الحماية القانونية للطفل فى ظل المعاهدات الدولية المبرمة فى اطار القانون الدولى الخاص

دكتورة

حفيظة السيد الحداد

مدرس بقسم القانون الدولى الخاص

كلية الحقوق جامعة الاسكندرية

مقدمة

يتمتع الطفل فى القرن العشرين بالكثير من الاهتمام والعناية على نحو دفع البعض إلى تسمية هذا القرن بعصر الطفل.[١] l'enfance Le Siecle de ولا مبالغة فى هذا الوصف، ففى هذا القرن نجح مشرعى العالم فى أن يجعلوا من الطفل صاحب حق Sujet de droit [٢]، كما أنهم علاوة على ذلك اهتموا بالدفاع عن مصالحه وحمايتها -ولقد تجلت مظاهر الحماية فى اعلان ميثاق حقوق الطفل- الصادر عن الأمم المتحدة فى ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩.

Declaration des Droits de L'enfant.

ولكن الاهتمام بالطفل بوصفه مخلوقاً ضعيفاً جديراً بتقرير أكثر الوسائل القانونية حماية له ومحافظة عليه لم يتوقف عند مجرد اصدار المواثيق والتصريحات العامة بل أن الأمر اتخذ شكلاً آخر أكثر تبلوراً وفعالية.

فعلى صعيد القانون الدولى الخاص نجد أن الطفل يحظ بوصفه كائناً ضعيفاً بالعديد من القواعد القانونية التى تهدف إلى حمايته، وجانب من هذه القواعد وطنى المصدر والجانب الآخر يستمد مصدره من المعاهدات الدولية الجماعية أو الثنائية.

فإذا نظرنا إلى جانب من التشريعات الوطنية فإننا نلاحظ أنها تتبنى العديد من القواعد القانونية الخاصة سواء الحاكمة للاختصاص القضائى أو المنظمة للاختصاص التشريعى على نحو يرمى إلى تحقيق حماية قانونية أكيدة للطفل فى اطار العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً. ونشير فى هذا الصدد إلى القانون القضائى الخاص الدولى فى مصر حيث تنص المادة ٣٠ فقرة ٥ من قانون المرافعات

المصرى على انعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى الخاصة بنفقة الصغير طالما كان الطفل متوطناً أو مقيماً فيها. والمشرع المصرى حينما يُقرر تلك القاعدة التى يجرى العمل بها فى بعض التشريعات الأجنبية، كالتشريع النمساوى والبلجيكى، يكون قد خرج على القاعدة العامة فى انعقاد الاختصاص والتى قام جانب من الفقه برد أصولها إلى فكرة القانون الطبيعى والنظام العام ألا وهى انعقاد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه وليس موطن المدعى. والواقع أن المشرع المصرى علاوة على ذلك لم يشترط ضرورة أن يكون الطفل المدعى متوطناً فى مصر فمجرد اقامته العادية فيها تكفى لانعقاد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر الدعوى.

وإذا كان المشرع المصرى قد راعى مصلحة الطفل، فيما يتعلق بتحديد الاختصاص القضائى الدولى للمحاكم المصرية، فإن العديد من التشريعات الأجنبية إلى جانب مراعاتها لهذا الجانب الهام، قد أولت عنايتها إلى القواعد القانونية المنظمة للإختصاص التشريعى على نحو يحقق الحماية القانونية الأفضل للطفل. ويترجم هذا الاتجاه التشريعات الحديثة الصادرة فى فرنسا وألمانيا والنمسا وسويسرا[٣].

إلا أنه أياً ما كانت الصور التى يمكن أن تتخذها الحماية القانونية للطفل سواء تمثلت فى اطار قواعد الاختصاص القضائى الدولى أو قواعد تنازع القوانين إلا أن تلك الحماية غير قادرة فى نهاية المطاف على تحقيق الحماية الحقيقية الأكثر ضماناً وفعالية. فقد ينعقد الاختصاص للمحكمة الوطنية بنظر دعوى النفقة الخاصة بالطفل وتصدر حكمها باستحقاق الطفل للنفقة ومع ذلك يظل هذا الحكم منعدم الفاعلية بالنظر إلى أن الملتزم بالنفقة مقيماً خارج اقليم الدولة التى اصدرت الحكم ولا توجد أية وسيلة لإجباره على تنفيذ هذا الحكم هذا من جهة. ومن جهة أخرى فإن الطفل المستحق للنفقة قد يصعب

عليه فى بعض الفروض إيجاد محكمة مختصة قريبة منه للمطالبة بحقه على الرغم من احتياجه الانسانى الملح لهذه النفقة مما يشكل حالة مألوفة من حالات انكار العدالة.

وفى الواقع فإن مواجهة هذا العجز القانونى، فى إطار العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً لا يتحقق إلا بإبرام المعاهدات الدولية الجماعية والثنائية. وسوف نعالج جانب من المعاهدات الدولية التى تسعى إلى معالجة الآثار السلبية الناجمة عن تعدد القواعد القانونية الوطنية الحاكمة للطفل والتى تهدف إلى تحقيق أكبر قدر من الحماية له.

أولا - المعاهدات الدولية الخاصة بنفقة الطفل وتنفيذ الأحكام القانونية الصادرة بالنفقة والاعتراف بها.

١- معاهدة لاهاى الموقعة فى ٢٤ اكتوبر ١٩٥٦ والخاصة بتحديد القانون الواجب التطبيق على الالتزام بالنفقة تجاه الطفل.

