجمة المؤلف).
335 انظر المادة 10 من القانون رقم 10/2004 المنشئ لمحاكم الأسرة. (ترجمة المؤلف).

264. وقد رحبت لجنة الأمم المتحدة بهذه التغييرات في ملاحظاتها الختامية على تقريري مصر الدوريين الثالث والرابع.[336]

265. يجب التأكيد على أن المحكمة الدستورية العليا المصرية ومحكمة النقض تلعبان دورًا رئيسًا في ضمان تطبيق المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. منذ بدء سريان اتفاقية اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، طور فقه المحكمة الدستورية العليا المصرية إطارًا نظريًا لتفسير المادة 3. وقد قام بذلك من خلال تشجيع الإصلاحات القانونية التقدمية عبر التأكيد على الفرق بين الجوانب الثابتة في فقه الشريعة من جهة (والتي ارتبطت بالجوانب التي اكتسبت إجماعًا بين علماء الشريعة وأصبحت وفقًا لذلك مبادئ صريحة)، والجوانب الأخرى (التي لم يتم الإجماع عليها وكانت/ ظلت مفتوحة لتفسيرات أخرى)، مما يتيح تلبية الاحتياجات الاجتماعية المتقدمة من جهة أخرى. مكن هذا التمييز من فهم وتطبيق أكثر تقدمًا لمصالح الطفل الفضلى طالما أنه لا يتعارض مع المبادئ الصريحة للشريعة.

266. قدمت المحكمة الدستورية العليا المصرية في قرار صدر مؤخراً مقاربة جديدة تربط مبدأ مصالح الطفل الفضلى بمفهوم الشريعة الإسلامية لحماية الطفل.[337] لقد ذهبت محكمة النقض إلى أبعد من ذلك في أحد قراراتها من خلال تحليل مفهوم المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل عن طريق شرح كيفية تطبيقها في القوانين المحلية وإعطاء الهيمنة لتفسير الاتفاقية على التفسيرات الخاطئة التي تطبقها المحاكم المصرية.[338]

267. وقعت ***إسرائيل*** على اتفاقية حقوق الطفل في 3 يوليو 1990 وصادقت على الاتفاقية في4 أغسطس 1991. يشار إلى الاتفاقية في أحيان كثيرة في أحكام المحكمة العليا والمحاكم العادية باعتبارها أساسًا قانونيًا للقرار المُتَّخَذ ومصدر التفسير.[339] كما هو موضح في إجابات الاستبيان، ليس لدى إسرائيل دستور. ورغم ذلك، تم تشريع العديد من القوانين الأساسية الهامة على مدار السنين. تعتبر المبادئ الأساسية المنصوص عليها في هذه القوانين إرشادات دستورية.

268. يُعرف مصطلح "مصالح الطفل الفضلى" في القانون المحلي في إسرائيل من خلال السوابق القضائية الإسرائيلية.[340] وفقًا لإجابات الاستبيان، فإن مبدأ مصلحة الطفل الفضلى هو مبدأ أساسي ومهم للغاية في القانون الإسرائيلي، ولا سيما فيما يتعلق بحقوق الحضانة والزيارة. وفقًا للقانون الإسرائيلي، تتم دراسة مصالح الطفل الفضلى على أساس كل حالة على حدة مع مراعاة مصلحة الطفل المحددة في ذلك الوقت. يمكن أن يكون هناك فرق بين مصالح الطفل الفضلى ضمن الأسرة الواحدة.

269. هناك عدد من القوانين المتعلقة برفاهية الطفل والتي تثبت الالتزام القانوني بالعمل وفقًا لمصالح الطفل الفضلى. إضافة إلى ذلك، هناك العديد من القوانين التي يمكن اعتبارها إرشادات لمصلحة الطفل الفضلى، مثل قانون الأهلية القانونية والوصاية، الذي ينص على أن محاكم الأسرة المدنية مخولة بالبت في قضية قاصر عندما تكون إسرائيل هي موطن الطفل بغض النظر عن الجنسية أو الإقامة أو الوضع الرسمي للطفل.

270. يشار إلى المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل بشكل منتظم في الفقه الإسرائيلي، انظر على سبيل المثال، محكمة الأسرة في تل أبيب التي تعتمد على المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في القضية رقم 16/10/1320 "مجهول الاسم" ضد النائب العام (2017/02/13). نظرًا لأن مبدأ مصالح الطفل الفضلى أصبح جزءًا جوهريًا من قانون الأسرة الإسرائيلي، فلا تشير كل القرارات التي تطبق هذا المبدأ صراحة إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

271. إضافة إلى ذلك، تقوم المحكمة العليا بدور رئيس في تطبيق المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. أشارت المحكمة صراحة إلى المادة 3 فيما يتعلق بمصالح الطفل الفضلى في العديد من قراراتها. على سبيل المثال، في قضية HCJ 7395/07 "مجهول الاسم" ضد محكمة الاستئناف الحاخامية (21.1.2008)، نقضت المحكمة العليا قرار المحكمة الحاخامية، التي لم تأخذ في عين الاعتبار مصلحة الأطفال المعنيين.[341]

336 مرجع سابق. ملاحظة 320، في الفقرة 36.
337 المحكمة الدستورية العليا، الحكم رقم 6 لسنة 34 القضائية، 2016/03/05.
338 محكمة النقض، الحكم رقم 241 لسنة 74 القضائية، 2009/05/18، الصفحات 627 *وما يليها*.
339 انظر R. Levush, *Israel Children's Rights: International and National Laws and Practice*، مكتبة الكونغرس، 2014-2007، الصفحات 113 وما يليها، متوفرة على الإنترنت على
<https://www.loc.gov/law/help/child-rights/pdfs/ChildrensRights-Israel.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
340 انظر G. Parolin, *Research Report, Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 82 (من النسخة الإنجليزية).
341 لمزيد من التفاصيل حول تطبيق المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل، انظر أحكام المحكمة العليا (محكمة العدل العليا 06/1129 "مجهول الاسم" وآخرون ضد محكمة الاستئناف الشرعية وآخرون. (05.06.2006). (المحكمة العليا للعدل 05/1073 "مجهول الاسم" وآخرون ضد المحكمة الحاخامية وآخرون. (25.06. 2008).

272. لاحظت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل في ملاحظاتها الختامية على تقارير إسرائيل الدورية، من الثاني إلى الرابع في عام 2013، أن إسرائيل اتخذت عدة تدابير لضمان احترام حق الطفل في أن تكون مصالح الطفل الفضلى اعتبارا رئيسيا.[342]

273. في ***الأردن***، تم إدخال مفهوم *مصلحة* الطفل لأول مرة في القانون التشريعي الأردني في عام 1951 ومنذ ذلك الحين ازدادت الإشارات إلى المبدأ، ويعزى ذلك جزئيًا إلى تأثير التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في عام 1199.[343] على الرغم من نشر اتفاقية حقوق الطفل في الجريدة الرسمية في عام 2006،[344] إلا أنه لا توجد إشارة مباشرة إلى مبدأ *مصلحة* الطفل الفضلى في قوانين الأحوال الشخصية أو في الأحكام الصادرة عن المحاكم الدينية أو العادية؛ بدلاً من ذلك، لازال استخدام المصطلح القديم "مصلحة" قائما. إضافة لذلك، يميل القانون الأردني إلى أن يأخذ بعين الاعتبار كل من مصلحة الأبوين من ناحية ومصلحة الطفل من ناحية أخرى دون أن يعطي مصلحة الطفل أهمية أساسيًا. نظرًا لعدم وجود أي إشارة مباشرة إلى هيمنة المعاهدات الدولية التي صادق عليها الأردن على القوانين المحلية، لا يزال وضع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في القانون الأردني غير واضح.[345] لم يتم إدخال مفهوم مصالح الطفل الفضلى بالكامل في النظام القانوني الأردني ويمكن وصفه على أنه مبدأ توجيهي ضمني.[346]

274. في ملاحظاتها الختامية على التقريرين الدوريين الرابع والخامس للأردن، أعربت لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة عن قلقها من وجود تفسير خاطئ لمصالح الطفل الفضلى على النحو الوارد في العديد من أحكام **قانون الأحوال الشخصية رقم 36 / 2010**،[347] لا سيما تلك المتعلقة بحضانة الأطفال والتي تتعارض مع حق الأطفال في أن تؤخذ مصالحهم الفضلى في الاعتبار. أوصت اللجنة بدمج المبدأ بشكل مناسب وتطبيقه بشكل متسق في جميع الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية.[348]

275. وفي خطوة إيجابية، يتم إعطاء دورات تدريبية للقضاة الشرعيين والقضاة المساعدين وموظفي المحاكم في جميع أنحاء البلاد. تقدم الدورات تفسيرات مفصلة لحقوق الطفل وإرشادات حول كيفية ضمان تطبيق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى.[349]

276. في ***فلسطين***، تحظى مصلحة الطفل الفضلى باعتبار أساسي لدى السلطات القضائية والتشريعية والإدارية.

277. على الرغم من أن القانون الأساسي الفلسطيني لا يعتبر المعاهدات الدولية التي صادقت عليها فلسطين جزءًا من القوانين المحلية، إلا أن حكمًا أصدرته المحكمة الدستورية مؤخرًا اعتبر أن المعاهدات الدولية ليست فقط جزءًا من القوانين المحلية بل لها أولوية على القوانين المحلية.[350] صادقت فلسطين على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في أبريل 2014 فقط، وتم استخدام مصطلح "مصلحة الطفل الفضلى" في العديد من الأحكام القانونية الفلسطينية، مثل المادة 2 من القانون رقم 2016/4 بشأن رعاية الأحداث، المواد 24،19،7 من القانون رقم 2003/10 لرعاية الأسرة الحاضنة وفي المواد 4 و 21 و 23 من قانون الطفل رقم 2004/7.

278. لا توجد أحكام تشير مباشرة إلى مصالح الطفل الفضلى في القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية في فلسطين. ومع ذلك، يميل المشرع الفلسطيني إلى استخدام مصطلح "*المصلحة*" فيما يتعلق بالحضانة، وهو نفس المفهوم الذي التزم به المشرع الأردني.[351]

279. تشير إجابات الاستبيان إلى أن قضاة المحاكم الشرعية يدرسون ويقيمون مصلحة الطفل على أساس كل حالة على حدة وفقًا لظروف وحالة كل طفل بعينه، مثل سن الطفل وصحته. يمكن أن يكون هناك أيضًا اختلاف في تقييم اهتمامات الأطفال ضمن الأسرة الواحدة. على سبيل المثال، قررت محكمة الاستئناف الشرعية الفلسطينية في أحد أحكامها أنه بالنسبة لأب لطفلين، يجب تطبيق طريقتين

342 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة بشأن التقارير الدورية من الثاني إلى الرابع لإسرائيل (CRC / C / ISR / CO / 2-4)، الفقرة 23، متاح على الإنترنت على الموقع www.ohchr.org> تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "إسرائيل" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل".

343 D. Engelcke, *Chapter 5 - Jordan* in *'Parental Care and the Best Interests of the Child in Muslim Countries'*, edited by N. Yassari, L. Möller, I. Gallala-Arndt, Springer, Hamburg 2017، ، الصفحة 121.

344 انظر القانون رقم 50/2006، التصديق على اتفاقية حقوق الطفل.

345 D. Engelcke، مرجع سابق. ملاحظة 333، في ص. 126 وما يليها.

346 المرجع *السابق*.

347 القانون رقم 36/2010 بشأن الأحوال الشخصية 17.10.2010.

348 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة بشأن التقريرين الدوريين الرابع والخامس للأردن (CRC / C / JOR / CO / 4-5)، في الفقرات 20-19 ، المتاحة عبر الإنترنت على الموقع <www.ohchr. Org> تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب الدولة" ثم "الأردن" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل".

349 المرجع *السابق*، الفقرة 40.

350 حكم المحكمة الدستورية رقم 12 للسنة القضائية 2 الصادر بتاريخ 29/11/2017.

351 انظر المادة 158 من القانون رقم 1976/61، قانون أحوال الأسرة.

مختلفتين للزيارة بما في ذلك أوقات وأماكن مختلفة، من أجل أن يؤخذ في الاعتبار بشكل أفضل، الفرق في سن الطفلين ومختلف احتياجات كل طفل على حدة.[352]

2) تقييم مصالح الطفل الفضلى في حالات الحضانة والاتصال، العوامل التي تم أخذها بعين الاعتبار

(1) في النزاعات الأسرية الوطنية (الأسئلة ب.-4 ب.5)

280. في **مصر**، يتعين على القضاة تقييم مصلحة الطفل الفضلى في قضايا الحضانة والاتصال وفقاً لفهم المادة 3 من قانون الطفل والمادة 10 من القانون رقم 2004/10. إلا أنه عمليا، يُترك النظر في مصلحة الطفل الفضلى لتقدير القضاة المحليين، وبالتالي يمكن أن يختلف التطبيق إلى حد كبير من قاضٍ إلى آخر ويمكن أن يعتمد على ظروف كل قضية.[353] في هذا الصدد، أوصت لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة بأن يستند المنطق القانوني لجميع الأحكام والقرارات القضائية والإدارية إلى مبدأ مصالح الطفل الفضلى. وأوصت الحكومة المصرية ببدء برامج لزيادة الوعي، بما في ذلك الحملات التوعية بمبدأ مصالح الطفل الفضلى، واستهداف جميع الوزارات المختصة وأعضاء السلطة القضائية ولجان حماية الطفل على وجه الخصوص.[354]

281. في مصر، ينص **القانون رقم 1929/25** [355] (قانون الأحوال الشخصية للمسلمين)، وبما يتفق مع الفقه الإسلامي، على أن الأمهات مسؤولات عن العناية الشخصية (حاضنة) بالأطفال الأصغر سنا وأنه بمجرد بلوغ الطفل سنًا معينًا، وف تنتقل الرعاية الشخصية للطفل إلى الأب. القضاة ملزمون بشروط إسناد الحضانة المنصوص عليها في القانون على أساس سن الطفل.[356] ومع ذلك، يمكن للقضاة ممارسة بعض السلطة التقديرية. ذلك ممكن مثلًا في حالات فقدان الأم لحق الحضانة، إذ أن القانون لم يتطرق إطلاقا للظروف التي تؤدي إلى فقدان الأم لحق الحضانة بشكل يسمح للقاضي في هذه الحالة بأن يجعل الحضانة تشمل واحدًا آخر من الأبوين أو أحد أفراد الأسرة غير الأب صاحب الحضانة.[357] يجوز للقضاة أيضًا تعليق الحضانة مؤقتًا لفترة تقررها المحكمة. طبقت محكمة الأسرة في أحد قراراتها صيغة لتقييم مصالح الطفل الفضلى واعتبرت نقل طفلين إلى الخارج مع أمهما أمراً يمنع الطفلين من الاتصال المباشر بشكل منتظم مع أبيهما لأنه لا يخدم مصلحة الطفل الفضلى ويشكل سببا لسحب مؤقت للحضانة من الأم. ورغم ذلك، نقضت محكمة الاستئناف الأسرية قرار محكمة الدرجة الأولى بتطبيق معايير تقييم أخرى معتبرة أن نقل الطفلين مع أمهما إلى بلد آخر يحقق مصالحهما الفضلى.[358] هذا مثال على أنه يمكن للقضاة تطبيق سلطتهم التقديرية في قضايا الحضانة، وأن تقييم مصلحة الطفل الفضلى يمكن أن يكون مختلفًا اختلافًا كبيرًا من محكمة إلى أخرى. وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن محكمة النقض أصدرت في عام 2009 قرارًا مهمًا يقضي بإلغاء قرار محكمة الأسرة الذي أيدته محكمة الاستئناف بسحب الحضانة من الأم القبطية والتي كان زوجها (المدعي) قد اعتنق الإسلام. قامت محكمة النقض بتقييم مصالح الطفل الفضلى في القضية وأثبتت أن دين الأم لم يؤثر على الأطفال أثناء وجودهم في حضانتها، وهكذا نقضت المحكمة القرار ومنحت الحضانة للأم.[359]

282. في ***إسرائيل***، وفقًا لإجابات الاستبيان، من الشائع أن يقيم القضاة مصلحة الطفل الفضلى في قضايا الحضانة والاتصال وفقًا للمعايير التالية: الوضع قبل انفصال الأبوين، المسؤول الرئيس من الأبوين عن الطفل قبل الانفصال، دور كل من الأبوين في رعاية الطفل، علاقة الطفل مع كل من الأبوين، الاحتياجات الخاصة بالطفل، عمر الطفل، المسافة التي تفصل مكاني إقامة الأبوين، موقف الطفل بشأن هذه المسألة وفقًا لسنه وقدرته، موقف وسن أشقائه الآخرين، المطالبات المرتبطة بدور الأبوين، هل هنالك شكاوى بشأن العنف

352 انظر الحكم رقم 74/2013، محكمة الاستئناف الشرعية، الصادر في 03/03/2013.
353 J. Moussa، الملاحظة *السابقة* 292، الصفحة 2.
354 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على تقريري مصر الدوريين الثالث والرابع ، *المرجع السابق*. ملاحظة 320، في الفقرة 37.
355 القانون رقم 1929/25 بشأن مسائل الأحوال الشخصية الذي عُدِّل بموجب القانون رقم 1985/100 (يشار إليه فيما يلي بقانون الأحوال الشخصية للمسلمين).
356 للمزيد من التفاصيل حول المواد المتعلقة بالحضانة، انظر المادة 20 من القانون رقم 1929/25 (قانون الأحوال الشخصية للمسلمين) والمواد 127-139 من قانون 1938، الأحوال الشخصية للأقباط الأرثوذكس.
357 J. Moussa، ملاحظة *سابقة* 302، الصفحة 12.
358 انظر الحكم رقم 2016/107، محكمة الأسرة بمصر الجديدة، بتاريخ 2016/05/28 واستئنافه رقم 15851 من السنة القضائية 132 في 2017/03/07.
359 محكمة النقض، الحكم رقم 15277 من السنة القضائية 74، 2009/06/15، ص 727 وما يلها.

والسلوك الأبوي تجاه أحد الأبوين أو الأطفال، والتواصل بين الأبوين، هل هنالك أية اختلافات كبيرة بين الأبوين قد تؤثر على مصالح الطفل الفضلى مثل أن أحد الأبوين يمارس عقائده الدينية.[360] تولي المحاكم الحاخامية اهتمامًا أكبر لمسألة الدين وممارسة الشعائر فيما يتعلق بهذه القرارات.

283. من الصعب تقييم تأثير اتفاقية حقوق الطفل في ***الأردن***، وعلى وجه التحديد مبدأ مصلحة الطفل الفضلى. كما ذكر أعلاه، لا يشير القانون الأردني بشكل مباشر إلى مصطلح "مصالح الطفل الفضلى" مثلما مفهوم في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. ورغم ذلك، هناك إشارات إلى المفهوم الأردني لمصلحة الطفل في الأحكام المتعلقة بالحضانة وحقوق الاتصال.

284. في القانون رقم 2010/36 المتعلق بالأحوال الشخصية، يتمتع القضاة ببعض السلطة التقديرية لتقييم مصلحة الطفل في أمور الحضانة. على الرغم من أن القضاة يلتزمون بقواعد قانون الأحوال الشخصية فيما يتعلق بالحضانة، إلا أنه يمكنهم أن يقرروا تغيير حضانة الطفل في ظروف معينة، مثلا عندما يفقد صاحب حق الحضانة أحد شروطها.[361] بالإضافة إلى ذلك، يمكن للقضاة تقييم مصلحة الطفل من خلال اتخاذ قرار بشأن الشخص الآخر من أقارب الطفل الذي يمكن أن يتمتع بالحضانة، بخلاف الأم، ووجدته لأمه وجدته لأبيه، والأب.[362] من خلال إلقاء نظرة تحليلية وثيقة على مفهوم المصلحة الذي وضعه المشرع الأردني، يمكن ملاحظة أن حقوق الحضانة ترتبط بالأحرى بجنس الأبوين وليست بمصلحة الطفل الفضلى.[363]

285. يمكن للقضاة في سياق تقييم حقوق الاتصال أن يأخذوا فقط مصالح الطفل الفضلى في الاعتبار في حالة عدم موافقة الأبوين على الأمر بأنفسهم. يمنح قانون الأحوال الشخصية القضاة في هذه الحالة حق تقييم ما هو أفضل للأبوين من ناحية والطفل من ناحية أخرى.[364] تفعل المحكمة ذلك مع مراعاة عمر الطفل وظروفه لتحقيق التوازن بين مصالح الطفل الفضلى ومصالح أبويه.[365]

286. في ***فلسطين***، يطبق مبدأ مصلحة الطفل الفضلى في قضايا الحضانة وفقًا لقناعة القاضي وتقديره ضمن قواعد القانون في سياق قوانين الأحوال الشخصية والقواعد العامة، بما يكفل نمو الطفل في بيئة آمنة يطور فيها احتياجاته الاجتماعية.

287. استخدام مصطلح "مصلحة الطفل الفضلى" ليس شائعًا جدًا في الأحكام الصادرة عن المحاكم المدنية والدينية بشأن أمور الحضانة والاتصال. كما ذكر أعلاه، فإن القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية لا تأخذ بعين الاعتبار مبدأ مصلحة الطفل الفضلى. ومع ذلك، فإن المصطلح يستخدم على نطاق واسع في القضايا الجنائية المتعلقة بالأطفال لتقييم حالة الطفل في الإجراءات الجنائية. هناك حاجة لإجراء تعديل في هذا الصدد لإدراج مصطلح "مصلحة الطفل الفضلى" في قوانين الأحوال الشخصية وإلزام القضاة بتقييم مصالح الطفل الفضلى في حالات الحضانة والاتصال.

288. بسبب عدم وجود نص على مبدأ مصالح الطفل الفضلى في قوانين الأحوال الشخصية، من الممكن أن يعتمد القضاة على المادة 21 من قانون الطفل رقم 2004/7 التي تنص على أنه "*مع مراعاة مصلحة الطفل الفضلى للطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما الحق في الاحتفاظ بعلاقات شخصية واتصالات مباشرة مع كلا والديه وبصورة منتظمة*".[366] يمكن أن يستخدم القضاة الشرعيون والقضاة المدنيون على حد سواء هذه المادة لتقييم مصلحة الطفل الفضلى في سياق قضايا الحضانة والاتصال.

289. تتضمن المواد من 154 إلى 166 من **القانون رقم 1976/61 المتعلق بالأحوال الشخصية** قواعد الحضانة والاتصال بناءً على الفقه القضائي الشرعي. تحدد تلك المواد حقوق الأبوين بشكل واضح وفقًا لسن الطفل. مسألة أخرى ذات أهمية لمنح الحضانة هي ما إذا كانت الأم متزوجة من شخص غريب عن الطفل أم غير متزوجة. لكن لا يوجد في قانون الأحوال الشخصية ما يشير إلى تقدير القاضي الذي يسمح بتطبيق مصلحة الطفل الفضلى في قضايا الحضانة والاتصال. ومع ذلك، استخدمت محكمة الاستئناف الشرعية في أحد قراراتها السلطة التقديرية القضائية في تقييم حقوق الزيارة وقررت أنه يحق للجدة من جهة الأب قضاء 24 ساعة أسبوعيًا مع أحفادها.[367]

360 للمزيد من المعلومات حول معايير التقييم، انظر: محكمة مقاطعة يافا، تل أبيب، K.S 12-02-55785. ضد (A.S. (20.9.2012.
361 انظر المادة 172/171 من القانون رقم 2010/36 قانون أحوال الأسرة.
362 انظر المادة 170 من القانون رقم 2010/36، قانون أحوال الأسرة.
363 D. Engelcke، مرجع سابق. ملاحظة 333، في ص. 129 وما يليها.
364 انظر المواد 181 و 182 و 183 من القانون رقم 36/2010، قانون الأحوال الشخصية.
365 D. Engelcke، مرجع سابق. ملاحظة 333، في ص. 132 وما يليها.
366 ترجمة المؤلف.
367 انظر حكم محكمة الاستئناف الشرعية رقم 2014/146، بتاريخ 2014/06/29.

(2) في النزاعات الأسرية الدولية (الأسئلة ب.-7 ب.9)

290. في **مصر**، لا توجد إجراءات خاصة للحالات ذات البعد الدولي. بناءً على ذلك، يستند تقييم مصلحة الطفل الفضلى إلى نفس المعايير المطبقة في النزاعات الأسرية الوطنية. على الرغم من أن قضايا السفر والانتقال لم تُنظَّم في التشريع المصري فيما يتعلق بأمور الأحوال الشخصية، فقد سمح المشرع لرئيس دائرة محكمة الأسرة بإصدار أوامر مؤقتة بشأن نزاعات السفر بعد الاستماع للطرفين كتدبير احترازي لمنع أي نقل غير متوقع وغير مشروع.[368] (للمزيد من التفاصيل حول حالات النقل والاحتجاز غير المشروعين، انظر أدناه في الجزء الثاني، أ، 4).

291. تشير الردود ***الإسرائيلية*** على الاستبيان إلى وجود فرق كبير بين تقييم مصالح الطفل الفضلى في حالات الحضانة والاتصال الوطنية البحتة وتقييم مصلحة الطفل الفضلى في حالات النقل المتصور عبر الحدود. في الحالة الأخيرة، استندت معايير التقييم إلى عوامل مختلفة، حيث كان هناك فصل كبير عن أحد الأبوين. سيكون من الصعب عادة إيجاد حل وسط بين الأبوين في مثل هذه الحالات نظرًا لتعقيد الموقف.

292. ومن المهم ملاحظة تطور معايير التقييم المستخدمة في المحاكم الإسرائيلية في قضايا الانتقال. في قضية جولدمان ضد جولدمان، القضية التي سبقت إنشاء محاكم الأسرة في إسرائيل في عام 1996، ركز التقييم بشكل أساسي على التأثير على الطفل والتأثير على العلاقة مع الأبوين.[369] رفضت المحكمة العليا في وقت لاحق المعايير المستخدمة في قضية جولدمان، ورأت أن مصالح الطفل الفضلى هي المحددات الوحيدة عند الفصل في مسائل الانتقال. أجرت المحكمة العليا هذا التقييم في العديد من حالات الانتقال أو النقل العابر للحدود.[370]

293. في ***الأردن***، لا توجد إجراءات خاصة للنزاعات الأسرية مع عنصر أجنبي بخلاف الإجراءات العادية المنصوص عليها في النزاعات الأسرية الوطنية. وفقًا لذلك، سيتم تقييم مصالح الطفل بناءً على نفس المعايير المطبقة في النزاعات الأسرية الوطنية. تم تطبيق مبدأ *مصلحة* الطفل الفضلى صراحة بما يتوافق مع فهم اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في المواد المتعلقة بالسفر مع طفل قاصر. يشترط قانون الأحوال الشخصية أنه يُسمح للوصي بالسفر مع طفله داخل البلد إذا كان مضمونًا أن ذلك لن يؤثر على مصلحة الطفل. إذا ثبت أن السفر سيؤثر على مصلحته، فلا يُسمح بذلك ويتم منح الحضانة للشخص التالي في سلسلة الحضانة.[371] بالنسبة لحالات النقل على مستوى دولي، لا يمكن لأم لطفل أردني السفر مع طفلها إلا بموافقة الأب "*الولي*" وبعد التأكد من أن ذلك سيكون في مصلحة الطفل.[372] في حالات السفر المؤقت، إذا لم يوافق الأب على السفر مقدمًا، تحتاج الأم صاحبة الحضانة إلى الحصول على إذن من القاضي، ويكون ذلك مشروطًا بتقييم مصلحة الطفل الفضلى وتوفير ضمانات كافية لضمان أن الطفل سيعود إلى البلاد.[373] بينما يُسمح للأب صاحب الحضانة بالإقامة مع الطفل في الخارج إذا كانت الأم قد تنازلت عن الحضانة.[374] تشكل الحالات المذكورة أعلاه أساس المعايير التي يطبقها القضاة عند تقييم مصلحة الطفل الفضلى إذا كان هنالك بعد دولي.

294. في ***فلسطين***، لا توجد إجراءات خاصة للقضايا العائلية عبر الحدود بخلاف الإجراءات العادية المنصوص عليها في النزاعات العائلية الوطنية. بناءً على ذلك، يتم تقييم مصلحة الطفل الفضلى بناءً على نفس المعايير المطبقة في النزاعات الأسرية الوطنية.

(3) صعوبات خاصة (السؤال ب.6)

295. في **مصر**، يتمثل أحد أكبر التحديات التي تواجه محاكم الأسرة في ربط المدعى عليهم بالقضايا من خلال نظام الاستدعاء، وهو نظام قديم يفتقر إلى استخدام التكنولوجيا الجديدة. وهذا يؤدي إلى تأخير غالبية القضايا في محاكم الأسرة.

368 انظر المواد المعدلة 1 - 1/5، القانون رقم 2000/1، إجراءات الأحوال الشخصية، المعدل بموجب القانون رقم 2004/10.
369 محكمة تل أبيب المحلية، ملف الأحوال الشخصية رقم 92/2069، Goldman v. Goldman، 1993/08/27.
370 للمزيد من التفاصيل حول معايير التقييم المتعلقة بالنزاعات الدولية، انظر حكم المحكمة العليا LFA 741/11، في قضية Doe v. Doe، الفقرة 36 (2011/05/17).
371 انظر المادة 175 من القانون رقم 2010/36، قانون أحوال الأسرة.
372 انظر المادة 176 من القانون رقم 2010/36، قانون أحوال الأسرة.
373 انظر المادة 177/ أ من القانون رقم 2010/36، قانون الأحوال الشخصية.
374 انظر المادة 177 / ب من القانون رقم 2010/36، قانون الأحوال الشخصية.

296. بالإضافة إلى ذلك، هناك بعض الحالات المعقدة التي لا يمكن للقضاة فحص حالة الطفل فيها عن كثب بسبب العدد الكبير من الحالات وعدم كفاية عدد القضاة والمتخصصين في المحكمة لإجراء فحص منفصل لكل حالة. يؤثر هذا الأمر على تطبيق المادتين 3 و 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.

297. في ***إسرائيل***، تشير الإجابات على الاستبيان إلى أن الصعوبة الرئيسية في تحديد حقوق الحضانة والزيارة تكمن في أن التقييم لا يستند إلى صيغة موحدة بل إلى تحديد بين خيارات مختلفة. يحق للمحكمة في مثل هذه الحالات أن تنشئ واقعًا جديدًا للحياة للأسرة وأن تحدد مصلحة الطفل الفضلى بطريقة تستشرف المستقبل، وهي مهمة معقدة للغاية. إضافة إلى ذلك، فإن هذا القرار ليس ذا طبيعة قانونية بحتة، وبناءً عليه، يطلب القضاة عادةً مساعدة المهنيين الأكفاء من مجال الشؤون الاجتماعية من أجل الحصول على توصيات لتحديد الحضانة وأوقات الإقامة مع كل من الأبوين، ولتوضيح وتحديد مصلحة الطفل الفضلى للطفل المعني.

298. في ***الأردن***، إحدى أكبر الصعوبات في الفصل في القضايا التي تنطوي على تقييم *مصالح* الطفل الفضلى تكمن في العدد الكبير والمتزايد للقضايا التي تنظر فيها المحاكم الشرعية الأردنية، الأمر الذي لا يتناسب مع العدد الحالي للقضاة.[375] و يؤثر ذلك على إنتاجية القضاة ويمكن أن يعيق عملية التقييم لكل حالة على حدة. بالإضافة إلى ذلك، يصعب على القضاة تقييم مصالح الطفل الفضلى لطفل معين بسبب تعقيد النزاع وتكتيكات الدفاع التي يتبعها الآباء الذين يعيقون المحكمة عند سعيها لتقييم وضع الطفل الحقيقي.

299. في ***فلسطين***، تشير الإجابات على الاستبيان إلى أن الصعوبة الرئيسة التي تواجه القضاة في المحاكم الشرعية هي أن دور الأخصائيين الاجتماعيين وأدلة الحماية لا تعتبر جزءًا أساسيًا في الفصل في قضايا الأحوال الشخصية. لم يأخذ قانون الأحوال الشخصية الفلسطيني رقم 1976/61 في عين الاعتبار دور الأخصائيين الاجتماعيين وأدلة الحماية التي تؤثر على قضاة المحاكم الشرعية. وبالتالي، لا يمكن للقضاة الاعتماد على التقارير التي تصف وضع الطفل وظروف معيشته، مما يجعل القضاة يبتون فقط في الوقائع المكتوبة في المستندات المقدمة من كل طرف في النزاع. يعمل القضاة في فلسطين في ظروف صعبة بسبب عدم كفاية الموارد، والتي تحول، على سبيل المثل، دون بت القضاة في قضايا الأسرة "*أمام الكاميرا*" - لا توجد حتى الآن غرف محكمة سرية لمحاكم الأسرة. إضافة لذلك، لا يتلقى القضاة أي تدريب على التطبيق المناسب لمصالح الطفل الفضلى.

3) الوقت اللازم للحصول على قرار الحضانة (الأسئلة ب.10)

300. يختلف الإطار الزمني للحصول على قرار الحضانة في **مصر** من حالة إلى أخرى. يستغرق الإطار الزمني عادة ما بين شهرين وستة أشهر. ومع ذلك ، فإن القضايا التي تنطوي على تحقيق من قبل المحكمة ، والقضايا التي تتطلب آراء الخبراء والقضايا التي تنطوي على عنصر دولي، قد تستغرق أكثر من ستة أشهر.

301. في ***إسرائيل***، يختلف الإطار الزمني للحصول على قرار الحضانة من حالة إلى أخرى. يتراوح الإطار الزمني عادة ما بين شهر واحد وبضعة أشهر. في الحالات الأكثر تعقيدًا، قد يستغرق القرار عدة أشهر، لا سيما في الحالات التي تكون فيها الآراء المهنية مطلوبة ومناقشة القضايا الأكثر تعقيدًا. عادة ما يعطي القضاة مسائل الحضانة الأولوية، سواء في اتخاذ القرارات أو من حيث الجداول الزمنية.

302. في ***الأردن***، يختلف الوقت اللازم للحصول على قرار بالحضانة من حالة إلى أخرى، لكن في المحاكم الدينية يستغرق القرار من شهر إلى ستة أشهر وحتى سنة كاملة. خلال هذه الفترة، يمكن للمتقاضين الحصول على أوامر مؤقتة، إذا كان ذلك في مصلحة الطفل.

303. في ***فلسطين***، عادة ما يستغرق قرار الحضانة من أربعة إلى ستة أشهر. ورغم ذلك، لا تحتسب هذه الفترة إلا للمحاكم الابتدائية ولا تشمل الفترة أمام محاكم الاستئناف.

375 وفقًا لآخر الإحصاءات الرسمية المنشورة على الموقع الإلكتروني لمحاكم الشريعة، تتوفر باللغة العربية على <http://www.sjd.gov.jo/Pages/viewpage.aspx?pageID=206> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

ب) تطبيق المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

1) تطبيق المبادئ الواردة في المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتنفيذ المبدأ في القانون المحلي (السؤال ج. 1

304. في **مصر**، أدخل المشرع المصري عدة تعديلات تشريعية تهدف إلى تطبيق المبادئ الرئيسية لاتفاقية حقوق الطفل. أصدر المشرع المصري في عام 2008 تعديلاً على قانون الطفل مضيفًا المادة التالية: "*يضمن هذا القانون، على وجه الخصوص، المبادئ والحقوق التالية: (ج) حق الطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة في الحصول على المعلومات التي تمكنه من تكوين هذه الآراء و فى التعبير عنها ، و الاستماع إليه في جميع المسائل المتعلقة به ، بما فيها الإجراءات القضائية و الإدارية ، وفقاً للإجراءات التي يحددها القانون*".[376] بالإضافة إلى ذلك ودعمًا لحق الطفل في الاستماع إليه، تم تعديل قانون الأحوال الشخصية لينص على ما يلي: "*تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية علي النفس لمن أتم خمسة عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية. وينوب عن عديم الاهلية أو ناقصها ممثله القانوني فإذا لم يكن له من يمثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضي بالمخالفة لرأي ممثله أو في مواجهته عينت المحكمة له وصي خصومة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير*".[377]

305. على الرغم من أن هذه الأحكام تبدو واضحة وصريحة، إلا أن وجهة نظر تحليلية تكشف أن هذه الأحكام لا تلزم القضاة باتخاذ أي إجراء معين أثناء الإجراءات. تجدر الإشارة في هذا السياق إلى أن لجنة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل أعربت عن قلقها في ملاحظاتها الختامية فيما يتعلق بالتطبيق العملي المحدود لحق الطفل في الاستماع إليه وأن هذا الحق لا ينفذ بصورة منهجية في الإجراءات القضائية والإدارية. وعليه، حثت اللجنة الحكومة المصرية على تعزيز محاكم الأسرة واتخاذ جميع التدابير اللازمة لضمان أن يُدرَج مبدأ حق الطفل في الاستماع إليه وأن ينفذ في جميع القرارات والسياسات والبرامج الإدارية والقضائية المتعلقة بالأطفال.[378] على الرغم من العقبات التي تعترض تنفيذ حق الطفل في أن تستمع إليه المحاكم، واصلت المحكمة الدستورية العليا في حكمها لعام 2013 دورها الضروري والمطوّر في تفسير الحق في حضانة الطفل من خلال الإقرار بأن حق الطفل في أن يُستمع إليه هو الحق الأساسي الذي لا يتعارض مع أحكام الشريعة وتطبيقها، وهو في مصلحة الطفل وفقا للتطورات التي يمر بها المجتمع والأسرة.[379]

306. في إسرائيل، تم إضافة حق الطفل في الاستماع إليه في المسائل التي تؤثر على مصلحته في القانون الوطني وفقًا للمادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. تم تعريف هذا الحق بوضوح في بعض التعديلات التشريعية الأخيرة، على سبيل المثال، التعديل رقم 14 لقانون الشباب رقم 5731-1971 ، والذي يشكل تعديلاً واسع النطاق ينطبق على العديد من القوانين المطبقة على الأطفال. تنص المادة 1 ب (أ) من التعديل رقم 14 على قانون الشباب على أنه "*يحق للقُصّر التعبير عن آرائهم والتعبير عن مشاعرهم الشخصية قبل اتخاذ قرار في المسائل التي تمسهم*"[380]. إضافة إلى ذلك، ينص التعديل على ضرورة إصدار المحكمة لأحكامها بعد أن يكون الطفل المعني قد عبر عن رأيه. يُطلب من القضاة والإداريين إبداء الاهتمام بشكل كبير برأي القاصر وإعطائه وزنًا خاصًا عند إصدار الحكم أو اتخاذ قرار يؤثر على الطفل، مع الأخذ بعين الاعتبار عمر الطفل ومستوى نضجه.