وتعد هذه المعاهدة من أهم وأكثر المعاهدات الدولية التى صادفت نجاحاً على المستوى الدولى ولقد صدقت عليها حتى الآن خمسة عشرة دولة ليست من بينها مصر.

وتبدو أهمية هذه المعاهدة ليس فقط من ناحية أنها تعالج مسألة نفقة الطفل على نحو من اليسر والتبسيط ولكنها أيضاً تحقق لجانب من البشر هم الأطفال، حد أدنى من الحماية القانونية هم فى أشد الحاجة إليها نظراً لقلة مواردهم أو لانعدامها[٤].

ولقد نصت هذه المعاهدة فى المادة الأولى منها على تطبيق قانون الدولة التى يوجد على اقليمها محل الاقامة المعتادة للطفل لتحديد من هو الملتزم بالنفقة تجاه الطفل ووفقاً لأية شروط. والمادة السالفة الذكر عندما تشير إلى قانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها تقصد بهذا القانون القانون الوطنى المادى لهذه الدولة مستبعدة تماماً أية أعمال أو تدخل لقواعد الاسناد السائدة فى تلك الدولة.

ولقد استبعدت المادة السادسة من الاتفاقية من نطاق تطبيقها وهو ما يقلل من عالمية هذه الاتفاقية[٥]، الحالات التى يكون فيها القانون المعين وفقاً لنص المادة الأولى قانون دولة غير طرف فى الاتفاقية.

وقانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها يحدد إلى جانب الشخص المدين بالنفقة، من له الحق فى رفع دعوى المطالبة بالنفقة والمدة التى يجب رفع الدعوى فى خلالها.

ولقد أوردت الاتفاقية استثناءين هامين على تطبيق قانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة فيها.

أولهما:

ذكرته المادة الثانية من الاتفاقية. فلقد أعطت هذه المادة الحق لكل دولة متعاقدة فى تطبيق قانونها الوطنى إذا توافرت الشروط الثلاثة التالية مجتمعة:

١ـ إذا رفعت دعوى المطالبة بالنفقة أمام محاكمها.

٢- إذا كان الشخص الملتزم بالنفقة والطفل المستحقة له يتمتعان كل منهما بجنسية هذه الدولة.

٣- إذا كان محل الاقامة المعتادة للشخص الموجهة ضده دعوى النفقة على اقليم هذه الدولة.

أما الاستثناء الآخر على تطبيق قانون الدولة التى يوجد للطفل محل الاقامة المعتادة بها فهو الذى ذكرته المادة الثالثة من الاتفاقية. فوفقاً لها تقوم المحكمة المختصة بتطبيق القانون الذى تشير بتطبيقه قواعد الاسناد المعنية السارية فيها، وذلك فى حالة إذا ما رفض قانون دولة الاقامة المعتادة للطفل الاعتراف له بالحق فى النفقة.

ولقد حرصت الاتفاقية فى المادة الخامسة منها على تحديد ان الاتفاقية لا شأن لها على الاطلاق بأية مسألة أخرى غير مسألة الالتزام بالنفقة وأن الأحكام الصادرة بالتطبيق لنصوص هذه الاتفاقية لا تفصل البتة فى المسائل الخاصة بالنسب ولا تتعرض للعلاقة العائلية بين الدائن بالنفقة والمدين بها.

ولقد اثارت هذه المادة الكثير من المشاكل عند التطبيق وخاصة بالنسبة لبعض الأنظمة القانونية، كالقانون الألمانى بعد صدور قانون نسب الأطفال الطبيعيين ١٩٦٩ والذى يشترط لتقرير النفقة للطفل الطبيعى ضرورة التأكد من وجود علاقة نسب طبيعية بين الملتزم بالنفقة والمطالب بها[٦].

ولعل عدم الارتباط بين الالتزام بالنفقة وضرورة تقرير وجود علاقة عائلية بين الملتزم بالنفقة والمطالب بها، وهو أمر يصدم أية باحث اعتاد على تحقق الارتباط بين الأمرين فى اطار القانون الوطنى،

على اعتبار أن مسألة الالتزام بالنفقة مسألة أصلية تفترض بالضرورة تحقق مسألة أخرى أولية هى انتساب الطفل إلى الملتزم بادائها، يبدو حلا مفهوماً. فالاتفاقية سعت إلى خلق فكرةمستقلة هى الالتزام بالنفقة واستهدفت عزلها وفصلها عن أية فكرة مسندة أخرى راغبة من وراء ذلك أبراز أهمية النفقة لمن يستحقها وضرورة سرعة البت فى أمر تقريرها دون الالتفات إلى المسائل الأخرى التى قد يقتضى الفصل فيها العودة مرة أخرى إلى استشارة القواعد القانونية الوطنية للدولة المعنية.

وإلى جانب هذه المعاهدة، وهذا هو أحد الأسباب التى أدت إلى نجاحها، توجد معاهدة أخرى هى معاهدة لاهاى الموقعة فى ١٥ ابريل ١٩٥٨ وهى المعاهدة التى سنعرض لها الآن.

٢- معاهدة لاهاى الموقعة فى ١٥ ابريل ١٩٥٨ والخاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالالتزام بالنفقة تجاه الطفل.

تعد هذه المعاهدة وهى توأم للمعاهدة السابقة من المعاهدات الجماعية ذات الطبيعة المركبة. فعلى الرغم من أنها تعالج بصفة اساسية، وهو ما يبدو من تسميتها مشكلة الاعتراف وتنفيذ الأحكام المتعلقة بالالتزام بالنفقة تجاه الطفل إلا أنها تعالج بطريقة غير مباشرة مشكلة تحديد الاختصاص القضائى الدولى لمحاكم الدول المتعاقدة فى حالة رفع النزاع أمام محاكمها بداءة. ومن ثم فإن المادة الثالثة من الاتفاقية تنص على انعقاد الاختصاص للهيئات المعنية فى الدول المتعاقدة بإصدار الأحكام بالنفقة فى الحالات الآتية:

١- إذا كان المدين بالنفقة له محل اقامة معتادة على اقليم

الدولة التى رفعت الدعوى أمام محاكمها. ويجب أن يتوافر هذا الضابط وقت رفع الدعوى. [ضابط الاقامة المعتادة للمدعى عليه].

٢- إذا كان الدائن بالنفقة له محل اقامة معتادة على اقليم الدولة التى رفعت الدعوى أمام محاكمها ويجب أن يتوافر هذا الضابط وقت رفع الدعوى [ضابطة الاقامة المعتادة للمدعى].

٣- إذا قبل المدين بالنفقة الخضوع لولاية المحكمة صراحة أو ضمناً بتعرضه للكلام فى موضوع الدعوى ودون ابداؤه لأى تحفظ متعلق بإختصاص المحكمة.

ولقد الزمت المعاهدة فى مادتها الثانية، الدول المتعاقدة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية الصادرة بتقرير نفقة للطفل من محاكم دولة أخرى متعاقدة. وذلك دون مراجعة هذه الأحكام من ناحية الموضوع.

ولقد ألزمت المعاهدة الدولة المتعاقدة بضرورة الاعتراف بالحكم الصادرة من دولة متعاقدة أخرى واصدار الأمر بتنفيذه إذا ما توافرت الشروط التالية:

١- أن تكون المحكمة التى أصدرت الحكم محكمة مختصة وفقاً لقواعد الاختصاص التى وضعتها المعاهدة.

٢- اعلان المدعى عليه وحضوره أمام المحكمة أو مثوله تمثيلاً صحيحاً وذلك وفقاً لقواعد الاجراءات المتبعة أمام المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى.

ويجوز رفض الاعتراف بالحكم ورفض تنفيذه، فى حالة ما إذا ما كان الحكم قد صدر غيابياً، إذ رأت سلطة التنفيذ، وفقاً لما ظهر لها من واقع الظروف المحيطة بالدعوى، ان غياب المدعى عليه وعدم علمه بإجراءات الدعوى أو عدم تقدمه بدفاعه فيها غير راجع إلى خطأ منه.

٣- ضرورة تمتع الحكم المطلوب الاعتراف به وتنفيذه بحجية الأمر المقضى فيه وفقا لقانون المحكمة التى أصدرته.

٤- عدم معارضة الحكم المطلوب تنفيذه لحكم آخر صادر فى نفس الموضوع وبين نفس الأطراف من محاكم الدولة المطلوب تنفيذ الحكم فيها.

ويمكن للمحكمة ان ترفض تنفيذ الحكم والاعتراف به، إذا دفع قبل صدور هذا الحكم بوجوب احالة النزاع إلى محاكم هذه الدولة لسبق رفع النزاع أمام محاكمها.

ولقد حازت هذه المعاهدة، نظراً لبساطة القواعد القانونية التى صاغتها على تصديق عدد كبير من الدول، ليس من بينها من مصر.

ولقد ساعد نجاح كل من المعاهدتين الجماعتين السابقين إلى قيام مؤتمر لاهاى للقانون الدولى الخاص بإخراج معاهدتين جديدتين احداهما عالجت مشكلة الالتزام بالنفقة بوجه عام وليس فقط الالتزام بالنفقة تجاه الطفل، والأخرى تعالج مشكلة الاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة فى شأن الالتزام بالنفقة. ولما كان الهدف الأساسى من هاتين المعاهدتين ليس حماية الطفل على وجه الخصوص ولكن الدائن بالنفقة أيا ما كان فإننا لن نتعرض لهما، وخاصة وأن الفروق بينهما وبين معاهدة لاهاى ١٩٥٦، ومعاهدة لاهاى ١٩٥٨ ليست بالكبيرة [٧].

وقبل أن نتعرض لمعالجة النوع الآخر من المعاهدات التى تسعى إلى حماية الطفل فإننا نشير إلى أن عدم تصديق مصر أو انضمامها إلى أى من المعاهدات المذكورة بعد من الأمور المثيرة الدهشة نظراً لما ينجم عن ذلك من حرمان النظام القانونى المصرى من التمتع بالحماية التى تقررها مثل هذه المعاهدات.

وفى هذا الصدد نود ان نشير إلى الاتفاق الثنائى المبرم بين مصر وفرنسا فى ١٥ مارس ١٩٨٢ والمنشور فى الجريدة الرسمية الفرنسية بتاريخ ١٩ يوليه ١٩٨٣ والذى تعالج المادة ٣٤ منه فى فقراتها الثلاثة مشكلة استيفاء النفقة بصفة عامة.

وليس هناك ما يمنع من تطبيق هذه المادة على النفقة التى تكون مستحقة للطفل.

وتنص الفقرة الأولى من المادة ٣٤ من الاتفاق المذكور على أن السلطات المركزية التى تعينه كل دولة متعاقدة تتعاون فيما بينها فى البحث عن المدينين بالنفقة المقيمين على اقليم الدولة من أجل تحقيق الوفاء الارادى لدين النفقة.