307. بالإضافة إلى ذلك، تنص اللائحة رقم 258 2(lg) من نظام الإجراءات المدنية على مبدأ واجب الاستماع إلى رأي الطفل، والذي يُطبّق عمومًا بدءًا من سن ست سنوات.

308. تشير إجابات الاستبيان إلى أن المحكمة التي تناقش إجراءً يتعلق بالأطفال على النحو المنصوص عليه في اللائحة رقم 258 3(7) أو (6) أو (10) أو (12) من لوائح الإجراءات المدنية، تمنح الطفل فرصة للتعبير عن مشاعره/ آرائه ورغباته في القضية المعروضة

376 انظر المادة 3 (ج) المعدلة من القانون رقم 1996/12، قانون الطفل، المعدل بالقانون رقم 2008/126. (ترجمة المؤلف).
377 انظر المادة 2 من إجراءات الأحوال الشخصية رقم 2000/1. (ترجمة المؤلف).
378 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على تقرير مصر الدوريين الثالث والرابع لمصر، المرجع السابق. ملاحظة 320، في الفقرتين 40 و 52.
379 المحكمة الدستورية العليا، الحكم رقم 145 للسنة القضائية 27، 2013/05/12.
380 ترجمة المؤلف.

أمام المحكمة وتولي هذا الأمر اهتمامًا مناسبًا وفقًا لسن الطفل ونضجه. يجب ذكر الأسباب المعلّلة إذا قررت المحكمة عدم الاستماع لرأي الطفل لأنها مقتنعة بأن تطبيق حق الطفل في الاستماع إليه سيكون ضارًا بالطفل، هو ليس في مصلحة الطفل.

309. تستمع محاكم الأسرة المدنية بانتظام للقاصرين، لا سيما في القضايا المتعلقة بالحضانة. أثّر التعديل الجديد على *طريقة عمل* إجراءات محكمة الأسرة من خلال مطالبة القضاة في محكمة الأسرة المدنية "بسماع صوت" الطفل فيما يتعلق بمجموعة من المسائل القانونية مثل: المطالب المتعلقة بالحضانة، التعليم، حقوق الزيارة، ضمان الاتصال بين قاصر وأحد أبويه ونقل قاصر من إسرائيل، إعادة طفل قاصر بموجب اتفاقية لاهاي لعام 1980، مطالبة بتغيير اسم القاصر، الاستماع للقاصر الذي يزيد عمره على تسعة سنوات في إجراءات التبني والهجرة .

310. رحبت لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة، في ملاحظاتها الختامية، بالخطوات الإيجابية التي اتخذتها إسرائيل بشأن البرنامج التجريبي الذي بدأ في عام 2007 في محاكم حيفا والقدس بمشاركة الأطفال المشاركين في إجراءات شؤون الأسرة، لتوسيعه على نطاق واسع ليشمل جميع المحاكم بحلول عام 2014.[381]

311. في ***الأردن***، لا توجد إشارة مباشرة إلى تطبيق المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل في القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية. لا يولي قانون الأحوال الشخصية أهمية لآراء الطفل إلا في حالة معينة واحدة: يحق الطفل بعد بلوغه 15 عامًا أن يختار العيش مع أبيه أو البقاء مع أمه حتى بلوغ سن 18 عامًا وهو ما يمكن اعتباره تطبيقاً للمادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.[382] في الممارسة القانونية العامة في الأردن، يبدو أن سماع صوت الطفل لم يتم تنفيذه جيدًا حسب ما لاحظت لجنة حقوق الطفل. أوصت اللجنة بأن على الأردن "*اتخاذ تدابير لضمان التطبيق الفعال للتشريعات التي تعترف بحق الطفل في أن يُستمع إليه في الإجراءات القانونية ذات الصلة، بما في ذلك عن طريق إنشاء أنظمة و/ أو إجراءات موجهة للأخصائيين الاجتماعيين والمحاكم من أجل الامتثال للمبدأ*".[383]

312. في ***فلسطين***، لا توجد إشارة مباشرة إلى تطبيق المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل في القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية. ورغم ذلك، فإن قانون الأحداث رقم 4/2016 جاء أكثر اتساقًا مع اتفاقية حقوق الطفل وتحديداً المادتين 3 و 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. بما أن فلسطين لم تقدم بعد تقريرًا إلى لجنة حقوق الطفل، وبالتالي لا توجد ملاحظات ختامية للجنة، فمن الصعب تقييم تطبيق المادة 12 من اتفاقية حقوق الطفل في فلسطين.

2) العمر الذي يتم فيه الاستماع للأطفال (السؤال ج 2)

313. في ***مصر***، يجوز الاستماع للشخص الذي لم يبلغ 15 عامًا ولكن لأجل الاستدلال، الذي يمنح القاضي الحق في استنتاج الحقائق والأدلة من الطفل دون اعتباره شاهدًا، ودون الاحتجاج بإفادات صريحة.[384] بينما ينص القانون المدني على أنه "-1 *لا يكون أهلاً لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغرٍ في السن أو عته أو جنون. 2 – كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز*"[385]

314. وبناءً عليه، يمكن الاستماع للطفل البالغ أكثر من سبع سنوات من أجل الاستدلال.

315. في إسرائيل، وفقًا للمادة 295/9 (5) من تعديل عام 1995 لإجراءات القانون المدني والمادة 1 ب (أ) من التعديل رقم 14 لقانون الشباب، يتم الاستماع للأطفال بدءًا من سن السادسة. إلا أنه يتم الاستماع للأشقاء الأصغر سنا في الأسرة كذلك في بعض الحالات. يتم إجراء مراجعة إضافية من قبل أخصائي اجتماعي يزور منزل الأطراف ويلتقي القاصر ثم يقدم للمحكمة صورة عن حياة الطفل عبر تقرير (انظر *الفقرة أدناه* 381).

381 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على التقارير الدورية من الثاني إلى الرابع ، إسرائيل. مرجع سابق. ملاحظة 332، في الفقرة 27.
382 انظر المادة 173 / ب من القانون رقم 2010/36، قانون الأحوال الشخصية.
383 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل على تقريري الأردن الدوريين الرابع والخامس، مرجع سابق. ملاحظة 338، في الفقرة 24 (أ).
384 انظر المادة 64 من القانون رقم 1968/25، الأدلة في الأحكام المدنية والتجارية.
385 انظر المادة 45 من القانون رقم 1948/131، القانون المدني. (ترجمة المؤلف).

316. في ***الأردن***، يمكن للقاضي أن يستمع للطفل بغرض *الاستئناس* ابتداءً من سن السابعة، وفقًا لقانون الأحوال الشخصية الذي ينص على أن كل من لم يبلغ السابعة يعتبر فاقداً للتمييز.[386] يمكن للقضاة الاستماع للأطفال ابتداءً من سن 15 عامًا في حالة الحاجة لمعرفة رغبة الطفل فيما إذا كان يريد البقاء مع الأم صاحبة الحضانة.[387] رغم أن المشرع الأردني لم يشر إلى ما إذا كان القضاة ملزمين بالاستماع للأطفال قبل سن 15 عامًا، فإن القانون لم يتناول هذا الموضوع أيضا. ومع ذلك، كما هو موضح في إجابات الاستبيان، يمكن للقضاة والمتخصصين الاستماع للطفل ابتداءً من سن التمييز الذي هو فوق سبع سنوات.

317. في ***فلسطين***، تنص المادة 74/2 من **القانون رقم 4/2001 المتعلق بالبيانات المدنية والتجارية** على أنه "*لا يكون أهلًا للشهادة من لم يبلغ سنه خمس عشرة سنة، على أنه يجوز أن تسمع أقوال من لم يبلغ هذه السن بغير يمين على سبيل الاستدلال*".

318. بناءً على لذلك، يمكن الاستماع للطفل بمفرده قبل سن 15 عامًا أمام المحاكم الشرعية. أثناء الإجراءات، يجوز السماح بالاستماع للطفل الذي لم يبلغ الخامسة عشرة بناءً على تقدير القاضي وإذا ثبت أن مشاركته مفيدة له وتصب في مصلحته.[388]

1) إمكانية تعيين ممثل قانوني (السؤال ج.5)

319. وفقًا لقانون الأحوال الشخصية في **مصر** "*تثبت أهلية التقاضي في مسائل الأحوال الشخصية للولاية على النفس لمن أتم خمسة عشرة سنة ميلادية كاملة متمتعاً بقواه العقلية. وينوب عن عديم الاهلية أو ناقصها ممثله القانوني فإذا لم يكن له من يمثله أو كان هناك وجه لمباشرة إجراءات التقاضي بالمخالفة لرأي ممثله أو في مواجهته عينت المحكمة له وصي خصومة من تلقاء نفسه أو بناء على طلب النيابة العامة أو الغير*".[389] وبناءً لذلك، تتمتع المحكمة بسلطات تعيين ممثل قانوني للطفل وفقًا لتقديرها في ظروف معينة. تعكس المادة 2 من القانون رقم 2000/1، إجراءات الأحوال الشخصية، أن حق الطفل في الاستماع إليه يطبق في الحالات التي قد يكون للطفل فيها آراؤه الخاصة التي قد تتعارض مع آراء القيم/ الوصي، و بناءً على ذلك، يمكن للمحكمة تعيين ممثل قانوني لإبلاغ آراء الطفل إلى المحكمة.

320. بالإضافة إلى ذلك، يحق للنيابة العامة في بعض الحالات رفع دعوى في مسائل الأحوال الشخصية إذا كان هناك تعارض مع النظام العام أو الآداب العامة. كما يجب أن تتدخل في قضايا الأحوال الشخصية، والتي ترفع أمام محاكم الدرجة الأولى، وإلا يعتبر الحكم باطلاً.[390]

321. في إسرائيل، عيّنت محاكم الأسرة المدنية بشكل متزايد في السنوات الأخيرة أولياء أمور للقاصرين، لا سيما في النزاعات الأبوية المعقدة عندما يؤثر النزاع والصراع على الطفل وعندما يكون التواصل بين الأبوين ضعيفًا للغاية.

322. وفقًا لقانون الأهلية والوصاية، 5776-2016، في المادة 68 (أ) "*يجوز للمحكمة، في أي وقت، بناءً على طلب من النائب العام أو من يمثله أو بناءً على طلب جهة معنية أو وفقًا لتقديرها، اتخاذ تدابير مؤقتة أو دائمة تبدو مناسبة لحماية مصالح القاصر أو شخص غير أهل قانونًا، أو القاصر الموضوع تحت الحراسة، إما عن طريق تعيين وصي مؤقت أو وصي لغرض الدعوى، أو غير ذلك*". يجوز للمحكمة أن تفعل ذلك بناءً على طلب القاصر أو الشخص غير الأهل قانونًا أو القاصر الموضوع تحت الحراسة.

323. إضافة لذلك، أنشأت إسرائيل إدارة للمساعدة القانونية في وزارة العدل بهدف توفير تمثيل منفصل مجاني للأطفال في محاكم الأسرة المدنية من أجل الحفاظ على مصالح وحقوق القاصرين وتعزيزها عندما تكون حقوق القاصر تتعارض مع أبويه أو تتطلب تمثيلًا منفصلًا.[391] يحق للأطفال الذين تزيد أعمارهم على 14 عامًا التواصل مباشرة مع إدارة المساعدة القانونية، لكن يجب إثبات أن مصالح الطفل تتعارض مع مصالح أبويه. عندما تكون هناك قضية منظورة أمام محكمة الأسرة، يمكن للقاضي من تلقاء نفسه أن يطلب مساعدة قانونية للطفل. يمكن أيضًا طلب المساعدة القانونية من قبل الطفل أو أحد الأبوين أو بناءً على توصية من أخصائي اجتماعي. تجدر الإشارة إلى أن المساعدة القانونية للأطفال متوفرة فقط في محاكم الأسرة المدنية وليس في المحاكم الدينية.

386 انظر المادة 204 / ب من القانون رقم 2010/36، قانون الأحوال الشخصية.
387 انظر المادة 173 / ب من القانون رقم 2010/36، قانون الأحوال الشخصية.
388 انظر G. Parolin, *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 70 (من النسخة الإنجليزية).
389 انظر المادة 2 من إجراءات الأحوال الشخصية رقم 2000/1. (ترجمة المؤلف)
390 انظر المادة 6 من القانون رقم 2000/1، قانون أحوال الأسرة.
391 للمزيد من المعلومات حول إدارة المساعدة القانونية، انظر الموقع
<http://www.justice.gov.il/En/Units/LegalAid/About/Pages/ACTIVITY-OF-THE-LEGAL-AID-DEPARTMENT-.aspx>
(تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

324. في ***الأردن***، وفقًا لقانون الأحوال الشخصية، فإن ولي *الطفل* هو أبوه ويعتبر حقاً طبيعيا أن يكون الأب ممثلاً لطفله.[392] ومع ذلك، يمكن سحب الوصاية من الأب أو تقييدها في حالات معينة إذا انتهك قواعد الوصاية.[393] يمكن للقاضي في حالة تقييد الولاية أو سحبها تعيين *وصي*، وذلك شكل من أشكال الوصاية المعينة.[394] يمكن أن يكون *الوصي* من الذكور أو الإناث من أقارب الطفل أو في حالات عدم وجود هذه القرابة، يجوز للمحكمة تعيين *وصي* لتمثيل الطفل تحت إشرافها.[395] تسري هذه القواعد منذ ولادة الطفل حتى بلوغه سن 15 عامًا.

325. لا توجد إشارة مباشرة إلى تعيين ممثل قانوني للطفل أثناء الإجراءات المدنية في قضية تتعلق بالطفل.

326. في ***فلسطين***، لا توجد إشارة إلى تعيين ممثلين قانونيين للطفل أثناء إجراءات القضية أمام المحاكم الشرعية أو المحاكم الدينية الأخرى. يحق للنيابة العامة للأسرة في ظروف معينة رفع قضية في مسائل الأحوال الشخصية أو المسائل المتعلقة بالأطفال، إذا كان هناك تعارض مع النظام العام أو الآداب العامة. قد تتدخل النيابة العامة في قضايا الأحوال الشخصية بمبادرة منها أو بناءً على طلب من رئيس المحكمة الشرعية (*قاضي القضاة*).[396] في الحالات المتعلقة بحقوق الاتصال والحضانة، لا يوجد عادةً أي تدخل - ما لم يكن الطفل في وضع خطير.

2) حد السن الأدنى لرفع القضية أمام المحكمة (السؤال ج 6)

327. يمكن للطفل في ***مصر*** رفع قضية بمفرده بدءً من سن 15 سنة.[397] وبالتالي، إذا رفع ولي الأمر أو الوصي قضية نيابة عن طفل عمره 15 عامًا، فسيُطلب من القاضي إبلاغ الممثل بأن الطفل يجب أن يمثل نفسه في القضية أو يتم رفض القضية. في هذه الحالة، لن تكون القضية مقبولة لأن الطفل أهل لتمثيل نفسه أمام محاكم الأسرة ابتداءً من سن 15 عامًا.[398]

328. في ***إسرائيل***، ينص قانون محكمة الأسرة[399] في المادة 3 (د) على أنه يجوز للقاصر رفع الدعوى بشكل مستقل أمام المحكمة أو بمساعدة صديق مقرب.[400]

329. في ***الأردن***، يمكن للطفل اللجوء إلى المحكمة بمفرده منذ سن 15 عاماً. أعربت لجنة حقوق الطفل في ملاحظاتها الختامية عن قلقها من أن الأطفال الذين تقل أعمارهم عن 15 عامًا لا يمكنهم تقديم شكاوى بشأن انتهاكات حقوقهم إذا لم يتلقوا المساعدة من آبائهم أو أولياء أمورهم. كما أعربت اللجنة عن قلقها إزاء عدم إنشاء آليات لدعم الأطفال في الإبلاغ عن مطالباتهم.[401]

330. في ***فلسطين***، حدد **القانون المدني الفلسطيني** في المادة 53 الأشخاص الذين لا يستطيعون ممارسة حقوقهم المدنية بأنهم "*الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر*". تحتوي هذه القاعدة على استثناء يتعلق بالمحاكم الشرعية التي تعتبر وفقًا لقانونها، الطفل كاملاً ومسؤولاً عن ممارسة حقوقه قبل سن 15 عامًا مما يسمح له برفع قضيته أمام المحاكم الشرعية. تثير هذه المسألة تضاربًا في الحالات التي يرغب فيها الطفل في رفع قضية بمفرده أمام المحاكم المدنية عندما يكون قد بلغ الخامسة عشرة من العمر.

392 انظر المادة 223 من القانون رقم 2010/36، قانون أحوال الأسرة.
393 انظر المادة 227 / ب و 228 من القانون رقم 36/2010، قانون الأحوال الشخصية.
394 انظر المادة 230 من القانون رقم 2010/36، قانون أحوال الأسرة.
395 انظر المادة 232 من القانون رقم 2010/36، قانون أحوال الأسرة.
396 انظر المواد 5 (2)، 7، 8 من لائحة النيابة العامة للأسرة لعام 2004.
397 انظر المادة 2 من القانون رقم 2000/1، قانون أحوال الأسرة.
398 انظر أيضًا حكم محكمة النقض، 402 للعام القضائي 70، 23008/04/06، ص 372 *وما يليها*.
399 ملاحظة *سابقة* 264.
400 تنص المادة 3 (د) من قانون الأسرة على ما يلي: "فيما يتعلق بالمسألة الأسرية المتعلقة بالقاصر، يجوز للأخصائي الاجتماعي المعين بموجب القانون، عن طريق أو بعد موافقة النائب العام أو ممثله، رفع دعوى بموجب هذا القانون؛ ويجوز للقاصر كذلك، بشكل مستقل أو بمساعدة صديق مقرب أن يرفع الدعوى في أي مسألة يكون فيها حقه عرضة للتحيز الشديد."
401 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على تقريري الأردن الدوريين الثالث والرابع، المرجع السابق. ملاحظة 338، في الفقرة 35.

3) الشخص المسؤول عن الاستماع للطفل (السؤال ج 3)

331. يتم الاستماع للطفل في ***مصر*** باستخدام عدة أساليب. في البداية، يتم الاستماع للطفل مباشرة من قبل محكمة الأسرة الابتدائية، والتي تتكون من ثلاثة قضاة وأخصائيين اثنين (أحدهما اختصاصي اجتماعي والآخر فسيولوجي)، ويجب أن يكون أحدهم امرأة. تتكون محكمةالاستئناف الأسرية من ثلاثة قضاة رئيسيين، و يمكنهم الاستعانة بأخصائيين.[402] حضور الأخصائيين إلزامي فقط في حالات الحضانة والاتصال وتغيير الإقامة. يُطلب من كل أخصائي تقديم تقرير إلى المحكمة عن حالة الطفل الاجتماعية والنفسية.[403] كما يمكن للمحكمة أن تعين خبراءً آخرين لقضايا محددة أو لموضوع ما في القضية، وتطلب منهم تقديم تقرير أن تحدد المهلة الزمنية لتقديم التقرير بحيث لا تزيد عن أسبوعين.[404]

332. يمكن الاستماع للأطفال في ***إسرائيل*** بعدة طرق مختلفة. وفقًا لقرار المحكمة، يكون القاضي نفسه هو الذي من يستمع للطفل بحضور أخصائي اجتماعي مدرّب على الاستماع الأطفال، إضافة إلى موظف من وحدة الرعاية الاجتماعية مدرّب على الاستماع للأطفال. يمكن للمحكمة أيضا أن تأذن للمهنيين مثل العاملين في الخدمات الاجتماعية، وأن تطلب منهم تقديم تقرير، وأن تأذن لطبيب نفساني بفحص حالة القاصر ووصي قانوني يعين من قبل المحكمة.

333. في ***الأردن***، يتولى القضاة في المقام الأول مسؤولية الاستماع للطفل. إضافة إلى ذلك، يمكن الاستماع للطفل إذا قام القاضي بإحالة القضية إلى مكتب الأسرة للإصلاح والتوفيق.[405] يمكن للمحكمة أيضا أن تأذن لطبيب نفساني بالاستماع للطفل إذا لزم الأمر.

334. في ***فلسطين***، يتولى القضاة مسؤولية الاستماع للطفل. بالإضافة إلى ذلك، يمكن الاستماع للطفل من قبل الأخصائيين الاجتماعيين ومرشدي الحماية، ولكن كما ذكر أعلاه، لا يحق للقضاة الاعتماد على تقارير الأخصائيين الاجتماعيين ومرشدي الحماية (انظر الجزء الثاني *السابق*، أ، 2، أ،ii.3.، في الفقرة 299).

4) أخذ آراء الطفل في الاعتبار عند تقييم مصالح الطفل الفضلى (السؤال ج 4)

335. في ***مصر***، يُطلب الاستماع للطفل في بعض الحالات التي ينص عليها القانون، كحالة بلوغالطفل سن 15 عامًا، حيث تسمح المحكمة للطفل باختيار أحد الأبوين للإقامة معه إلى حين وصوله إلى سن الرشد القانوني. يتمتع القضاة بسلطة تقديرية في الاستماع للطفل الذي يقل عمره عن 15 عامًا وفقًا لما يعتبره في مصلحة الطفل.[406]

336. في ***إسرائيل***، يعتبر الاستماع للطفل مهما للغاية عند اتخاذ قرارات الحضانة وترتيبات الزيارة. يساعد الاستماع للطفل القاضي في التعرف على حياة الطفل ورغباته واحتياجاته. كما أنه يساعد القاضي على فهم مصالح الطفل الفضلى أثناء عملية صنع القرار.

337. في ***الأردن***، يعد الاستماع للطفل مطلوبا في بعض الحالات المنصوص عليها في القانون. ورغم ذلك، يمكن للقاضي الاستماع للطفل بناءً على تقيره ووفقًا لما يراه في مصلحة الطفل الفضلى (انظر ما سبق في الفقرة 316).

338. في ***فلسطين***، قد يُسمح خلال الإجراءات، بالاستماع للطفل بناءً على تقدير القاضي إذا ثبت أن تدخله مفيد ولمصلحته.[407] وبناءً على ذلك، يمكن إجراء التقييم بناءً على آراء الطفل، ويمكن أن يشكل ذلك أساسًا لقرار القاضي.

402 انظر المادة 2 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
403 انظر المادة 11 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
404 انظر المادة 4 من القانون رقم 2000/1، قانون أحوال الأسرة.
405 انظر المادة 7 من القانون رقم 2013/17، مكتب الأسرة للإصلاح والتوفيق.
406 انظر المادة 20 من القانون رقم 1929/25، قانون أحوال الأسرة.
407 انظر G. Parolin, *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 70 (من النسخة الإنجليزية).

ج) الملاحظات الختامية والتعليقات العامة للجنة حقوق الطفل (الأسئلة ب.-1 ب.2)

339. تم تقديم آخر تقرير صادر عن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بشأن ***مصر*** في 30 أغسطس 2008، وتم نشر الملاحظات الختامية بشأن هذا التقرير في 30 سبتمبر 2010.[408] لا تعمم التقارير على القضاة في محاكم الأسرة. أوصت اللجنة بأن يكون التقريران الدوريان الثالث والرابع الموحدان والردود المكتوبة المقدمة من مصر والتوصيات ذات الصلة (الملاحظات الختامية) التي اعتمدتها متاحة على نطاق واسع ويمكن الوصول إليها بجميع لغات البلد، بما في ذلك (ولكن ليس على سبيل الحصر) عبر الإنترنت للجمهور ككل، ومنظمات المجتمع المدني، ومجموعات الشباب، والمجموعات المهنية والأطفال.[409] من المقرر أن تقدم مصر تقريرها التالي في 02 مارس 2016. إلا أن التقرير لم يقدم بعد (لغاية 1 أبريل 2018).

340. تم تقديم آخر تقرير صادر عن لجنة حقوق الطفل بشأن ***إسرائيل*** في 11 يونيو 2010، وتم نشر الملاحظات الختامية بشأن هذا التقرير في 4 يوليو 2014.[410] إلا أنه لا توزّع هذه التقارير على القضاة في محاكم الأسرة والمحاكم الدينية. أوصت لجنة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في ملاحظاتها الختامية بأن يتاح للجمهور على نطاق واسع التقريران الدوريان الثاني والرابع والردود المكتوبة والتوصيات ذات الصلة (الملاحظات).[411] من المقرر أن تقدم إسرائيل تقريرها التالي في 2 نوفمبر 2018.

341. تم تقديم آخر تقرير صادر عن اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بشأن ***الأردن*** في 16 أغسطس 2012، وتم نشر الملاحظات الختامية بشأن هذا التقرير في 01 مارس 2013.[412] وفقًا لإجابات الاستبيان، لا تعمم تقارير اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وملاحظاتها الختامية على القضاة في المحاكم الدينية والمدنية. علاوة على ذلك، يشارك قضاة المحاكم الشرعية في إعداد تقارير اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. شجعت لجنة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، في ملاحظاتها الختامية على تقريري الأردن الدوريين الرابع والخامس، الحكومة الأردنية على وضع إجراءات ومعايير لتقديم إرشادات لجميع الأشخاص المعنيين في السلطة من أجل تحديد مصالح الطفل الفضلى، وكذلك للمحاكم والسلطات الإدارية والهيئات التشريعية والزعماء التقليديين والدينيين.[413] من المقرر أن يقدم الأردن تقريره التالي في 22 يوليو 2019.

342. صادقت ***فلسطين*** على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في أبريل 2014. إلا أنه لا توجد تقارير مقدمة إلى لجنة حقوق الطفل؛ وعليه، لا توجد ملاحظات حول فلسطين في هذا الصدد. كان من المفترض أن يُقدّم التقرير القطري لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في فلسطين في مايو 2016. إلا أن التقرير لم يقدم بعد (لغاية 1 أبريل 2018).

408 للمزيد من المعلومات المحددة حول دورة إعداد التقارير لمصر، انظر <www.ohchr.org> تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "مصر" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل" (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

409 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على تقريري مصر الدوريين الثالث والرابع، *المرجع السابق*. ملاحظة 320، في الفقرة 92.

410 للمزيد من المعلومات المحددة حول دورة إعداد التقارير لإسرائيل، انظر <www.ohchr.org> ضمن "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "إسرائيل" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل"

411 للمزيد من المعلومات، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة بشأن تقارير إسرائيل الدورية من الثاني إلى الرابع . سبق ذكره. ملاحظة 332، في الفقرة 77.

412 للمزيد من المعلومات المحددة حول دورة إعداد التقارير للأردن، انظر <www.ohchr.org> ضمن "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "الأردن" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل".

413 للمزيد من التفاصيل، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على تقريري الأردن الدوريين الثالث والرابع، المرجع السابق. ملاحظة 338، في الفقرة 20.

3. حل النزاعات وديًّا

أ) تنفيذ اتفاقات الأبوين بشأن الحضانة والاتصال (السؤال د 1-)

343. قدم المشرع المزيد من الدعم والتشجيع لعملية تسوية النزاعات الأسرية وديا بسبب العدد الكبير من النزاعات الأسرية في **مصر**، أطلقت الوكالة الأمريكية للتنمية الدولية (USAID) والحكومة المصرية في يناير 2006 برنامج العدالة الأسرية من خلال تطبيق القانون رقم 2004/10 المتعلق بإنشاء محاكم الأسرة.[414] تم تنفيذ المشروع بتعاون وثيق مع وزارة العدل للمساعدة في تقديم المشورة الأسرية والمساعدة في تسوية النزاعات الأسرية بشكل ودي قبل إحالتها إلى المحاكم. يساعد هذا المشروع أيضًا في زيادة الوعي بعمل محاكم الأسرة ودورها في تعزيز حقوق الطفل والأسرة وتجنيد الموارد لدعم الأطفال والأسر وتقديم المشورة الأسرية والاجتماعية والنفسية والقانونية.[415]

344. يمكن القيام بإجراء اتفاقات التسوية بين الأبوين سواء من قبل الأبوين أنفسهم أو من خلال تدخل المحكمة، عن طريق إرسال ملف القضية الجارية إلى مكتب المصالحة. يكون للأبوين في الحالة الأولى حرية إبرام اتفاق بينهما بشأن جميع المسائل المتعلقة بالحضانة وحقوق الاتصال عن طريق تقديم الاتفاقية مباشرة إلى مكتب تسوية النزاعات الأسرية من أجل اعتبارها وثيقة ملزمة قابلة للتنفيذ.[416] من ناحية أخرى، يتعين على أطراف النزاع تقديم ملفهم أولاً إلى مكتب التسوية قبل أن تتمكن المحكمة من مناقشة القضية، حيث ترفض القضية في حال عدم وجود محاولة لتسوية النزاع.[417] يحق للقضاة في كلتا الحالتين اعتماد محتوى الاتفاقية بعد أن يتم التوقيع عليها من قبل الطرفين.[418]

345. في ***إسرائيل***، وفقًا للمادة 24 من قانون الأهلية القانونية والوصاية رقم 1962/5722، يحق للأبوين الذين لا يعيشان معًا إبرام اتفاق الوصاية الذي يحدد حقوق الحضانة والزيارة. يتطلب هذا الاتفاق موافقة المحاكم من أجل التأكيد، *من بين أمور أخرى*، على أن الاتفاق لا يتعارض بشكل واضح مع مصالح الطفل الفضلى.

346. تتطلب عملية الموافقة على الاتفاقية أن تقوم المحكمة أولاً وقبل كل شيء بالتأكد مما إذا كان الطرفان يفهمان الاتفاقية وتداعياتها. تركز المحكمة بدرجة أقل على دراسة القضايا المتعلقة بمصالح الطفل الفضلى؛ حيث يُفتَرَض أن الأبوين قد أخذا بعين الاعتبار مصلحة أطفالهم بأفضل طريقة ممكنة. إلا أنه يجوز للقاضي أن يتدخل في حالات استثنائية. عمليا، فإن الحالات التي يقرر فيها القاضي رفض الموافقة لِعدم الإضرار بمصلحة الطفل الفضلى نادرة جدًا. في قضية حدثت مؤخرًا بين "إل.إس" و "إس.إم"، عقدت الأم وزوجها السابق اتفاقًا تم من خلاله انتقال الأطفال إلى بيت الأم وتقليص المتأخرات المستحقة على الأب لإعالة الطفل. رفضت محكمة الأسرة المدنية اتفاق الأبوين، وقضت بأنه ليس في صالح الأطفال. في الاستئناف، نقضت محكمة المقاطعة قرار محكمة الأسرة المدنية. اعتبرت المحكمة أنه عندما يتوصل الأبوان إلى اتفاق بشأن ترتيبات معيشة أطفالهما، فعلى المحاكم أن تحترم حق الأبوين في تحديد مصلحة أطفالهم الفضلى لأنه لا ينبغي للمحكمة أن تأخذ قرارًا بدلًا من الأبوين.[419]

347. وفقًا لذلك، يتدخل القاضي لرفض الاتفاقية فقط في حالات استثنائية للغاية تتعارض فيها بوضوح مع مصلحة القاصر، وفي الحالات التي لا تمتثل فيها الاتفاقية للقانون، أو لا تمتثل للنظام العام وما إلى ذلك.[420]

348. طبقًا للقانون يمكن للقاضي في حالة وجود اتفاق أن يقرر الاستماع للقاصرين، على الرغم من أن هذا يكون استثنائيًا.

414 انظر المادة 5 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
415 للمزيد من المعلومات، انظر تقريري مصر الدوريين الثالث والرابع المقدمين إلى لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة، والمتاحين عبر الإنترنت على <www.ohchr.org> تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "مصر" ثم "حالة الإبلاغ" "ثم" اتفاقية حقوق الطفل"، الفقرة 126.
416 انظر المادة 6 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
417 انظر المادة 8 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
418 انظر المادة 9/6 من القانون رقم 2000/1، إجراءات الأحوال الشخصية.
419 استئناف الأسرة 06/1066، محكمة مقاطعة القدس.
420 للمزيد من التفاصيل حول تقييم اتفاقيات الأبوين، انظر حكم المحكمة العليا LFA 741/11 ، قضية Doe v. Doe (2011/05/17).

349. صدر في عام 2016 قانون جديد - قانون المنازعات الأسرية - ينص على أنه قبل تقديم الدعاوى القانونية بين الزوجين أو الأبوين والأطفال (حتى سن 18)، يجب أن يحضروا وساطة إلزامية في وحدات الرعاية الاجتماعية (الأخصائيون الاجتماعيون في وزارة الرعاية الاجتماعية). خلال فترة الوساطة، هناك فترة لا تقل عن 45 يومًا من تعليق الإجراءات التي لا يمكن لأي طرف فيها رفع دعاوى. إلا أن الوساطة الإلزامية لا تطبق في حالة النقل أو الاحتجاز الدولي غير المشروعين. ينص **قانون اتفاقية لاهاي (إعادة الأطفال المختطفين) لعام 1991** على أنه يجب على محكمة الأسرة أن تتوصل إلى قرار في مثل هذه الحالات في غضون ستة أسابيع، في حين أن إجراءات الوساطة قد تستمر لفترة أطول من هذه الفترة.

350. في ***الأردن***، يمكن أن تتم إجراءات اتفاقيات الأبوين إما من قبل الأبوين بأنفسهم أو من خلال تدخل المحكمة. يمكن للأبوين إبرام اتفاق فيما بينهما بشأن جميع المسائل المتعلقة بحضانة الأطفال وحقوق الاتصال عن طريق تقديم الاتفاقية مباشرة إلى مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري من أجل تحويلها إلى وثيقة ملزمة قابلة للتنفيذ.[421]تسمح الشريعة للأبوين بتعديل اتفاقهما بالكامل أو بعض أحكامه أمام قاضي التنفيذ. يمكن للأبوين أيضًا إلغاء اتفاقية سابقة وإبرام اتفاقية جديدة أمام مكتب مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري.[422]

351. في حالة الاختلاف بين الأبوين واللجوء إلى المحاكم، يمكن للقضاة التدخل وفقًا لمبادئ الشريعة وإحالة ملف القضية إلى مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري قبل البت في القضية، وهذا تدبير اختياري يتخذه القاضي.[423] يحاول المكتب في هذه الحالة التوفيق بين الأبوين في فترة لا تتجاوز 30 يومًا وفي حالة وجود اتفاق، يقدم المكتب الاتفاق إلى القاضي لتحويله إلى وثيقة ملزمة قابلة للتنفيذ.[424] يشرف القضاة في كلتا الحالتين على الاتفاقات التي أبرمها الأبوان سواء في سياق إرادتهم الحرة أو من خلال تدخل المحكمة عبر مكتب الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري. وفقًا لما ينص عليه القانون، لا يمكن للمحكمة التدخل إلا في الحالات التي يكون فيها الاتفاق مخالفًا للنظام العام.[425] تجدر الإشارة إلى أنه ليس واضحًا إذا كان القانون يسمح للقاضي بالاستماع إلى رأي الطفل بالاتفاق أثناء إجراءات التسوية الودية. لا توجد إشارة إلى مصلحة الطفل كسبب للتصديق على اتفاق الأبوين أو رفضه؛ ينص القانون فقط على أنه يجوز للقاضي رفض الاتفاق إذا كان يتعارض مع النظام العام.[426]

352. إذا كان الأبوان مسيحيين، يسمح قانون محاكم الطوائف المسيحية للقاضي إذا رأى إمكانية للتوفيق، بتعيين أشخاص للتوفيق بين الطرفين. عندما يتم التوصل إلى اتفاق، تضيفه المحكمة إلى ملف القضية ويعتبر الاتفاق بمثابة حكم قابل للتنفيذ.[427]

353. يشجع النظام القضائي الشرعي في ***فلسطين*** التسوية الودية للخلافات والتسويات الودية بين الأبوين، وفي حالة موافقة القاضي على الاتفاق، يكون له سلطة وثيقة تنفيذية ويعتبر القرار نهائيًا. يطبق القضاة مبدأ مصلحة الطفل الفضلى عند تقييم الاتفاق والموافقة عليه. يحق للقضاة أيضًا الاستماع إلى رأي الطفل في اتفاق الأبوين متى بلغ سن 7 سنوات، ويجب أن يستمعوا إلى آراء الطفل متى بلغ سن 15 عامًا.

354. ، تم إنشاء دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري بموجب مرسوم رئاسي في عام 2004.[428] يوجد للدائرة مكتب في كل محكمة شرعية. تلعب الدائرة دورًا مهمًا في حل العديد من النزاعات عبر الاتفاقات الأبوية.[429]

421 انظر المواد 7 و 11 /أ من القانون رقم 2013/17، قانون الأحوال الشخصية.
422 D. Engelcke، مرجع سابق. ملاحظة 333، في ص. 135 وما يليها.
423 انظر المادة 11 من القانون رقم 1959/31 بشأن إجراءات المحاكم الشرعية.
424 انظر المادة 11 من القانون رقم 2013/17، الإصلاح والوساطة والتوفيق الأسري.
425 *المرجع السابق*.
426 *المرجع السابق*.
427 انظر المادة 17 من القانون رقم 2014/28 بشأن محاكم المجتمعات المسيحية.
428 للمزيد من التفاصيل عن دائرة الإرشاد والإصلاح الأسري، انظر
<http://www.ljc.gov.ps/index.php?option=com_content&view=Article&id=109&Itemid=38> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018). متاح باللغة العربية.
429 انظر أيضًا المادة 79 من قانون القضاء الشرعي رقم 3/2011، الذي ينص على تشكيل الدائرة ودورها وإجراءاتها.

ب) خيار تحديد نقطة اتصال مركزية للوساطة الدولية للأسرة[430] (السؤال د.2)

355. في ***مصر***، من الممكن إنشاء نقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية الدولية في وزارة العدل المصرية، وبالتالي ستكون بالقرب من إدارة التعاون الدولي بوزارة العدل المصرية. سيكون الوضع أكثر فاعلية إذا عملت نقطة الاتصال هذه مع إدارة التعاون الدولي لتسهيل عملية الاتصال بسلطات البلدان الأخرى.

356. في ***إسرائيل***، يجب إنشاء نقطة اتصال مركزية للوساطة الدولية للأسرة في تل أبيب بالقرب من محكمة الأسرة المدنية. ويعد هذا هو الموقع المركزي لإنشاء نقطة من هذا النوع. بالإضافة إلى ذلك، فيما يتعلق بالسلطة المحلية، تنص قواعد الإجراءات المدنية على أنه في الحالات التي لا يوجد فيها اختصاص قضائي وحيث لا يكون للأطراف آخر إقامة مشتركة في إسرائيل، عادةً ما تكون محكمة الأسرة المدنية في تل أبيب هي ذات سلطة البت في القضية (تنص القواعد على استثناءات).

357. في ***الأردن***، يوصى بإنشاء نقطة اتصال مركزية باعتبارها دائرة تابعة لمحكمة النقض.

358. في ***فلسطين***، ينبغي أن تكون نقطة الاتصال المركزية مرتبطة بالوزارة المختصة والقاضي الأعلى (قاضي القضاة).

4. مكافحة النقل أو الاحتجاز العابر للحدود بطريقة غير مشروعة

أ) الحلول/ الآليات المتاحة (الأسئلة هـ.-1هـ.2)

359. أبرمت ***مصر*** عددًا من الاتفاقيات الثنائية المتعلقة بنقل الأطفال أو احتجازهم بهم بطريقة غير مشروعة.[431] كما ذكر في التقرير السنوي الصادر عن وزارة خارجية الولايات المتحدة الأمريكية والمتعلق بالاختطافالدولي للأطفال من قبل أحد الأبوين، ، ليس لدى مصر أي إجراءات أخرى معمول بها لإعادة الأطفال المختطفين، وبالتالي لا تلتزم بأي بروتوكولات فيما يتعلق بالاختطاف الدولي للأطفال من قبل آبائهم.[432] ورغم ذلك، يحق لمحاكم الأسرة المصرية إصدار قرارات مؤقتة كحلول لحماية الأطفال من النقل أو الاحتجاز غير المشروعين. يمكن لأحد الأبوين أن يطلب إصدار قرار مؤقت من محكمة الأسرة إذا كان لديه أسباب للاعتقاد بأنه قد يتم اختطاف طفله. وتكون محكمة الأسرة في مثل هذه الحالات ملزمة بإصدار قرار مؤقت بتقييد سفر الطفل خارج مصر.[433] وإضافة لذلك، يمكن لأحد الأبوين الذي ينفذ قرار الاتصال أن يطلب من المحكمة التي أصدرت القرار أن تضع قيودا على سفر الطفل. وبالتالي، قد تكون السلطات الإدارية المختصة في مصر مُلزمة بعدم السماح بسفر الطفل بناءً على قرار مؤقت من محكمة الأسرة. أقرت المحكمة الإدارية في عدة أحكام أن قرار محكمة الأسرة مطلوب لإلزام سلطات الدولة بمنع سفر الطفل.[434]

360. على الرغم من أن حالات النقل غير المشروع العابر للحدود من مصر وإليها ليست نادرة، إلا أن مصر ليست بعد دولة موقعة

430 تنادي "***مبادئ إنشاء هياكل الوساطة في سياق عملية مالطا***" بإنشاء "نقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية الدولية" في كل دولة لتسهيل تقديم معلومات عن خدمات الوساطة المتاحة، وعن اللجوء إلى الوساطة، وغيرها من المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بتحقيق العدالة. أنظر المقدمة السابقة في الفقرة 12.

431 للمزيد من المعلومات حول المعاهدات التي أبرمتها مصر، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على تقريري مصر الدوريين الثالث والرابع، المرجع السابق. ملاحظة 320، في الفقرة 141.

432 للمزيد من التفاصيل، انظر https://travel.state.gov/content/dam/childabduction/complianceReports/2016.pdf>> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

433 انظر المواد 5/1 و 10 من القانون رقم 2000/1، قانون الأحوال الشخصية.

434 حكم المحكمة الدستورية رقم 47376 للسنة القضائية 64 الصادر بتاريخ 2015/01/20.

على اتفاقية لاهاي بشأن الجوانب المدنية لاختطاف الأطفال.[435] أوصت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل بأن تنضم مصر إلى اتفاقية لاهاي لعام 1980.[436] في محاولة لتجاوز الفجوة القانونية في حالات الاختطاف العابر للحدود، أنشأت مصر لجنة للتعاون الدولي بوزارة العدل المصرية لتسوية النزاعات المتعلقة بالحضانة أو الزيارات في حالات الزواج المختلط أو الأسر التي تعيش في الخارج.[437]

361. وقعت ***إسرائيل*** وصادقت على اتفاقية لاهاي بشأن الجوانب المدنية لاختطاف الأطفال في 1 ديسمبر 1991. يتضمن القانون الإسرائيلي آلية منظمة للغاية لإدارة إجراءات العودة المدنية.

362. يجب أن يتم البت بسرعة وفعالية في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروع العابر للحدود، بغض النظر عن مسألة تحديد الحضانة حتى لا تتحول القضية إلى قضية إجراءات حضانة. إذا كان هناك قرار من محكمة بلد أجنبي، فعادة ما تحترم المحكمة في إسرائيل هذا القرار.

363. وكوسيلة أخرى لمنع النقل غير المشروع للأطفال في حالات وجود خلاف بين الأبوين، وبالإضافة إلى كون كلا الأبوين وصيًا على الطفل، تصدر وزارة الداخلية جوازات سفر للأطفال فقط بموافقة الأبوين كليهما. إذا كان أحد الأبوين يخشى أن يحاول الآخر نقل الطفل بطريقة غير شرعية إلى بلد آخر، فيجوز له طلب إصدار أمر قضائي يمنع الطفل من مغادرة البلاد.

364. وكمثال على السوابق القضائية، تجب الإشارة هنا إلى قرار المحكمة العليا الإسرائيلية الذي يأمر بإعادة طفلين إلى دولة الإقامة المعتادة وفقًا لاتفاقية لاهاي لعام 1980. كانت لدى الأم حضانة قانونية لأطفالها القاصرين وكانوا يعيشون معها في إيطاليا. خلال إحدى زيارات الأب المنتظمة لإيطاليا للقاء أطفاله، أخذهم إلى إسرائيل دون علم و/ أو إذن أمهم. رفعت الأم دعوى أمام محكمة الدرجة الأولى الإسرائيلية - تطالب بإعادة الأطفال وفقًا لاتفاقية لاهاي. وادعى الأب أن الأطفال يعارضون إعادتهم، وبالتالي يُطبّق استثناء الإعادة. رأت المحكمة أنه بموجب المادة 13 (2) من اتفاقية لاهاي لعام 1980، ليس من الواجب إعادة الأطفال إلى دولة الأصل إذا كان الأطفال الذين هم في سن ونضج كافيين، يعترضون صراحةً على إعادتهم. بما أن الإعادة إلى دولة الإقامة المعتادة تعتبر عموماً في مصلحة الطفل، فإن استخدام استثناءات الإعادة المشار إليها في المادة 13 يجب أن يكون محدوداً، من أجل الامتثال لهدف الاتفاقية. في هذه الحالة، وجدت المحكمة عدم ثبوت رغبة الأطفال في البقاء في إسرائيل، لذلك ينبغي عليهم العودة إلى إيطاليا.[438]

365. يحق للمحاكم في ***إسرائيل*** إصدار قرارات مؤقتة باعتبارها وسائل لجبر الضرر. المحكمة مختصة بإصدار أوامر مؤقتة لحماية سلامة الأطفال خلال فترة إقامتهم في إسرائيل؛ وترتيبات الاتصال مع كلا الأبوين، والرعاية الطبية والعقلية. لا تقتصر المحكمة على الحلول المؤقتة التي تقرّها، ما دامت المسألة تتداخل مع بيان وضع الحضانة أو الترتيبات قبل اتخاذ القرار في مسألة النقل أو الاحتجاز غير المشروع للطفل. يُسمح للمحكمة بتقديم الحلول التالية في إطار قواعد الإجراءات المدنية التي تتعلق بالإجراءات المتعلقة بالإبعاد والاستبقاء غير المشروع للطفل، وفقًا لإجابات الاستبيان:

1. أمر بمنع خروج طفل أو أي شخص يحتجزه؛
2. أمر بمنع خروج الطفل من الموقع المحدد في الأمر؛
3. أمر بإيداع جواز سفر أو أي وثيقة سفر للطفل أو وثيقة من هذا القبيل سُجِّل بها الطفل؛
4. أمر يعطى للشرطة الإسرائيلية بالتحقيق في ظروف النقل أو الاحتجاز غير المشروع للطفل، وتحديد مكان وجود الطفل، ومساعدة مسؤول الرعاية الاجتماعية في إحضار الطفل إلى المحكمة؛
5. أمر موجه إلى السلطات القضائية أو الإدارية الأخرى بعدم مناقشة مصالح الطفل بموجب المادة 16 من جدول القانون؛
6. أي أمر، ترى المحكمة أنه قد يمنع حدوث المزيد من الضرر على الطفل أو على حقوق الأطراف المعنية، أو من شأنه أن يضمن العودة الطوعية للطفل أو التسوية السلمية للنزاعات.

435 للاطلاع على نص الاتفاقية والمزيد من المعلومات، انظر الملاحظة السابقة 2.

436 للمزيد من المعلومات، انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على تقريري مصر الدوريين الثالث والرابع، المرجع السابق. ملاحظة 320، في الفقرتين 55-56.

437 انظر الملاحظات الختامية للجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة على تقريري مصر الدوريين الثالث والرابع، المرجع السابق. ملاحظة 405، في الفقرة 138.

438 انظر
(F.M.A 672/06 Taufik Abu Arar v. Paula Ragozo (15.10.2006). (للاطلاع على قرار شبيه: F.M.A 902/07 Anonymous v. Anonymous (26.4.2007).

366. ، يحق للمحاكم في ***الأردن*** إصدار قرارات مؤقتة وسائل لجبر الضرر. يمكن للمحاكم وفقًا لقانون الأحوال الشخصية أن تصدر قرارات مؤقتة في حالات السفر مع الطفل بالسماح للقاضي بفرض قرارات مؤقتة مع ضمانات بعدم نقل الطفل إلى خارج البلاد.[439] إلا أنه يُسمح للأب الوصي فقط بالانتقال مع الطفل دون موافقة الأم أو المحكمة.[440]

367. تختص المحكمة بإصدار أوامر مؤقتة لحماية سلامة الأطفال خلال فترة إقامتهم في الأردن. إضافة إلى الأحكام الخاصة المنصوص عليها في قانون تطبيق الشريعة بخصوص إنفاذ الأحكام الأجنبية[441]، يمكن للقضاة الإسراع في تنفيذ الحكم في نفس اليوم في حال ثبت من قبل المدعي أنه قد يتم نقل الطفل خارج البلاد. عند وجود نزاع مستمر على الحضانة، وعندما يكون هناك خوف من أن الوصي قد يهرب مع الطفل خارج البلاد، يمكن للقضاة إصدار قرارات مؤقتة مثل منع السفر.[442]وكذلك في حالة نزاع يتعلق بمسيحيين، يمكن لقاضي المحكمة الدينية إصدار قرارات مؤقتة تتعلق بالقضية.[443]

368. توجد في ***فلسطين*** تدابير احترازية قابلة للتطبيق في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروعين، حيث أن المادتين 164 و 166 من القانون 1976/61 بشأن الأحوال الشخصية تنظمان المسائل المتعلقة بالنقل أو الاحتجاز. ومع ذلك، لا تشكل هذه المواد حماية كافية لمنع النقل عبر الحدود لأن المادة 166 تحظر فقط على الحاضنة السفر مع الطفل دون موافقة الأب وإعطاء ضمانات كافية لإعادة الطفل وفي بعض الحالات يكون الضمان ماليًا.

369. لا توجد آلية للتعامل مع حالات النقل أو الاحتجاز عبر الحدود في قوانين الأحوال الشخصية. ورغم ذلك، تشير إجابات الاستبيان إلى وجود خطة استراتيجية لدمج الاتفاقات الدولية والإقليمية مع القوانين الوطنية في هذا الصدد.

370. على الرغم من عدم وجود آليات وحلول، يمكن لأحد الأبوين استصدار قرار من محكمة في الخارج واستخدام هذا القرار أمام المحاكم الوطنية الفلسطينية بتنفيذ هذا القرار وفقًا **للمادة 12 من القانون رقم 2016/17 المتعلق بالأحوال الشخصية**. تنص المادة 3/12 على الشروط التي يمكن بموجبها تنفيذ القرار الأجنبي.[444]

ب) الإجراءات

1) الجدول الزمني / التأخير (الأسئلة من و.-4و.6)

371. في ***مصر***، لا توجد وسائل معالجة محددة للنقل والاحتجاز غير المشروعين عبر الحدود. ورغم ذلك ، قد تساعد القرارات الانتقالية/ المؤقتة في حماية الطفل في مثل هذه الحالات (انظر أعلاه). تستغرق هذه التدابير من يوم واحد إلى شهر في القضايا المعقدة.

372. في ***إسرائيل***، في حالات الاختطاف الدولي للأطفال، هناك فترة زمنية واضحة: يجب إصدار حكم محكمة الأسرة في غضون ستة أسابيع، ثم الاستماع إلى الأدلة وتجميعها. بعد هذه المراحل، تكون المهلة الزمنية للاستئناف أمام محكمة المقاطعة سبعة أيام. تستغرق العملية بأكملها عادة بضعة أسابيع.

373. تنص قواعد الإجراءات المدنية، التي تحدد طريقة القيام بالإجراء، على عدد من الآليات والأهداف لجعل الإجراء سريعًا وفعالًا للغاية: فترة قصيرة جدًا من بداية العملية إلى حين صدور القرار والمعلة الزمنية للاستئناف، طريقة إثبات القانون الأجنبي، تقديم المساعدة القانونية من الدولة. ليس من الضروري عادة ترجمة المستندات وهناك تيسير فيما يخص إرسال المستندات من الخارج.

439 انظر المادة 177/ أ من القانون رقم 2010/36، قانون الأحوال الشخصية.
440 انظر المادة 177 / ب من القانون رقم 2010/36، قانون الأحوال الشخصية.
441 انظر المادة 12 من القانون رقم 2013/10 المتعلق بتنفيذ أحكام الشريعة.
442 انظر المادة 7 من القانون رقم 2013/10 المتعلق بتنفيذ أحكام الشريعة.
443 انظر المادة 11/ب من القانون رقم 2014/28 المتعلق بمحاكم الطوائف المسيحية.
444 المادة 3/12 "*شروط إلغاء الحكم الأجنبي ذي طابع تنفيذي هي: -1 أن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة -2 أن الحكم أو القرار أو الأمر حاز قوة الأمر المقضي به -3 أن الحكم الأجنبي المطلوب تنفيذه لا يتضمن ما يخالف الشريعة أو النظام العام أو الآداب العامة. 4 - أن يكون المتهم في ذلك الحكم على علم بقرار من المحكمة المختصة*".

374. في ***الأردن***، لا توجد حلول محددة للنقل والاحتجاز غير المشروعين عبر الحدود. ورغم ذلك، قد تساعد القرارات المرحلية والمؤقتة في حماية الطفل في مثل هذه الحالات (انظر أعلاه). قد تستغرق هذه القرارات المؤقتة والتدابير الاحترازية من يوم واحد حتى شهر واحد.

375. في ***فلسطين***، هناك تدابير احترازية لتجنب نقل الأطفال عبر الحدود، ولكن في سياق وطني مثل **المادة 54 من القانون رقم 31/1959 بشأن مبادئ الإجراءات القانونية للشريعة**، التي تسمح للمحكمة بإصدار قرار حظر السفر الذي يمنع المدعى عليه (أحد الأبوين) من السفر في الحالات التي تكون فيها مقتنعة بأن المدعى عليه يسعى لتأخير القضية أو يعتزم مغادرة البلاد. ينطبق هذا الأمر على وجه التحديد في حالات الحضانة. كما هو موضح في إجابات الاستبيان، يتم إصدار مثل هذه القرارات المؤقتة في نفس اليوم الذي يتم طلبها فيه.

2) ضمان الاتصال بين أحد الأبوين والطفل (السؤال و.7)

376. لا توجد في **مصر** آليات محددة لضمان اتصال الوالدين والطفل في محاكم الأسرة للنزاعات الأسرية العابرة للحدود.

377. في ***إسرائيل***، تكون المحكمة مختصة بوضع ترتيبات الزيارة مع أحد الأبوين الذي هُجِرَ خلال فترة الإجراءات. عادة ما يظهر الأب الذي هُجِر في الإجراءات القانونية ويمكن إجراء ترتيبات مؤقتة. إذا كان هناك قلق حول مصالح الطفل الفضلى، فمن الممكن عقد اجتماع بحضور أخصائي اجتماعي أو في مركز اتصال للأطفال.

378. في ***الأردن***، وفقًا لإجابات الاستبيان، تم إنشاء مكتب مركزي للنزاعات الأسرية العابرة للحدود في عام 2014 في محكمة عمان الشرعية المسؤولة عن ضمان الاتصال بين الأبوين والطفل في النزاعات الأسرية العابرة للحدود، والتي يكون أحد طرفيها أجنبيا.

379. لا توجد آليات محددة في ***فلسطين*** لضمان الاتصال بين الأبوين والطفل في المحكمة الشرعية للنزاعات الأسرية العابرة للحدود.

3) الاستماع للطفل (السؤال ج.7)

380. يحق للقضاة في **مصر** الاستماع للأطفال في النزاعات الوطنية بدءًا من سن 7 سنوات، ويحق للطفل بدءًا من سن 15 سنة الشروع في الإجراءات بمفرده، لكن هذا لا يشمل النزاعات الأسرية العابرة للحدود، نظرًا لعدم وجود لائحة منظمة في هذا الصدد.

381. في ***إسرائيل***، تنص المادة 9/295 (5) من تعديل عام 1995 لإجراءات القانون المدني 5744-1984 على أنه إذا كان عمر الطفل ومستوى نضجه يجعلانه قادرًا، فلا يجوز للمحكمة اتخاذ قرار قبل الاستماع إلى رأي الطفل، ما لم يكن هناك سبب خاص لعدم القيام بذلك (يجب توثيق هذا السبب). كما تسمح المادة 9/295 (5) من تعديل عام 1995 لإجراءات القانون المدني للمحكمة بأن تأخذ بعين الاعتبار رأي الطفل بطريقة غير مباشرة، أي عن طريق أخصائي في رعاية الأطفال، وفقاً لاتفاقية حقوق الطفل. صاغت المحاكم الإسرائيلية الشروط الأساسية للنظر في الأهمية التي تعطى لرأي الطفل: (أ) العمر ومستوى النضج؛ (ب) الإرادة الحرة و (ج) العقلانية.

382. يتم الاستماع للأطفال في ***الأردن*** في النزاعات الوطنية منذ سن السابعة، لكن هذا لا يشمل النزاعات الأسرية عبر الحدود.

383. يتم الاستماع إلى الأطفال في ***فلسطين*** في المحاكم الشرعية في النزاعات الوطنية من سن البلوغ "9-15"، لكن هذا لا يشمل حالات النزاعات الأسرية العابرة للحدود.

4) إمكانية تعيين ممثل قانوني (السؤال -ج .9)

384. يجوز للمحكمة في ***مصر*** أن تعين ممثلاً قانونياً للطفل، لكن ذلك لا يشمل حالات النزاعات الأسرية العابرة للحدود.

385. يجوز للمحكمة في ***إسرائيل*** أن تعين ممثلًا قانونيًا (الوصي، إلخ) لحماية مصالح الطفل الفضلى. ورغم ذلك، ينبغي اعتبار أن الإجراء يسعى إلى أن يكون قصيرًا وفعالًا ومركّزا، ومن الضروري التأكد من أن هذا التعيين سيساعد المحكمة بالفعل في حل النزاعات.

386. يمكن للمحكمة في ***الأردن*** أن تعيّن وصيًا على الطفل، لكن ذلك لا يشمل حالات النزاعات الأسرية العابرة للحدود.

387. قد تعيّن المحكمة الشرعية في ***فلسطين*** وصيًا قانونيًا للطفل باعتباره تدبيرًا مؤقتًا في المسائل القانونية والمالية إذا لزم الأمر، لكن هذا لا يشمل النقل أو الاحتجاز غير المشروعين في النزاعات الأسرية العابرة للحدود.

5. إنفاذ قرارات الحضانة و الاتصال الأجنبية

أ) محكمة مختصة أو سلطة إعلان القرار الأجنبي واجب التنفيذ (السؤال و.1

388. محكمة الأسرة في ***مصر*** هي المحكمة المختصة بالإعلان عن إمكانية إنفاذ قرار حضانة أجنبية أو قرار اتصال. بمجرد إعلان القرار قابلاً للتنفيذ، يشرف القاضي المنفذ في كل محكمة للأسرة على تنفيذ هذا القرار.[445] تقبل مصر تطبيق القرارات الأجنبية في ظروف معينة.[446]

389. محكمة الأسرة في ***إسرائيل*** هي المحكمة المختصة بإعلان قابلية إنفاذ قرار الحضانة/ الاتصال الأجنبي. بمجرد إعلان القرار قابلاً للإنفاذ، يمكن تنفيذه بجميع التدابير المنصوص عليها لإنفاذ الأحكام الصادرة عن المحاكم الإسرائيلية.[447]

390. تكون المحاكم الشرعية في ***الأردن*** مسؤولة عن إنفاذ الأحكام الأجنبية إذا كانت القضية تتعلق بالمسلمين.[448] تطبق المحكمة قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية عندما يكون أطراف القضية مسيحيين.[449] في حال كان الأطراف من ديانات مختلفة، تكون محكمة التنفيذ المختصة في هذه الحالة هي المحكمة المدنية العادية. تتمتع المحاكم المدنية بسلطة قضائية حصرية لإعلان الأحكام الأجنبية قابلة للتنفيذ، حتى لو كانت المحاكم الدينية هي من سينفذالحكم.[450]

391. في ***فلسطين***، تنص المادة 12 من القانون رقم 2016/17 المتعلق بإنفاذ الأحكام الشرعية على أن المحاكم الشرعية مسؤولة عن إنفاذ الأحكام الأجنبية وفقًا لاختصاصها القضائي. يجب رفع القضية أمام المحاكم الشرعية لإعلان حكم أجنبي قابلاً للتنفيذ. تدرس المحكمة إن الاختصاص لها قبل إعلان الحكم قابلاً للتنفيذ.

445 انظر المادة 15 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
446 انظر المادة 296 من القانون رقم 1968/13، الإجراءات المدنية والتجارية.
447 وفقًا للمادة 10 (أ) من قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية (1958): "لأغراض التنفيذ، يكون لأي حكم أجنبي تم إعلانه قابلاً للإنفاذ، أثر الحكم الصادر بشكل صحيح في إسرائيل."
448 انظر المادة 12 من القانون رقم 2013/10 المتعلق بتنفيذ أحكام الشريعة.
449 انظر المادة 15 من القانون رقم 2013/10 المتعلق بتنفيذ أحكام الشريعة.
450 حكم محكمة النقض، رقم 2011/2749، 2012/02/15.

ب) آليات ضمان إنفاذ القرارات الأجنبية

1) الآليات المتاحة (السؤال و)

392. لا تعترف المحاكم ***المصرية*** تلقائيًا بحكم صادر في بلد أجنبي ويتعلق بالأحوال الشخصية. وفقًا لقانون الإجراءات المدنية والتجارية، لا يُعتبر أي حكم قابلاً للإنفاذ ما لم يتم التأكد من "(1) أن محاكم الجمهورية غير مختصة بالمنازعة التى صدر فيها الحكم أو الأمر وان المحاكم الأجنبية التى أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائىالدولى المقررة فى قانونها. (2) أن الخصوم فى الدعوى التى صدر فيها الحكم قد كلفوا الحضور ومثلوا تمثيلاً صحيحاً. (3) أن الحكم أو الأمر حاز قوة الأمر المقضى طبقاً لقانون المحكمة التى أصدرته. (4) أن الحكم او الأمر لا يتعارض مع حكم او أمر سبق صدروه من محاكم الجمهورية ولا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب فيها.[451]

393. قبلت المحاكم المصرية إنفاذ الأحكام الأجنبية في حالة مطابقتها للأحكام الواردة في المادة 297 من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية. قررت محكمة النقض في أحد أحكامها النظر في حكم الحضانة الصادر عن محكمة أبو ظبي لصالح الأم والقابل للتنفيذ في جمهورية مصر العربية.[452]

394. بالإضافة إلى ذلك، من أجل تسهيل تنفيذ الأحكام الصادرة عن محاكم الأسرة، يشترط أن تكون هناك وحدة إنفاذ في كل محكمة أسرة تحت إشراف قاضي من محكمة الأسرة ويجب أن يحصل أعضاء هذه الوحدة على تدريب في إنفاذ قرارات الحضانة.[453]

395. لا يتم الاعتراف في ***إسرائيل*** تلقائيًا بالحكم في قضية أحوال شخصية صادر في بلد أجنبي. قبل الاعتراف بالحكم أو تنفيذه، يجب أن يخضع أولاً لعملية إدماج محلية. يعتمد قرار الإنفاذ (exequatur) على استيفاء بعض الشروط المحددة في النظام الأساسي.[454] تجدر الإشارة إلى أنه يوجد إجراء عاجل متاح للاعتراف بقرار أجنبي خاص بالحضانة وإنفاذه، إذا كان الطلب قد تم تقديمه بموجب قانون اتفاقية لاهاي لعام 1991.

396. في حالة تقديم الطلب بموجب القانون العام،[455] فإن قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية (1958) ينص على شروط الاعتراف بحكم أجنبي. وينطبق كذلك على الإنفاذ والاعتراف بالحكم الصادر في بلد أجنبي، ويتعلق بحقوق الحضانة والزيارة. تنص المواد 3 و 4 و 5 من القانون على شروط هذا الإنفاذ:

المادة 3. (1) صدر الحكم من قبل محكمة التي تعتبر مخولة لإصدار الحكم بموجب قوانين دولة المحكمة.
المادة 3 (2) لم يعد الحكم قابلاً للاستئناف.
المادة 3. (3) يكون الالتزام الذي يفرضه الحكم قابلاً للإنفاذ وفقًا للقوانين المتعلقة بإنفاذ الأحكام في إسرائيل، وينبغي ألا تتعارض فحوى الحكم مع السياسة العامة.
المادة 3. (4) يكون الحكم قابلاً للتنفيذ في الدولة التي صدر فيها.
المادة 4. (أ) لا يُعتبر الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ إذا صدر في دولة لا تنص قوانينها على إنفاذ أحكام المحاكم الإسرائيلية.
المادة 5. لا يجوز للمحكمة أن تفصل في طلب لإنفاذ حكم أجنبي إذا تم تقديم هذا الطلب بعد أكثر من خمس سنوات من اليوم الذي صدر فيه الحكم، ما لم يتم الاتفاق على فترة مختلفة بين إسرائيل والدولة التي صدر الحكم فيها، أو ما لم ترَ المحكمة أن هناك ظروفًا خاصة تبرر التأخير.
فضلا عن ذلك، يُشترَط أن يعترف البلد الأجنبي بالأحكام الإسرائيلية وأن ينفذها، أي مبدأ المعاملة بالمثل في الإنفاذ.

451 انظر المادة 298 من القانون رقم 1968/13، الإجراءات المدنية والتجارية. (ترجم من قبل المؤلف).
452 حكم محكمة النقض، رقم 15 للعام القضائي 53، 1984/03/20.
453 انظر المادة 15 من القانون رقم 2004/10 المنشئ لمحاكم الأسرة.
454 H. Carmon, Foreign Judgments in Israel: Recognition and Enforcement, Springer, 2013
الصفحات 19 وما يليها، متاح على
https://link.springer.com/content/pdf/10.1007%2F978-3-642-32003-3.pdf
(تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
455 انظر G. Parolin, *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 95 (من النسخة الإنجليزية).

تتم مناقشة الأحكام المتعلقة بالنزاعات الأسرية العابرة للحدود والخاصة بالحضانة أو الاتصال حصريًا في محكمة الأسرة، وقد تحدد المحكمة شروط إنفاذ الحكم.

397. في ***الأردن***، لا يتم الاعتراف تلقائيًا بحكم أجنبي لإنفاذه في الأردن، وقد نص القانون على بعض الشروط ليتم إنفاذه من قبل المحاكم الشرعية:

1. أن تكون المحكمة التي اصدرت الحكم المذكور ذات وظيفة.
2. أن يكون نهائيا.
3. ألا يتعارض مع مبادئ الشريعة أو الدستور أو النظام العام.
4. أن يُبلّغ المحكوم عليه مذكرة الحضور من المحكمة التي أصدرت الحكم.[456]

398. تطبق المحكمة قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية رقم 8/1952 في حال كان الحكم الأجنبي يتعلق بالمسيحيين.[457] تطبق المحكمة المدنية العادية قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية رقم 8/1952 وفي حال كان الحكم الأجنبي يتعلق بأطراف من ديانات مختلفة.[458] بينما إذا كان الأطراف من ديانات مختلفة وكان أحد الطرفين يطلب الإنفاذ أمام المحكمة الشرعية، فإن القانون المعمول به في هذه الحالة هو قانون إنفاذ الشريعة.[459]

399. في ***فلسطين***، لا يتم الاعتراف بالحكم الأجنبي تلقائيًا للتنفيذ. ينص القانون على شروط معينة للاعتراف بالقرار وإعلانه قابلاً للتنفيذ من قبل المحاكم الشرعية: (1) أن محاكم دولة فلسطين غير مختصة وحدها بالفصل في المنازعة التي صدر فيها الحكم، (2) وأن المحاكم الأجنبية التي أصدرته مختصة بها طبقاً لقواعد الاختصاص القضائي الدولي المقررة في قانونها، (3) وأن الحكم نهائي، (4) وأن الحكم أو القرار أو الأمر لا يتعارض مع حكم أو قرار أو أمر سبق صدوره من محكمة فلسطينية، (5) وأنه لا يتضمن ما يخالف النظام العام أو الآداب العامة في فلسطين.[460] تجدر الإشارة إلى تحدٍّ مهم متعلق بإنفاذ الأحكام الأجنبية في فلسطين، وهو الأحكام الصادرة عن المحاكم الشرعية في المناطق الخاضعة لسيطرة دولة إسرائيل مثل القدس الغربية. ألغت محكمة النقض الفلسطينية حكما تنفيذيا صادرا عن المحكمة الشرعية في القدس الغربية بحجة أن محكمة الاستئناف في القدس قد أخطأت في اعتباره حكما وطنيا، وبالتالي حكمت بأن الحكم الصادر عن محكمة القدس الغربية حكم أجنبي وفقًا للمادتين 36/1 و 37 من قانون التنفيذ رقم 23/2205. وبناءً عليه، يجب فحصه وفقًا للمتطلبات المنصوص عليها للاعتراف بقرار أجنبي.[461]

2) احترام مصالح الطفل الفضلى (السؤال و.3)

400. يشترط القانون في ***مصر*** ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع النظام العام والأخلاق. لا توجد إشارة إلى مصلحة الطفل في هذا الصدد.

401. يمكن للمحكمة في ***إسرائيل*** في كل الأحوال دراسة مصلحة الطفل الفضلى. إلا أن استثناءات عدم الاعتراف بالأحكام الأجنبية محدودة ولن تصبح المحكمة الإسرائيلية درجة استئناف إضافية للمحاكم الأجنبية. فضلا عن ذلك، لا تشمل الدفاعات المنصوص عليها في المادة 6 من قانون إنفاذ الأحكام الأجنبية (1958)، شرط تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى. كما يجب الحفاظ على مبدأ المعاملة بالمثل فيما يتعلق بتنفيذ الحكم الأجنبي.

402. يشترط القانون في ***الأردن*** ألا يتعارض الحكم الأجنبي مع مبادئ الشريعة أو الدستور أو النظام العام.[462] لا توجد إشارة إلى مصلحة الطفل في هذا الصدد.

456 انظر المادة 12 من القانون رقم 2013/10 المتعلق بتنفيذ أحكام الشريعة.
457 انظر المادة 15 من القانون رقم 2014/28 بشأن محاكم المجتمعات المسيحية.
458 انظر المادة 3 من القانون رقم 1952/8 المتعلق بإنفاذ الأحكام الأجنبية.
459 انظر المادة 12 من القانون رقم 2013/10 المتعلق بإنفاذ أحكام الشريعة
460 انظر المادة 37، القانون رقم 2005/23، قانون التنفيذ.
461 انظر حكم محكمة النقض رقم 2010/422 بتاريخ 2011/01/13.
462 انظر المادة 12/3 من القانون رقم 2013/10 المتعلق بتنفيذ أحكام الشريعة. انظر أيضًا المادة 7، القانون رقم 1952/8، إنفاذ الأحكام الأجنبية.

403. تشير إجابات الاستبيان حول ***فلسطين***، إلى أنه يمكن الاستماع للأطفال من سن التاسعة أثناء عملية إنفاذ الحكم من قبل أخصائي الإنفاذ، وذلك في حالة رفض الطفل قرار الحضانة أو الزيارة. يجوز للمتخصص في هذه الحالة أن يحيل ملف القضية مرة أخرى إلى قاضي التنفيذ من أجل وقف إنفاذ الحكم.

3) إمكانية الاتصال بنقاط الاتصال المركزية أو مكاتب التعاون الدولي لإنفاذ الأحكام (السؤال و.4)

404. لا يحق للقضاة في ***مصر*** الاتصال بإدارة التعاون الدولي بوزارة العدل.

405. أما في ***إسرائيل***، فيجوز لمحكمة الأسرة، في إطار المحاكمة، إحالة الحكم إلى السلطة المركزية إذا رأت أن الأمر قد يساعد في إنفاذ الحكم. يمارس ذلك في حالات استثنائية فقط وليس بشكل روتيني.

406. لا يحق للقضاة في ***الأردن*** التواصل مع مكاتب التعاون الدولي.

407. لا توجد آليات أو نقاط اتصال في ***فلسطين*** لمعالجة هذا الأمر.

ب. تحليل مقارن بين دول الجزائر ولبنان والمغرب وتونس

دولي حمد

قائمة الاختصارات للتشريعات الوطنية:

PILC القانون الدولي الخاص (تونس)

CPC قانون الإجراءات المدنية (لبنان / المغرب)

CAPC قانون الإجراءات المدنية والإدارية (الجزائر)

CCPC قانون المرافعات المدنية والتجارية (تونس)

CCP قانون حماية الطفل (تونس)

PSC قانون الأحوال الشخصية (تونس)

408. يقدم هذا القسم تحليلاً مقارناً للأنظمة القانونية للجزائر ولبنان والمغرب وتونس فيما يتعلق بالاختصاصات القضائية المختصة في النزاعات الأسرية العابرة للحدود، وتطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في القانون المحلي، وحل النزاعات الأسرية العابرة للحدود وديًّا، والتعامل مع النقل والاحتجاز غير المشروعين للأطفال، وإنفاذ قرارات الحضانة والاتصال الأجنبية، والملاحظات النهائية

409. تخضع الدول الأربع التي تمت دراستها في هذا القسم من البحث المقارن لنظام القانون المدني، أي نظام قانوني مدون له أصوله في القانون الروماني مع تأثير ديني قوي، لا سيما في شؤون الأسرة، باستثناء ***قانون الأحوال الشخصية*** التونسي ،[463] الذي غالبًا ما يوصف بأنه ثوري مع اعترافه بتحرير المرأة، وحظر تعدد الزوجات، وزيادة حقوق الزوجة في الزواج والاعتراف بحقوق الزوجة على قدم المساواة مع حقوق الزوج عندما يتعلق الأمر بإنهاء العلاقة الزوجية.[464]

410. تجدر الإشارة إلى أنه باستثناء ***لبنان***، والتي لديها نظام قضائي متعدد مع "قوانين متعددة قابلة للتطبيق"[465] على شؤون الأسرة،[466] تتمتع المحاكم المدنية بالولاية العامة **في الجزائر والمغرب**[467] **وتونس**.

411. هذه الدول الأربع هي أطراف في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتدرج صراحة مبدأ مصالح الطفل الفضلى في تشريعاتها.

463 المرسوم الصادر في 13 أغسطس 1956 الخاص بإصدار قانون الأحوال الشخصية، للاطلاع على النص (باللغة الفرنسية) انظر البوابة القانونية للقضاء التونسي على <http://www.e-justice.tn/index.php?id=266> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

464 انظر W. Ltaeif,*Le droit de la famille au Maghreb*، متاح على الإنترنت باللغة الفرنسية على <https://www.cairn.info/revue-confluences-mediterranee-2008-2-page-169.htm> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

465 انظر G. Parolin,*Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 22 (من النسخة الفرنسية).

466 تجب ملاحظة أن لبنان دولة متعددة المذاهب، مثلما ينص القرار 60 ل.ر لعام 1936 وتعديلاته.

467 مع قسم من محكمة الأسرة يبت في القضايا الخاصة وفق القانون اليهودي عندما يكون الطرفان من اليهود المغاربة، انظر G. Parolin,*Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 22 (من النسخة الفرنسية).

المغرب[468] **وتونس**[469] طرفان في اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980.[470]

412. توجد مفاهيم مماثلة في هذه الأنظمة القانونية، بما في ذلك تعريف الطفل، والاعتراف بجريمة التقصير في حق الطفل من قبل الشخص الذي يحق له الحضانة/ الوصول وإجراءات إنفاذ القرارات القضائية الأجنبية. بالنسبة لتعريف الطفل، في الجزائر وفقًا للمادة 2 **من قانون حماية الطفل**[471]، يُقصَد بمفهوم الطفل "*كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة*،"؛ يوجد تعريف أيضًا في ***القانون اللبناني*** في المادة 1 من ***القانون رقم 422/ 2002***.[472] في ***القانون التونسي***، الطفل "*(...) هو كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاما ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة*" (المادة 3 من **قانون حماية الطفل**[473]).

1. محكمة مختصة للتعامل مع القضايا الأسرية العابرة للحدود المتعلقة بالأطفال

413. يهتم هذا القسم أساسًا بتحديد المحاكم المختصة بالقضايا المتعلقة بالنزاعات الأسرية العابرة للحدود التي تتعلق بالأطفال، وبالتحديد (أ) تأثير الجنسية أو الدين على اختصاص المحاكم (ب) وأخيراً تسوية تنازع الاختصاص الداخلي والدولي (ج).