وتنص الفقرة الثانية من نفس المادة على أن السلطات المركزية يكون لها الحق فى تقديم الطلبات التى تهدف إلى الاعتراف وتنفيذ الأحكام المنصبة على الالتزام بالنفقة.

كما ان لهذه السلطات، وهو ما تنص عليه الفقرة الأخيرة من هذه المادة، يمكنها إذا اقتضى الحال، أن تلجأ مباشرة إلى السلطات

القضائية المختصة وفقا للاجراءات المستعجلة من أجل تنفيذ هذه الأحكام الخاصة بالنفقة.

ثانيا: المعاهدات الدولة الخاصة بالاختطاف الدولى للاطفال

أما النوع الآخر من المعاهدات الذى يسعى إلى حماية الطفل، فتعبر عنه معاهدة لاهاى الموقعة فى ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠ وهى المعاهدة التى سنعالجها الآن.

معاهدة لاهاى الخاصة بالآثار المدنية للاختطاف الدولى للأطفال:

Convention de la Haye sur les aspects civils de l'enlevement international d'enfants.

أصبحت مشكلة الاختطاف الدولى للاطفال من أكثر المشاكل التى تثير أهتمام المختصين فى القانون الدولى الخاص فى الأونة الأخيرة ولذلك نظراً لما تثيره من جوانب انسانية حزينة تقتضى ان يوجه لها أكبر قدر من الاهتمام والصورة الواقعية التى تتخذها هذه المشكلة تتلخص فى قيام أحد الزوجين بعد انفصاله بالطلاق عن الزوج الآخر، وبناءاً على ما يكون قد تقرر له من حق زيارة أو استضافة طفله، الذى عهد بحضانته إلى الزوج الآخر، بتغير محل اقامة هذا الطفل وعدم السماح بعودته إلى حضانة الزوج المقررة الحضانة لمصلحته[٨].

وفى الفرض المطروح فإن هناك صعوبة عملية حقيقية تواجه الزوج المضرور فى استعادة الطفل ولاسيما فى حالة انعدام أية

اتفاقات دولية بين دولة الاقامة المعتادة للطفل مع الزوج الذى تقررت الحضانة لمصلحته والدولة التى تم اختطاف الطفل إليها.

ولقد دفعت هذه الصورة المظلمة مؤتمر لاهاى[٩] للقانون الدولى الخاص إلى تبنى مشروع المعاهدة محل الدراسة ولقد صدقت على هذه المعاهدة ست عشرة دولة حتى الآن ليس من بينها مصر للأسف الشديد على الرغم من كثرة الحالات التى تقوم فيها الزوجات الأجنبيات أو الأزواج الأجانب باصطحاب الأطفال المصريين خارج مصر دون رجعة.

وتهدف هذه المعاهدة، كما تنص على ذلك مادتها الأولى، إلى ضمان الرجوع الفورى للأطفال الذين تم تغيير محل اقامتهم واحتجازهم بطريقة غير مشروعة فى اقليم أية دولة متعاقدة كما أنها تسعى إلى تحقيق الاحترام الفعلى فى كافة الدول المتعاقدة الأخرى، لحقوق الحضانة وزيارة الأطفال المقررة فى أية دولة متعاقدة.

ولقد حثت المادة الثانية من المعاهدة الدول المتعاقدة على ضرورة إتخاذ الإجراءات المناسبة داخل اقليمها، من أجل تحقيق اهداف المعاهدة، ويجب على كل دولة متعاقدة من أجل تحقيق هذا الغرض أن تلجأ إلى إتخاذ الإجراءات الضرورية والفعالة على وجه السرعة.

ولقد حددت المادة الثالثة من المعاهدة ان كل تغيير لمحل اقامة الطفل أو عدم اعادته إلى محل إقامته المعتادة يعد غير مشروع إذا تم بالمخالفة لحق الحراسة garde المقرر لشخص أو جهاز أو منظمة، بالتطبيق لقانون الدولة التى يوجد للطفل محل اقامته المعتادة على إقليمها، سواء كان هذا الحق يمارس على وجه الانفراد أو على وجه الاشتراك.

ويجب أن يكون حق الحراسة ممارساً بطريقة فعالة وقت تغيير محل إقامة الطفل أو عدم إعادته إليه.

والحق فى الحراسة المقصود فى مفهوم المعاهدة قد يجد مصدره فى نص قانونى صريح أو حكم قضائى أو ادارى أو بناء على اتفاق سارى المفعول طبقا لقانون الدولة التى للطفل محل اقامته المعتادة فيها.

ولقد حددت المعاهدة فى المادة الرابعة بأنها تطبق على كل طفل له محل اقامة معتادة على اقليم أية دولة متعاقدة طالما تحققت هذه الاقامة قبل حصول الاعتداء على حق الحراسة والزيارة مباشرة. ويوقف العمل بالاتفاقية عند بلوغ الطفل سنة السادسة عشر.

ولكى تحقق المعاهدة أهدافها فى استعادة الأطفال الذين يتم تغيير محل اقامتهم بطريقة غير مشروعة فإنها نصت فى المادتين السادسة والسابعة منها على ضرورة خلق سلطات مركزية centrales autorites فى كل دولة متعاهدة تتبادل المعلومات فيما بينها مباشرة، وتهدف إلى تحديد المكان الذى يوجد فيه الطفل المختطف. كما ان هذه الهيئات تسعى إلى استعادة الطفل أما طواعية من جانب الزوج المختطف أو عن طريق اللجوء إلى الطرق الودية أو الالتجاء إلى القضاء من أجل تحقيق عودة الطفل.