أ) المحاكم المختصة، القضاة المتخصصون، المحاكم المتخصصة، والاختصاص القضائي المُركز (أسئلة: أ.-1أ.4، أ.-6أ.9)

414. ، لا توجد في ***القانون الجزائري*** محاكم دينية، وينص النظام القضائي الجزائري فقط على المحاكم المدنية في شؤون الأسرة. تترأس المحاكم العادية جميع الإجراءات الأسرية (المادة 32 من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**[474]). ينظر قسم شؤون الأسرة، وهو قسم متخصص في المحاكم المدنية،[475] في القضايا المتعلقة بممارسة حق الحضانة وحقوق الوصول (المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية). فيما يتعلق بحضانة الأطفال، فإن المحكمة المختصة هي التي تتمتع بالاختصاص القضائي على المكان الذي تمارس فيه الحضانة (المادة 40 من قانون الأحوال المدنية)، وهو مبدأ تم تبنيه في المادة 426 من القانون المذكور أعلاه.[476]

415. لا يتمتع قسم شؤون الأسرة بالاختصاص القضائي العام على حالات النقل والاحتجاز غير المشروعين[477] عدم تسليم الطفل وفقًا

468 دخلت اتفاقية لاهاي لعام 1980 حيز التنفيذ في المغرب في 1 يونيو 2010.

469 القانون رقم 30-2017 بتاريخ 2 مايو 2017 بشأن الموافقة على انضمام الجمهورية التونسية إلى اتفاقية لاهاي بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال بتاريخ 25 أكتوبر 1980. دخلت الاتفاقية حيز التنفيذ في تونس في 1 أكتوبر 2017.

470 للاطلاع على نص الاتفاقية والمزيد من المعلومات، انظر الملاحظة أعلاه 2. أبدت تونس تحفظًا بموجب المادتين 24 و 26 من الاتفاقية ويطلب هذا التحفظ تقديم المراسلات والمستندات الأخرى باللغة العربية بشكل أساسي. إضافة إلى ذلك، لن تتحمل تونس التكاليف بموجب المادة 26 (2) من الاتفاقية. حالات التحفظات والتصديقات متاحة على الإنترنت على <https://www.hcch.net/fr/instruments/conventions/status-table/?cid=24> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

471 القانون رقم 12-15 الصادر في 15 يوليو 2015 بشأن حماية الطفل، النص (باللغة الفرنسية) متاح على الإنترنت على الموقع <https://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/99843/119311/F177738812/DZA-99843.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

472 القانون رقم 422 بتاريخ 6 يونيو 2002 والمتعلق بحماية الأطفال المتواجدين في وضع مخالف للقانون أو في وضع خطير, النص متاح باللغة العربية على <http://www.hccdoc.gov.lb/node/516> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

473 القانون رقم 95-92 بتاريخ 9 نوفمبر 1995 الخاص بإصدار القانون التونسي لحماية الطفل، والمتاح عبر الإنترنت (بالفرنسية) في البوابة القانونية للقضاء التونسي على <http://www.e-justice.tn/index.php?id=266> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

474 القانون رقم 08-09مجموعة قوانين الإجراءات المدنية والإدارية بتاريخ 25 فبراير 2008 متاح على <http://www.douane.gov.dz/pdf/code/code_des_proedures_civile.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

475 G. Parolin, *Research Report*، مرجع *سابق*. ملاحظة 34، في ص 27 (من النسخة الفرنسية).

476 المحكمة ذات الاختصاص الإقليمي هي المحكمة المختصة بالنظر بحق الحضانة وحقوق الإراءة والتراخيص الإدارية الصادرة للقاصر.

477 G. Parolin, *Research Report*، مرجع *سابق*. ملاحظة 34، في ص 27 (من النسخة الفرنسية).

للقانون يعد جريمة يعاقب عليها بموجب المادتين 327 و 328 من **القانون الجنائي الجزائري**[478]، وبالتالي يقع ضمن الاختصاص القضائي للمحاكم الجنائية. يتدخل قاضي الأحداث (بالفرنسية: "Juge des mineurs") أيضًا لحماية أي طفل في خطر، والذي تعرفه المادة 2 من قانون حماية الطفل الجزائري بأنه "*الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر*".

416. نظرًا لعدم وجود قضاة متخصصين في النزاعات الأسرية العابرة للحدود (خاصة في حالات النقل والاحتجاز غير المشروع للأطفال عبر الحدود)، فإن المحكمة الأكثر موائمة للتعامل مع هذه القضايا، ولا سيما في الحالات التي تنطوي على إعادة الطفل،[479] هي التي يرأسها قاضي الأسرة أو رئيس المحكمة في مسائل الإغاثة المؤقتة في القضايا العاجلة، وتطبيقًا للمادة 30 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، حتى يتمكن القاضي من إصدار حكمه بسرعة، مع الأخذ في الاعتبار مصالح الطفل الفضلى. يمكن رفع القضية كإجراء مؤقت أمام المحكمة في مكان الحادث أو في المكان الذي يتم فيه تطبيق التدبير (المادة 299 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

417. في ***القانون اللبناني***، يعتمد الاختصاص القضائي بالنسبة الحضانة عند وجود نزاع أسري عابر للحدود على الجنسية والانتماء الديني للأطراف وكذلك الطريقة التي تزوج بها الزوجان.[480] تنطبق قواعد الاختصاص القضائي أيضًا في حالة وجود نزاع وطني بحت.

418. في الطوائف الإسلامية (السنية والشيعية)، تتمتع المحاكم السنية والجعفرية (الشيعية) [481] بالاختصاص القضائي في شؤون الأسرة التي تشمل الأطفال، بما في ذلك الحضانة وحقوق الإراءة (المادة 17 من **قانون تنظيم القضاء الشرعي السني و الجعفري**).[482]

419. فيما يتعلق *بالطوائف غير الإسلامية*، تندرج جميع الأمور المتعلقة بالسلطة الأبوية والوصاية [483]وتعليم الأطفال ضمن اختصاص المحاكم الكنسية (المادة 4 من **قانون 2 أبريل 1951**[484] **بشأن اختصاص المحاكم الطائفية في الطوائف غير المسلمة**[485]).

420. تجدر الإشارة إلى أنه تقع على عاتق محكمة النقض اللبنانية في جلسة مشتركة مسؤولية التحقق من احترام حقوق الأطراف وقواعد النظام العام في الدعاوى القضائية المرفوعة أمام المحاكم المجتمعية (المادة 95 من **قانون الإجراءات المدنية**).[486]

421. قاضي المحاكم العادية (مع قاض فرد في هذه الحالة) مختص بحماية الأحداث المعرضين للخطر (المادة 30 بالتوافق مع المواد 24 وما بعدها من القانون رقم 422/2002). يعتبر الطفل في خطر إذا وجد نفسه في إحدى الحالات الموضحة في المادة 25 من القانون رقم 422/2002، أي إذا وُجد في بيئة تعرضه للإستغلال أو تهدد صحته أو سلامته أو أخلاقه أو ظروف تربيته، إذا تعرض لاعتداء جنسي او عنف جسدي، إذا وُجد متسولاً أو مشرداً.[487] يمنح هذا القانون قضاة الأحداث (المدنيين) الأسس القانونية لاتخاذ تدابير وقائية عندما يُعتبر الطفل في خطر بصرف النظر عن انتمائه الديني.[488] تجدر الإشارة إلى أن الطفل يتمتع بحماية إضافية بموجب

478 القانون رقم 156-66 المؤرخ 8 يونيو - القانون الجنائي، بصيغته المكتملة والمعدلة، متاح على الإنترنت (بالفرنسية) على <http://www.joradp.dz/trv/fpenal.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

479 معلومات مقدمة من الوفد الجزائري.

480 G. Parolin, *Research Report*، مرجع *سابق*. ملاحظة 34، في ص 74 (من النسخة الفرنسية).

481 شيعة لبنان هم "الشيعة الاثنى عشر". يطبقون عقائد الإمام "جعفر الصادق". في إشارة إلى هذا الإمام، يسمى الشيعة الاثني عشرية أيضًا الشيعة الجعفريين.

482 قانون تنظيم القضاء الشرعي لعام 1962:
http://www.mohamah.net/law/wp-content/uploads/2017/02/نصوص-و-مواد-قانون-تنظيم-القضاء-الشرعي-السني-و-الجعفري-في-لبنان-و-أحدث-التعديلات.pdf (تمت زيارته آخر مرة في سبتمبر 2017).

483 باللغة العربية: "حفظ الأولاد".

484 . قانون 2 نيسان 1951 حول صلاحيات المراجع المذهبية للطوائف المسيحية وللطوائف الإسرائيلية:
http://www.legallaw.ul.edu.lb/LawView.aspx?opt=view&LawID=258197 (تمت زيارته آخر مرة في سبتمبر 2017).

485 الطوائف المسيحية واليهودية.

486 انظر للمزيد من التفاصيل **A.** Moukarzel Héchaime, 'Actualités du statut personnel des communautés musulmanes au Liban', *Droit et cultures* [online]، 59| 2010-1، 90، تم نشرها على الإنترنت بتاريخ 6 يوليو 2010، متاح على الإنترنت <http://droitcultures.revues.org/1992> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

487 انظر E. Zakharia Sioufi, *La Violence à l'encontre des Enfants et la Protection des Enfants en Danger*، متاح على الإنترنت على <http://www.ndj.edu.lb/files/images/import/violence-es-20120306-ndj-protection-enfants.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

488 انظر إصدار هيومنرايتسووتش على الإنترنت، لا حماية ولا مساواة، حقوق المرأة في قوانين الأحوال الشخصية اللبنانية، وهو متاح باللغتين العربية والإنجليزية على الإنترنت على <https://www.hrw.org/ar/report/2015/01/19/287652> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

قانون حماية النساء وأفراد الأسرة الآخرين من العنف الأسري (القانون رقم 293 بتاريخ 7 مايو 2014).[489] وفقًا لهذا القانون، يجب إلغاء الأحكام القانونية الأخرى المخالفة للتشريع الجديد، باستثناء القانون رقم 2002/422 (المادة 22).[490]

422. في الواقع، يؤكد النظام اللبناني على أولوية سلطة الدولة على المجتمعات الطائفية فيما يتعلق بالنظام العام، وفي الحالات التي يتعارض فيها الاختصاص المدني مع اختصاص المحاكم الطائفية. وبالتالي، فإن المواد 90 وما يليها من **قانون العقوبات** اللبناني[491] تسمح للقاضي بسحب حقوق الوصاية والحضانة من الأبوين المدانين بارتكاب جرائم أو جنح من أجل ضمان سلامة الطفل. ينص القانون رقم 2002/422 على أنه يجوز لقاضي الأحداث تغيير شروط الحضانة والوصاية عندما يكون ذلك في مصلحة الطفل.

423. وبالتالي، يمكن إلغاء سلطة الأبوين مؤقتًا في حالة العنف الأسري، (القانون رقم 2002/422) وفي هذه الحالة يتصرف قاضي الأحداث كضامن لسلامة القاصر الذي يقع ضحية للعنف. في هذا النوع من الحالات، يمكن للقاضي أن يضع الطفل تحت رعاية ولي أمر تحدده المحكمة أو يضع الطفل في رعاية مؤسسية.[492]

424. في حالة عدم تسليم الطفل إلى الشخص الذي يحق له الحضانة/ الوصول، فإن الاختصاص يصبح للمحاكم الجنائية. أخيرًا، وفقًا للمادة 79 من قانون الإجراءات المدنية، تختص المحاكم اللبنانية المدنية بالنظر في المنازعات الناشئة عن عقد الزواج الذي تم في بلد اجنبي بين لبنانيين أو بين لبناني وأجنبي بالشكل المدني المقرر في قانون ذلك البلد، (انظر، لهذا الغرض، **القرار رقم 166 الصادر عن محكمة النقض، الدائرة المدنية بتاريخ 19 ديسمبر 2000**[493]) وتراعى أحكام القوانين المتعلقة باختصاص المحاكم الشرعية والدرزية إذا كان كلا الزوجين من الطوائف المحمدية وأحدهما على الأقل لبنانيا.

425. نظرًا لأن المحكمة التي تتمتع بالاختصاص القضائي على الحضانة دينية، فلا يحق للأطراف اختيار المحكمة، ما لم يُعتبر الطفل في خطر وفي هذه الحالة تبت المحكمة القضائية العادية في القضية.

426. لا يتم التعامل مع قضايا النقل والاحتجاز غير المشروعين للأطفال من قبل محكمة أو قاض متخصص.

427. إن المحكمة التي تكون في وضع أفضل للتعامل مع القضايا الأسرية العابرة للحدود هي التي يرأسها قاضٍ شرعي لأن هذه المحكمة لها اختصاص على الحضانة.[494] إذا كان الطفل في خطر بالمعنى المقصود في القانون رقم 2002/422، فإن قاضي الأحداث هو الذي يكون في وضع أفضل لحماية الطفل.

428. في القانون المغربي، بموجب المادة 18 من **قانون المسطرة المدنية**[495]، يمكن للمحاكم الابتدائية البت في جميع المسائل الأسرية؛ ويختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات، كلما توفر عنصر الاستعجال في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو أي إجراء تحفظي (المادة 149 من قانون المسطرة المدنية المغربية)، بما في ذلك تلك المتعلقة بالوصاية والنقل غير المشروع للأطفال.

429. تجدر الإشارة إلى أن الأطراف لا تملك الحق في اختيار المحكمة حيث يتم تحديد الاختصاص القضائي بموجب القانون. أقسام قضاء الأسرة[496] (أو قسم الأسرة) هي محاكم مدنية مختصة في القانون العام في القضايا الأسرية والقضايا الأسرية العابرة للحدود، وبالتالي لا يوجد قضاة متخصصون في القضايا العابرة للحدود.

---

489 قانون رقم 293 تاريخ 7/5/2014 حماية النساء وسائر أفراد الأسرة من العنف الأسري:
http://www.isf.gov.lb/files/293.pdf.

490 وكذلك القوانين المتعلقة بالأحوال الشخصية.

491 قانون العقوبات اللبناني لعام 2009، للحصول على نسخة غير رسمية، انظرhttps://www.legal-tools.org/doc/5ab593/pdf/ > (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

492 انظر دراسة الأمين العام لمنظمة الأمم المتحدة حول العنف ضد الأطفال- إجابات وزير العدل اللبناني ، متاح على الإنترنت على http://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/StudyViolenceChildren/Responses/Lebanon.pdf > (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

493 صادر في التمييز، القرارات المدنية، المنشورات الحقوقية صادر 2000، ص. 765.

494 معلومات مقدمة من قبل الوفد اللبناني.

495 القانون رقم 447-74-1 بتاريخ 28 سبتمبر 1974 بشأن الموافقة على قانون الإجراءات المدنية، متاح على الإنترنت (بالفرنسية) في النسخة الموحدة بتاريخ 6 يونيو 2013 على موقع وزارة العدل المغربية على <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/codecivil.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

496 يمارس قاضي محكمة الأسرة الابتدائية مهام قاضي الأسرة (المادة 179 من قانون الإجراءات المدنية).

430. ومن ثم، فإن قضايا النقل والاحتجاز غير المشروعين للأطفال لا تبت فيها محكمة أو قاض متخصص. لكن عمليا، تندرج هذه النزاعات في معظم الحالات ضمن اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه (في الإجراءات التمهيدية). وجدير بالذكر أن عدم تسليم الطفل إلى الشخص الذي يحق له الحضانة/ الوصول يعاقب عليه باعتباره جريمة جنائية بموجب القانون المغربي (المادة 477 من القانون الجنائي).

431. وفيما يتعلق بالمحكمة التي تعتبر الأفضل للنظر في هذه القضايا، يُراعى أن النزاعات الأسرية العابرة للحدود معقدة وحساسة، وأنها تتطلب خبرة في القانون الدولي الخاص وفي آليات الاتفاقيات الدولية والثنائية في هذا المجال وكذلك معرفة جيدة بالاتصال والوساطة، ويستوفي غالبية قضاة قسم الأسرة هذه الشروط.[497]

432. لا يوجد تمييز قائم على الانتماء الديني في ***قانون الأحوال الشخصية التونسي***؛ المحاكم المدنية التونسية مختصة بالنظر في شؤون الأسرة،[498] سواء كانت وطنية بحتة أو تنطوي على عنصر عابر للحدود. يختلف اختصاص المحاكم في شؤون الأسرة وفقًا لطبيعة النزاع، خاصة وأن **قاضي الأسرة**[499] يبت في قضايا الطلاق[500] وتبعاته، لا سيما حضانة الأطفال ومكان إقامتهم والنفقة وحقوق الزيارة. يتعامل قاضي الأسرة مع وضع الطفل المعرض للخطر (المادة 52 من مجلة الإجراءات الجنائية) في الحالات المنصوص عليها في المادة 20 من القانون المذكور أعلاه.[501]

433. يستنتج من المادة 6 (1) من **القانون الدولي الخاص**[502] أن المحاكم التونسية تنظر بالتدابير المرتبطة بحماية الطفل المقيم في الأراضي التونسية. يتم رفع الدعوى أمام قاضي الأسرة لاتخاذ تدابير مؤقتة لحماية الطفل الذي يوجد في خطر، ريثما يتم إصدار حكم في موضوع القضية.[503]

434. محاكم الأسرة المدنية هي قسم متخصص في المحاكم المدنية.[504] إلا أنه لا يوجد قضاة متخصصون في النزاعات الأسرية العابرة للحدود. أعطى المشرع المحاكم المدنية التونسية ولاية عامة فيما يتعلق بالاختصاص القضائي.

435. أخيرًا، تعتبر محاكم الولايات محكمة الدرجة الأولى الوحيدة التي تنظر في مطالبات الإعالة المقدمة باعتبارها مطالب رئيسية (المادة 39 من **قانون الإجراءات المدنية والتجارية**[505]). ولها اختصاص حصري في مسائل التبني (المادة 13 من **قانون الوصاية العامة والوصاية غير الرسمية والتبني**).[506] [507]

436. يكون للمحاكم التونسية اختصاص إذا عينتها أطراف النزاع محاكم مختصة أو إذا وافق المدعى عليه على الاحتكام إليها[508](المادة 4 من قانون القانون الدولي الخاص).

437. كما أنها تبت في القضايا المتعلقة بالأبوة أو بتدبير وقائي متعلق بقاصر مقيم في الأراضي التونسية والقضايا المتعلقة بالتزام الإعالة عندما يقيم المُعال في تونس (المادة 6 من القانون الدولي الخاص).

---

497 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.

498 "*عند الحصول على الاستقلال تم توحيد القضاء والقانون بإلغاء المحاكم الدينية المختصة بشؤون الأحوال الشخصية، وبمجرد إصدار القانون (1956) أصبح ساريًا على جميع التونسيين بغض النظر عن عقيدتهم.*" (اقتباس مترجم من الفرنسية)، انظر M. Ben Jémia, *Y a-t-il du nouveau en matière d'ordre public international* ?، منشور على الإنترنت <http://maison-migrations.tn/index.php/39-actualites/actualites-migrations-en-tunisie/108-tunisie-y-a-t-il-dunouveau-en matiere-d-ordre-public-international> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

499 يتم اختياره من قبل رئيس المحكمة من بين نواب الرئيس (المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية).

500 تجدر الإشارة إلى أنه في تونس "*لا يقع الطلاق إلا لدى المحكمة.*" (المادة 30 من قانون الأحوال الشخصية).

501 ويُقصَد بذلك الطفل الذي يعيش في وضعية صعبة تهدد صحته أو سلامته البدنية أو الذهنية.

502 القانون رقم 97-98 بتاريخ 27 نوفمبر 1998 الذي صدر بموجبه القانون التونسي الدولي الخاص، للاطلاع على النص (باللغة الفرنسية) انظر البوابة القانونية للقضاء التونسي على الموقع <http://www.e-justice.tn/index.php?id=266> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

503 مجلة القانون الدولي الخاص، تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، 2008، ص. 132

504 يوجد في كل محكمة مساحة للقضايا المتعلقة بالأسرة والطفل: G. Parolin,*Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 30 (من النسخة الفرنسية).

505 القانون رقم 130-59 بتاريخ 5 أكتوبر 1959 الذي صدر بموجبه قانون الإجراءات المدنية والتجارية، النص (باللغة الفرنسية) متاح في نسخة محدثة في 2010 على <http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/65196/61347/F77773999> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2010).

506 القانون رقم 1958-0027 بتاريخ 4 مارس 1958 بشأن الوصاية العامة والوصاية غير الرسمية والتبني، النص (باللغة الفرنسية) متاح على <https://www.jurisitetunisie.com/tunisie/codes/csp/L1958-0027.htm> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

507 قانون 4 مارس يتعلق بالولاية العمومية والكفالة والتبني.

508 ما لم يكن موضوع التنازع هو حق الملكية (الحقوق العينية) المتعلقة بالممتلكات غير المنقولة الموجودة خارج الأراضي التونسية.

438. تجدر الإشارة إلى أن المشرع التونسي يعترف بمبدأ الإجراءات ذات الصلة في المادة 7 من القانون الدولي الخاص والتي بموجبها تتمتع المحاكم التونسية بالاختصاص في المسائل ذات الصلة بالقضايا المعروضة عليها.

439. وتجدر الإشارة أيضًا إلى أنه وفقًا للمادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية، فإن أي اتفاق ينتقص من قواعد الاختصاص المقررة بموجب القانون يعتبر غير صحيح.

440. إن المحكمة التي تعتبر في وضع أفضل للتعامل مع القضايا العابرة للحدود (بما في ذلك النقل والاحتجاز غير المشروعين للأطفال) هي محكمة قاض الأسرة.[509]

ب) تأثير الجنسية و الدين على تحديد المحكمة المختصة (السؤال أ .5)

441. من حيث المبدأ، تحتفظ المحاكم بصلاحياتها بغض النظر عن جنسية ودين أطراف النزاع، مع وجود فارق بسيط في ***القوانين اللبنانية الخاصة بالطوائف الدينية***.

1) تأثير الجنسية

442. تحتفظ المحكمة المدنية بموجب ***القانون الجزائري*** بالاختصاص القضائي بغض النظر عن جنسية الأطراف. بموجب المادتين 41 و 42 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يجوز استدعاء أي أجنبي، حتى لو لم يكن مقيماً في الجزائر، أمام المحاكم الجزائرية لتنفيذ التزاماته المتعاقد عليها في الجزائر مع مواطن جزائري. قد يتم استدعاؤه أمام المحاكم الجزائرية بشأن التزاماته التي أبرمها في بلد أجنبي تجاه مواطنين جزائريين. يجوز استدعاء أي جزائري أمام المحاكم الجزائرية بشأن التزاماته المتعاقد عليها في بلد أجنبي، بما في ذلك مع الأجانب.

443. في ***القانون اللبناني***، ليس للجنسية أي تأثير أمام محاكم الشريعة السنية والجعفرية. في الواقع، وفقًا للمادة 25 من قانون تنظيم الاختصاص القضائي الشرعي السني والجعفري، يمكن لأي شخص يحمل جنسية لبنانية أو أجنبية رفع دعوى أمام المحاكم الشرعية بخصوص أي نزاع يدخل في اختصاص هذه المحاكم.

444. إلا أنه ووفقًا للمادة 18 (2) من هذا القانون، يمتنع على المحاكم الشرعية رؤية الدعاوى والمعاملات المشار إليها بحق الأجانب من مذهبها (السني أو الجعفري) التابعين لبلاد تخضع فيها الأحوال الشخصية للقانون المدني ما لم يكن أحد الزوجين لبنانيا.

445. لا يكون لاختلاف جنسية الأطراف أي تأثير أمام *المحاكم القضائية العادية*. في الواقع، وفقًا للمادة 7 من قانون الإجراءات المدنية اللبناني، يحق لأي شخص يحمل جنسية *لبنانية أو أجنبية* اتخاذ الإجراءات القانونية. المحاكم المدنية اللبنانية مختصة أيضًا بالبت في القضايا المرفوعة ضد المواطنين اللبنانيين أو الأجانب الذين ليس لديهم إقامة فعلية أو محددة في لبنان، إذا كان الهدف من الطلب هو اتخاذ تدبير مؤقت في لبنان أو إذا كان الهدف من القضية هو إعادة الحدث إلى الوصي الشرعي إذا كان الحدث موجوداً في لبنان أو إذا كان الوصي الشرعي مقيماً في لبنان (المادة 78 من قانون الإجراءات المدنية اللبناني)،

446. بموجب ***القانون المغربي***، وفقًا للمادة 2 من قانون الأسرة،[510] لا تؤثر الجنسية على الاختصاص القضائي.[511]

509 معلومات مقدمة من الوفد التونسي.
510 المادة 2 من قانون الأسرة على (3) المتعلقة بالعلاقات بين أي شخصين اثنين طالما أن أحدهما "مغربي" (ترجمة من الفرنسية).
511 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.

447. تنص المادة 2 من قانون الإجراءات المدنية والتجارية ***التونسي*** على مبدأ أن المحاكم التونسية مختصة بالبت في جميع النزاعات بين جميع الأشخاص المقيمين في تونس بغض النظر عن جنسيتهم. هذا المبدأ مكرر في المادة 3 من القانون الدولي الخاص، الذي يجوز بموجبه للمحاكم التونسية أن تبت في النزاعات المدنية بين جميع الأشخاص أيا كانت جنسيتهم، إذا كان المدعى عليه مقيمًا في تونس.[512] تجدر الإشارة إلى أن فقهًا قضائيًا جديدًا قد نشأ فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائي على أساس "الضرورة" استجابة للحالات التي يكون فيها الطرف غير قادر على رفع دعوى قضائية في الخارج، حيث يوجد المدعى عليه. وفقًا لذلك، أكدت محكمة تونس الابتدائية اختصاصها في حكم صادر في 7 مارس 2016 (القضية رقم 2348)[513] على الرغم من أن المدعى عليه (الزوج) كان مقيمًا في الولايات المتحدة الأمريكية ولم يقبل أن يُنظر في قضيته أمام المحاكم التونسية.[514] استندت المحكمة في قرارها إلى حقيقة أن مقدم الطلب (الزوجة) كان تعاني "عراقيل قانونية" تمنعها من السفر إلى الولايات المتحدة، ونظرًا لاحتمال تكلفها نفقات إضافية.[515]

448. وبالتالي، فإن أي اختلاف في جنسية الأطراف لا يؤثر على اختصاص المحاكم التونسية، إلا إذا كان المدعى عليه غير مقيم في تونس ولا يقبل اختصاص المحاكم التونسية (المادتان 3 و 4 من مجموعة قوانين القانون الدولي الخاص).

2) تأثير الدين

449. في ***القانون اللبناني***، وفقًا للمادة 6 من قانون تنظيم الاختصاص القضائي الشرعي السني والجعفري، ينحصر اختصاص كل منها في الدعاوى والمعاملات المتعلقة بالمتداعين من المذهبين السني أو الجعفري مع مراعاة الاستثناء المتعلق بالأجانب من مذهبها (السني أو الجعفري) التابعين لبلاد تخضع فيها الأحوال الشخصية للقانون المدني. يقتصر اختصاص المحاكم الكنسية حصرياً على أفراد الطوائف غير المسلمة (المادة 31 من قانون 2 أبريل 1951 بشأن اختصاص المحاكم المذهبية للطوائف غير المسلمة). ليس لاختلاف ديانة الأطراف أمام المحاكم القضائية العادية أي أثر.

450. يكون للمحاكم المدنية في ***القانون الجزائري والقانون المغربي والقانون التونسي*** اختصاص بصرف النظر عن عقيدة الطرفين. فيما يتعلق **بالقانون المغربي**، بما أن المغاربة من الديانة اليهودية يخضعون لقواعد الأحوال الشخصية اليهودية المغربية (المادة 2 من **قانون الأسرة**[516])، فإن القانون الذي يحدد التنظيم القضائي أنشأ قسمًا من محكمة الأسرة في المحكمة الابتدائية (المادة 4).[517] وبالتالي، تتمتع محكمة واحدة بسلطة قضائية عامة، مع وجود قسمين منفصلين لقانون الأسرة، أي قسم واحد لليهود المغاربة وقسم آخر لجميع القضايا الأخرى[518].

512 يجب أن يمثل المدعى عليه أمام المحكمة في مكان محل إقامته الفعلي أو المحدد (المادة 30 من قانون الإجراءات المدنية).

513 حكم غير منشور، قدمه الوفد التونسي.

514 في نفس السياق، انظر أيضًا: محكمة تونس الابتدائية، الحكم الصادر في 13 يونيو 2016 (القضية رقم 3649)، حيث كانت إقامة الزوجة في إنجلترا؛ الحكم الصادر في 10 فبراير 2015 (القضية رقم 94247)؛ الحكم الصادر في 7 ديسمبر 2015 (القضية رقم 392): أحكام غير منشورة، قدمها الوفد التونسي.

515 "حيث أن إعلان عدم اختصاص المحاكم التونسية وإحالة المدعية تبعا لذلك لمقاضاة زوجها أمام محاكم مكان إقامته بالخارج من شأنه أن يعرضها لمصاعب جمة ناجمة عن حواجز قانونية تعوق حريتها في التنقل إلى جانب ما يستوجبه التقاضي بالخارج من تكاليف قد تعجز عنها المدعية.
حيث يتجّه مراعاة لهذه الاعتبارات للبت في الدعوى بغضّ النظر عن عدم وجود إقامة المدعى عليه بتونس وعدم قبوله لاختصاص المحاكم التونسية وذلك بعد أن قامت المدّعية باستدعائه طبق القانون".

516 القانون رقم 70-03 الصادر عن قانون الأسرة، النسخة الموحدة بتاريخ 4 فبراير 2016 (باللغة الفرنسية) متاح على <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/Code%20de%20la%20Famille.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

517 G. Parolin, *Research Report* مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 24 (من النسخة الفرنسية).

518 G. Parolin, *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 32 (من النسخة الفرنسية).

ج) تنازع الاختصاصات

1) تنازع الاختصاصات الداخلي / الاختصاص القضائي (السؤال أ .10)

451. يتم التمييز في ***القانون الجزائري*** بين سيناريوهين:

- إذا كانت المحاكم تابعة لنفس المجلس القضائي تقدم عريضة الفصل في التنازع أمام هذه الجهة (المادة 399 (1) والمادة 35 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).
- إذا كانت هذه المحاكم تابعة لمجالس قضائية مختلفة، تقدم العريضة أمام الغرفة المدنية للمحكمة العليا (المادة 399 (2) من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

452. في ***القانون اللبناني***، تنظر محكمة التمييز بهيئتها العامة في طلبات تعيين المرجع عند حدوث اختلاف إيجابي أو سلبي على الاختصاص بين المحاكم المدنية أو بين محكمة مدنية ومحكمة شرعية أو بين محكمتين شرعيتين (المادة 95 من قانون العقوبات اللبناني).

453. في قرار صادر في 23 أبريل 2007، حكمت محكمة التمييز بهيئتها العامة المكتملة المسؤولة عن حل تنازع الاختصاص القضائي، أن قاضي الأحداث مختص بالبت في تعديلات حقوق الحضانة، وليس فقط في الحالات التي يكون فيها أحد الأبوين مذنبًا بارتكاب جريمة أو جنحة ولكن أيضا إذا كان أحد الأبوين غير مذنب فيما سبق ولكن من أجل حماية الطفل الذي يعيش في بيئة يعتبرها القاضي ضارة بالحدث. من وجهة نظر المحكمة، لا يوجد تضارب في الاختصاص القضائي، ولا يعمل قاضي الأحداث باعتباره قاضيًا يبت في قضايا الوصاية ولا يمس اختصاص المحكمة المذهبية المعنية. نظرًا لأن الأطفال والآباء كانوا مسلمين، فقد اتخذ القضاة الاحتياطات اللازمة وقرروا أن التدابير المتخذة في هذا السياق يجب أن تظل تدابير وقائية ولا تتضمن أي شيء يمكن أن يؤثر على صلاحيات محاكم الطائفة المسلمة في مسألة الوصاية.[519]

454. بموجب ***القانون المغربي***، وبموجب المادة 301 من مجوعة قوانين الإجراءات المدنية، يتم رفع تنازع الاختصاص فورًا إلى المحكمة العليا التي تمثل المحاكم التي يتم الطعن في قراراتها، وفي حالة عدم وجود محكمة عليا مشتركة، يتم البت في القضية من قبل محكمة النقض.

455. في ***القانون التونسي***، تتمتع محكمة النقض بصلاحية حصرية للحكم في تنازع الاختصاص (المادة 198 من مدونة الإجراءات الجنائية).

2) تنازع الاختصاصات / الاختصاص القضائي الدولي (السؤال أ.1)

456. في ***القانون الجزائري***، عندما يكون هناك تنازع دولي في الاختصاص القضائي، يتم حله على أساس قانوني يختلف عن التنازعات الاختصاص الداخلية المنصوص عليها في **القانون المدني**[520] (المواد 9 وما بعدها).[521]

457. من الجدير بالذكر أنه وفقًا للمادة 40 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإن المحكمة المسؤولة عن حضانة الأطفال هي تلك التي يشمل اختصاصها الإقليمي المكان الذي تكون فيه الحضانة. لذلك، إذا كانت الحضانة تمارس في الجزائر، يكون للمحاكم الجزائرية اختصاص قضائي حصري.

519 **A.** Moukarzel Héchaime، سبق ذكره. ملحوظة 486.
520 القانون رقم 58-75 بتاريخ 26 سبتمبر 1975 - القانون المدني، بصيغته المكتملة والمعدلة، متاح على الإنترنت (بالفرنسية) على <http://www.joradp.dz/TRV/FCivil.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
521 معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.

458. في ***القانون اللبناني***، يتم حل نزاعات الاختصاص القضائي التي تدخل فيها الاختصاصات القضائية الأجنبية في نزاع مع المحاكم اللبنانية على نفس القضية وفقًا للسوابق القضائية لصالح المحاكم اللبنانية.

459. وفقًا للمادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية، ترفض المحاكم اللبنانية الصيغة التنفيذيةإذا كان قد صدر بذات النزاع الذي أدى إلى صدور الحكم الأجنبي، حكم نهائي عن القضاء اللبناني بين ذات الأطراف، أو إذا كانت لا تزال عالقة أمام القضاء اللبناني دعوى بذات النزاع وبين ذات الخصوم تقدمت بتاريخ سابق للدعوى التي اقترنت بالحكم الأجنبي.

460. بموجب ***القانون المغربي***، يخضع الاختصاص القضائي المرتبط بحماية الطفل في الدعاوى الدولية لاتفاقية لاهاي لحماية الطفل[522] لعام 1996 التي صادق عليها المغرب.

461. لم ينص ***القانون التونسي*** على أي بند بخصوص الدعاى قيد النظر أمام المحاكم، الأمر الذي يلزم المحاكم الوطنية بالتنازل عن النزاع لصالح المحاكم الأجنبية. نظرًا لصمت المشرع فيما يتعلق بالدعاوى قيد النظر أمام المحاكم، لا يمكن للمحكمة الوطنية أن تعلن أنه ليس لها اختصاص وتتخلى عن القضية لصالح أول محكمة أجنبية تُرفع إليها القضية.[523] ورغم ذلك، فإن السوابق القضائية ليست متسقة. في الواقع، أصدرت محكمة محكمة تونس الابتدائية في 7 مارس 2016 (القضية رقم 98488)،[524] حكمًا تنازلت فيه عن الاختصاص لصالح المحكمة الكندية التي رُفعت أمامها القضية في البداية.[525]

2. تطبيق المواد 3 و 9 و10 و 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

462. إن وضع الاتفاقيات الدولية في القانون المحلي معترف به صراحة في تشريعات الجزائر ولبنان والمغرب وتونس.

463. وبالتالي، وفقًا **للقانون الجزائري** فإن "المعاهدات الّتي يصادق عليها رئيس الجمهوريّة، حسب الشّروط المنصوص عليها في الدّستور، تسمو على القانون." (المادة 150 من **الدستور**[526]).

464. في ***القانون اللبناني***، في حالة الاختلاف بين أحكام الاتفاقية الدولية وأحكام القانون الوطني، يتم الاعتراف بأولوية الاتفاقية الدولية وفقًا للمادة 2 من قانون الإجراءات المدنية.[527]

465. في **القانون المغربي**، للاتفاقيات المصادق عليها "*جعل الاتفاقيات الدولية، كما صادق عليها المغرب، وفي نطاق أحكام الدستور، وقوانين المملكة، وهويتها الوطنية الراسخة، تسمو، فور نشرها، على التشريعات الوطنية.*" (ديباجة الدستور[528]). تطبيقًا لهذا المبدأ، أكدت محكمة النقض في حكم صدر في 2 يونيو 2015 أن "*الاتفاقية* [اتفاقية حقوق الطفل] *لها الأولوية على أحكام قانون الأسرة*".

466. وفقًا **للقانون التونسي** "*المعاهدات الموافق عليها من قبل المجلس النيابي والمصادق عليها، أعلى من القوانين وأدنى من الدستور*" (المادة 20 من **الدستور**[529]).

522 انظر نص الاتفاقية والمزيد من المعلومات في الملاحظة السابقة 3.
523 مجلة القانون الدولي الخاص، تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مرجع سابق، ص. 166.
524 حكم غير منشور، قدمه الوفد التونسي.
525 "وحيث تكون الدعوى المنظورة أمام المحاكم الكندية هي الأسبق في النشر. وحيث واستنادا لما سبق بسطه وتجنبا لتضارب الأحكام فإنه يتّجه الحكم برفض الدعوى دون الخوض في أصل النزاع".
526 دستور الجمهورية الجزائرية، الجريدة الرسمية رقم 76 بتاريخ 8 ديسمبر 1996، آخر تعديل للقانون رقم 01-16 الصادر في 6 مارس 2916، النص (باللغة الفرنسية) متاح على الإنترنت على <http://www.joradp.dz/TRV /Fcons.pdf> (تمت زيارته أخر مرة في 1 أبريل 2018).
527 معلومات مقدمة من قبل الوفد اللبناني.
528 تشكل الديباجة جزءًا لا يتجزأ من الدستور. النص الكامل للدستور: القانون رقم 91-11-1 بتاريخ 29 يوليو 2011 الصادر عن الدستور متاح على الإنترنت (باللغة الفرنسية) على الموقع الإلكتروني لوزارة العدل المغربية على العنوان التالي: <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/La%20Constitution.pdf> (آخر تحديث كان في 1 أبريل 2018).
529 تم نشر دستور الجمهورية التونسية في الجريدة الرسمية بتاريخ 20 أبريل 2015. النص (باللغة الفرنسية) متاح عبر الإنترنت على الموقع <http://www.e-justice.tn/index.php?id=266> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

467. وبالتالي، يصح على جميع البلدان الأربعة أن يكون القضاة الوطنيون قادرين على تطبيق أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الإنسان التي لها الأولوية على القوانين الوطنية لأن جميع الدول المعنية قد صادقت على هذه الاتفاقية (الجزائر في 1993، لبنان في 1991، المغرب في 1993 وتونس في 1992 [530]). أصدرت بعض هذه الدول تصريحات عند توقيع الاتفاقية، مثل إعلان ***الجزائر*** التفسيري بأن "تعليم الطفل يجب أن يتم وفقًا لدين أبيه" بما ينسجم مع أحكام **قانون الأسرة** الجزائري.[531]

468. أصدر ***المغرب*** عند التصديق على اتفاقية حقوق الطفل البيان التالي[532] "*الآباء مدينون لأطفالهم بالحق في التوجيه الديني والتعليم على أساس حسن السلوك*" وفقًا لأحكام مدونة الأسرة المغربية.[533] تسمح هذه التصريحات للقاضي الوطني بمراعاة شرط التعليم الديني في أي قرار يتعلق بالحضانة.

469. يتناول هذا القسم تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى (أ) وحق الطفل في الاستماع إليه (ب)، والذي أصدرت لجنة حقوق الطفل تعليقات بشأنه للدول المعنية (ج).

أ) تطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى وخصائص القانون الإجرائي

470. بما أن مبدأ مصالح الطفل الفضلى مكرس في قوانين الدول المعنية، فمن المتوقع أن يأخذ القضاة هذا المبدأ في الاعتبار في جميع القرارات والإجراءات، بما في ذلك إعطاء مهلة زمنية كافية للتوصل إلى قرار بشأن الحضانة.

1) تطبيق مبدأ المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتنفيذ المبدأ في القانون المحلي (السؤال ب. 3)

471. أدرج ***المشرع الجزائري*** أحكام المادة 3 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل[534] في القانون الوطني. تم دمجها في قانون الأسرة (بالتحديد المواد 64 و 65 و 66 و 67 و 69)، وقانون حماية الطفل حيث "*تكون مصالح الطفل الفضلى هي الهدف من أي إجراء أو تدبير أو قرار قضائي/ إداري يتخذ فيما يتعلق بالطفل (...)*" (المادة 7). فيما يتعلق بشؤون الأسرة، تنص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن "*يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر على مصالح القُصّر*".

472. في ***القانون اللبناني***، و بالنسبة *للطائفة السنية*، تأخذ المحاكم الشرعية في الاعتبار مصالح الطفل الفضلى في تطبيق المواد 13، 17، 20، 22، 29، 30، 31 من **اللائحة رقم 46 من المجلس الشرعي الإسلامي الأعلى بتاريخ 1 أكتوبر 2011**. فيما يتعلق بالدروز، أحد التعديلات المهمة[535] التي أدخلت بموجب القانون **رقم 58 بتاريخ 17 أكتوبر 2017**[536] على قانون الأحوال الشخصية للجماعة الدرزية في 24 فبراير 1948 يكمن في الاعتراف بمبدأ مصالح الطفل الفضلى (المادة 64 بصيغتها المعدلة)، والتي كانت غائبة تماماً عن القانون الأصلي لسنة 1948.[537] تأخذ *المحاكم العادية* في الاعتبار مصالح الطفل الفضلى وفقًا للمادة 2 من القانون رقم 2002/422.

530 هذا هو تاريخ استلام التصديق أو الانضمام.

531 القانون رقم 11-84 بتاريخ 9 يونيو 1984 - قانون الأسرة، النص (باللغة الفرنسية) متاح على الموقع <https://www.joradp.dz/TRV/FFam.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

532 للاطلاع على التصريحات التي أدلى بها المغرب عند التصديق على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، انظر <https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-11&chapter=4&lang=en> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

533 وفقًا للوفد المغربي، لا يتم تطبيق هذا التصريح حرفيًا. يمكن لمبدأ مصالح الطفل الفضلى أن يوجه القاضي في اتخاذ قراره في حالات معينة دون مراعاة التعليم الديني. ينبغي إجراء التحليل على أساس كل حالة على حدة.

534 فضلا عن ذلك، ينص الدستور على حماية "حقوق الطفل" (المادتان 72 و 77).

535 يتعلق التعديل الأكثر أهمية بتغيير سن حضانة الأطفال من 7 إلى 12 سنة للبنين ومن 9 إلى 14 سنة للبنات (المادة 64 بصيغتها المعدلة).

536 القانون متاح باللغة العربية على <https://www.lp.gov.lb/Resources/Files/2ede7bab-a118-4938-b3c9-1ae27a59eb1d.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

537 المادة 64 بصيغتها المعدلة: "Lebanon's Druze personal status law: Developing deference to the Constitution"، متاح باللغة الإنجليزية على: <http://legal-agenda.com/en/article.php?id=4106> and in Arabic at: http://legal-agenda.com/article.php?id=4106 (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

473. تم إدراج مبدأ مصالح الطفل الفضلى في ***القانون المغربي***،[538] وبالتحديد في مدونة الأسرة (المواد 166، 169، 170، 171، 178، 186[539])، و**قانون رعاية ("كفالة") الأطفال المهملين**[541]**540** (المواد 10، 19، 20، 27، 29).

474. يحظى مبدأ مصالح الطفل الفضلى في ***القانون التونسي*** بقيمة دستورية؛ وهو منصوص عليه صراحة في المادة 47 من دستور 2014. أدخل المشرع التونسي أيضًا هذا المبدأ في العديد من أجزاء التشريعات، لا سيما المواد 4 و 8 و 11 و 14 و 16 و 56 و 58 و 63 من قانون حماية الطفل وفي المواد 56 و 58 و 60 و 62 و 66 مكرر، 67 من قانون الأحوال الشخصية والمادة 33 من **القانون الأساسي رقم 58-2017 بتاريخ 11 أغسطس 2017 بشأن القضاء على العنف ضد المرأة.**[542]

2) تقييم مصالح الطفل الفضلى في حالات الحضانة والاتصال، العوامل التي تم أخذها بعين الاعتبار

(1) في النزاعات الأسرية الوطنية (الأسئلة ب.-4 ب.5)

475. بموجب ***القانون الجزائري***، وفقًا للمادة 7 من قانون حماية الطفل "*يؤخذ بعين الاعتبار، في تقدير المصلحة الفضلى للطفل، لاسيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه*".

476. يتم تقييم مصالح الطفل الفضلى عند منح حضانة الطفل لضمان[543] "*رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقًا*" (المادة 62 من قانون الأسرة).

477. أعلن حكم صادر عن المحكمة الجزائرية العليا، غرفة الأسرة والوصاية في 14 فبراير 2013[544] أن معيار تحديد الحق في حضانة الطفل هو مصلحة الطفل الفضلى وأنه لا ينبغي مراعاة رغبات القاصر فقط.

478. بتت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية بتاريخ 21 مايو 2003[545] في قضية حرمت فيها الأم من حقها في الحضانة (التي منحت للأب) دون فحص حالة ومصالح الأطفال التي لم تعطِ محكمة الدرجة الأقل أسبابًا بشأن قرارها.

479. وجاء في حكم صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 19 مارس 1990،[546] أنه "*من الثابت قانونا أن تتوقف حضانة الطفل الذكر عند سن 10 سنوات وفترة حضانة الطفلة تتوقف في سن الزواج ويمدد القاضي هذه الفترة إلى 16 سنة بالنسبة للطفل الذكر*"[547] مع مراعاة مصالح الطفل الفضلى.

480. تنطبق معايير التقييم نفسها في حالة الحضانة على الإجراءات المتعلقة بحقوق الاتصال. بموجب المادة 64 من قانون الأسرة، يجب على القاضي منح حقوق الاتصال عند إصدار أمر نقل الحضانة، و يجب أن يأخذ القرار بالضرورة مصالح الطفل الفضلى بعين الاعتبار.

---

538 بالإضافة إلى ذلك، ووفقًا للمادة 32 من الدستور، "*تسعى الدولة لتوفير الحماية القانونية، والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال، بكيفية متساوية، بصرف النظر عن وضعيتهم العائلية*".

539 "*كلما كانت هناك حاجة لتطبيق أحكام هذا الفصل، تأخذ المحكمة في الاعتبار مصالح الطفل تحت الوصاية*".

540 القانون رقم 1-02-172 الصادر في 13 يونيو 2002 والذي صدر بموجبه القانون رقم 01-15 المتعلق برعاية ("كفالة") الأطفال المهملين، النص (باللغة الفرنسية) متاح على <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/enfants%20abondonne.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

541 [القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين]. القانون المتعلق بكفالة الأطفال المهملين: متاح عبر الإنترنت على <*adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/.../enfants%20abondonne.docx*>.

542 القانون الأساسي رقم 58-2017 بتاريخ 11 أغسطس 2017 بشأن القضاء على العنف ضد المرأة. متاح باللغة الفرنسية على <http://legislation-securite.tn/node/56327> وباللغة العربية على <http://legislationsecurite.tn/node/56327?secondlanguage=ar&op=OK&form_build_id=form321fd477732b87a128949982dc4d9d8f&form_id=dcaf_multilanguage_form_render> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

543 G. Parolin, *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 82 (من النسخة الفرنسية).

544 معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.

545 معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.

546 انظر المراجعة القضائية رقم 191. معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.

547 في حال منح حضانة الطفل الذكر إلى أمه وإذا لم تتزوج مرة أخرى (المادة 65 ، الفقرة 2، غرفة الأحوال الشخصية).

481. في ***القانون اللبناني***، لم يتم تحديد مبدأ مصالح الطفل الفضلى لغرض تحديد المسؤولية الأبوية على وجه التحديد. إلا أن الفقه القانوني للمحاكم الدينية يحدد حضانة الطفل طبقا لسنه وجنسه.[548]

482. أمام *المحاكم الشرعية السنية*، يتم تحديد معايير الحضانة بموجب المواد 11 وما يليها من اللائحة رقم 46؛ وهي تشمل سن الطفل، ومتطلبات التعليم الإسلامي، وشرط عدم زواج الأم من جديد[549] (ما لم يكن الزوج أحد الأقارب[550]) إلخ. عمليا، يسود المعيار الديني، أي شرط التعليم الديني (المواد 11 و 12 و 13 و 14 و 24 من اللائحة رقم 46). بشكل عام، يتمتع القضاة الدينيون بسلطة تقديرية واسعة عند اتخاذ قرارات الحضانة.

483. في بعض الحالات، لم يكن قرار الحضانة في مصالح الطفل الفضلى. على سبيل المثال، في أمرت المحكمة العليا السنية في قرار صادر في 5 ديسمبر 2011 [551] الأم بتسليم حضانة أطفالها الثلاثة إلى أبيهم لأنه كان يعتبر أكثر قدرة على حمايتهم وتعليمهم وتوجيههم، على الرغم من أنه حسب التقرير الطبي/ القانوني، أساء إليهم جسديًا، مبررًا سلوكه بممارسة حقه في تأديب أطفاله. اكتفت المحكمة بالحصول على تعهد من الأب بعدم تكرار تلك الأفعال.

484. إلا أن بعض المحاكم الدينية، وفي تطور إيجابي، أخذت في عين الاعتبار مصالح الطفل الفضلى في هذه المسألة، مبتعدة عن الاتجاه العام للسن القانوني للحضانة في بعض الأحكام. قرر القضاة أنه يجب على الأطفال البقاء مع أمهاتهم حتى بعد تجاوز السن القانوني لحضانة الأم، مع مراعاة مصالح الطفل الفضلى. وبناءً على ذلك، رفض حكم صادر عن المحكمة السنية في بيروت بتاريخ 24 نوفمبر 2008 طلب الأب لاستعادة ولديه التوأم بعد بلوغهما السن القانونية التي لم يعد فيها حق الأم الأصلي في الحضانة قائماً، طالما أنه لم يكن قادرًا على حماية حالتهما الصحية ومصالحهما المعنوية والتعليمية.

485. في *المحاكم الدرزية الدينية*، لا يملك القاضي السلطة التقديرية للبت في ظروف معينة، بما في ذلك مصالح الطفل الفضلى، ويُطلب منه منح الحضانة للأب فور بلوغ الطفل السن القانوني الذي ينتهي فيه حق الأم الأصلي في الحضانة(المادة 64 من قانون الأحوال الشخصية للمجتمع الدرزي). ورغم ذلك، فإن القانون رقم 58 بتاريخ 17 أكتوبر 2017،[552] المعدل لقانون الأحوال الشخصية،[553] يخول للقاضي منح الحضانة للأم، بناء على طلبها، إذا كان الطفل يعاني من مرض عقلي أو لديه احتياجات خاصة وإذا كانت مصالح الطفل الفضلى تتطلب ذلك (المادة 64 المعدلة).

486. بالنسبة *للسلطات القضائية الكنسية*، فهي تعتبر في بعض الحالات أن مصلحة الطفل الفضلى هي "*القاعدة المطلقة فيما يتعلق بحضانة الطفل*" حين ينفصل الأبوان (المحكمة الابتدائية المارونية، الحكمان الصادران في 13 يونيو 2007 و 14 يوليو 2009).[554]

487. تمارس بعض السلطات القضائية الكنسية سلطتها التقديرية عن طريق تعيين أخصائيين اجتماعيين ونفسيين للتحقيق في الظروف المعيشية لكل من الأبوين وتطلب إجراء اختبارات نفسية لجميع أفراد الأسرة من أجل تحديد مصالح الطفل الفضلى (حكم محكمة الاستئناف المارونية بتاريخ 9 مايو 2009).[555]

488. من ناحية أخرى، هناك حالات تُمنح فيها الحضانة للأب دون أي تعليل (حكم صادر عن المحكمة الابتدائية المارونية، 11 مايو 2010). وبالمثل، في القضايا التي نظرت فيها المحاكم الأرثوذكسية، طبق القضاة تلقائيًا سن الحضانة الأبوية دون أخذ بعين الاعتبار مصالح الطفل الفضلى (حكم المحكمة الأرثوذكسية بتاريخ 17 ديسمبر 2007، حكم المحكمة الأرثوذكسية السريانية في جبل لبنان بتاريخ 26 نوفمبر 2007).[556]

548 G. Parolin, *Research Report* مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 70 (من النسخة الفرنسية).
549 يتم سحب حق الحضانة من الأم.
550 محرم (أحد أقارب المرأة الذكور).
551 انظر منشور هيومن رايتس ووتش على الإنترنت، *Unequal and Unprotected Women's Rights under Lebanese Personal Status Laws*، مرجع سابق. ملاحظة 478.
552 مرجع سابق. ملاحظة 526.
553 انظر الملاحظة السابقة 525.
554 انظر منشور هيومن رايتس ووتش على الإنترنت *Unequal and Unprotected Women's Rights under Lebanese Personal Status Laws*، مرجع سابق. ملاحظة 478.
555 *المرجع السابق*.
556 *المرجع السابق*.

489. فيما يتعلق بحقوق الزيارة، فإن هذه الحقوق معترف بها قانونًا من قبل *المحاكم الشرعية السنية* للأب غير الحائز على حق الحضانة (المادة 28 من اللائحة رقم 46)، والتي يجب أن تستوفي بعض المتطلبات الرسمية المنصوص عليها في المادة 29 وما يليها من اللائحة، خاصة فيما يتعلق بجدول الزيارة.

490. بالنسبة *للمحاكم العادية*، لا يحدد القانون معايير لتقييم مصالح الطفل الفضلى، وبالتالي فالأمر متروك للقاضي لوحده لتقييمها بناءً على وضع الطفل.

491. في هذا الإطار، يمكن الاستشهاد بقرار صادر عن الغرفة المدنية لمحكمة التمييز اللبنانية، والذي أكد أنه فيما يتعلق بالحضانة، يجب أن يأخذ القرار في عين الاعتبار مصالح الطفل الفضلى. استند القرار إلى اعتياد الفتيات على أن تعيش كل واحدة منهما مع أحد الأبوين، وأنه من الأفضل أن يظل الوضع الحالي دون تغيير. وذكرت المحكمة أيضا أن للقضاة صلاحيات تقديرية في هذا الصدد.[557]

492. في نفس السياق، أصدرت محكمة النقض في 7 يوليو 2009 قرارًا برفض استئناف الطوائف الدينية ضد قرارات المحاكم المدنية فيما يتعلق بالتدابير الوقائية المتعلقة بالقُصّر، على الرغم من أنها تتعارض مع أحكام الشريعة أو المحاكم الكنسية، مثل اتخاذ قرار بإبقاء طفل في حضانة أمه رغم قرار منح الحضانة للأب وفقًا للحكم الديني. استند القرار إلى مفهوم "الطفل المعرض للخطر" (أو في خطر)، وبالتالي رفض أي حكم ديني له آثار مخالفة من أجل 9 May 2009حماية الطفل ومصالحه.[558]

493. في ***القانون المغربي***، تعد مصلحة الطفل حاسمة في اختيار الشخص الذي سيتم تكليفه بالحضانة. يجب أن يمتثل هذا الشخص لعدة شروط مسبقة وفقًا للمادة 173 من مدونة الأسرة، والتي تحدد "شروط نقل الحضانة" على النحو التالي:

1. الرشد القانوني للحاضن من غير الأبوين؛
2. الاستقامة والأمانة؛
3. القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه؛
4. عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في المادتين 174 و175 بعده (إذا كان المحضون صغيرا لم يتجاوز سبع سنوات، أو إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون.).

494. في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية بفاس بتاريخ 13 مايو 2015[559]، تقرر أن مصالح الطفلين الفضلى تتطلب إعادتهما إلى مكان إقامتهما المعتاد مع أمهما في فرنسا، مع أخذ بعين الاعتبار انتهاك حقوق الحضانة الممنوحة للأم وفقا لقانون البلد الذي يقيم فيه الطفلان.

495. ووفقًا لمحكمة الاستئناف في أكادير (19 فبراير 2014)،[560] فإن وجود حكم أجنبي ينص على الإقامة المعتادة للأطفال مع أمهم، واستقرارهم النفسي والتربوي والاجتماعي، ومتابعة علاج أحدهم، جعلت من مصلحتهم الفضلى مواصلة وضع إقامتهم في فرنسا، مبررة بذلك قرار إعادتهم إلى مكان إقامتهم المعتاد.

496. بالنسبة لمحكمة النقض (2 يونيو 2015)،[561] كانت مصلحة الطفل الفضلى تتجلى في إعادته إلى مكان إقامته المعتاد. ووفقًا للمحكمة "*ثبت أن مكان الإقامة المعتاد للطفل كان مع أمه في فرنسا حيث تابع دراسته، وأن الأب لم يعترض على زيارة الطفل لذلك البلد؛ لذلك من أجل حماية مصالح الطفل الفضلى، يجب الاعتراف بأنه يجب إعادة الطفل إلى فرنسا وفقًا للمادة 8 من* [اتفاقية لاهاي لعام 1980] *و المادة 13 من الاتفاقية نفسها التي تُطبّق حصرًا*".

557 صادر في التمييز، القرارات المدنية، المنشورات الحقوقية صادر 2000، ص. 765.
558 انظر منشور هيومن رايتس ووتش على الإنترنت، *Unequal and Unprotected Women's Rights under Lebanese Personal Status Laws*، مرجع سابق. ملاحظة 478.
559 حكم غير منشور، تم تقديمه من قبل الوفد المغربي.
560 حكم غير منشور، قدمه الوفد المغربي.
561 حكم غير منشور، قدمه الوفد المغربي.

497. فيما يتعلق بالإجراءات المتعلقة بالإراءة، "في أية حالة" تأخذ المحكمة في الاعتبار مصالح الطفل الخاضع للحضانة (المادة 186 من مدونة الأسرة) فإنها تفعل ذلك كما قد تفعل بالنسبة لطفل رضيع أو طفل معاق أو بسبب الحالة النفسية للطفل.

498. في القانون التونسي، يتم تقييم مصالح الطفل الفضلى بموجب القانون الوطني، مع مراعاة الوضع الشخصي والأسري للطفل[562]، سواء فيما يتعلق بالحضانة أو حقوق الاتصال.

499. في الواقع، وفقًا للمادة 4 (2) من قانون حماية الطفل، "*ويراعى، علاوة على حاجيات الطفل الأدبية والعاطفية والبدنية، سنه وصحته ووسطه العائلي وغير ذلك من الحالات الخاصة بوضعه*".

500. في قضية نظر فيها قاضي الأسرة في محكمة تونس الابتدائية في 10 يونيو 2016،[563] والتي طلبت فيها الأم الأجنبية تمديد الترتيبات لممارسة حقها في الإراءة، استرشد القاضي بمبدأ مصالح الطفل الفضلى.

501. وفقًا للحكم، فإن المعيار الحاسم في التطبيق هو مصلحة الطفل الفضلى دون أي اعتبار آخر، وهو معيار يستند إلى العديد من الأحكام القانونية، وأهمها المادة 47 من الدستور التونسي التي تنص على أنه "*(...) على الدولة توفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال دون تمييز وفق المصالح الفضلى للطفل*"، المادة 9 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، التي صادقت عليها الدولة التونسية بموجب القانون رقم 92 لعام 1991[564] والمادتان 4 و 11 من قانون حماية الطفل.

502. عند دراسة القضية، أشار القاضي إلى الحالة النفسية للطفل عندما كان موجودا في حضور أمه وأنه كان يعاني من ضغوط نفسية اعترف بها الطفل نفسه، وعلى النقيض من ذلك، عبر الطفل عن حالة من الرضا في وجود أبيه. وفقًا للمادة 20 من قانون حماية الطفل، يعتبر الطفل في خطر عندما يعيش في وضع صعب يهدد صحته أو سلامته الجسدية أو المعنوية. ونتيجة لذلك، فإن الضغط النفسي والمعنوي على الطفل هو في حد ذاته سبب كاف لعدم قبول الطلب. فضلا عن ذلك، فإن تجربة الطفل أثناء وجوده مع أمه لا تعطي أسبابًا للاعتقاد بأن التوازن سوف يتحقق بين العوامل الاجتماعية والحالة النفسية للطفل. لذلك، فإن تمديد ترتيبات الزيارة من شأنه أن يخلق اللبس فيما يتعلق بمفهوم الطفل للأسرة والاستقرار البدني والنفسي، وهو ما يحتاجه الطفل خاصة خلال متابعة دراسته، الأمر الذي يتطلب التركيز وخلق الظروف اللازمة لتحقيق النجاح.

503. بالنسبة للمحكمة، على الرغم من أن المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية تنص صراحة على الإراءة، يجب تقييم هذا الحق في ضوء مصالح الطفل الفضلى، والتي لم يثبتها مقدم الطلب في هذه القضية.[565]

(2) في النزاعات الأسرية الوطنية (الأسئلة ب.-7 ب.9)

504. في ***القانون الجزائري***، يأخذ القاضي في الاعتبار مصالح الطفل الفضلى في النزاعات الأسرية العابرة للحدود. قد يؤدي هذا الأمر، حسب الظروف الفردية، إلى الحالات التي يُعهد فيها بالوصاية إلى الأب المقيم في الإقليم الوطني وليس المقيم في بلد أجنبي، إذا لم يكن هذا الأخير قد اعتنق الدين الإسلامي رسميًا. ورغم ذلك، تجدر الإشارة إلى أن قانون السوابق القضائية الذي تم إرساؤه قبل بضع سنوات، والذي يأخذ في الاعتبار العوامل الأخرى الأكثر تأثيراً مثل صحة الطفل ومكان إقامته المعتاد قبل النزاع الأسري.[566]

505. يجب ألا يؤثر الاختلاف في الدين بين الأبوين على قرار القاضي فيما يتعلق بتقييم مصالح الطفل الفضلى وفقًا لحكم صادر عن المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في 13 مارس 1989.[567] ينص القانون المعمول به وفقًا لأحكام "الشريعة" على أن للأم

562 وفقًا للوفد التونسي، يمكن بشكل عام الرجوع إلى تقرير الرفاه الذي يعكس آراء المتخصصين في الوضع الطبي والنفسي للطفل والذي يمكن الاطلاع عليه وفقًا للمادة 32 من قانون الأحوال الشخصية. للاطلاع على أمثلة عن السوابق القضائية، انظر الأحكام الصادرة عن محكمة تونس الابتدائية في 4 يناير 2016 (القضية رقم 99826) و 27 يونيو 2016 (القضية رقم 99128)، وكلاهما حكمان غير منشوران قدمهما الوفد التونسي.

563 غير منشور.

564 انظر الملاحظة *السابقة* 89.

565 للاطلاع على القرارات المتعلقة بمصالح الطفل الفضلى، انظر الموقع الإلكتروني الداخلي
مجلة القانون الدولي الخاص، تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مرجع سابق، ص. 256 وما يليها.>.<.

566 معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.

567 مراجعة قضائية 1/1993، ص 46، معلومات قدمها الوفد الجزائري .

حق أكبر في الحصول على حضانة الطفل حتى لو لم تكن مسلمة ما لم تكن هناك مخاوف بشأن التربية الدينية للطفل. يُعتَبَر أي قرار معارضمخالفًا للأحكام القانونية وأحكام الشريعة الإسلامية.

506. عندما تكون حالات الحضانة أو حقوق الإراءة دولية بطبيعتها، فإن الاختلاف في الجنسية لا يؤثر على تقييم مصالح الطفل الفضلى.

507. في ***القانون اللبناني***، إذا كانت القضايا المعروضة على *المحاكم الشرعية السنية* تنطوي على حقوق الحضانة أو الإراءة ولها بعد دولي، فإن ذلك لا يؤثر على حقوق حضانة الأم للطفل طالما أن شروط مصلحة الطفل في تلقي التعليم الإسلامي مستوفاة وفقًا للمادة 11 وما يليها من اللائحة رقم 46.

508. ومع ذلك، لا يجوز للأم السفر إلى الخارج مع طفلها دون إذن من ولي الأمرمسجل لدى كاتب العدل أو أمر من المحكمة الشرعية. وينطبق الشيء نفسه على الأب إذا لم تكن له الحضانة. على أي حال، يجوز للقاضي أن يحظر سفر الطفل إلى الخارج أو يأذن به إذا كانت مصالح الطفل تتطلب ذلك (المادة 22 من اللائحة رقم 46).

509. إذا كان الأبوان من ديانتين مختلفتين، تفقد الأم غير المسلمة حق الحضانة على طفلها أمام *المحاكم الشرعية السنية* عندما يبلغ الطفل 5 سنوات (حسب التقويم الشمسي الميلادي) بموجب المادة 14 من اللائحة رقم 46.

510. في قضية معروضة على المحكمة العليا السنية (13 يناير 2010)[568]، طلب الأب أن يُسحَب حق الحضانة من الأم لأنها ليست مسلمة. قبلت المحكمة ذلك باعتباره سببًا معقولًا لحرمان الأم من الحضانة، لكنها طلبت من الأم أن تعتنق الإسلام بشكل رسمي وأن تُقدّم نسخة محدثة من وثائقها الشخصية تثبت أنها أصبحت مسلمة حتى تتمكن من الاحتفاظ بالحضانة. لتجنب المشاكل مع أسرتها نتيجة لتسجيل اعتناقها الإسلام، رددت الأم الشهادتين أمام المحكمة، والتي لم تبت في مسألة الحضانة إلا بعد الحصول على حكم بأن ترديد الشهادتين كافٍ لإثبات اعتناقها الإسلام.

511. هو نفسه أمام المحاكم الكنسية. في قرار صادر عن المحكمة الابتدائية المارونية الموحدة في 31 يناير 2008، قضت المحكمة بأن تُحرم الأم من الحضانة، لأن اعتناقها للإسلام يشكل خطر أن تربى الفتاة القاصر وفقًا للمبادئ الإسلامية وليس المسيحية، ومن شأن ذلك أن يتعارض مع مصالحها وسعادتها.[569]

512. ليس للاختلافات في الدين تأثير على حقوق الإراءة.

513. ليس للجنسية ولا للدين أمام *المحاكم العادية* تأثير على هذا القرار.

514. في ***القانون المغربي***، إذا كانت القضايا المتعلقة بحق الحضانة أو حقوق الإراءة لها بعد دولي، وفي حالة وجود اتفاقية متعددة الأطراف أو ثنائية، يتم تطبيق أحكام هذه الاتفاقية.

515. في حالات أخرى، يطبق القاضي أحكام قانون الأسرة. لا يؤثر اختلاف الدين على فهم مصالح الطفل الفضلى، وهو الاستنتاج الشخصي الذي توصل إليه القاضي بناءً على التحقيقات التي أجريت.

516. ورغم ذلك، تنص أحكام المادة 173 من مدونة الأسرة على أن أحد شروط نقل الوصاية هو "*القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه*".

517. علاوة على ذلك، لا تسقط الحضانة بانتقال الحاضنة أو النائب الشرعي للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب، إلا إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط، مراعاة لمصلحة المحضون والظروف الخاصة بالأب أو النائب الشرعي، والمسافة التي تفصل المحضون عن نائبه الشرعي (المادة 178 من مدونة الأسرة).

568 انظر منشور هيومن رايتس ووتش على الإنترنت، *Unequal and Unprotected Women's Rights under Lebanese Personal Status Laws*، مرجع سابق. ملاحظة 488.

569 *المرجع السابق*.

518. بموجب ***القانون التونسي***، لا يتم تقييم مصالح الطفل الفضلى في الحالات التي تنطوي على حقوق الحضانة أو حقوق الإراءة بشكل مختلف عندما يكون للقضية بعد دولي، لا سيما إذا كان أحد الأبوين يحمل جنسية أجنبية.

519. ومع ذلك، لا ينطبق الشيء نفسه إذا كان أحد الأبوين يعيش في الخارج. في الواقع، وفقًا للمادة 61 من قانون الأحوال الشخصية *"إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها"*. طبقت محكمة تونس الابتدائية هذا الحكم؛ وبذلك، فقد حرمت الأم من حقها في الحضانة وأدانتها بعدم تسليم طفل إلى الشخص الذي يحق له الحضانة/ الإراءة، لأنها نقلت ابنتها القاصر إلى فرنسا (الحكم الصادر[570] في 24 فبراير 2015، القضية رقم 94299).[571]

520. وبالتالي، فإن مصالح الطفل الفضلى في الحالات التي تنطوي على حقوق الحضانة أو حقوق الوصول لن يتم تقييمها بالطريقة نفسها في حالة الطلاق بين الزوجين المقيمين في البلد وفي الحالات التي يتواجد فيها أحد الزوجين خارج الإقليم الوطني.

521. فيما يتعلق بالاختلاف في الدين بين الأبوين، فإنه ليس عقبة في تقييم مصالح الطفل الفضلى. وفقًا للمادة 59 من قانون الأحوال الشخصية، *"إذا كانت مستحقة الحضانة من غير دين أب المحضون فلا تصح حضانتها إلا إذا لم يتم المحضون الخامسة من عمره وأن لا يخشى عليه أن يألف غير دين أبيه. ولا تنطبق أحكام هذا الفصل على الأم إن كانت هي الحاضنة"*.

(3) صعوبات خاصة (السؤال ب.6)

522. تبرز صعوبات خاصة في تقييم مصالح الطفل الفضلى في الإجراءات المتعلقة بالحضانة أو حقوق الإراءة، كما يظهر في ردود الوفود على الاستبيان.

523. في ***الجزائر***، تشمل هذه الصعوبات ما يلي:

- عدم تعاون الأبوين مع القاضي في توفير جميع المعلومات المتعلقة بشخصية الطفل وقدراته البدنية والفكرية، مما يجبر القاضي على بذل جهود إضافية من أجل الوصول إلى قرار مناسب لحماية مصالح الطفل الفضلى؛
- عدم تخصص بعض القضاة في شؤون الأسرة: قلة التدريب، يكون القضاة في بعض الأحيان غير مهيئين للإجابة على الأسئلة المتعلقة بمصالح الطفل الفضلى.

524. في النزاعات الأسرية العابرة للحدود على وجه الخصوص، حتى لو كانت معايير تقييم المصالح الفضلى هي نفسها بشكل عام، فإن الاختلاف في ظروف ومستويات المعيشة وكذلك الظروف النفسية والاجتماعية للطفل في مختلف البلدان قد يجعل من الصعب تحديد التدابير المناسبة لحماية مصالح الطفل الفضلى.

525. في ***لبنان***، وبالنسبة *للمحاكم السنية*، إذا كان هناك تناقض بين المطالب الدينية والمتطلبات المادية (مستوى المعيشة)، تسود المطالب الدينية عمومًا.

526. هذه المشكلة لا تنشأ مع *المحاكم العادية*.

527. في ***المغرب***، من بين الصعوبات المحددة غياب أحد أطراف النزاع على الرغم من استدعائه، أو رفضه المثول أمام المحكمة أو أمام الأخصائي الاجتماعي أو رفضه السماح لهذا الأخير بالدخول إلى مقر إقامته لدراسة حالة الأسرة وظروف السكن، خاصة إذا رفض أحد الأطراف الامتثال لإجراءات الخبراء.

528. في ***تونس***، يواجه قضاة الأسرة العديد من الصعوبات في تقييم مصالح الطفل الفضلى بسبب الضغوط التي يمارسها الأبوان على الطفل للتأثير على رأيه في مسألة الحضانة. يواجه قضاة الأسرة أيضًا صعوبات في الوصول إلى أفضل قرار عندما تكون هناك

570 حكم غير منشور، قدمه الوفد التونسي.

571 " وحيث ثبت من مظروفات الملف أن الحاضنة المدعى عليها سافرت مع البنت القاصر (...) إلى فرنسا وانقطع الاتصال بها وأن المدعي مقيم بتونس.
وحيث صدر حكم جزائي بإدانة المدعى عليها بجريمة عدم إحضار محضون.
وحيث يتجّه تبعا لما سبق إسقاط حضانة البنت (...) عن المدعى عليها وإسنادها لوالدها".

تفاوتات اجتماعية ومادية بين الأبوين، على سبيل المثال، بين الأب الذي لديه الوسائل اللازمة لتلبية الاحتياجات المادية للطفل والأم التي قد لا تملك هذه الوسائل ولكن لديها كل المؤهلات المعنوية والجسدية لتربية طفلها، مما يعقد عملية منح الحضانة.

3) الوقت اللازم للحصول على قرار الحضانة572 (ب. 10)

529. بموجب ***القانون الجزائري***، فإن متوسط الوقت اللازم للحصول على قرار بشأن الحضانة هو 3 أشهر.

530. بموجب ***القانون اللبناني***، لا توجد إحصاءات متاحة للوقت العادي اللازم للوصول إلى قرار. يتراوح الوقت اللازم للوصول إلى قرار من ***المحاكم الشرعية*** بشأن قضايا الحضانة ما بين شهر وستة أشهر، وأحيانًا أكثر. أمام ***المحاكم العادية***، من حيث المبدأ وفي معظم الحالات، تستغرق مدة الوصول إلى قرار بضعة أيام.

531. في ***القانون المغربي***، فيما يتعلق بالحضانة بشكل عام، تتراوح المدة العادية بين شهرين وستة أشهر بسبب المصالحة. في الواقع، إذا كان للزوجين أطفال، تقوم المحكمة بمحاولتين للإصلاح بينهما، تفصل بينهما مدة لا تقل عن ثلاثين يومًا (المادة 82 من مدونة الأسرة). عندما يتعلق الأمر بالحرمان من حقوق الحضانة، قد تكون المدة أطول حسب الحالة، خاصة إذا كان أحد الأبوين يعيش في الخارج. إن طلب إعادة الطفل أمام قاضي المحكمة البدائيةهو أسرع الإجراءات ولكنه لا يحسم جوهر القضية في هذه الحالة.

532. في ***القانون التونسي***، لا يُنطق بالطلاق حتى يفشل قاضي الأسرة في محاولته لتحقيق المصالحة. عند وجود ابن قاصر أو أكثر تتكرر الجلسة الصلحية ثلاث مرات على أن تعقد الواحدة منها 30 يوما بعد سابقتها على الأقل (المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية).

533. وعلى قاضي الأسرة أن يتخذ ولو *دون طلب* جميع *القرارات الفورية* الخاصة بسكنى الزوجين وبالنفقة وبالحضانة وبزيارة المحضون. وتنفذ القرارات الفورية على المسودة وتكون غير قابلة للاستئناف أو التعقيب ولكنها قابلة للمراجعة من طرف قاضي الأسرة ما لم يصدر الحكم في الأصل. (المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية).

534. وتقضي المحكمة ابتدائيا في الطلاق بعد فترة تأمل تدوم شهرين.

ب) تطبيق المادة 12

535. إن حق الطفل في أن يُستمع إليه معترف به عمومًا في القانون الداخلي للدول المعنية، ولكن دون الحد الأدنى للسن لمراعاة رأي الطفل فيما يتعلق بالحضانة، على الرغم من وجود اختلاف بسيط في القانون المغربي. تجدر الإشارة إلى أن لجنة حقوق الطفل شددت على أن "*المادة 12 لا تفرض أي حد للسن على حق الطفل في التعبير عن آرائه، ولا تشجع الدول الأطراف على وضع حدود السن سواء في القانون أو في الممارسة وهو ما من شأنه أن يقيد حق الطفل في الاستماع إليه في جميع الأمور التي تؤثر عليه*".[573]

1) تطبيق المبادئ الواردة في المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، وتنفيذ المبدأ في القانون المحلي (السؤال ج. 1)

536. في الجزائر، يتم الاستماع للطفل في سياق الإجراءات المتعلقة بالحضانة أو الاتصال من قبل محكمة الأسرة. في الواقع، تنص المادة 8 من قانون حماية الطفل على أنه "*للطفل الحق في التعبير عن آرائه بحرية وفقا لسنه ودرجة نضجه، [...]*".

572 معلومات مقدمة من قبل الوفود الوطنية.
573 انظر التعليق العام رقم 12 (2009)، مرجع سابق. ملاحظة 115، في الفقرة 21.