وفى حالة رفض اعادة الطفل، فإن المعاهدة نظمت إجراءات تتخذ على وجه السرعة من أجل استعادته، وذلك إذا مضت مدة عام كامل على الأقل من وقت تغيير محل اقامة الطفل أو عدم عودته.

وإذا لم تقم المحكمة التى رفعت أمامها الدعوى فى خلال ستة

أسابيع من تاريخ تلقى الطلب بالفصل فيه، فإنه يجب عليها ان تحدد الأسباب التى دفعتها إلى هذا التأخير فى الفصل.

ولا يمكن للسلطة القضائية للدولة التى يوجد ملجأ الطفل فيها أن ترفض عودة الطفل إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر عددتها المادة الثالثة عشرة.

ان الشخص أو الهيئة المقررة لها حراسة الطفل لم تكن تمارس هذه الحراسة على نحو فعلى فى الوقت الذى تم فيه تغيير محل اقامة الطفل أو أن هذا الشخص أو الهيئة قد وافقت فى وقت لاحق على هذا التغيير فى محل الاقامة أو عدم عودة الطفل.

ان يوجد خطر جسيم يتعرض له الطفل فى حالة عودته يجعل الطفل فى ظروف غير محتملة intolerable .

ولقد اضافت المادة ٢٠ من الاتفاقية التحفظ التالى وهو رفض طلب عودة الطفل إذا كان هذا الأمر لا تسمح به المبادىء الأساسية الخاصة بالمحافظة على حقوق الإنسان والحريات الأساسية فى الدولة الملتمس من سلطاتها اعادة الطفل.

ونظراً لعدم بدء سريان هذه المعاهدة إلا منذ وقت قريب جداً فى الكثير من الدول، فإنه يبدو من المفيد ان نعرض بشىء من التفصيل إلى أول حكم قضائى منشور صادر من المحاكم الفرنسية بالتطبيق لأحكام هذه المعاهدة الدولية[١٠].

والواقع أن ما يدفعنا إلى التعرض إلى هذا الحكم على نحو مفصل ليس فقط كونه أو حكم منشور يصدر بالتطبيق لأحكام معاهدة لاهاى ولكن بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الحكم على الرغم من صدوره من إحدى

محاكم الموضوع فى فرنسا إلا أنه يبلور على نحو واضح[١١] الـ mecanisme الخاص بهذه الاتفاقية ويلقى الضوء على أهمية الدور الذى تلعبه هذه الاتفاقية فى حماية الطفل.

وتتلخص وقائع الدعوى التى صدر فيها هذا الحكم فى الطلب المقدم من ممثل النيابة العامة لدى محكمة تولوز ملتمساً من تلك الأخيرة تقرير ان المدعى عليه فى هذه الدعوى لم يقم باعادة الطفلين Solange et Hirondelle إلى موطن الزوجية بعد انتهاء فترة اجازة أعياد رأس السنة، وان المدعى عليه قام باستبقائهما فى فرنسا على الرغم من صدور قرار من الـ Haute Cour بانجلترا فى ٨ يناير ١٩٨٧ لصالح الأم، وأن هذا التصرف من جانب المدعى عليه يشكل استبقاءاً غير مشروع وفقا لنصوص المواد ١، ٢، ٣، ٤ من اتفاقية لاهاى الموقعة فى ٢٥ أكتوبر ١٩٨٠.

ولقد طلب ممثل النيابة العامة من المحكمة أن تأمر بالاعادة الفورية للطفلين القاصرين إلى موطن الزوجية بانجلترا من جهة من جهة أخرى بمنع قيام الزوج من اخراج الطفلين المختطفين من الأراضى الفرنسية نظراً لتوافر النية عند الزوج فى الذهاب بهما إلى ايطاليا [دولة غير مصدقة على المعاهدة حتى الآن].

ورداً على هذه الطلبات، طلب المدعى عليه من المحكمة رفض الطلب المقدم من ممثل النيابة العامة والذى انضمت إليه الأم الزوجة. ولقد استند المدعى عليه إلى حجة أساسية وهى عدم تطبيق معاهدة لاهاى ١٩٨٠ على وقائع النزاع المطروحة على المحكمة، وحتى على افتراض تطبيقها فإن بعض نصوص هذه المعاهدة تحرم اعادة الأطفال. ولقد فندت المحكمة فى أسباب حكمها ما زعمه المدعى عليه وهو ما

سوف نعرض له على النحو التالى:

١- من ناحية تحديد طبيعة الطلب القضائى والنصوص الواجبة التطبيق عليه:

يتضح مما سبق عرضه ان المدعى والأم المتدخلة فى الدعوى يتمسكان بتطبيق معاهدة لاهاى ١٩٨٠، والتى أصبحت واجبة النفاذ فى فرنسا منذ ١٩ نوفمبر ١٩٨٠، حتى يتسنى بالتطبيق لاحكامها تحقيق الرجوع الفورى للطفلين إلى محل اقامتهما المعتادة. وبالمقابلة لذلك يرفض المدعى عليه تطبيق نصوص هذه المعاهدة على واقعة النزاع استناداً إلى أن الأمر الصادر من Haute cour بانجلترا فى ٨ يناير ١٩٨٧ قد صدر غيابياً وأن هذا الحكم قد أقر للأم بنوع من الوصاية القضائية غير معروف فى القانون الفرنسى وأن هذا الحكم مطعون فيه بالطرق العادية، علاوة على أن ما تطلبه الأم من القضاء لها بتنفيذ حق الحراسة القضائية على الأطفال، يدخل فى إطار معاهدة أخرى هو معاهدة Luxembourg الموقعة فى ٢٠ مايو ١٩٨٠ بين الدول الأعضاء فى مجلس أوربا. وبناءاً على ذلك كان من الضرورى على المحكمة أن تفصل فى مسألة أحقية تطبيق أى من هذين الاتفاقيتين. وهو ما فصلت فيه المحكمة على النحو التالى: مشيرة أولا: إلى أن معاهدة لاهاى تهدف إلى حماية الأطفال على الصعيد الدولى ضد الآثار الضارة التى تنجم عن تغيير محل اقامتهم واستبقائهم بطرق غير مشروعة كما أنها تهدف إلى اقامة اجراءات بسيطة من أجل ضمان تحقيق العودة السريعة لهؤلاء الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة وهى تهدف بصفة عامة إلى اعادة الأوضاع المضطربة بفعل الاعتداء المادى، إلى ما كانت عليه مرتكزة فى ذلك على المبدأ الأساسى القائل بأن الشخص المخدوع أو المكره يجب ان يعاد إلى الحالة الأصلية المعتادة السابقة على وقوع الغش أو الاكراه عليه. كما أن بساطة الاجراءات

التى تتميز بها هذه المعاهدة وسرعتها، وهو ما حرصت المحكمة على ذكره، تتركز على مصلحة الطفل ويبررها ان المادة ١٩ من اتفاقية لاهاى تنص على أن استرداد الطفل وعودته لا تؤثر على موضوع آخر وهو الخاص بتحديد من له الحق فى الحراسة ولا تؤثر فى القرارات التى يمكن اتخاذها فى هذا الصدد مستقبلا.

وانتقلت المحكمة بعد ذلك إلى تحديد نطاق تطبيق معاهدة لاهاى بالمقارنة بمعاهدة Luxembourg التى تمسك المدعى عليه بتطبيقها.

وأوضحت المحكمة أنه على الرغم من التكامل الموجود بين كل من المعاهدتين بالنظر إلى الغاية المشتركة بينهما حيث تهدف كل منهما إلى منع تغيير محل اقامة الطفل المعتادة، إلا أنهما مع ذلك يختلفان من ناحية الوسائل الفنية المستخدمة فى كل منهما من أجل تحقيق هذه الغاية المشتركة فمعاهدة Luxembourg تقرر دعوى خاصة بالاعتراف وتنفيذ الأحكام الصادرة بحراسة الطفل وهذا يعنى الطول النسبى للاجراءات الخاصة بهذه المعاهدة. وعلى سبيل المقارنة فإن دعوى استرداد الطفل المنصوص عليها فى معاهدة لاهاى ودعوى تنفيذ الأحكام الخاصة بحق الحراسة المقررة على الطفل والاعتراف بها المنصوص عليها فى معاهدة لكسمبرج هما المقابل لدعاوى الحيازة والدعاوى الخاصة بأصل الحق المعروفة فى اطار الحقوق العينية والمنصبة على حق الملكية.

ولقد انتهت المحكمة إلى أنه لما كان الطلب المقدم لها لا يهدف إلى الاعتراف وتنفيذ الحكم فى شأن الحراسة على الطفل وإنما يسعى إلى وقف الاعتداء المادى الضار بمصلحة الأطفال ويهدف إلى ضمان عودتهم الفورية إلى محل أقامتهم العادية، ولما كان الحكم السالف الاشارة إليه الصادر فى ٨ يناير لا أثر له البتة فى الحل المزمع اصداره فى موضوع النزاع فإن المعاهدة الواجبة التطبيق هى معاهدة

لاهاى ١٩٨٠.

ولما كان المدعى عليه قد تمسك بأنه على افتراض تطبيق معاهدة لاهاى، فإن الشروط التى وضعتها المعاهدة لاسترداد الأطفال ير متحققة، فإن كان الضرورى بعد ان انتهت المحكمة إلى تطبيق المعاهدة إلى أن تتعرض لمشكلة توافر أو عدم توافر شروط عودة الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة وهو الأمر الذى سنعرض له الآن.

٢- الشروط الواجب توافرها لعودة الأطفال وفقا لمعاهدة لاهاى.

لما كانت معاهدة لاهاى تلزم المحكمة المعروض عليها النزاع من ضرورة تقضى توافر حالة الاعتداء المادى، المتمثلة فى تغيير محل اقامة الأطفال ومنع عودتهم إلى محل اقامتهم المعتادة، وتعطى لها الحق فى أن تأمر اعادة الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة إلا فى الحالات الاستثنائية التى حددتها المعاهدة على سبيل الحصر، مع القاء عبء اثبات توافر أحدى هذه الحالات على الشخص الذى قام بتغيير محل اقامة الطفل، كان واجباً على المحكمة ان تتطرق إلى بحث هذه الأمور.