537. في ***لبنان***، يتمتع القاضي، سواء كان شرعيًا أم مدنيًا، بسلطة تقديرية. وبناء على ذلك، لم يمنح القاضي الحضانة في قضيتين أمام *المحاكم الجعفرية*، إلا بعد أخذ رأي الأطفال في عين الاعتبار (حكم المحكمة الجعفرية في بعبدا بتاريخ 9 يناير 2012 وحكم المحكمة الجعفرية في بيروت بتاريخ 16 فبراير 2009). في حالات أخرى، رفض القضاة صراحة القيام بذلك. على سبيل المثال، في حكم صدر في 2 أبريل 2009، رفضت المحكمة الجعفرية في صيدا الاستماع لرأي الطفلين وأمرت الأم بتسليمهما على الفور إلى الأب بعد انتهاء السن القانوني لحضانة الأم. قررت المحكمة أن الطفلين لم يكونا في سن التمييز على الرغم من أنهما كانا يبلغان 13 و 14 سنة. اتبعت المحكمة الجعفرية في بعبدا مقاربة مماثلة عندما رفضت مراعاة رغبة فتاة تبلغ من العمر 15 عامًا في البقاء مع أمها (الحكم الصادر في 2 يوليو 2012).[574]

538. في ***المغرب***، يستمع القاضي إلى الأطفال من درجة معينة من النضج وفقًا لمصالحهم الفضلى، وفي جميع الإجراءات التي تهمهم، لا سيما فيما يتعلق بحضانة الأطفال وحقوق الزيارة أو أي سؤال يتعلق بتمدرسهم وتعليمهم والقضايا الخلافية بين الأبوين.[575]

539. لتطبيق المبدأ في حالة انهيار العلاقة الزوجية بين الأبوين، ووفقًا للمادة 166 من قانون الأسرة، يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة، أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه. في حال غياب الأب والأم، يجوز للطفل اختيار أحد أقربائه المقربين المشار إليهم في المادة 171 من قانون الأسرة، شريطة ألا يتعارض هذا الاختيار مع مصالحه الفضلى وأن يوافق الممثل القانوني للطفل.

540. في ***تونس***، يكفل قانون حماية الطفل حق الطفل في التعبير عن آرائه بحرية وتؤخذ هذه الآراء بما تستحق من الاعتبار وفقا لسن الطفل ودرجة نضجه. ولهذا الغرض تتاح للطفل بوجه خاص الفرصة للإفصاح عن آرائه وتشريكه في الإجراءات القضائية و في التدابير الاجتماعية والتعليمية الخاصة بوضعه. (المادة 10 من قانون حماية الطفل).

2) العمر الذي يتم فيه الاستماع للأطفال (السؤال ج 2)

541. في ***الجزائر***، لم يحدد المشرع سنًا للاستماع للطفل في إجراءات الحضانة أو حقوق الإراءة. ورغم ذلك، يأخذ القاضي في عين الاعتبار سن الطفل (وخاصة سن التمييز). وبالتالي، يمكن للقاضي أن يعفي الطفل من المثول إذا كان سنه لا يسمح بذلك.[576]

542. يشار في هذا الصدد إلى قرار صادر عن قسم شؤون الأسرة والإرث في المحكمة العليا في 14 فبراير 3201.[577] ووفقًا للمحكمة، تتمتع الأم بحق أكبر في حضانة ابنتها، خاصة وأن هذه الأخيرة صغيرة وتحتاج إلى أمها، في حين أن الأب لا يستطيع تلبية احتياجات الطفل وبالتالي لا ينبغي أخذ رغبات الطفل في عين الاعتبار.

543. في ***لبنان***، حيث لا يوجد عمر محدد للاستماع للطفل، يكون للقاضي، سواء كان شرعيًا أم مدنيًا، سلطة تقديرية. في الواقع، نادراً ما يتم تحديد جلسة استماع للطفل في القوانين الخاصة بالمحاكم الطائفية، ولكن تم الاستماع للطفل أمامها، فليس هنالك سن محدد ويترك القرار لتقدير القاضي.[578]

544. في ***المغرب***، وفقًا للمادة 166 من مدونة الأسرة، بعد انتهاء العلاقة الزوجية، يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة، أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه. في حالة عدم وجودهما، يمكنه اختيار أحد أقاربه شريطة أن لا يتعارض ذلك مع مصلحته، وأن يوافق نائبه الشرعي.

545. في ***تونس***، لم يحدد المشرع حداً أدنى لسن الطفل. ورغم ذلك، وفقًا للمادة 10 من قانون حماية الطفل، يجب أن تؤخذ آراء الطفل في الاعتبار وفقًا "*لسنه ودرجة نضجه*".

574 انظر منشور هيومن رايتس ووتش على الإنترنت، *Unequal and Unprotected Women's Rights under Lebanese Personal Status Laws*، مرجع *سابق*. ملاحظة 488.

575 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.

576 انظر G. Parolin,*Research Report*، مرجع *سابق*. ملاحظة 34، في ص 82 (من النسخة الفرنسية).

577 المجلة القضائية 2014/1، صفحة 304.

578 G. Parolin *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 70 (من النسخة الفرنسية). انظر القرارات أعلاه الخاصة بالمحاكم الجعفرية.

(1) إمكانية تعيين ممثل قانوني (السؤال ج.5)

546. في ***القانون اللبناني***، وأمام *المحاكم الشرعية*، إذا لم يكن لفاقد الأهلية ولي أو وصي عند إقامة الدعوى عليه أو عند متابعتها فللمدعي أن يطلب من رئيس المحكمة الصالحة للنظر في هذه الدعوى أن يعين له ممثلا خاصا يقوم مؤقتًا مقام الممثل القانوني ريثما يتم تعيينه. (المادة 31 من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري).

547. في ***القانون المغربي***، يمكن للقاضي، بناءً على طلب الشخص المعني أو المدعي العام، تعيين ممثل قانوني لحماية الطفل وحقوقه في انتظار قرار الحضانة.[579]

548. في ***القانون التونسي***، رغم عدم وجود أحكام قانونية تمنع المحكمة من تعيين ممثل قانوني لحماية مصالح الطفل الفضلى في هذه الإجراءات، فإن هذه الممارسة لا تطبقها المحاكم التونسية.[580]

549. تجدر الإشارة إلى أنه على قاضي الأسرة أن يتخذ ولو دون *طلب* جميع القرارات الفورية الخاصة بسكنى الزوجين وبالنفقة وبالحضانة وبزيارة المحضون (المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية)، وبالتالي عند تطبيق هذه الأحكام، يجوز له تعيين ممثل قانوني إذا كان هذا ضروريًا لحماية مصالح الطفل.

2) الحد الأدنى لسن رفع القضية أمام المحكمة (السؤال ت. 6)

550. في ***الجزائر***، حيث يعد سن الرشد هو 19 عامًا (المادة 40 من القانون المدني)، لا يجوز للطفل رفع دعوى أمام المحكمة المدنية إلا من خلال ممثله القانوني. ورغم ذلك، أعطى المشرع الطفل المعرض للخطر في المادة 32 من قانون حماية الطفل الحق في تقديم عريضة إلى قاضي الأحداث. يمكن سماع *العريضة* التي قدمها الطفل شفهياً، وبعد ذلك يبت القاضي في أحد الإجراءات المنصوص عليها في القانون.

551. في القانون اللبناني، أمام *المحاكم الشرعية السنية والجعفرية*، تنص المادة 28 من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري على تخضع أهلية المرء للتقاضي لقانون دولته. وعلى أي حال، يجب على المحكمة أولاً التحقق مما إذا كانت هذه الأهلية موجودة (المادة 29 من القانون المذكور أعلاه). إذا لم يكن لفاقد الأهلية ولي أو وصي عند إقامة الدعوى عليه أو عند متابعتها فللمدعي أن يطلب من رئيس المحكمة الصالحة للنظر في هذه الدعوى أن يعين له ممثلا خاصا يقوم مؤقتًا مقام الممثل القانوني ريثما يتم تعيينه (المادة 31 من قانون تنظيم القضاء الشرعي السني والجعفري). أمام *المحاكم العادية*، يجوز *للطفل* تقديم *شكوى*؛ هذه القاعدة مستمدة من المادة 26 من القانون رقم 422/2002 والتي بموجبها يمكن للقاضي أن يتدخل "*بناءً على شكوى الحدث*" دون تحديد عمر الطفل.

552. في ***القانون المغربي***، القاعدة العامة هي أنه لا يصح التقاضي إلا ممن له الصفة، و الأهلية لإثبات حقوقه، (المادة 1 من قانون الإجراءات المدنية المغربي)، وبالتالي يجب أن يمثل القاصر أحد الأبوين أو الوصي أو المدعي العام كمدافع عن المصلحة العامة. تجدر الإشارة إلى أن القضايا المتعلقة بالأسرة تُحال بحكم المنصب إلى المدعي العام (المادة 9 (2) من قانون الإجراءات المدنية المغربي). كاستثناء لما تقدم، يكتسب الزوجان المتزوجان قبل بلوغ أهلية [581]الزواج المنصوص عليها في المادة 19 من مدونة الأسرة (18 سنة شمسية) الأهلية المدنية في ممارسة حق التقاضي في كل ما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات (المادة 22 من مدونة الأسرة).

553. تجدر الإشارة إلى أن سن الرشد القانوني هو 18 سنة شمسية كاملة (المادة 209 من قانون الأسرة). يعتبر الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز عديم أهلية؛(المادة 217 من قانون الأسرة)، الصغير المميز هو الذي أتم اثنتي عشرة سنة شمسية كاملة (المادة 214 من قانون الأسرة) .

579 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.
580 معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.
581 بإذن من قاضي الأسرة.

554. في ***القانون التونسي***، لا يمكن للطفل البدء بإجراءات قانونية مباشرة. في الواقع، يقتصر اتخاذ الإجراءات القانونية على الأشخاص الذين يتمتعون بالصفة والأهلية اللازمين؛ لا يمكن للقاصر (شخص لا يتمتع بالأهلية القانونية) رفع دعوى قانونية شخصيًا لتأكيد حقوقه، ويكون القاصر مُلزمًا بالتصرف من خلال ممثله القانوني أو أبيه أو ولي أمره. إلا أنه قد يتم بشكل صحيح رفع دعوى في المسائل العاجلة المؤقتة وحالات الطوارئ الخاصة من قاصر وصل سن التمييز (المادة 19 من قانون إجراءات العقود والالتزامات).

3) الشخص المسؤول عن الاستماع للطفل (السؤال ج 3)

555. في ***القانون الجزائري***، يتم الاستماع إلى الطفل من قبل قاضي الأسرة الذي يمكنه أن يأمر بإجراء تحقيق في الحالة الاجتماعية للطفل كما أكدت المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية في حكم صدر في 18 مايو 2005، ويمكن للقاضي بموجب ذلك الاعتماد على تقرير الأخصائي الاجتماعي في تقييم مصالح الطفل الفضلى. ورغم ذلك، فإن الإحالة إلى تقرير الأخصائي الاجتماعي أمر اختياري. يتم الاستشهاد في هذا الصدد بقرار المحكمة العليا الصادر في 13 نوفمبر 2011[582] والذي يشير إلى أن "*القاضي غير ملزم بالإشارة إلى تقرير الرفاه في تقييم مصالح الطفل الفضلى*". تجدر الإشارة إلى أنه وفقًا للمادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمارس رئيس قسم شؤون الأسرة، الصلاحيات المخولة لقاضي الاستعجال، *وله أن* يأمر بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع.

556. في ***القانون اللبناني***، يستمع القاضي في *المحاكم الشرعية* للطفل نفسه. فيما يتعلق بطائفة الدروز، عملاً بالمادة 47 من قانون الأحوال الشخصية المعدّلة، يجوز تعيين الأخصائيين الاجتماعيين وعلماء النفس لحل النزاعات بين الزوجين. تفتح هذه المادة المجال للأخصائيين الاجتماعيين أو علماء النفس للاستماع للطفل.

557. في ***القانون المغربي***، يستمع القاضي إلى الطفل عمومًا بطريقة تتناسب مع عمره، وبالتالي تُجنب حدوث أي ضغط أو تأثير. يمكن للقاضي أن يأمر بالاستماع للطفل من قبل الأخصائيين الاجتماعيين (المادة 172 من قانون الأسرة) أو بواسطة طبيب أو طبيب نفساني للأطفال.

558. في ***القانون التونسي***، عندما يكون الطفل في خطر، يجب أن يستمع إليه من قبل قاضي الأسرة أو من قِبل مندوب حماية الطفل[583] (المادة 35 من قانون حماية الطفل)، أو بطريقة أخرى من قبل متخصصين ذوي خلفية في المجال النفسي- الاجتماعي، ويحق لمسؤول حماية الطفل "*الاستعانة بالأبحاث الاجتماعية اللازمة من أجل الوصول إلى تقدير حقيقة الوضع الخاص بالطفل*" (المادة 35 من قانون حماية الطفل). وبالمثل، فإن المادة 55 من قانون حماية الطفل تمكن قاضي الأسرة من الإذن بإجراء فحص طبي أو نفسي سريري للطفل.

4) أخذ آراء الطفل في الاعتبار عند تقييم مصالح الطفل الفضلى (السؤال ج 4)

559. في □□□□□□□□، يأخذ القاضي في عين الاعتبار رأي الطفل عند تقييم مصالحه الفضلى، على أساس المعايير المنصوص عليها في المادة 7 من قانون حماية الطفل، بما في ذلك:

- سن الطفل؛
- الحالة الصحية للطفل بحيث يتم منح الحضانة لأحد الأبوين الذي يكون أكثر قدرة على رعاية الطفل وتلبية احتياجاته؛
- الحالة الاجتماعية: الأكثر قدرة من الأبوين على توفير الظروف الاجتماعية الكافية لضمان الرفاه النفسي والتربوي للطفل.

582 المجلة القضائية 2012/1، صفحة 313. معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.

583 "*توكل لمندوب حماية الطفولة مهمة التدخل الوقائي في جميع الحالات التي يتبين فيها أن صحة الطفل أو سلامته البدنية أو المعنوية مهددة أو معرضة للخطر وذلك نتيجة للوسط الذي يعيش فيه الطفل، أو للأنشطة والأعمال التي يقوم بها أو لشتى أنواع الإساءة التي تسلط عليه وخاصة الحالات الصعبة المحددة بالفصل 20 من هذه المجلة*" (المادة 30 من قانون حماية الطفل).

560. وفقًا لذلك، في حكم صادر عن غرفة الأسرة والوصاية بالمحكمة العليا في 14 فبراير 2013،[584] اعتبرت المحكمة أن معيار تحديد الوصاية على الطفل هو مصالحه الفضلى وليس فقط رغبة القاصر.

561. في ***لبنان***، يُترك أخذ رأي الطفل في الحسبان لتقدير القاضي الشرعي أو القاضي المدني. تُعطى أهمية إلى موقف القضاة الدينيين بشأن هذه القضية بسبب سلطتهم التقديرية في مراجعة قضايا الحضانة. ، يستمع القضاة في سياق في الأحكام الصادرة عن *المحاكم الشرعية السنية* إلى آراء الأطفال الذين بلغوا السن التي تنتهي فيها عادة حضانة أمهم قبل أن يقرروا نقل الحضانة إلى الأب وفقًا لرغباتهم. في هذه الحالات (حيث استمع القضاة إلى آراء الأطفال)، نصت الأحكام على أن القرار اتخذ وفقا لمصالح الطفل الفضلى (أحكام المحكمة السنية في بيروت بتاريخ 13 مايو 2010 و 15 يونيو 2010، حكم المحكمة السنية العليا في 5 ديسمبر 2011). وفي حكم صادر عن المحكمة السنية في بيروت بتاريخ 7 نوفمبر 2009، حيث لم يبلغ الطفل السن الذي تنتهي فيه حضانة الأم عادة، بعد سماع رأي الطفل، كانت المحكمة مقتنعة بأن مصالح الطفل الفضلى تتطلب بقاء الطفل في حضانة الأم. في بعض الحالات، تجاوزت *المحاكم الجعفرية* الأعمار المحددة عندما أعلن الطفل في سن التمييز (يكون عادة سن البلوغ)، أنه يفضل العيش مع أحد الوالدين.[585]

562. يقوم القاضي في ***المغرب*** بتقييم مصالح الطفل الفضلى بعد الاستماع للطفل أو الأبوين، أو على أساس تقرير الرعاية الاجتماعية[586] أو الفحص الطبي أو النفسي أو عن طريق تقييم دخل الأب أو عن طريق فحص ملف القضية وعن طريق اللجوء إلى أي تدبير آخر مفيد.

563. تجدر الإشارة إلى أنه وفقًا للمادة 166 من مدونة الأسرة، يحق للمحضون الذي أتم الخامسة عشرة سنة، أن يختار من يحضنه من أبيه أو أمه، شريطة أن لا يتعارض ذلك مع مصلحته.

564. في ***تونس***، وفقًا للمادة 10 من قانون حماية الطفل،للطفل حق التعبير عن آرائه بحرية وتؤخذ هذه الآراء بما تستحق من الاعتبار وفقا *لسن الطفل ودرجة نضجه*، و يجب اعتبار مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتخذ بشأنه (المادة 4 من قانون حماية الطفل). تجدر الإشارة في هذا الصدد إلى الحكم[587] الصادر عن محكمة تونس الابتدائية في 4 يناير 2016 (القضية رقم 99826).[588]

565. رفضت المحكمة الابتدائية في حكم صادر في 12 ديسمبر 2017[589] في محكمة كِف أن تفقد الأم التي تتزوج من أجنبي حقها في الحضانة. ادعى الزوج السابق أنه بسبب هذا الزواج، سيتم تربية أبنائه من قبل أب غير مسلم، وهو ما يمكن أن يكون له تأثير على تعليمه الديني

566. وفقًا للتحقيقات الاجتماعية التي أمرت بها المحكمة، كان **الأطفال الذين أصروا على العيش مع أمهم يحققون نتائج جيدة في المدرسة**، ويرتدون ملابس مناسبة ويتصرفون بشكل صحيح. وبالمثل، خلص الخبير إلى تمتع الأطفال بصحة نفسية جيدة بعد إجراء تقييم نفسي واعتبر أنه يجب على الأطفال البقاء مع أمهم من أجل سلامتهم النفسية.

567. وترى المحكمة أنه طالما أن المدعى عليه لم يثبت تعرض الأطفال لسوء المعاملة أو الإهمال، فقد كان من الضروري رفض الطلب، وكانت مصلحة الأطفال الفضلى هي المعيار الوحيد عند البت في مسائل الحضانة.

---

584 المجلة القضائية 2014/1، صفحة 304.

585 انظر منشور هيومن رايتس ووتش على الإنترنت، *Unequal and Unprotected Women's Rights under Lebanese Personal Status Laws*، مرجع سابق، الملاحظة 488.

586 للمحكمة، الاستعانة بمساعدة اجتماعية في إنجاز تقرير عن سكن الحاضن، وما يوفره للمحضون من الحاجات الضرورية المادية والمعنوية. (المادة 172 من مدونة الأسرة).

587 حكم غير منشور، قدمه الوفد التونسي.

588 "وحيث نصّ الفصل 10 من مجلة حماية الطفل على أنه يمكن الأخذ بآراء الأطفال في الاجراءات القضائية الخاصة به مع الأخذ بعين الاعتبار سنّه ودرجة نضجه.
وحيث ثبت بالرجوع لمضمون ولادة الطفل...أنه مولود سنة 2001 وبالتالي فهو بتاريخ 1/7/2013 وعند التحرير عليه في القضية...كان يبلغ من العمر حوالي 12 سنة وبالتالي فهو يحمل نسبة معقولة من الإدراك.
وحيث صرّح الطفل صراحة أن والدته تتركه مع شقيقته والطعام في المنزل وتغادر ليلا لتعود صباحا مع غلق الباب عليهما من الخارج.
وحيث أن الفترة التي قضاها الطفلان بصحبة والدتهما قبل إسناد الحضانة للمدعى عليه تقيم الدليل على عدم جدارة الأم للقيام بشؤونهما...
وحيث أنه لا جدال في أن مصلحة المحضون الفضلى هي المعيار الأساسي في إسناد الحضانة..."

589 متاح باللغة العربية على <http://www.pointjuridique.com/2017/12/28/تأسيسا-على-حرية-الضمير-حكم-برفض-إسقاط-ا/> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

ج) الملاحظات الختامية والتعليقات العامة للجنة حقوق الطفل (الأسئلة ب.-1 ب.2

568. لا يتم في ***الجزائر ولبنان والمغرب وتونس*** نقل ملاحظات لجنة حقوق الطفل إلى القضاة.[590]

569. من ناحية أخرى، تنص المادة 44 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل على أن "*تتيح الدول الأطراف تقاريرها على نطاق واسع للجمهور في بلدانها.*" (المادة 44 (6) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل). في التعليق العام رقم 5 (2003)،[591] أوصت لجنة حقوق الطفل بأن تنشر الدول الأطراف على نطاق واسع الملاحظات الختامية للجنة، وهي توصية أعيد تأكيدها، على سبيل المثال، في التعليق رقم 14 (2013) بشأن حق الطفل في أن تؤخذ مصالحه الفضلى كاعتبار أساسي.[592] يوصى بأن تعمم الدول الأطراف هذا البيان العام "*على البرلمانات والحكومات والقضاء، على الصعيدين الوطني والمحلي*". يجب أيضًا أن يصبح البيان "*معروفًا [...] لدى جميع المهنيين العاملين لصالح الأطفال ومعهم (بما في ذلك القضاة [...]. للقيام بذلك، يجب ترجمة البيان العام إلى اللغات ذات الصلة، وينبغي إتاحة الإصدارات المناسبة للطفل، وينبغي عقد المؤتمرات والندوات وورش العمل وغيرها من فعاليات لتبادل أفضل الممارسات حول أفضل السبل لتنفيذها. كما ينبغي إدراجها في التدريب الرسمي قبل الخدمة وأثنائها لجميع المهنيين المعنيين والفنيين*"[593].

570. عموما، أصدرت لجنة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل تعليقات على مصالح الطفل الفضلى والاختطاف وحضانة الأطفال.

571. بالنسبة ***للجزائر***، لاحظت[594] اللجنة بارتياح أن مبدأ مصالح الطفل الفضلى قد أدرج في عدد من الأحكام القانونية: "*بيد أن اللجنة تشعر بالقلق لأن المبدأ العام لمصالح الطفل الفضلى لم يدرج في جميع التشريعات المتعلقة بالأطفال وبالتالي فهو لا يطبق في جميع الإجراءات الإدارية والقضائية، ولا في السياسات والبرامج المتعلقة بالأطفال*".[595]

572. تحث اللجنة كذلك "*الدولة الطرف على تعزيز جهودها لضمان إدماج مبدأ مصالح الطفل الفضلى على النحو المناسب وتطبيقه بشكل متسق في جميع الإجراءات التشريعية والإدارية والقضائية وكذلك في جميع السياسات والبرامج والمشاريع ذات الصلة التي لها تأثير على الأطفال. وفي هذا الصدد، تُشَجع الدولة الطرف على وضع إجراءات ومعايير لتوفير الإرشادات لتحديد مصالح الطفل الفضلى في كل مجال، ونشرها على مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، ومحاكم القانون، والسلطات الإدارية والهيئات التشريعية. وينبغي أن يستند المنطق القانوني لجميع الأحكام والقرارات القضائية والإدارية أيضًا إلى هذا المبدأ، مع تحديد المعايير المستخدمة في التقييم الفردي لمصالح الطفل الفضلى*".[596]

573. كما تسجل اللجنة أن "*الحق في الاستماع إلى الطفل في جميع الإجراءات القضائية والإدارية ما زال غير فعال إلى حد كبير*".[597] وبالتالي، "*تسترعي اللجنة انتباه الدولة الطرف إلى بيانها العام رقم 12 (2009) بشأن حق الطفل في الاستماع إليه*".[598]

574. فيما يتعلق بالحضانة، "*تعبر اللجنة مجددًا عن قلقها بشأن صعوبة تنفيذ القرارات القضائية المتعلقة بحقوق الحضانة والزيارة للأطفال الجزائريين عندما يكون أحد الأبوين يعيش خارج الجزائر وانتشار اختطاف أطفال الزيجات المختلطة*".[599]

575. "*تشدد اللجنة على توصياتها (CRC / C / 15 / Add.269، الفقرة 49) بأن تبذل الدولة الطرف كل الجهود اللازمة لمنع ومكافحة نقل الأطفال وعدم إعادتهم بشكل غير مشروع، وضمان التنفيذ السليم والعاجل للقرارات القضائية التي اتخذت بشأن الحضانة*

590 معلومات قدمتها الوفود ورغم ذلك، ذكر الوفد التونسي أن تصديق الدولة التونسية على معاهدة دولية يتبعه بشكل عام حلقات دراسية و ورشات عمل من قبل المتخصصين في هذا المجال لشرح بنود المعاهدة وكذلك التقارير ذات الصلة.
591 انظر البيان العام رقم 5 (2003)، مرجع سابق.94 في الفقرة 77.
592 انظر التعليق العام رقم 14 (2013)، مرجع سابق. 105.
593 *المرجع السابق*، الفقرة 100.
594 درست اللجنة تقريري الجزائر الدوريين الثالث والرابع المقدمين في وثيقة واحدة في 8 يونيو 2012، واعتمدت الملاحظات الختامية بشأن هذا الموضوع في 15 يونيو 2012 (CRC / C / DZA / CO / 3-4) المتاحة على الإنترنت في <www.ohchr.org> تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "الجزائر" ثم "وضع الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل".
595 *المرجع السابق*، الفقرة 31.
596 *المرجع السابق*، الفقرة 32.
597 *المرجع السابق*، الفقرة 35.
598 *المرجع السابق*، الفقرة 36.
599 *المرجع السابق*، الفقرة 50.

وحقوق الزيارة. وتوصي كذلك بأن تعزز الدولة الطرف الحوار والتشاور مع البلدان المعنية، ولا سيما تلك التي وقعت الدولة الطرف معها اتفاقاً، بشأن حقوق الحضانة أو الزيارة. كما تحث اللجنة الدولة الطرف على التصديق على اتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال لعام 1980."[600]

576. فيما يتعلق ***بلبنان***، في ضوء تعليقها العام رقم 14 (2013)[601] بشأن حق الطفل في اعتبار مصالحه الفضلى الاعتبار الأول، توصي اللجنة الدولة الطرف "*بتعزيز جهودها لضمان أن يتم دمج هذا الحق بشكل صحيح وتفسيره وتطبيقه بشكل متسق في جميع الإجراءات والقرارات التشريعية والإدارية والقضائية، وكذلك في جميع السياسات والبرامج والمشاريع ذات الصلة التي لها تأثير على الأطفال. وفي هذا الصدد، تُشجّع الدولة الطرف على وضع إجراءات ومعايير لتوفير التوجيه والتدريب لجميع الأشخاص ذوي الصلة في السلطة لتحديد مصالح الطفل الفضلى في كل مجال ولإعطائه الأهمية الواجبة باعتباره الأولوية الرئيسة*".[602]

577. تمشيا مع بيانها العام رقم 12 (2009)[603] بشأن حق الطفل في الاستماع إليه، توصي الدولة الطرف "*بمواصلة اتخاذ التدابير لضمان التنفيذ الفعال للتشريعات التي تعترف بحق الطفل في الاستماع إليه في الإجراءات القانونية والإدارية ذات الصلة، بما في ذلك عن طريق إنشاء أنظمة و/ أو إجراءات للأخصائيين الاجتماعيين والمحاكم للامتثال للمبدأ*".[604]

578. بالنسبة ***للمغرب***، وفيما يتعلق بمبدأ مصالح الطفل الفضلى، "*تُشجع الدولة الطرف على وضع إجراءات ومعايير لتوفير التوجيه لجميع الأشخاص المعنيين في السلطة لتحديد مصالح الطفل الفضلى في كل مجال ولإعطائها الأهمية الواجبة باعتبارها الأولوية الرئيسة*".[605]

579. فيما يتعلق ***بتونس***، أثارت اللجنة مسألة حقوق الحضانة في ملاحظاتها الختامية بتاريخ 11 يونيو 2010[606] والتي لاحظت فيها أن "*المادة 58 من قانون الأحوال الشخصية، التي تنص على ذا كان مستحق الحضانة أنثى فيشترط أن تكون خالية من زوج دخل بها المحضون، ويزاد إذا كان مستحق الحضانة ذكرا أن يكون عنده من يحضن من النساء، وأن يكون ذلك في مصلحة المحضون*".[607]

580. فيما يتعلق بمبدأ مصالح الطفل الفضلى، أوصت اللجنة "*بأن تتخذ الدولة الطرف جميع التدابير المناسبة لضمان إدراج مبدأ مصالح الطفل الفضلى بشكل كاف في جميع الأحكام القانونية وتنفيذه عمليا في القرارات القضائية والإدارية وفي البرامج والمشاريع والخدمات التي لها تأثير على الأطفال، وفقاً للمادة 3 من الاتفاقية*".[608]

600 *المرجع السابق*، الفقرة 51.
601 مرجع *سابق*. ملاحظة 105.
602 نظرت اللجنة في التقرير الموحد لتقريري لبنان الدوريين الرابع والخامس في جلستيها المعقودتين في 18 و 19 أيار / مايو 2017، واعتمدت الملاحظات الختامية في جلستها المعقودة في 2 يونيو 2017 (CRC / C / LBN / CO / 4-5)، في الفقرة 15 متاح على الإنترنت على:<www.ohchr.org> تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "لبنان" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل" (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018)، الفقرة 15.
603 مرجع *سابق*. ملاحظة 118.
604 انظر الملاحظات الختامية بتاريخ 2 يونيو 2017، مرجع سابق، ملاحظة 602 في الفقرة 16.
605 درست اللجنة تقريري المغرب الدوريين الثالث والرابع المقدمين في وثيقة واحدة في 3 سبتمبر 2014، واعتمدت الملاحظات الختامية بشأن هذا الموضوع في 19 سبتمبر 2014 (CRC / C / MAR / CO / 3-4)، في الفقرة 27، متاح على الإنترنت على www.ohchr.org تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "المغرب" ثم "وضع الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل" (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
606 CRC / C / TUN / 3، متاح عبر الإنترنت على <www.ohchr.org> تحت عنوان "حقوق الإنسان حسب البلد" ثم "تونس" ثم "حالة الإبلاغ" ثم "اتفاقية حقوق الطفل".
607 *المرجع السابق*، الفقرة 30.
608 *المرجع السابق*، الفقرة 31.

3. حل النزاعات وديًّا

581. الغرض من هذا القسم هو وصف تنفيذ الاتفاقات الأبوية بشأن الوصاية وحقوق الاتصال وكيفية حماية مصالح الطفل الفضلى (أ) وكذلك النظر في إمكانية تحديد نقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية العابرة للحدود في الدول المعنية (ب).

أ) تنفيذ اتفاقات الأبوين بشأن الحضانة والاتصال ومصالح الطفل الفضلى (السؤال دال -1)

582. وفقًا ***للقانون الجزائري***، وفقًا للمادة 444 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، يمكن للقاضي أن يأخذ بعين الاعتبار ما اتفق عليه الزوجان عند الأمر بالتدابير المؤقتة. يجب على القاضي ضمان احترام مصالح الطفل الفضلى في هذه الاتفاقيات. على سبيل المثال، يمكنه التدخل:

- في حالة وجود اتفاق لتقاسم الحضانة، حيث يعتمد القاضي على مبدأ عدم التقسيم، ويوافق بشكل استثنائي على الحضانة المشتركة (أو بالتناوب) إذا كان ذلك في مصلحة الطفل الفضلى؛
- في حالة التنازل عن حق الحضانة. يسقط حق الحضانة بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون (المادة 66 من قانون الأسرة). على سبيل المثال، تم رفض قرار التخلي عن حقوق الحضانة لأن الأم لم تستطع إثبات وجود شخص آخر قادر على تولي الحضانة.[609]

583. وبالتالي، قد يكون الاتفاق مخالفًا لمصالح الطفل، ولهذا السبب يظل القاضي هو السلطة الوحيدة المختصة لتحديد من يمارس حقوق الحضانة على الطفل.[610]

584. في ***القانون اللبناني***، أمام المحاكم السنية، يتم الاعتراف بالاتفاقيات بين الأبوين بشأن الحضانة والاتصال بموجب اللائحة رقم 46. ومع ذلك، فإن الاتفاقية لا تمنع الأب المعني من طلب تطبيق أحكام الشريعة فيما يتعلق بالحضانة (المادة 26). ويُطبّق الأمر ذاته على حقوق الزيارة (المادة 32).

585. رفضت المحكمة السنية في حكم صدر في 13 أبريل 2010 في بيروت منح الحضانة للأم، مستندة في قرارها على اتفاق الطلاق بين الزوجين.[611] كما رفضت المحكمة الجعفرية في بعبدا منح الحضانة للأم التي "*تخلت عن حقها في الحضانة مقابل الطلاق*" رغم أن الطفل لم يكمل السنة الأولى من العمر (الحكم الصادر في 15 مارس 2010).[612]

586. بالنسبة *للمحاكم الكنسية*، في حكم صدر في 3 أغسطس 2008، منحت *المحكمة السريانية الأرثوذكسية* الحضانة للأب مادام أن الأم تخلت عن حقها في الحضانة.[613]

587. بالمقابل، بموجب القانون رقم 58 بتاريخ 17 أكتوبر 2017[614] المعدل لقانون الأحوال الشخصية *الدرزي*، فإن التخلي عن حق الحضانة غير مقبول، حيث لا يمكن التنازل عن هذا الحق إلا في حالة وجود عقبات قانونية أو قائمة على الشريعة (المادة 64 المعدّلة).

---

609 M. Djennad, 'Les droits de l'enfant en Algérie، رسالة دراسات عليا. 2006، متاح على الإنترنت على <<http://www.memoireonline.com/02/07/359/m_les-droits-de-l-enfant-en-algerie8.html (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

610 انظر G. Parolin,*Research Report*، مرجع *سابق*. ملاحظة 34، في ص 87 (من النسخة الفرنسية).

611 انظر منشور هيومن رايتس ووتش على الإنترنت، *Unequal and Unprotected Women's Rights under Lebanese Personal Status Laws,op. cit*، مرجع *سابق*. ملاحظة 488.

612 *المرجع السابق*.

613 *المرجع السابق*.

614 مرجع *سابق*. ملاحظة 536.

588. في ***القانون المغربي***، يصادق قاضي الأسرة عادة على الاتفاقيات بين الأبوين بالنسبة للحضانة والزيارة ما لم تتضمن الاتفاقية فقرةً تعتبر مخالفة لمصالح الطفل الفضلى. يلجأ القاضي في تلك الحالة إلى تعديل بنود الاتفاقية.[615]

589. يمكن للزوجين أن يتفقا على مبدأ إنهاء العلاقة الزوجية دون شروط، أو بشروط لا تتنافى مع أحكام هذه المدونة، ولا تضر بمصالح الأطفال. عند وقوع هذا الاتفاق، يقدم الطرفان أو أحدهما طلب التطليق للمحكمة مرفقا به للإذن بتوثيقه (المادة 114 من قانون الأسرة).

590. يمكن للأبوين تنظيم هذه الزيارة باتفاق بينهما، يبلغانه إلى المحكمة، الذي يسجل مضمونه في مقرر إسناد الحضانة (المادة 181 من قانون الأسرة).

591. في حالة عدم اتفاق الأبوين، تحدد المحكمة في قرار إسناد الحضانة، فترات الزيارة وتضبط الوقت والمكان بما يمنع قدر الإمكان التحايل في التنفيذ.

592. تراعي المحكمة في كل ذلك، ظروف الأطراف والملابسات الخاصة بكل قضية (المادة 182 من قانون الأسرة).

593. في ***القانون التونسي***، أقر المشرع مبدأ الاستقلال الذاتي للطرفين والذي بموجبه يتمتع الطرفان بحرية اتخاذ قرار بشأن التزاماتهما بشرط احترامهما للقانون[616] وألا يتعارض ذلك مع النظام العام. وبالتالي، فإن المحاكم التونسية تقبل الاتفاقيات المبرمة بين الطرفين بالنسبة للحضانة باستثناء تلك المخالفة لقانون الأسرة. يتدخل القاضي عندما يدرك أن الاتفاق يتعارض بوضوح مع مصالح الطفل الفضلى، ولكن أيضًا في الحالات التي يتعارض فيها الاتفاق مع المعايير الأخلاقية أو النظام العام أو القانون.

594. إضافة إلى ذلك، خلال فترة الصلح،[617] على قاضي الأسرة أن يتخذ ولو دون *طلب* جميع القرارات الفورية الخاصة بالحضانة. ويمكن للطرفين أن يتفقا صراحة على تركها كلا أو بعضا ما لم تتعارض ومصلحة الأبناء القصّر (المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية).

595. تجدر الإشارة إلى أن مصالح الطفل الفضلى "*يجب أن تكون الاعتبار الرئيسي*" (المادة 4 من قانون حماية الطفل)، وهو مبدأ له قيمة دستورية في تونس. يمنح القاضي الطفل الفرصة للتعبير عن رأيه وفقًا للمادة 10 من قانون حماية الطفل للتمكن من تقييم مصالحه الفضلى.

615 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.

616 وفقًا للمادة 67 من قانون الالتزامات والعقود، الالتزام المبني على سبب غير جائز لا عمل عليه، والسبب الغير جائز عبارة عما يخالف القانون أو الأخلاق الحميدة أو النظام العمومي.

617 تتكرر الجلسة الصلحية ثلاث مرات على أن تعقد الواحدة منها 30 يوما بعد سابقتها على الأقل، ويبذل خلالها القاضي مزيدا من الجهد للتوصل إلى الصلح.(المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية).

ب) خيار تحديد نقطة اتصال مركزية للوساطة الدولية للأسرة[618] (السؤال د.2)

596. لا ينص ***القانون الجزائري*** على الوساطة الأسرية،[619] باستثناء الوساطة المنصوص عليها في الاتفاق الثنائي بين الجزائر وفرنسا لعام 1988.[620] وفي الحالات الأخرى، يمكن إنشاء نقطة اتصال مركزية داخل وزارة العدل بالتنسيق مع المدعي العام كضامن للنظام العام.

597. في ***لبنان***، يمكن أن تكون نقطة الاتصال المركزية للوساطة الأسرية العابرة للحدود في دائرة الأحداث بوزارة العدل.

598. أما في ***المغرب***، فتوجد وحدة مركزية للتواصل والوساطة والتعاون الدولي داخل وزارة العدل والحريات.[621] يمكن تحديد هذه النقطة كنقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية العابرة للحدود.