١- عدم مشروعية استيفاء الأطفال وعدم عودته:

Illicite du non retour

لما كان كل من المدعى والأم المتدخلة قد تمسكا بتطبيق نص المادة الثالثة من معاهدة لاهاى والتى وفقا لها يعد تغيير محل اقامة الطفل المعتادة أو عدم اعادته إليه غير مشروع إذا تم بالمخالفة لحق

الحراسة المقرر لشخص أو هيئة أو جهاز بالتطبيق لقانون الدولة التى يوجد على اقليمها محل الاقامة المعتادة للطفل مباشرة قبل تغيير محل اقامته أو عدم عودته طالما كانت ممارسة هذا الحق سواء على وجه الانفراد أو الاشتراك تتم على نحو فعال فى وقت انتقال الطفل أو عدم عودته أو كانت ستكون على هذا النحو لولا ما تم من احداث.

فإنه بالتطبيق لنص هذه المادة فإن عدم عودة الأطفال إلى محل اقامتهم المعتادة بلندن يعد استبقاءاً غير مشروع لهما وذلك منذ يوم ٥ يناير ١٩٨٧ وهو التاريخ الذى كان يجب ان يعود فيه الطفلان القاصران إلى موطن الزوجية فى لندن.

٢- عدم توافر شروط انطباق المادة ١٣ من معاهدة لاهاى:

لما كان المدعى عليه قد تمسك بعدم توافر شروط الحكم بعودة الأطفال، استناداً إلى نص المادة ١٣ من المعاهدة التى تنص ان المحكم المختصة لها ان ترفض السماح بعودة الأطفال إذا توافرت الشروط المشار إليها سابقاً، ونظراً لأنه لم يقم باثبات توافر ما يدعيه فإن المحكمة قد انتهت إلى رفض أعمال نص هذه المادة لعدم توافر شروطها.

٣- لا محل لتطبيق النص الوارد فى المادة ٢٠ من المعاهدة:

ولقد تمسك المدعى عليه أخيراً إلى أن المعاهدة تنص فى المادة ٢٠ منها على رفض اعادة الطفل إذا رأت المحكمة المختصة ان ذلك يتعارض مع المبادىء الأساسية الخاصة بحماية حقوق الانسان والحريات العامة المعترف بها فى قانون هذه المحكمة. ولقد أراد المدعى عليه بذلك الاشارة إلى الاتفاقية الأوروبية الخاصة بحقوق الانسان والتى

تنص على حق كل إنسان فى أن تسمع شكواه بطريقة عادلة وفى فترة زمنية معقولة أمام محكمة مستقلة ولقد رفضت المحكمة الأخذ بهذه الحجة أيضا، مكررة بأن الحكم الصادر فى انجلترا لا أثر له البتة على النزاع القائم أمامها اعتباراً على أن حق الأم فى استرداد أولادها وعودتهم إليها أمر مستقل تماماً ولا علاقة له بأى حكم قضائى.

ولقد انتهت المحكمة إلى قبول طلب ممثل النيابة العامة والأم المتدخلة معه وقررت بالتطبيق للمواد ٣، ٤، ٥ من معاهدة لاهاى، باعادة الطفل إلى محل الاقامة المعتادة لهم، كما أنها حذرت الأب من القيام باخراج الأطفال خارج الأقليم الفرنسى، إلا إلى محل اقامتهم المعتادة بانجلترا.

وإذا كان تحليل هذا الحكم قد اقتضى منا التعرض لكثير من التفاصيل الخاصة بالنزاع فإن هذا الأمر كان لا مفر منه من أجل ابراز أمرين:

أولهما: الحماية القانونية الاكيدة والفعالة والسريعة التى تحققها المعاهدات الدولية التى تهدف إلى حماية الطفل.

ثانيهما: مدى استيعاب القضاء الوطنى لأهمية الدور الذى تؤديه المعاهدات الدولية فى حل مشاكل تنازع القوانين.

وكل من هذين الأمرين يدفعنا إلى المطالبة بضرورة ان تتخذ الهيئات المصرية المعنية موقفاً ايجابياً تجاه هذا النوع من المعاهدات ذات الأثر الهام فى حماية الطفل.

والواقع إذا كانت مصر لم تصدق حتى الآن على معاهدة لاهاى ١٩٨٠ إلا أن هناك اتفاق ثنائى مبرم فى ١٥ مارس ١٩٨٢ مبيعها

وبين فرنسا، وهو الاتفاق السابق الاشارة إليه. وينص هذا الاتفاق فى المادة ٣٥ منه فقرة ب على أن الاجهزة المركزية المختصة تتعاون فيما بينها على البحث عن الأطفال الذين تم تغيير محل اقامتهم المعتادة دون سند قانونى.

كما أنه لهذه الأجهزة نفسه ان تتخذ كل اجراء تراه ملائم لاستعادة الطفل بما فى ذلك حقه فى الالتجاء إلى القضاء.

ولقد نصت المادة ٣٦ من هذا الاتفاق الثنائى على انه يجب على المحاكم فى حالة رفع النزاع أمامها بناءاً على نص المادة ٣٥ ان تفصل فيه على وجه السرعة. وإذا أغفلت المحكمة الفصل فى النزاع لمدة ٦ أسابيع من وقت تحريك الدعوى فإن السلطة المركزية للدولة الملتمس من قضائها الفصل فى النزاع، تلتزم بأن تبلغ السلطة المركزية للدولة التى تطلب استرداد الطفل بأسباب هذا التأخير.

ولقد عالجت المادة ٣٧ من الاتفاق الثنائى المبرم بين مصر وفرنسا الحالة التى يكون انتقال الطفل وتغيير محل اقامته مخالفاً لحكم قضائى واجب النفاذ صادر من محكمة مختصة بشأن تقرير حق الحراسة عليه لشخص ما. ففى هذا الفرض يجب على محاكم الدولة التى انتقل إليها الطفل أن تأمر بإعادته إلى الحالة التى كان عليها قبل الانتقال وتأمر بضرورة العودة الفورية للطفل.

ولقد عالجت نفس المادة فى فقرتها الأخيرة حالة ما إذا عرض على المحكمة طلبان أحدهما متعلق بإعادة الطفل واسترداده والآخر خاص بدعوى تعيين من له حق الحراسة عليه، فنصت على وجوب ان تفصل المحكمة أولا فى طلب استرداد الطفل وفقا للشروط المنصوص عليها فى المادة ٣٧.

وإذا كان هذا الاتفاق الثنائى المبرم بين مصر وفرنسا، ولاسيما فى مواده المتعلقة بحماية الأطفال القصر الذين يتعرضون للتغيير الاجبارى لموطنهم من جانب أحد الآباء، جدير بالتأييد فإننا نأمل فى أن تتخذ السلطات المصرية المعنية نفس هذا المسلك فى علاقاتها الثنائية أو الجماعية بغيرها من الدول وخاصة وان عملية الاختطاف الدولى للاطفال التى تتم فى مصر أو لأطفال مصريين فى الخارج أصبحت أمراً غير نادر الحدوث.

خاتمة

مما لا شك فيه ان ازدياد الوعى الانسانى بقيمة الطفل بوصفه صانع المستقبل، دفع الكثير من الأنظمة القانونية إلى أن تولى هذا الكائن البشرى الضعيف أكبر قدر ممكن من الرعاية والاهتمام.

وتعد المعاهدات الدولية الكثيرة التى ابرمت فى هذا الاطار، والتى عرضنا لجانب منها، هى الوسيلة الوحيدة المتاحة القادرة على ان تحقق للطفل الحماية الاكيدة على مستوى العلاقات القانونية المتضمنة عنصراً أجنبياً.

ومن ثم فإننا نأمل فى أن يتم التصديق أو الانضمام من جانب مصر إلى المعاهدات الدولية التى تهدف إلى حماية الطفل.

Illiceite du non retour

(١) Alfred E. Von Overbeck: "le intérêt de l'enfant et l'évolution du droit international privé de la filiation", Liber Amicorum Adolf F. Schnitzer, Génève 1979, PP. 361 ets.

(٢) Abdel Mohamed El Badrawi, Rapport général relatif aux journées Egyptiennes sur la protection de l'enfant, travaux de l'Association Henri Capitant, Tome XXX Paris 1979.

(٣) Marthe Simon Depitre et Jacques Foyer: "Le nouveau droit international privé de la filiation", Liberaries Techniques Paris 1973; Hans-Jurgen Sonnenberger; "Introduction générale à la réforme du droit international privé dans la République fédérale d'Allemagne selon la loi du 25 juillet 1986, Rév-crit 1987 pp. 1 et ss; Edith Palmer: "The Austrian Codification of Conflicts of laus" A.J. Com. L, 1980, pp. 197 ets.

(٤) Mezger, "Les conventions de la Haye sur la loi applicable et sur la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière d'obligations alimentaires envers les enfants"

Trav. Comité fr. dr.int. pr. 1958-1959 pp 123 et ss; J.M. Bischoff: "Les conventions de la Haye en matière d'obligations alimentaires", Clunet 1964, pp 759 et ss.; Deprez: " Les conflits de lois en matière d'obligation alimentaire", Rév. crit, 1957, pp 369 et ss; Loussouarn: " Les Conventions de la Haye rélatives aux obligations alimentaires envers les mineurs", Liber Amicorum Baron Louis Fredericq, Grand 1965, pp 691 et ss.

(٥) ومن هذه الزاوية تختلف هذه المعاهدة عن معاهدة لاهاى لعام ١٩٧٣ والتى لا تشترط أن يكون القانون الذى تعينه قواعدها قانون دولة متعاقدة.

Bellet: " Les nouvelles Conventions de la Haye en matière d'obligations alimentaires" Clunet 1974, pp 5 et ss, Von Averbeck: " Les nouvelles Conventions de la Haye sur les obligations alimentaires", Ann. S; dr-inter. 1973 pp 135 et ss.

Betizke: "La réforme de la condition (٦) juridique de l'enfant naturel en Republique Fédérale D'Allemagne", Rév. Inter.dr.comp. 1970 pp 313 ets; Sturm: "De alimentorum Statuti vi attractiva" JZ 1974, pp 201 et ss; Kropholler: "Die Vaterschaftsfestellung im deutschen internationalen privatrecht, ein Uberblick uber die deutsche Rechtsprechung in den ersten beiden jahren nach Inkraftreten des Nichtehelichengestzes", der Amtsvormund 1974, pp 162 et ss.

(٧) انظر ص ٧ هامش ١.

(٨) Chatin: " Les conflits rélatifs à la garde des enfants et au droit de visite en droit international privé", trav. com.fr. dr.int.pr., 1981 -1982 pp 107 et ss.

Batiffol: "La quatorziéme séssion de la conférence de la Haye de droit international privé, Rèv. crit 1981 pp 231 ets.

(٩) Trib. Gr.Inst. de Toulouse 2^{e}ch., 20 mars, 1987, Rév. crit, 1988 pp 67 et ss note Loussouarn.

(١٠) Loussouran, note precitée, p.73
" Par sa clarté et son caractère eminemment pédagogique, cette décision se suffit a elle-même et n'appelle pas de commentaires plus developpés.