599. بالنسبة ***لتونس***، يمكن إنشاء نقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية الدولية داخل وزارة العدل. تجدر الإشارة إلى أن "*وزارة العدل هي السلطة المركزية التونسية بالمعنى المقصود في المادة 6 من اتفاقية الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال ...*" (المادة 1 من المرسوم الحكومي رقم 2017-1209 بتاريخ 7 نوفمبر 2017 الذي يحدد السلطة المركزية المنشأة بموجب اتفاقية الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، المبرمة في 25 أكتوبر 1980 في لاهاي).[622] فضلا عن ذلك، يجب التنويه إلى أنه في سياق الاتفاقيات الثنائية، يتم إنشاء لجنة، كما هو الحال بموجب الاتفاق الثنائي بين تونس وبلجيكا.[623] وفقًا للمادة 3، فقد عُهد بالتعاون الثنائي إلى وزارة العدل التونسية (مديرية الشؤون المدنية).

4. النقل أو احتجاز الأطفال غير المشروع العابر للحدود

600. يتناول هذا القسم الحلول والآليات المتاحة في حالة النقل واحتجاز الأطفال غير المشروع العابر للحدود للأطفال (أ)، والإجراءات ذات الصلة (ب).

أ) الحلول/ الآليات المتاحة (الأسئلة هـ-1هـ.2)

601. فيما يخص الحضانة، تلتزم ***الجزائر*** بالعديد من الاتفاقات الثنائية التي تحمي المصالح الفضلى للأطفال من الزواج المختلط،[624] مثل **الاتفاقية الثنائية بين الجزائر وفرنسا**.[625] تنص هذه الاتفاقية على تدابير وقائية قضائية وإدارية، وقد حددت وزارات العدل، باعتبارها السلطات المركزية المسؤولة عن الوفاء بالالتزامات المنصوص عليها في الاتفاقية، لاتخاذ جميع التدابير المناسبة

618 تنادي "***مبادئ إنشاء هياكل الوساطة في سياق عملية مالطا***" بإنشاء "نقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية الدولية" في كل دولة لتسهيل تقديم معلومات عن خدمات الوساطة المتاحة، وعن اللجوء إلى الوساطة، وغيرها من المعلومات ذات الصلة، بما في ذلك المعلومات المتعلقة بتحقيق العدالة. أنظر المقدمة السابقة في الفقرة 12.

619 معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.

620 ملاحظة *سابقة* 18.

621 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.

622 المرسوم الحكومي رقم 2017-1209 بتاريخ 7 نوفمبر 2017 بشأن تحديد السلطة المركزية المنشأة بموجب اتفاقية الجوانب المدنية لاختطاف الأطفال الدولي المبرمة في 25 أكتوبر 1980 في لاهاي. متاح باللغة الفرنسية على: <<http://legislation-securite.tn/node/56573 وباللغة العربية على: <http://legislation-securite.tn/node/56573?se-condlanguage=ar&op=OK&form_build_id=form0758bd34f2e487b1f1b69ebb1431cb83&form_id=dcaf_multilanguage_form_render> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

623 ملاحظة *سابقة* 30.

624 معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري. انظر قائمة الاتفاقيات الثنائية أعلاه.7

625 ملاحظة *سابقة* 18. لا ينطبق هذا الاتفاق الثنائي إلا عندما يكون أحد الأبوين من الجنسية الفرنسية والآخر جزائريًا (يتم تفسير مفهوم الجنسية المزدوجة بشكل مقيد من قبل السلطة المركزية الجزائرية التي تعتبر المواطن الفرنسي الجزائري "مزدوج الجنسية" مواطنا جزائريا) و تستبعد الأطفال خارج إطار الزواج من نطاقه.

مثل تحديد موقع الطفل وتيسير الممارسة الفعالة لحقوق الإراءة (المادتان 1 و 2).[626] تنص المادة 6 على أن أي قرار قضائي صادر عن سلطات الأطراف المتعاقدة والحكم بشأن حضانة الطفل يمنح حقوق الإراءة، بما في ذلك الإراءة عبر الحدود، إلى الطرف الآخر، وأي رفض من جانب أحد الأبوين لممارسة الطرف الآخر حقوق الإراءة الداخلية أو العابرة للحدود الممنوحة بموجب قرار قضائي يجعل هذا الطرف خاضعًا للملاحقة الجنائية لعدم تسليمه الطفل إلى الشخص الذي يحق له الحضانة/الإراءة (المادة 7).

602. وبالتالي، في حالة الأطفال الذين نُقلوا من بلد إلى آخر دون موافقة أحد الأبوين، يؤدي هذا الاتفاق الثنائي إلى تطبيق تعاون وثيق بين السلطات المركزية، وخاصة لتسهيل أي حل ودي قد يضمن إعادة الطفل، ويشجع الممارسة الفعالة لحقوق الإراءة وتيسير إعادة الطفل إلى مقدم الطلب عند إنفاذ القرار. وفقًا لهذه الاتفاقية، ومن أجل ضمان تمتع الطفل بإمكانية الحفاظ على العلاقات مع أبويه كليهما، يجب أن ينص القرار الخاص بحضانة القاصر، المطلوب الاعتراف بها في الخارج، على إمكانية الإراءة العابرة لأحد الأبوين الذي لا يعيش معه الطفل. تهدف هذه الاتفاقية أيضًا إلى تسهيل إنفاذ أحكام الإراءة بشكل مبسط لضمان الإعادة الفعلية للطفل في نهاية فترة الزيارة مع أحد الأبوين الذي لا يقيم معه الطفل بشكل اعتيادي.

603. أخيرًا، في ظل عدم وجود اتفاقية ثنائية، تظل أحكام اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل قابلة للتطبيق، حيث تضمن السلطات الجزائرية حل نزاعات الحضانة العابرة للحدود وفقًا للاتفاقية، شريطة أن يتم تعليم الطفل وفق ديانة أبيه (تصريح تفسيري للجزائر بشأن الاتفاقية).

604. علاوة على ذلك، يعتبر النقل والاحتجاز غير المشروعين للطفل جرائم جنائية بموجب المادتين 327 و 328 من القانون الجنائي.

605. في ***القانون اللبناني***، تطبق أحكام الاتفاقيات الثنائية حيثما وجدت. في هذا الصدد، تجدر الإشارة إلى **الاتفاق الثنائي بين لبنان وفرنسا**[627] الذي أنشأ لجنة استشارية مشتركة تتألف من ممثلين عن وزارات العدل والداخلية والخارجية لكلا الدولتين، ومنسق يعينه كل طرف لمراقبة عمل اللجنة والتنسيق مع الطرف الآخر.

606. لا تنص هذه الاتفاقية على أي إجراء قضائي، ولكنها تحدد صلاحيات اللجنة باعتبارها الهيئة التنسيقية والاستشارية، والتي يجب أن تضع أحكامًا:

- تشجيع التوفيق بين الطرفين، بهدف تسهيل عودة الطفل الذي تم إبعاده عن طريق الخطأ أو تمكين الأب غير الحاضن من ممارسة حقوقه في الإراءة؛
- إبلاغ الأبوين بمكان الأطفال ووضعهم المادي والمعنوي وحالة الإجراءات الجارية؛
- تسهيل تنقل الأطفال والأبوين بين كلا المنطقتين القضائيتين لضمان الممارسة الفعالة لحق كل طفل في الحفاظ على علاقات مباشرة وشخصية مع أبويه؛
- تسهيل الحصول على التأشيرات أو تصاريح الخروج؛
- تعزيز التعاون الوثيق بين السلطات المختصة لكلا الطرفين (المادة 4).

607. تجدر الإشارة إلى أن لبنان اعتمد **قانون الوساطة القضائية**[628] في 10 أكتوبر 2018، والذي ينطبق على جميع أنواع النزاعات التي يكون التوفيق فيها ممكنًا شريطة ألا يتعارض مع السياسة العامة والقوانين الإلزامية (المادة 2)؛ وتكون حقوق السرية والنزاهة والاستقلالية مضمونة لكلا الطرفين (المواد 16 *وما يليها*).

608. بالنسبة *للمحاكم الطائفية*، فإن *المحاكم الكنسية* في القضايا العاجلة التي تدخل في اختصاصها قد تمنع المدعى عليه من السفر (المادة 21 من قانون 2 أبريل 1951 بشأن اختصاص المحاكم الدينية للطوائف غير الإسلامية).

626 تجدر الإشارة إلى أن تدابير الحماية القضائية أو الإدارية المتعلقة بالقاصر الذي يحمل الجنسية الحصرية لإحدى الدولتين، يجب اتخاذها بعد التشاور مع القنصلية المختصة في تلك الدولة (المادة 4).

627 ملاحظة سابقة25. يشار أيضًا إلى الاتفاقية الثنائية بين لبنان وسويسرا، ملاحظة *سابقة* 26.

628 القانون المتعلق بالوساطة القضائية بتاريخ 10 أكتوبر 2018 متاح باللغة العربية على <https://www.lp.gov.lb/Resources/Files/b5f5680b-8084-4dd4-a282-b34d3faca47a.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 31 ديسمبر 2018).

609. أخيرًا، تنص المادة 495 من قانون العقوبات على معاقبةمن خطف أو أبعد قاصرا دون الثامنة عشرة من عمره ولو برضاه قصد نزعه عن سلطة من له عليه الولاية او الحراسة. وتنص المادة 496 على الأب والأم وكل شخص آخر لا يمتثل أمر القاضي فيرفض أو يؤخر إحضار قاصر لم يتم الثامنة عشرة من عمره.

610. في ***القانون المغربي***، تطبق المحاكم المغربية الاتفاقيات الدولية في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروعين، لا سيما اتفاقية **لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980**،[629] وتتعامل على وجه الاستعجال مع إعادة الطفل الذي تم إبعاده بطريقة غير مشروعة من مكان إقامته المعتاد. تتولى السلطات المركزية التابعة لوزارة العدل المغربية متابعة وتنفيذ إجراءات طلب إعادة الطفل إلى أحد الأبوين خارج الإقليم الوطني من خلال مكتب المدعي العام المختص إقليمياً.

611. في حكم صادر عن محكمة استئناف الرباط في 28 سبتمبر 2015،[630] تقرر أن إبعاد الطفل عن أحد الأبوين الآخر تسبب في ضرر محدد للطفل؛ حتى في حالة انهيار العلاقة الزوجية، يستفيد الطفل معنويا وماديا من قربه من كلا الأبوين ليتمكنا من رعاية الطفل والاهتمام بأموره. تُعتَبَر مثل هذه الطلبات عاجلة دائمًا، وبالتالي فإن القاضي الذي ينظر في طلب المساعدة المؤقتة يكون مختصًا باتخاذ أي تدبير مؤقت لضمان ممارسة الحقوق المعنية.

612. يتمثل أحد أهداف اتفاقية لاهاي لعام 1980، والتي كان لها الأولوية على التشريعات الوطنية بمجرد نشرها كما ينص الدستور المغربي، في ضمان الإعادة الفورية للأطفال الذين تم نقلهم بطريقة غير مشروعة؛ وتدخل هذه الإعادة الفورية في اختصاص القاضي الذي ينظر في طلبات المساعدة المؤقتة.

613. وفقًا للمادة 19 من اتفاقية لاهاي لعام 1980، لا يؤثر أي قرار يتعلق بإعادة الطفل بموجب هذه الاتفاقية على الجوانب القانونية المرتبطة بالحق في الحضانة. لا تشكل إعادة الطفل إلى مكان إقامته المعتاد تصديقًا أو سحبًا لحقوق الحضانة، بل هي إجراء لإعادة الوضع إلى ما كان عليه قبل نقل الطفل.

614. إن تحريك الدعوى من جانب المدعي العام في إطار الاتفاقية يجعل هذا الأخير الطرف الرئيس في الإجراءات، حيث لا يتعارض ذلك مع وضعه كمدافع عن المصلحة العامة لأن المادة 6 من الاتفاقية تسمح للدول المتعاقدة بتعيين سلطة مركزية لتكون مسؤولة عن الوفاء بالتزاماتها بموجب الاتفاقية.

615. كما أن المغرب ملتزم بالاتفاقيات الثنائية، مثل **الاتفاقية الثنائية بين المغرب وفرنسا**،[631] والتي تكرس الفصل الثالث للمسائل المتعلقة بحضانة الأطفال وزيارتهم.

616. فيما يتعلق بالنقل غير المشروع للأطفال، يخصص الاتفاق الثنائي لتطبيقه على أي طفل ينتمي إلى إحدى الدولتين. بدأ سريانه في 13 مايو 1983 ويستخدم الآليتين التاليتين:

- الإعادة الفورية إلى مكان إقامة الطفل المعتادة مع الطرف الذي لديه حضانة قانونية أو فعلية؛
- تنفيذ حكم محكمة أجنبية الذي يحدد مكان إقامة الطفل ويمنح السلطة الأبوية.

617. يتطلب الاتفاق الثنائي تقديم **جميع طلبات الإعادة القضائية للطفل عبر السلطات المركزية.**

618. عندما يُطلب من السلطة المركزية من جانب نظيرتها تنفيذ أمر إعادة طفل تم نقله أو احتجازه بطريقة غير مشروعة في إقليمها، فيجب عليها الاتصال على الفور بالمدعي العام ذي الاختصاص القضائي في الإقليم المعني. تقع على عاتق الأخير مسؤولية اتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان الإعادة الطوعية للطفل. في حالة الرفض، يقوم بإحالة القضية إلى المحكمة، التي يجب أن تصدر حكمًا أوليًا إما لضمان تنفيذ قرار قابل للتنفيذ صدر في البلد الآخر وفقًا لاختصاصها القضائي، أو للحصول على قرار بشأن طلب إعادة الطفل. **كما يطلب الاتفاق من القاضي أن يوقف الإجراءات في أي طلب يتم إحالته إليه ويتعلق بجوهر حق الحضانة ، حتى**

629 ملاحظة *سابقة* 2.
630 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.
631 ملاحظة *سابقة* 28.

يتم اتخاذ قرار نهائي بشأن طلب إعادة الطفل. الاستثناءات المنصوص عليها للعودة الفورية للطفل هي :

- إذا لم تمارس الحضانة بشكل فعال أو لم تمارس بحسن نية من قبل الطرف الذي عهدت إليه،
- تهديد خطير على صحة أو سلامة الطفل، بسبب وقوع حدث خطير للغاية منذ منح الحضانة.

619. تجدر الإشارة إلى أنه لا توجد استثناءات للإعادة فيما يتعلق بعمر ونضج الطفل، ولا يوجد أي استثناء يتعلق باندماج القاصر في بيئته الجديدة، مع أخذ مرور الوقت في الاعتبار.

620. في الحالات التي لا تنطبق عليها اتفاقية (متعددة الأطراف أو ثنائية)، ووفقًا للمادة 177 من قانون الأسرة، يجب على الأب وأم المحضون والأقارب وغيرهم، إخطار النيابة العامة بكل الأضرار التي يتعرض لها المحضون لتقوم بواجبها للحفاظ على حقوقه، بما فيها المطالبة بإسقاط الحضانة.

621. وفقًا للمادة 179 من قانون الأسرة، "*يمكن للمحكمة بناء على طلب من النيابة العامة، أو النائب الشرعي للمحضون، أن تضمن في قرار إسناد الحضانة، أو في قرار لاحق، منع السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، دون موافقة نائبه الشرعي*".

622. تتولى النيابة العامة تبليغ الجهات المختصة مقرر المنع، قصد اتخاذ الإجراءات اللازمة لضمان تنفيذ ذلك.

623. في حالة رفض الموافقة على السفر بالمحضون خارج المغرب، يمكن اللجوء إلى قاضي المستعجلات لاستصدار إذن بذلك.

624. تجدر الإشارة إلى أن **القانون الجنائي** المغربي[632] ينص على جريمة عدم تسليم الطفل إلى الشخص الذي يحق له الحضانة/ الوصول في المادة 476 وما يليها.

625. بموجب ***القانون التونسي***، تلتزم السلطات التونسية **باتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980**[633] منذ 1 أكتوبر 2017، وبالتالي تسري أحكامها بالكامل.

626. فيما يتعلق بالاتفاقات الثنائية، يمكن الإشارة في هذا الصدد إلى أحكام **الاتفاقية الثنائية بين تونس وفرنسا**[634] والتي يتعين على السلطات المركزية فيها اتخاذ جميع التدابير المناسبة لضمان التسليم الطوعي للأطفال أو تسهيل التوصل إلى حل ودي. في الحالات العاجلة، تتخذ هذه السلطات أي تدبير مؤقت يبدو مناسباً لمنع مخاطر جديدة على الطفل (المادة 6). بموجب المادة 11، يتعين على قاضي الدولة التي تم ترحيل الطفل إليها أو التي احتُجز فيها أن يأمر، كتدبير احترازي، بالتسلم الفوري للطفل ، ما لم يثبت الشخص الذي نقل الطفل أو احتجزه ذلك أنه: (1) في وقت الانتهاك المزعوم، لم يكن الشخص الذي عهدت إليه الحضانة قبل الإبعاد قد مارس حق الحضانة بحسن نية، أو (2) من المحتمل أن تكون إعادة الطفل سببًا في احتمال تعرضه للخطر على صحته أو سلامته من خلال وقوع حدث ذي خطورة استثنائية منذ منح الحضانة.

627. في الحالات التي لا تنطبق عليها الاتفاقية، يتم تطبيق المادة 62 من قانون الأحوال الشخصية، والتي تنص على منع الأب من إخراج الولد من بلد أمه إلا برضاها ما دامت حضانتها قائمة وما لم تقتض مصلحة المحضون خلاف ذلك. الولد متى كان عند أحد الأبوين لا يمنع الآخر من زيارته ومن تعهده وإذا طلب نقله إليه للزيارة فكلفة الزيارة عليه". ويبتّ قاضي الأسرة في طلب ممارسة حق الزيارة طبقا للإجراءات المقرّرة في القضاء المستعجل (المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية). علاوة على ذلك، إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها (المادة 61 من قانون الأحوال الشخصية). يمكن أيضًا اللجوء إلى قاضي الأسرة إذا كان هناك اعتقاد أن الطفل في خطر (لا سيما لأنه محروم من الاتصال بأحد الأبوين) لاتخاذ التدابير اللازمة المنصوص عليها في المادة 59 من قانون حماية الطفل. يمكن للنقل والاحتجاز غير المشروعين (جريمة) أن يبررا إلغاء حقوق الحضانة لدى الطرف المخالف أو تقييد حقوق الوصول واتخاذ تدابير وقائية مثل حظر السفر إلى الطرف المخالف.

632 القانون رقم 413-59-1 بتاريخ 26 نوفمبر 196، المتعلق باعتماد القانون الجنائي، نسخة مدمجة (باللغة الفرنسية) بتاريخ 15 ديسمبر 2016، متاح على الإنترنت <http://adala.justice.gov.ma/production/legislation/fr/Nouveautes/code%20penal.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
633 ملاحظة *سابقة* 2.
634 ملاحظة *سابقة* 31.

ب) الإجراءات

1) الجدول الزمني / التأخير (الأسئلة من و.-4و.6)

628. في ***القانون الجزائري***، من الصعب إن لم يكن من المستحيل تحديد متوسط مدة هذه الإجراءات، خاصة في غياب اتفاق دولي؛ وتتراوح هذه الحالات في المدة الزمنية من شهر إلى خمسة أشهر، وأحيانا أكثر من سنة.

629. في الحالات العاجلة، يجوز لأحد الأبوين الذي يخشى ترحيل طفله إلى الخارج إحالة القضية إلى رئيس قسم شؤون الأسرة الذي يمارس صلاحيات القاضي الحالات المستعجلة (المادة 425 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية) لمنع الطفل من مغادرة الأراضي الجزائرية.

630. في ***القانون اللبناني***، أمام المحاكم الشرعية السنية، لا توجد إجراءات عاجلة محددة في هذا المجال. ورغم ذلك، يجوز تطبيق الإجراءات الموجزة العامة المتعلقة بحقوق الحضانة والزيارة (المادة 35 من اللائحة رقم 46). لا تحدد المحاكم العادية، وفي غياب اتفاق دولي، أية إجراءات معينة. إلا أنه يتم التعامل مع قضايا الحماية بسرعة بموجب المادة 26 من القانون رقم 422/2002، حيث يكون القاضي قادرًا على اتخاذ تدابير وقائية للطفل المعرض للخطر.

631. بموجب ***القانون المغربي***، يتيح النظام القضائي المغربي وأحكام اتفاقية لاهاي لعام 1980 رفع مثل هذه القضايا إلى القاضي للأمر بإجراءات مؤقتة لضمان "إعادة فورية" للطفل (المادة 7 من الاتفاقية). لا ينبغي أن تستغرق الإجراءات أكثر من شهر في معظم الحالات.[635]

632. في حالة عدم وجود اتفاق دولي معمول به، يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات، كلما توفر عنصر الاستعجال في الأمر بأي إجراء تحفظي، سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا (المادة 149 قانون الإجراءات المدنية)، وذلك من أجل حماية الطفل من ضرر معين وحماية مصالحه الفضلى.

633. في حكم صادر عن المحكمة الابتدائية في الجديدة بتاريخ 5 نوفمبر 2014،[636] تم توقيف الأب الذي نقل ابنتيه اللتين كانتا تعيشان في فرنسا إلى المغرب، كانت إحداهما تتابع دراساتها وكانت الأخرى تتلقى العلاج من مرض مزمن في القلب وتأخر عقلي، وكانت نتيجة حكم القاضي الابتدائي ضمان عودة البنتين إلى محل إقامتهما المعتاد تحت رعاية أمهما.

634. وفي حكم صادر عن المحكمة الابتدائية في تمارة في 9 يوليو 2015،[637] تم الاعتراف بحكم أجنبي يمنح الحضانة للأم على أنه يتمتع بوضع القضية المقضية. إن فصل الطفل عن الأم قضية تستحق أن ينظر فيها القاضي في سياق إجراءات احترازية. رفض الأب لتسليم الطفل إلى الأم الحاضنة في مقر إقامة الطفل المعتاد في ألمانيا أدى إلى حرمان الطفل من حنان الأم؛ تتطلب خطورة هذه الحالة تدخل القاضي نظرًا لطبيعتها المستعجلة لدعم حقوق الأم وإعادة الطفل إلى الأم في محل إقامة الطفل المعتاد في ألمانيا.

635. أخيرًا، في حكم صادر عن محكمة الاستئناف في "الحسيمة" بتاريخ 9 أبريل 2013،[638] قام الأب بنقل الأطفال من مكان إقامتهم المعتاد في هولندا إلى المغرب وإيكال أمرهم إلى أشخاص ليس لديهم تدريب خاص في هذا المجال يعتبر عملا غير قانوني يسبب ضرراً للأطفال نتيجة حرمانهم من رعاية أمهم. لذلك، ونظرًا لطبيعة القضية المستعجلة، كان هناك ما يبرر طلب إجراءات مؤقتة من أجل حماية حقوق الأطفال، لا سيما وأن الأب موجود في هولندا.

635 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.
636 قرار غير منشور. معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.
637 *المرجع السابق*.
638 *المرجع السابق*.

636. بموجب ***القانون التونسي***، تسري أحكام الاتفاقيات المتعددة الأطراف (مثل **اتفاقية لاهاي لعام 1980**، والتي أصبحت سارية في تونس منذ 1 أكتوبر 2017) أو الاتفاقيات الثنائية، كما هو الحال **مع الاتفاقية الثنائية بين تونس وفرنسا**.[639]

637. في حالة عدم وجود مثل هذه الاتفاقيات، يتم تطبيق القانون العادي، الذي ينص على إجراءات مستعجلة، وفي حالة وجود طفل في خطر، يتخذ قاضي الأسرة التدابير المنصوص عليها في المادة 59 من قانون حماية الطفل.

638. عادة ما يكون القرار ذا طبيعة مستعجلة مثل حالة إعالة الطفل أو منح الحضانة المؤقتة لأحد الطرفين أو حظر السفر.[640]

2) ضمان الاتصال بين أحد الأبوين والطفل (السؤال و.7)

639. هناك إجراءات قضائية في ***الجزائر*** تخص الأطراف التي ترغب في ضمان الاتصال عبر الحدود، كما هو الحال مع أحكام الاتفاقية الثنائية بين الجزائر و فرنسا.[641] في الحالات الأخرى التي لا تحكمها اتفاقية، تعتبر المحاكم الجزائرية هي السلطة المختصة الوحيدة للاعتراف بالأحكام القضائية الأجنبية.[642] أن يكون الأبوان من نفس الجنس أو أبوين بالتبني هما الاستثنائين الوحيدين اللذين يمكن الاحتجاج بهما لرفض الاعتراف بقرار أجنبي بشأن حقوق الإراءة، حيث يُنظر إلى هذه الاستثناءات على أنها تتعارض مع النظام العام وأخلاق المجتمع الجزائري.[643]

640. في ***لبنان***، وأمام المحاكم السنية، يتم ضمان الاتصال بين أحد الأبوين والطفل من خلال إجراءات حقوق الإراءة. بالنسبة للطائفة الدرزية، فإن أحد أهم التعديلات على قانون الأحوال الشخصية للطائفة الدرزية يتعلق بإنشاء حق قانوني في الاتصال. وبالتالي، لا يجوز للطرف الحاضن أن يمنع الآخر من ممارسة حقوق الاتصال الخاصة به. إذا لم يتفق الابوان على تحديد مواعيد المشاهدة ومكانها فللقاضي تحديد زمان ومكان المشاهدة مع مراعاته تدرج مدتها حسب الظروف بما يحقق مصلحة القاصر، على ان لا تقل عن مرة واحدة في الاسبوع. (المادة 64 من قانون قانون الأحوال الشخصية للدروز اللبناني المعدل).

641. في ***المغرب***، كطرف في اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980، يتم تنفيذ الأحكام ذات الصلة بالكامل.

642. تجدر الإشارة إلى أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء آخر بشأن طلب الحصول على إذن بالسفر إلى الخارج مع الطفل المقيم عادة في المغرب إذا لم يكن هناك ضمان بأن الرحلة المخطط لها ذات طبيعة مؤقتة وأن إعادة الطفل إلى المغرب مضمونة (المادة 179 من قانون الأسرة).

643. إذا تم نقل الطفل ولم تتم إعادته، فلا توجد إجراءات قضائية خاصة فيما يتعلق بالاتصال العابر للحدود أثناء إجراءات الإعادة.[644] أولاً، من الضروري تحديد موقع الطفل المنقول بطريقة غير شرعية أو المحتجز بصورة غير قانونية في الإقليم الوطني الخاضع لسيطرة السلطات المركزية لوزارة العدل. يعمل المدعي العام الذي يتمتع بالاختصاص القضائي في المنطقة المعنية على إيجاد حل ودي لضمان الإعادة الطوعية للطفل وكذلك الحفاظ على الاتصال مع الطرف الآخر من الأبوين عن طريق وسائل الاتصال الحديثة. في حالة الفشل في الوصول إلى حل ودي، يبدأ المدعي العام الإجراءات القضائية (في معظم الحالات على شكل دعوى إجراءات مؤقتة) لضمان إعادة الطفل، وفي حالة ما إذا كان الطفل ضحية للعنف، يتم اتخاذ إجراءات جنائية.

644. يمكن أيضًا تنفيذ قرارات الاتصال الأجنبية. الاستثناءات التي يمكن استحضارها في حالة رفض الاعتراف بقرار أجنبي في هذا الشأن هي قرار يتعلق بالأبوين من نفس الجنس والأبوين بالتبني وأي قرار آخر يعتبر مخالفًا للنظام العام.[645]

639 ملاحظة سابقة 31.
640 معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.
641 ملاحظة سابقة 18. أنظر ، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 101 (من النسخة الفرنسية).
642 انظر في هذا الصدد الفقرة الثانية، ب. 5.
643 G. Parolin *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 102 (من النسخة الفرنسية).
644 معلومات قدمتها مجموعة العمل المغربية (النسخة الفرنسية).
645 G. Parolin, *Research Report* مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 108 (من النسخة الفرنسية).

645. في ***تونس***، تم تطبيق أحكام اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980 منذ بداية أكتوبر 2017. في حالات أخرى، تتيح عملية المصالحة قرارات اتصال مؤقتة.[646] على قاضي الأسرة، في سياق محاولة الصلح، أن يتخذ ولو بدون طلب جميع القرارات الفورية الخاصة بسكنى الزوجين وبالنفقة وبالحضانة وبزيارة المحضون[647] (المادة 32 من قانون الأحوال الشخصية).

646. لا يمكن أن تمنع حقوق أحد الأبوين في حضانة الطفل الأب الآخر من "ممارسة حقه في زيارة الطفل والإشراف عليه". ويبتّ قاضي الأسرة في طلب ممارسة حق الزيارة طبقا للإجراءات المقرّرة في القضاء المستعجل (المادة 66 من قانون الأحوال الشخصية).

647. إذا سافرت الحاضنة سفر نقلة مسافة يعسر معها على الولي القيام بواجباته نحو منظوره سقطت حضانتها (المادة 61 من قانون الأحوال الشخصية). وفقًا للمادة 33 من القانون الأساسي رقم 58-2017 بتاريخ 11 أغسطس 2017 بشأن القضاء على العنف ضد المرأة،[648] يمكن لقاضي الأسرة بموجب قرار الحماية أن يتخذ إجراءات مثل إسقاط الحضانة أو الوصاية، وتحديد إجراءات الزيارة، مع إعطاء الأولوية لمصالح الطفل الفضلى.

648. قد يرفض الطرف الحاضنتسليم الطفل للطرف الآخر من أجل تطبيق حق الإراءة، أو ينقل الطفل إلى مكان غير معروف. في كلتا الحالتين، يمثل عدم تسليم الطفل إلى الشخص الذي يحق له الحضانة / الإراءة جريمة،[649] ويمكن للطرف المتضرر توجيه طلب إلى المدعي العام لمقاضاة الطرف المخالف.

649. في الواقع، عندما أصدر المشرع القانون الذي ينص[650] على جريمة عدم تسليم الطفل إلى الشخص الذي تحق له الحضانة/ الزيارة، عندما لاحظ أن العقوبات المنصوص عليها لمثل هذه الحالات قد وُضِعَت في وقت إصدار قانون الأحوال الشخصية في 13 أغسطس 1956، (القانون رقم 22-62 الصادر في 24 مايو 1962[651]) والذي ينص على أنه "*في صورة حكم وقتي أو بات بالحضانة فإن الأب أو الأم أو كلّ شخص آخر لا يحضر المحضون لمن له الحق في طلب إحضاره أو يتعمد ولو بدون حيلة أو قوة اختطاف ذلك المحضون واختلاسه أو يكلف من يتولى اختطافه أو اختلاسه من أيدي من هو في حضانتهم أو من المكان الذي وضعوه به، يعاقب بالسجن من ثلاثة أشهر إلى عام وبخطية من أربعة وعشرين دينارا إلى مائتين وأربعين دينارا أو بإحدى العقوبتين فقط*".[652]

650. أخيرًا، الاستثناء الذي يمكن اللجوء إليه لعدم الاعتراف بقرار أجنبي بشأن الاتصال هو القرار المتعلق بالأبوين من نفس الجنس نظرًا لأن أبوة أبوين من نفس الجنس تعتبر مخالفة للنظام العام.[653]

3) الاستماع للطفل (السؤال ج. 8)

651. بالنسبة ***للجزائر ولبنان***، لم تكشف الردود على الاستبيان عن أي خصائص خاصة فيما يتعلق بالاستماع للطفل في حالات النقل والاحتجاز غير المشروعين العابرين للحدود. وبالتالي، يتم تطبيق القواعد العامة، انظر لمزيد من التفاصيل الجزء الثاني ، باء ، 2 ب).

646 G. Parolin, *Research Report* مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 50 (من النسخة الفرنسية).

647 تم تقديم المثال التالي من قبل الوفد التونسي: تطلب الزوجة حق الحضانة؛ يُمنح الزوج (تلقائيًا) حق الاتصال ولكن بحضور الأم في حالة الاعتداء الجنسي من قبل الأب. هذه مسألة دعم لحماية مصالح الطفل الفضلى .

648 مرجع *سابق*. ملاحظة 542.

649 "جنحة عدم *التمثيل*". لا يمكن الشروع في المتابعة القضائية بشأن جريمة عدم تسليم الطفل إلى الشخص الذي يحق له الحضانة/ الإراءة إلا إذا كان لدى الطرف المشتكي أمر من المحكمة يمنحه حضانة الطفل أو حق الاتصال به.

650 يشتمل هذا القانون على مادة واحدة فقط.

651 قانون رقم 2 لسنة 1962 مؤرخ في 24 ماي 1962 يتعلق بإحداث جريمة عدم إحضار المحضون
[القانون رقم 22-62 بتاريخ 24 مايو 1962 المتعلق بجريمة عدم تنفيذ أمر السماح بزيارةالطفل].

652 انظر: H. Bougarras published in the Tunisian law journal *Infos Juridiques*, No. 60/61 of January 2009, pp. 6 and 7: "*l'enlèvement et non présentation d'enfant de parents séparés ou divorcés*"، متاح على الإنترنت <https://tunis.consulfrance.org/Enlevement-et-non-presentation-d> (تمت زيارته آخر مرة في 31 ديسمبر 2018).

653 G. Parolin, *Research Report* . مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 110 (من النسخة الفرنسية).

652. في القانون ***المغربي والتونسي***، ووفقًا للمادة 13 (2) من اتفاقية لاهاي لعام 1980، يجوز للسلطة القضائية أو الإدارية أن ترفض طلب إعادة الطفل إذا كان الطفل نفسه يعارض إعادته ووصل إلى سن نضج حيث يكون من المناسب أخذ رأيه في عين الاعتبار.

4) إمكانية تعيين ممثل قانوني (السؤال ج. 9)

653. في ***القانون الجزائري***، لم تكن هناك قضية عيّنت فيها المحكمة ممثلاً قانونياً باستثناء الحالات التي يكون فيها الطفل في خطر عندما يتخذ قاضي الأحداث التدابير المنصوص عليها في المادة 35 (مثل أمر الحضانة المؤقت) أو المادة 40 من قانون حماية الطفل. تجدر الإشارة إلى أن التمثيل القانوني إلزامي لإجراءات العودة التي تنطوي على النقل أو الاحتجاز غير المشروع للطفل.[654]

654. في ***القانون اللبناني***، تطبق نفس الأحكام التي تطبق في النزاعات الأسرية المحلية البحتة.[655]

655. في ***القانون المغربي***، يعتبر التمثيل القانوني إلزامياً.[656]

656. في ***القانون التونسي***، يمكن للمحكمة تعيين ممثل قانوني لحماية مصالح الطفل، وغالبًا ما يكون مؤسسة لرعاية الأطفال، ولكن هذا الإجراء لا يزال استثنائياً،[657] حيث إن هدف المشرع التونسي هو إبقاء الطفل في بيئته الأسرية (المادة 8 من قانون الإجراءات المدنية).

657. التمثيل القانوني ليس إلزاميًا ويمكن أن ترتبه السلطة المركزية أو المدعي العام أو محامٍ.[658]

5. إنفاذ قرارات الحضانة و الاتصال الأجنبية

658. يتعلق الأمر بتحديد الجهة القضائية المختصة بإعلان الحكم القضائي الأجنبي قابلاً للتنفيذ (أ) والآليات التي تضمن هذا التنفيذ، بما في ذلك احترام مبدأ مصالح الطفل الفضلى (ب).

أ) محكمة مختصة أو سلطة إعلان القرار الأجنبي واجب التنفيذ (السؤال و.1)

659. في قانون الدول الأربع المعنية، يجب أن يكون هناك إجراء لتنفيذ حكم محكمة أجنبية بحيث يكون الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ.

660. بموجب ***القانون الجزائري***، لا يمكن تنفيذ القرارات الصادرة عن المحاكم الأجنبية في الجزائر إلا عندما تعتبرها المحاكم الجزائرية قابلة للتنفيذ. قاضي الأسرة هو القاضي المختص عندما يتعلق الأمر بإعلان قرار الحضانة الأجنبية القابل للتنفيذ.

661. لا يخل ما سبق بالقواعد المنصوص عليها في الاتفاقيات الدولية والقضائية المبرمة بين الجزائر ودول أخرى (المادة 608 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية).

654 *G. Parolin, Research Report مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 129 (من النسخة الفرنسية).*
655 *المرجع السابق.*
656 *المرجع السابق.*
657 *معلومات مقدمة من قبل الوفد الجزائري.*
658 *G. Parolin, Research Report مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 129 (من النسخة الفرنسية).*

662. في ***القانون اللبناني***، وفي القضايا التي تدخل في اختصاص المحاكم الكنسية، يمكن تنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة عن المحاكم المدنية بعد أن تعلن المحاكم المدنية المختصة أنها قابلة للتنفيذ. إذا صدرت الأحكام عن المحاكم الكنسية، فإن إعلان الإنفاذ يصدر عن المحاكم الكنسية المختصة في لبنان (المادة 30 من قانون 2 أبريل 1951 بشأن اختصاص المحاكم الدينية لغير المسلمين).

663. بالنسبة للمحاكم العادية، يقدم طلب الصيغة التنفيذية لحكم أجنبي بالطريقة الرجائية بموجب عريضة إلى رئيس محكمة الاستئناف المدنية التابع لها مقام المدعى عليه أو مسكنه (المادة 1013 من قانون الإجراءات المدنية اللبناني).

664. في ***المغرب***، يجب التمييز بين الاعتراف بالقرارات الأجنبية وتطبيقها. لا يتطلب الاعتراف أي إجراء معين، كما أن القرارات والتدابير المتخذة بموجب الاتفاقيات الدولية مثل اتفاقيات لاهاي لعام 1980 وعام 1996 ملزمة. فيما يتعلق بالقرارات أو الإجراءات التي لها تأثير قابل للتنفيذ (الإنفاذ ضد الأشخاص أو الممتلكات)، فإن تنفيذ حكم محكمة أجنبية ضروري.[659]

665. بالنسبة للقرارات التي تدخل في نطاق اتفاقية لاهاي لحماية الطفل لعام 1996، تنص المادة 26 من الاتفاقية على أنه يجوز لأي شخص ذي مصلحة طلب إعلان قابلية التنفيذ، والذي لا يمكن رفضه إلا لسبب من الأسباب المذكورة في الفقرة 2 من المادة 23 من الاتفاقية.

666. بالنسبة للأحكام الصادرة في الدول التي وقع المغرب معها اتفاقيات ثنائية، تعترف السلطة المركزية بهذه الأحكام وتجعلها قابلة للتنفيذ بالتشاور مع السلطات المختصة.

667. وفقًا للاتفاقية الثنائية بين المغرب وفرنسا، يجوز للأب الذي وقع ضحية النقل والاحتجاز غير المشروعين لأبنائه أن يختار أيضًا أن يقدم عبر السلطة المركزية في بلده، طلبًا للتنفيذ في أراضي الدولة التي نُقِل إليها الطفل، قرار محكمة بشأن ممارسة السلطة الأبوية في مكان الإقامة المعتاد للطفل قبل إبعاده (للاطلاع على شروط وإجراءات هذا الاعتراف، يرجى الرجوع إلى الاتفاقية المبرمة بين فرنسا والمغرب بشأن المساعدة القضائية المتبادلة المتعلقة بتنفيذ حكم محكمة أجنبية وتسليم المجرمين بتاريخ 5 أكتوبر 1957).[660]

668. وفقًا للاتفاقية الثنائية، يجوز لأحد الأبوين الذي يرغب في الحصول على اعتراف وتنفيذ قرار المحكمة بشأن حضانة الأطفال أو حقوق الإراءة أن يختار أيضًا البدء **مباشرة** في إجراءات استثنائية مع المحكمة المختصة في الدولة الأخرى، وفقًا لبنود الفصل الثاني من اتفاقية 1957. وفقًا لإجراءات التقديم ذاتها الخاصة بطلبات إعادة الطفل، يجوز تقديم طلب إقرار ممارسة **حقوق الإراءة** أو حمايتها إلى السلطات المركزية من قِبَل أحد الأبوين الذي لا يتمتع بحضانة الطفل. عندما يتلقى المدعي العام (للجمهورية الفرنسية أو وكيل الملك بالنسبة للمغرب) طلب إعادة طفل، فإن المدعي العام سوف يرفع دعوى أمام السلطة القضائية المختصة، من أجل الحصول على قرار من المحكمة يعترف بحقوق الإراءة للشخص الذي لا يعيش في بلد الإقامة المعتاد للطفل.

669. بالنسبة للأحكام الصادرة في القضايا الأخرى، تصدر المحاكم الابتدائية إعلان قابلية التنفيذ. في حالة شؤون الأسرة، يكون قسم الأسرة في المحكمة الابتدائية هو المختص بإعلان قابلية التنفيذ.

670. في ***تونس***، تُقدم الإجراءات المتعلقة بتنفيذ حكم محكمة أجنبية إلى المحكمة الابتدائية في مكان إقامة الطرف الذي صدر الحكم الأجنبي ضده. إذا لم يكن هناك محل إقامة في تونس، يتم رفع الدعوى أمام المحكمة الابتدائية بتونس (المادة 16 من القانون الدولي الخاص التونسي).

659 معلومات مقدمة من قبل الوفد المغربي.
660 النص (باللغة الفرنسية) متاح على <http://adala.justice.gov.ma/production/Conventions/fr/Bilaterales/France/CJ_exq_jugt_extradition_FR_58.htm> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).

ب) آليات ضمان إنفاذ القرارات الأجنبية

1) الآليات المتاحة (السؤال و)

671. في ***القانون الجزائري***، تكون الأحكام الأجنبية التي تستوفي شروط المادة 605 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية قابلة للتنفيذ. يتم سرد الاستثناءات التي يمكن الاحتجاج بها لعدم الاعتراف بمثل هذه الأحكام، وهي:

- ألا تتضمن ما يخالف قواعد الاختصاص؛
- حائزة *لقوة القضية المقضية* طبقًا لقانون البلد الذي صدرت فيه؛
- ألا تتعارض مع حكم سبق صدوره من جهات قضائية جزائرية وأُثير من المدعى عليه؛
- ألا تتضمن ما يخالف النظام العام والآداب العامة في الجزائر.

672. في حكم صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في المحكمة العليا في 13 نوفمبر 2013، تقرر أن الحكم الأجنبي الذي يتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري بشأن الحضانة لا يمكن أن تعلنه المحاكم الجزائرية واجب التطبيق.

673. يكون المحضرون مسؤولون عن التنفيذ (المادة 611 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية)، وفي حالة رفض الامتثال للقرار، يتم اللجوء إلى التنفيذ الإجباري. لأجل التنفيذ الجبري للسندات التنفيذية يجب على قضاة النيابة العامة تسخير استخدام القوة العمومية في أجل أقصاه 10 أيام من تاريخ إيداع الطلب (المادة 604 من قانون الإجراءات الإدارية والمدنية).

674. في ***القانون اللبناني***، وفقًا للمادة 1016 من قانون الإجراءات المدنية، على المحاكم اللبنانية أن ترفض الصيغة التنفيذية إذا كان قد صدر بذات النزاع الذي أدى إلى صدور الحكم الأجنبي، حكم نهائي عن القضاء اللبناني بين ذات الأطراف، أو إذا كانت لا تزال عالقة أمام القضاء اللبناني دعوى بذات النزاع وبين ذات الخصوم تقدمت بتاريخ سابق للدعوى التي اقترنت بالحكم الأجنبي.

675. يخضع تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية لإجراءات مبسطة وسلسلة يتم تقديمها عن طريق طلب. الشروط اللازمة للموافقة على الطلب مرنة ولا تشمل التحقق من القانون الذي يطبقه القاضي الأجنبي. من جهة أخرى، تعد مراجعة الحكم الأجنبي مستبعدة، شريطة أن يكون هناك وضع متبادل في دولة الحكم الأجنبي. ورغم ذلك، يتم إجراء مراجعة إذا كان الحكم المعني يحتوي على مخالفات صارخة أو تم إصداره على أساس مستندات مزيفة. إن تنفيذ حكم محكمة أجنبية يجعل الحكم الأجنبي قابلاً للإنفاذ ويمنحه *قوة القضية المقضية* التي يتمتع بها في البلد الأجنبي.

676. علاوة على ذلك، في حالة النزاعات الأسرية العابرة للحدود، يعتبر النظام العام خاضعًا للاختصاص القضائي الحصري للمحاكم الدينية إذا أخذ الزواج شكل احتفال ديني. ويُعتد بهذا النظام أيضًا لمنع تنفيذ قرار قضائي أجنبي يعتبر "ليبراليًا" كثيرًا، خاصة إذا قررت المحاكم الأجنبية بشأن فسخ الزواج الديني. وهكذا، رفضت محكمة الاستئناف في جبل لبنان في حكم صدر في 24 فبراير 1992 تنفيذ قرار فرنسي يقضي بفسخ الزواج في لبنان بين الزوجين المقيمين في فرنسا. بالنسبة للمحكمة، فقد اعتبرت أنه لا يمكن للاختصاص القضائي الأجنبي الحكم على القضية عندما لا تستطيع محكمة مدنية وطنية القيام بذلك.[661]

677. يتمتع الحكم الأجنبي الحائز على الصيغة التنفيذية بالقوة التنفيذية التي تتمتع بها الأحكام اللبنانية ويستفيد من طرق تنفيذ هذه الأحكام (المادة 1022 من قانون الإجراءات المدنية اللبناني).

678. وكما ورد أعلاه، يوجد في ***المغرب*** عدد من المعاهدات الدولية والثنائية المعمول بها والتي تنص على قواعد محددة لعملية الإعلان عن قرار أجنبي قابل للتنفيذ. عندما يتعلق الأمر بإصدار قرار أجنبي قابل للتنفيذ وفقًا للقانون الوطني المغربي، يجب على المحكمة التي تنظر في القضية أن تضمن شرعية القرار واختصاص القضاء الأجنبي الذي أصدره. تتحقق المحكمة أيضًا مما إذا كان أي حكم من أحكام هذا القرار يتعارض مع النظام العام في المغرب (المادة 430 من قانون الإجراءات المدنية المغربي).

661 G. Parolin, *Research Report* مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 58 (من النسخة الفرنسية).

679. بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 128 (2) من مدونة الأسرة على أن "*الأحكام الصادرة عن المحاكم الأجنبية بالطلاق أو بالتطليق أو بالخلع أو بالفسخ تكون قابلة للتنفيذ إذا صدرت عن محكمة مختصة وأسست على أسباب لا تتنافى مع التي قررتها هذه المدونة لإنهاء العلاقة الزوجية. ينطبق الأمر ذاته على القرارات الصادرة في الخارج أمام المسؤولين المختصين والموظفين العامين، بعد الانتهاء من الإجراءات القانونية المتعلقة بتنفيذ حكم محكمة أجنبية، وفقًا لأحكام المواد 430 و 431 و 432 من قانون الإجراءات المدنية*".

680. وبالتالي، يمكن الاحتجاج بعدم وجود سلطة قضائية صحيحة، والطبيعة غير النهائية للقرار وأي خرق للنظام العام (مثل التبني أو الزواج بين شخصين من دينين مختلفين ويشمل امرأة مسلمة) كأسباب لعدم الاعتراف بقرار أجنبي.[662]

681. تحركت المحكمة المغربية العليا في هذا الاتجاه في حكمها رقم 180 في ملف قضية الأحوال الشخصية رقم 277/99 بتاريخ 24/04/2003 بتأكيدها "*أنه لا يوجد بند يستبعد تنفيذ أحكام المحاكم الأجنبية الصادرة فيما يخص الأمور المرتبطة بالأحوال الشخصية طالما تم استيفاء الشروط المطلوبة بموجب القانون*".[663]

682. في ***القانون التونسي***، في الحالات التي لا يوجد فيها اتفاق ثنائي، يتم تنفيذ الأحكام الأجنبية التي تصبح قابلة للتنفيذ في تونس وفقًا للقانون التونسي مع مراعاة متطلبات المعاملة بالمثل (المادة 18 من القانون الدولي الخاص التونسي).

683. بالنسبة للأحكام الأجنبية، يتم تنفيذ حكم المحكمة الأجنبية إلا في حالات الرفض المنصوص عليها في المادة 11 من القانون الدولي الخاص. وبالتالي، لا يمنح تنفيذ حكم محكمة أجنبية للقرارات الأجنبية إذا:

- إذا كان موضوع النزاع من اختصاص المحاكم التونسية دون سواها؛
- إذا سبق الفصل في نفس موضوع النزاع وبين نفس الخصوم ولنفس السبب من المحاكم التونسية بقرار غير قابل للطعن بالطرق العادية.
- إذا كان القرار الأجنبي مخالفا للنظام العام[664] في مفهوم القانون الدولي الخاص التونسي أو كان صدر وفق إجراءات لم تحترم حقوق الدفاع؛
- ذا كان القرار الأجنبي قد وقع إبطاله أو إيقاف تنفيذه بموجب قانون البلد الصادر فيه أو غير قابل للتنفيذ في البلاد التي صدر فيها (المادة 11 من القانون الدولي الخاص التونسي).

684. لهذا السبب، لا يتم منح صفة قابل للتنفيذ لحكم محكمة أجنبية متعلق بالحضانة طالما أنه حكم غير خاضع للاستئناف من قبل محكمة وطنية (محكمة الاستئناف بتونس، الحكم رقم 90330 بتاريخ 12 نوفمبر 2002 [665]).

685. يؤذن بتنفيذ الأحكام وكذلك القرارات الولائية الصادرة عن سلطة أجنبية مختصّة وتكسى بالصيغة التنفيذية إذا لم تكن هناك منازعة من أحد الأطراف وتوفرت شروط الإذن بالتنفيذ فإن القرارات القضائية والولائية الأجنبية يكون لمضمونها قوّة إثباتيّة أمام المحاكم والسلط الإداريّة التونسيّة (المادة 12 من القانون الدولي الخاص التونسي) .

662 . G. Parolin, *Research Report*، مرجع سابق. ملاحظة 34، في ص 57 (من النسخة الفرنسية).
663 متاح على الإنترنت على http://v1.ahjucaf.org/Maroc,7307.html. (تمت زيارته آخر مرة في 31 ديسمبر 2018).
664 . بالنسبة للقرارات القضائية التي لا تُعطى صفة أحكام أجنبية قابلة للتنفيذ بسبب عدم احترامها للأخلاق العامة الوطنية، انظر: مجلة القانون الدولي الخاص، تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مرجع سابق، ص. 250 وما يليها.
665 مجلة القانون الدولي الخاص، تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مرجع سابق، ص. 235

2) احترام مصالح الطفل الفضلى (السؤال و.3)

686. تهدف آليات ***القانون الجزائري*** إلى مراعاة مصالح الطفل الفضلى، وهو مبدأ يجب احترامه في جميع الإجراءات المتعلقة بالطفل.

687. في ***المغرب***، يمكن الإشارة إلى حكم محكمة الاستئناف في أكادير بتاريخ 19 فبراير 2014 في هذا الصدد.[666] إن وجود حكم أجنبي يحدد الإقامة المعتادة للأطفال مع والدتهم، واستقرارهم النفسي والتربوي والاجتماعي، ومتابعة علاج أحدهم، يجعل من مصلحتهم الفضلى الاستمرار في وضعهم بالإقامة في فرنسا،ويبرر قرار إعادتهم إلى مكان إقامتهم المعتاد.

688. من المفترض بموجب ***القانون التونسي*** أن تأخذ هذه الآليات في الاعتبار مصالح الطفل الفضلى من خلال ضمان احترام المبادئ القانونية الأساسية (حق الدفاع ومبدأ الخصومة مع إتاحة الفرصة لكلا الطرفين لتقديم وجهة نظرهما) و احترام قواعد النظام العام والقانون الدولي الخاص.

689. وفقًا للمادة 50 من مجموعة قوانين القانون الدولي الخاص، "*تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجيّة أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقرّه. ويطبّق القاضي القانون الأفضل للطفل*". وهكذا، طبقت محكمة تونس الابتدائية القانون التونسي الأكثر ملاءمة للطفل في هذه القضية ما دام القانون التونسي يولي أهمية كبرى لمصالح الطفل الفضلى (الحكم رقم 32779 بتاريخ 11 يوليو 2000[667]).

690. في هذا الصدد، يمكن الإشارة أيضًا إلى حكم صادر عن محكمة النقض في 21 مايو 2009.[668] استمعت المحكمة إلى طلب طلاق من امرأة تونسية ضد مصري مقيم في مصر. من وجهة نظر المحكمة، "*حتى لو حصلت المرأة على حكم بالطلاق في مصر، فلن يتم الاعتراف به في تونس بسبب مخالفته للنظام العام الدولي*". جادلت المحكمة بأنه "*إذا كان بإمكان المرأة الحصول على "الخُلع"*[669] *(بمحض إرادتها من جانب واحد) في مصر، وفقًا للقانون المصري لعام 2000، فيجب عليها التخلي عن جميع حقوقها المالية، بما في ذلك المهر ولن يكون القرار الصادر قابلًا للطعن. ووفقًا للمحكمة، فإن هذا الطلاق يتعارض مع الخيارات الأساسية المضمونة في تونس، والتي تستند إلى ضمان كرامة المرأة والمساواة بين الجنسين، واحترام حريتها في الزواج والطلاق، والاستفادة من المحكمة العليا*". وفيما يتعلق بالحضانة التي منحها قضاة المحكمة للأم، فقد رفضت المحكمة أيضًا الاستئناف لأن الزوج الذي كان يقيم في الخارج لا يمكنه الإشراف على تعليم أبنائه بينما هناك قرار مصري يمنحه الحضانة. قضت المحكمة بأن "*الحضانة مُنحت وفقًا لمصالح الطفل الفضلى بما يتعارض مع القرار المصري الذي لا يمكن الاعتراف به بسبب مخالفته للسياسة العامة الدولية*".

3) إمكانية الاتصال بنقاط الاتصال المركزية أو مكاتب التعاون الدولي لإنفاذ الأحكام. (السؤال ح.4)

691. الغرض من هذا القسم هو تحديد ما إذا كان يحق للقاضي المدني أو الديني الذي يصدر قرارًا قابلاً للإنفاذ التواصل مع نقاط الاتصال المركزية أو وكالات التعاون الدولي لتنفيذ الأحكام من أجل ضمان أو التحقق من تنفيذ حكم من السلطة المختصة في بلده، أو فيما إذا كان ملزمًا بذلك. تم تقديم الردود الواردة أدناه من قبل الوفود الوطنية.

692. القاضي المدني في ***الجزائر*** غير ملزم بالتواصل مع الوكالات المركزية أو وكالات التعاون الدولي.

693. ليس للقاضي في ***لبنان*** الحق بالقيام بذلك، وليس ملزمًا به.

666 قرار غير منشور قدمه الوفد المغربي.
667 . مجلة القانون الدولي الخاص، تعليق لطفي الشاذلي ومالك الغزواني، مرجع سابق، ص. 627
668 انظر محمد بن جميعة، هل هناك من جديد في مجال النظام الدولي العام؟ متاح على الإنترنت <http://www.leaders.com.tn/Article/13329-monia-ben-jemia-y-a-t-il-du-nouveau-en-matiere-d-ordre-public-international> (تمت زيارته آخر مرة في 1 أبريل 2018).
669 . خُلع

694. للقاضي في ***المغرب*** الحق في التواصل مع نقاط الاتصال.

695. يحق للقاضي المدني في ***تونس*** التواصل مع الوكالات المركزية أو مع وكالات التعاون الدولي فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية. تجدر الإشارة إلى وجود إدارة اسمها إدارة الشؤون المدنية داخل وزارة العدل.

6. تعليقات ختامية

696. الدول التي أخذت في عين الاعتبار في هذه الدراسة هي دول موقعة على اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل. تحظى هذه الاتفاقية بالأولوية على القوانين الوطنية، وبالتالي فإن أحكامها قابلة للتطبيق أمام المحاكم الوطنية، خاصة فيما يتعلق بالحضانة والاستفادة من الحقوق، مع مراعاة وجود ملاحظات خاصة بالنسبة لحالتي الجزائر والمغرب.

697. يحظى مبدأ المصالح الفضلى للطفل المعترف به في المادة 3 (1) من اتفاقية حقوق الطفل إلى حد كبير بالتزام من جانب محاكم الدول المعنية، ويتم إعاقة تطبيقه في بعض الأحيان عندما يتعارض مع متطلبات التربية الدينية. وبهذا الشكل، غالبًا ما تكون المتطلبات الدينية حاسمة فيما يتعلق بالحضانة، لا سيما في الجزائر ولبنان والمغرب.

698. في حالة أخذ الطفل والاحتفاظ به بطريقة غير مشروعة، وباستثناء حالة وجود معاهدات متعددة الأطراف أو ثنائية، تظل الإجراءات الموجزة وكذلك إجراءات حماية الطفل المعرض للخطر هي الأكثر فعالية لحماية مصالح الطفل الفضلى. ويؤخذ مبدأ مصالح الطفل الفضلى في الاعتبار أيضًا عند تنفيذ الأحكام الأجنبية في الإقليم الوطني عندما يتم استيفاء شروط أمر التنفيذ.

التوصيات

وثائق التوجيه في حل النزاعات الأسرية العابرة للحدود

- عند التعامل مع النزاعات الأسرية الدولية في المنطقة الأوروبية - جنوب البحر الأبيض المتوسط، يوصى بمراعاة الممارسات الجيدة التي تم تطويرها في "دليل الممارسات الجيدة المتعلقة بحل النزاعات الأسرية العابرة للحدود مع تركيز خاص على النزاعات الأسرية العابرة للحدود والمتعلقة بالمسؤولية الأبوية " والتي تم إعدادها في سياق مشروع يورو ميد الثالث للعدالة.[670]
- يجب توزيع نتائج هذه الدراسة المقارنة ودليل يورو ميد الثالث للعدالة على القضاة والإدارات وأصحاب المصلحة الآخرين الذين يتعاملون مع القضايا المتعلقة بالطفل وقضايا قانون الأسرة.

(تعزيز وتنفيذ مبدأ مصالح الطفل الفضلى (المادة 3 من اتفاقية حقوق الطفل

- تجدر الإشارة إلى أنه في جميع الإجراءات المتعلقة بالأطفال، تشكل مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأساسي (انظر المادة 3 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل).
- تُشجع الدول على اتخاذ جميع التدابير اللازمة للمساعدة في التنفيذ الفعال لمبدأ مصالح الطفل الفضلى. ينبغي أن توفر الدول الأدوات لأولئك الذين يتعاملون مع القضايا المتعلقة بالطفل لتطبيق مبدأ مصالح الطفل الفضلى بما يتماشى مع اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.
- تجدر الإشارة إلى أنه يتعين على الدول رفع تقارير إلى لجنة حقوق الطفل وفقًا للمادة 44 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل.
- تتيح الدول تقاريرها على نطاق واسع للجمهور في بلدانها بما يتماشى مع المادة 44 (6) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل وتُبلغ القضاة وأصحاب المصلحة الذين يتعاملون مع القضايا المتعلقة بالطفل بالملاحظات العامة والاستنتاجات النهائية للجنة حقوق الطفل.
- ينبغي أن توفر الدول التدريب للقضاة وأصحاب المصلحة الذين يتعاملون مع القضايا المتعلقة بالطفل فيما يتعلق بحقوق الطفل المنصوص عليها في اتفاقية حقوق الطفل وكيفية تنفيذها عمليا.
- يجب على الدول اتخاذ خطوات للوصول إلى قضاة مختصين في التعامل مع القضايا الأسرية العابرة للحدود. يوصى بإنشاء محاكم متخصصة و/ أو أن يتواجد واحد أو أكثر من القضاة المتخصصين للتعامل مع النزاعات الأسرية الدولية داخل مبنى المحكمة. يجب أن توفر الدول و/ أو تشجع التدريب الأولي والمستمر المتخصص في مسائل قانون الأسرة الدولي.
- يجب على القضاة وأصحاب المصلحة الذين يتعاملون مع المسائل المتعلقة بالطفل أن يساعدوا، قدر الإمكان، في ممارستهم، على ضمان تنفيذ مبدأ مصالح الطفل الفضلى كما أقرته اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل. يمكن للقضاة، على سبيل المثال، أن يساعدوا في التوعية وفي تعزيز استخدام مبدأ مصالح الطفل الفضلى من خلال:

  - توضيح الخطوات المتخذة من أجل تقييم مصالح الطفل الفضلى في الحضانة وقضايا الاتصال في تفسير قرارهم (بالقدر الذي يسمح به القانون الوطني للإجراءات)
  - تبادل الممارسات الجيدة مع الزملاء على المستوين الوطني والدولي
  - نشر القرارات ذات الصلة (دون ذكر الأسماء تمشيا مع القانون لوطني للإجراءات).

670 كتيب حول الممارسات الجيدة المتعلقة بحل النزاعات الأسرية العابرة للحدود- مع تركيز خاص على النزاعات العابرة للحدود المتعلقة بالمسؤوليات الأبوية، 2012، متاح على الإنترنت <https://www.euromed-justice.eu/en/system/files/A%20Handbook%202%20EN.pdf> (تمت آخر زيارة في 1 أبريل 2018).

تعيين قاضي شبكة في شبكة القضاة الدولية في لاهاي

- تُشجّع الدول على تعيين قاضٍ للشبكة في شبكة القضاة الدولية في لاهاي.

تعزيز وتنفيذ أفضل لحق الطفل في أن يُستمع إليه (المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل)

- تجدر الإشارة إلى أنه ينبغي منح الأطفال فرصة للاستماع إليهم في أي إجراءات قضائية وإدارية تمس الطفل، إما مباشرة أو عن طريق ممثل أو هيئة مناسبة، بشكل يتماشى مع قواعد القانون الوطني للإجراءات. يجب إيلاء الاعتبار الواجب لآراء الطفل وفقًا لسن الطفل ونضجه (انظر المادة 21 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل).

- يجب تكييف طرق الاستماع للطفل وفقًا لخصائص القضية مع الأخذ بعين الاعتبار الطفل الفرد. على سبيل المثال، يجب الاستماع إلى طفل صغير في بيئة مناسبة للطفل. قد يتم الاستماع للطفل من قبل القاضي مباشرة و/ أو من قِبَل أخصائي اجتماعي أو طبيب نفساني.

تعزيز حل النزاعات وديًا وإنشاء خدمات متخصصة لحل النزاعات الأسرية العابرة للحدود

- ينبغي على جميع القضاة وأصحاب المصلحة الذين يتعاملون مع النزاعات الأسرية الدولية، حيثما كان ذلك ممكنًا ومناسبًا، أن يشجعوا على حل هذه النزاعات وديًا، وأن يضمنوا في نفس الوقت عدم المساس بالحل السريع للنزاعات.

- يجب تشجيع إنشاء آليات تسوية ودية للمنازعات من أجل حل النزاعات الأسرية العابرة للحدود، ولا سيما إنشاء خدمات الوساطة الأسرية العابرة للحدود.

- تُشجّع الدول على تعيين جهة اتصال مركزية للوساطة الأسرية العابرة للحدود، حسب مبادئ إنشاء هياكل الوساطة في سياق عملية مالطا.

مكافحة نقل واحتجاز الأطفال غير المشروعين عبر الحدود

- ينبغي أن تتخذ الدول تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج بصورة غير مشروعة وعدم إعادتهم، وتشجيع إبرام اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو الانضمام إلى الاتفاقيات القائمة (انظر المادة 11 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل). يتعين على الدول التي لم توقع بعد على اتفاقية لاهاي لاختطاف الأطفال لعام 1980، بشكل خاص، استكشاف الحلول التي توفرها هذه الاتفاقية والتفكير في أن تصبح طرفًا فيها.[671]

- يجب على الدول توفير الوسائل للقضاة وأصحاب المصلحة الذين يتعاملون مع المسائل المتعلقة بالطفل لكي يتصرفوا على وجه السرعة في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروعين عبر الحدود.

حماية حق الطفل في الحفاظ على العلاقات الشخصية والاتصال المباشر مع كلا الوالدين (المادتان 9 و 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل

- ينبغي للدول اتخاذ جميع التدابير لحماية هذا الحق للطفل في الحفاظ على العلاقات الشخصية والاتصال المباشر مع كلا الوالدين على أساس منتظم، إلا إذا كان يتعارض مع مصالح الطفل الفضلى (انظر المادتين 9 و 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل). تمشيا

671 أبدى مندوب الأردن تحفظات.

مع هذا الالتزام، ينبغي على الدول تسهيل منح تأشيرة الزيارة بين الوالدين والطفل عبر الحدود بشكل بسيط وسريع.

- يتعين على الدول التي لم توقع بعد على اتفاقية لاهاي لعام 6991 استكشاف الحلول التي توفرها هذه الاتفاقية والتفكير في أن تصبح طرفًا فيها.

ملحق - استبيان

أ. محكمة مختصة للتعامل مع القضايا الأسرية العابرة للحدود والتي تشمل الأطفال (الأولوية: قضايا مسؤولية الوالدين، بما في ذلك الحضانة والاتصال):

1. *ما هي المحكمة التي تتمتع بالاختصاص في البت في قضايا النزاعات الأسرية العابرة للحدود و التي تتعلق بالأطفال وفقًا للقانون الوطني (الداخلي / المحلي)؟*
2. *هل ستكون المحكمة نفسها مختصة إذا كانت القضية قضية وطنية بحتة؟*
3. *متى تكون المحكمة المختصة محكمة شرعية؟*
4. *هل يمكن للأطراف اختيار المحكمة؟*
5. *ما هو التأثير على تحديد المحكمة المختصة إذا كان:*
   أ) للأطراف جنسيات مختلفة،
   ب) إذا كان الأطراف من ديانات مختلفة.
6. *هل هناك قضاة متخصصون في شؤون الأسرة يبتون في قضايا النزاعات الأسرية العابرة للحدود؟*
7. *هل هناك تركيز للولاية القضائية، أي هل هناك محاكم متخصصة لها اختصاص في القضايا الأسرية العابرة للحدود؟*
8. *هل يتم التعامل مع قضاياالنقل والاحتجاز غير المشروعين عبر الحدود من قبل محكمة/ قاضي متخصص؟*
9. *إذا لم تكن الولاية القضائية أصلا "مُركزة" للنزاعات المتعلقة بالطفل والأسرة عبر الحدود، ما هي المحاكم/ القضاة في ولايتك القضائية التي تعتقد أنها ستكون في أفضل وضع للبت في مثل هذه القضايا (على سبيل المثال، حالات النقل غير المشروع للأطفال عبر الحدود أو احتجازهم) ؟*
10. *كيف يتم تنظيم تنازع الاختصاصات/ الولاية القضائية في النظام القانوني لبلدك؟*
11. *كيف تتعامل محاكمكم مع النزاعات الدولية المتعلقة بالولاية القضائية/ الاختصاص؟ (على سبيل المثال، تم اللجوء إلى محكمة في النظام القانوني لبلدك لاتخاذ قرار بشأن حضانة طفل من قِبل أحد الوالدين وتم اللجوء إلى محكمة بلد آخر من قبل الوالد الآخر بشأن المسألة نفسها.)*

ب. تطبيق المواد 3 و 9 و 10 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل من قبل المحاكم الوطنية المختصة بالبت في القضايا الأسرية العابرة للحدود

1. *هل يتم توزيع ملاحظات لجنة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل والتقارير الأولية لبلدك على القضاة المدنيين والشرعيين؟*
2. *هل هناك أي ملاحظات قدمت لبلدك من قبل لجنة اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ذات الصلة باختطاف الأطفال وحضانتهم؟*
3. *كيف يتم تطبيق المبدأ المنصوص عليه في المادة 3 (1) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في بلدك؟ على وجه الخصوص، هل مصالح الطفل الفضلى هي الاعتبار الأساسي في إجراءات الحضانة وإجراءات الاتصال؟*
   (يرجى ملاحظة الأحكام ذات الصلة في القانون الوطني و / أو الفقه القانوني.)
4. *كيف سيقيم القاضي في بلدك مصالح الطفل الفضلى في قضية حضانة في سياق وطني بحت؟ ما هي العوامل التي ستؤخذ على وجه الخصوص في الاعتبار لإجراء هذا التقييم في حالة فردية؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال فيما يخص القضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب) - اعتمادًا على من سيكون مختصاً في بلدكبالتعامل مع إجراءات الحضانة.*
   (يرجى ملاحظة الأحكام ذات الصلة في القانون الوطني و / أو الفقه القانوني.)
5. *هل يتم تطبيق نفس التقييم في إجراءات الاتصال؟ يرجى التوضيح، هل يجب أن يكون هناك أي اختلافات. يرجى التمييز مرة أخرى بين القرارات التي يصدرها القضاة المدنيون (أ) والقضاة الشرعيون (ب).*
6. *ما هي صعوبات تقييم مصالح الطفل الفضلى في الحضانة أو إجراءات الاتصال؟ يرجى التمييز مرة أخرى بين القرارات التي يصدرها القضاة المدنيون (أ) والقضاة الشرعيون (ب).*
7. *هل هناك فرق إذا كان تقييم مصالح الطفل الفضلى في الحضانة أو في مسائل الاتصال في سياق:*
   أ) الطلاق أو الانفصال أو

ب) نقل مبرمج عبر الحدود؟ (مثلًا ترغب الأم في الانتقال مع الطفل البالغ من العمر 4 سنوات إلى البلد المجاور ؛ فيما يحتفظ الأب بإقامته المعتادة في بلدك.) (يرجى عدم النظر في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروع في هذا السؤال - يوجد فصل منفصل أدناه.)

8. هل هناك أي اختلافات في تقييم مصالح الطفل الفضلى في الحضانة أو حالات الاتصال حين تكون ديانتا الوالدين مختلفتين؟ يرجى التمييز مرة أخرى بين القرارات التي يصدرها القضاة المدنيون (أ) والقضاة الشرعيون (ب).
9. هل هناك أي اختلافات في تقييم مصالح الطفل الفضلى في الحضانة أو حالات الاتصال التي فيها عنصر دولي (على سبيل المثال: أحد الوالدين لديه جنسية أجنبية أو أحد الوالدين يعيش في الخارج)؟ يرجى التمييز مرة أخرى بين القرارات التي يصدرها القضاة المدنيون (أ) والقضاة الشرعيون (ب).
10. ما هو الوقت العادي الذي يستغرقه الحصول على قرار الحضانة في بلدك؟ الرجاء الإجابة على هذا السؤال بخصوص المحاكم المدنية (أ) و / أو المحاكم الشرعية (ب)

ج - تطبيق المادة 12 من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل من قبل المحاكم الوطنية المختصة بالبت في القضايا الأسرية العابرة للحدود

1. كيف يتم تطبيق المبادئ المنصوص عليها في المادة 12من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل في بلدك؟ هل يُتاح، بشكل خاص، للأطفال الذين في سن ونضج كافيين فرصة الاستماع إليهم في الحضانة أو في إجراءات الاتصال؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للقضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب).
(يرجى ملاحظة الأحكام ذات الصلة من القانون.)
2. في أي عمر يسمع الأطفال في سياق الحضانة أو إجراءات الاتصال؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للقضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب).
3. من يستمع إلى الأطفال (القاضي، أخصائي نفسي، أخصائي اجتماعي إلخ)؟ (يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للمحاكم المدنية (أ) و / أو المحاكم الشرعية (ب).
4. إلى أي مدى يمكن للقاضي أخذ آراء الطفل في الاعتبار في سياق تقييم مصالح الطفل الفضلى في الحضانة أو إجراءات الاتصال؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للقضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب).
5. هل يمكن للمحكمة أن تعين ممثلاً قانونياً (الوصي في الدعوى وما إلى ذلك) لحماية مصالح الطفل الفضلى في الحضانة أو إجراءات الاتصال؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للقضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب).
6. من أي عمر يمكن للطفل رفع قضية أمام المحاكم من تلقاء نفسه؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للقضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب).

د - حل النزاعات بطريقة ودية - إلى أي مدى تدعم المحاكم وتحترم اتفاق الوالدين بشأن الحضانة/ الاتصال - كيف يتم حماية مصالح الطفل الفضلى في هذه الحالات

1. كيف سيتعامل القاضي مع اتفاقات الوالدين المتعلقة بالحضانة والاتصال عندما يُطلب منه تضمينها في قراره أو عندما يُطلب منه التصديق على الاتفاق؟
   أ) هل سيحقق القاضي، كقاعدة عامة، مصلحة الطفل الفضلى في التقييم؟
   ب) هل سيتدخل القاضي فقط عندما يرى أن الاتفاقية تتعارض بوضوح مع مصالح الطفل الفضلى؟
   ج) هل هناك افتراض أن اتفاقات الوالدين تكون عادة في مصلحة الطفل؟
   د) هل سيستمع القاضي إلى آراء الطفل في مثل هذه الحالات؟
   يرجى الإجابة على هذه الأسئلة بالنسبة للقضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب).
2. إذا كانت دولتك ستعيّن باختيارها "نقطة اتصال مركزية للوساطة الأسرية الدولية" (وفقًا لمبادئ إنشاء هياكل وساطة في سياق عملية مالطا) [672]أين يمكن إنشاء نقطة اتصال مركزية من هذا القبيل في نظرك؟

672 للمزيد من التفاصيل، انظر <https://assets.hcch.net/docs/c96c1e3d-5335-4133-ad66-6f821917326d.pdf> (تمت زيارته آخر مرة في 31 أبريل 2018).

هـ - النقل أو الاحتجاز غير المشروعين للأطفال عبر الحدود (أي القانون المدني لا القانون الجنائي)

1. كيف تتعامل مع حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروعين للأطفال؟
(مثلًا يبقى الطفل في بلدك لزيارة الأب أثناء العطلة. يرفض الأب بعد انتهاء العطلة، إعادة الطفل إلى بلد الإقامة المعتادة.)
أ) هل لديك آليات محددة في بلدك؟ يرجى التوضيح (بما في ذلك الأليات المحددة بموجب اتفاقات ثنائية).
ب) هل تفضل حل هذه الحالات من خلال الاعتراف بقرار الحضانة الأجنبية؟
أو، ج) غير ذلك، يرجى التحديد.
2. يرجى ذكر السوابق القضائية المتعلقة بكيفية التعامل مع هذه الحالات. يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للمحاكم المدنية (أ) و / أو المحاكم الشرعية (ب).
3. ما هي الممارسات الجيدة التي يمكنك التوصية بها في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروعين للأطفال؟
4. هل هناك إجراءات عاجلة منصوص عليها في النظام القانوني لبلدك لحالات النقل والاحتجاز غير المشروعين؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للقضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب).
5. ضمن أي إطار زمني في المتوسط يتم التعامل مع هذه الإجراءات ؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للمحاكم المدنية (أ) و / أو المحاكم الشرعية (ب).
6. هل هناك إجراءات سريعة في النظام القانوني لبلدك تنص على إجراء مؤقت أو وقائي؟
7. كيف يتم ضمان أن الطفل المعني لن يفقد الاتصال في حال كان أحد الأبوين المهجور إذا كانت هنالك حالة نقل أو احتجاز غير مشروع عبر الحدود؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للمحاكم المدنية (أ) و / أو المحاكم الشرعية (ب).
8. هل يتم الاستماع للأطفال الذين في سن ونضج كافيين في حالات النقل أو الاحتجاز غير المشروعين للطفل ؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للمحاكم المدنية (أ) و / أو المحاكم الشرعية (ب).
9. هل يمكن للمحكمة أن تعيّن ممثلاً قانونياً (الوصي في دعوى قضائية وما إلى ذلك) لحماية مصالح الطفل الفضلى في الإجراءات المتعلقة ببالنقلأوالاحتجاز غير المشروعين للطفل؟ يرجى الإجابة على هذا السؤال بالنسبة للقضاة المدنيين (أ) و / أو القضاة الشرعيين (ب).

و. إنفاذ قرارات الحضانة/ الاتصال الأجنبية

1. ما هي المحكمة أو السلطة التي لها صلاحية إعلان حضانة أجنبية أو قرار اتصال قابل للتنفيذ في دولتك؟
2. ما هي الآليات التي تحمي إنفاذ القرارات الأجنبية في النزاعات الأسرية العابرة للحدود عند الحضانة أو الاتصال؟
3. هل تأخذ هذه الآليات بعين الاعتبار مصالح الطفل الفضلى؟
4. هل يحق للقاضي المدني أو القاضي الشرعي، بعد إعلان القرار القابل للتنفيذ، التواصل مع نقاط الاتصال المركزية أو مكاتب التعاون الدولي لإنفاذ الأحكام من أجل ضمان/ الإشراف على إنفاذ الحكم من قبل السلطة المختصة في بلدك؟