

الاختصاص التشريعي بشأن حماية الطفل في القانون الدولي الخاص
دراسة تحليلية مقارنة

Legislative competence regarding child protection in private international law

- دراف محمد علي حسن، مدرس مساعد.¹

- كلية القانون ، جامعة دهوك ، إقليم كردستان ، العراق.

- 07504245884

- ملخص:

إن علاقة الطفل و حمايته تعتبر دولية، عندما تكون مشوبة بعنصر أجنبي، فالطفل في المنازعات و العلاقات الدولية، يحتاج إلى انصاف و حماية قانونية، باعتباره طرفاً ضعيفاً فيها، لا يستطيع أن يقوم برعايته و إدارته، وإدارة أمواله، فإن توفير الحماية للطفل في القانون الدولي الخاص، له منافع كثيرة، فهو من ناحية يفيد الطفل ذاته، كتوفير الولاية، و الوصاية و الرعاية له، وكذلك يفيد أمواله، و عدم تركها بدون إدارة.

إن الهدف الأساسي لهذا البحث هو عدم ترك الطفل بدون حماية قانونية، فيحتاج الطفل إلى الانصاف والحماية القانونية من قبل المشرع، عبر حمايته بقوانين خاصة متعلقة بحماية الطفل نفسه، كتنظيم الولاية عليه، وبيان أنواع الولاية، "كالولاية على النفس و الولاية على مال الطفل" وكيفية إدارته، وحماية الطفل من ناحية إدارة أمواله، وكيفية إدارتها، وهذا الانصاف نصت عليه مشرعوا بعض الدول، كالمشرع الجزائري والتونسي والاماني والسلوفاكي والهنكاري واتفاقية لاهاي، فهذه التشريعات أشارت إلى القانون واجب التطبيق على المنازعات الدولية المتعلقة بالطفل، وكذلك أشارت بعض منهم إلى تطبيق القانون الأفضل للطفل من بين القوانين واجبة التطبيق على موضوع الطفل، "كقانون جنسية وقانون محل الإقامة و قانون موقع أموال الطفل".

- الكلمات المفتاحية: -الطفل - الحماية - التشريع.

-Abstract:

The child's relationship and protection is considered international, when it is tainted by a foreign element. In disputes and international relations, the child needs fairness and legal protection, as he is a weak party to it. Private international law has many benefits. On the one hand, it benefits the child himself, such as providing guardianship, guardianship and care for him, as well as benefiting his money, and not leaving it without management.

The main objective of this research is not to leave the child without legal protection, so the child needs justice and legal protection by the legislator, by protecting him with special laws related to the protection of the child himself, such as organizing guardianship over him, and clarifying the types of guardianship, "such as guardianship over oneself and guardianship over money." The child" and how to manage it, and protect the child in terms of managing his money, and how to manage it, and this equity was stipulated by the legislators of some countries, such as the Algerian, Tunisian, German, Slovakian, Hungarian legislators and the Hague Convention. These legislation referred to the law applicable to disputes.

Keywords: 1 –The Child 2 - protection 3 – Legislation.

أولاً - تمهيد:

يعتبر موضوع الطفل من ناحية كيفية تنظيم الولاية عليه، وكيفية تحديد الوصاية له، وأيضاً كيفية رعايته، وإدارة أمواله، وكيفية منع التصرف في أمواله، وكيفية تنظيم حماية الطفل في قانون العلاقات الخاصة الدولية من المواضيع المهمة جداً، وذلك لأن الطفل يعتبر طرفاً ضعيفاً في العلاقات والمنازعات المتعلقة "بالمسائل الخاصة بالولاية و الوصاية عليه"، فيحتاج الطفل إلى حماية قانونية في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، فالمنازعات المشوبة بعنصر أجنبي المتعلقة بالطفل، قد تنشأ بسبب سهولة تنقل الأشخاص من بلد إلى آخر، وكذلك بسبب سهولة الحصول على محل إقامة، أو موطن، أو اكتساب جنسية في دولة أخرى، فكل هذه قد تؤدي إلى زيادة الزواج المختلط، وزيادة تملك الأموال في دولة أخرى، وكثرة الزواج المختلط قد تؤدي إلى زيادة الطلاق و التفريق بين أزواج مختلف الجنسيات بعد الانجاب منهما، ونقل الطفل أحد منهما معه/ معها إلى دولة أخرى، أو تركه في نفس الدولة، كالطفل غير المميز مثلاً، وأيضاً هذه التسهيلات قد تؤدي إلى ترك بعض الصغار أموالهم في دولة أجنبية، فهنا يحتاج الطفل في جميع هذه الحالات إلى حماية قانونية عن طريق "كيفية تنظيم الولاية على نفس الطفل وعلى أمواله، أو كيفية تحديد الوصاية عليه" المنظمة بقانون، ولكي يتم تحديد الولاية على الطفل، أو الوصاية له، وتوفير الحماية له في مواجهة المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، نجد مشرعوا بعض الدول يحمي الطفل من خلال الإشارة إلى مجموعة نصوص قانونية موجودة في قانون العلاقات الخاصة الدولية التابع لدولتهم، من أجل تحديد القانون واجب التطبيق على الطفل و أمواله، إضافة إلى تحديد القانون الأفضل للصغير في العلاقات والمنازعات المتعلقة به.

ثانياً - مشكلة موضوع البحث:

- 1- يعتبر القانون العراقي من القوانين التي لم يأخذ بنظر الاعتبار لحد الان خصوصية قانون محل إقامة، أو قانون موطن الطفل، في قواعد الاسناد الوطنية، إذا لم يطبق قانون جنسيته لأي سبب من الأسباب.
- 2- هناك مسألة أخرى متعلقة بسكوت المشرع العراقي عليها، لم يشر المشرع العراقي في القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل، إلى تطبيق قانون موقع أموال الطفل.
- 3- يحتاج الطفل إلى تحقيق الانصاف له في قانون العلاقات الخاصة الدولية، باعتبار هو طرف ضعيف في العلاقات والمنازعات المشوبة بعنصر أجنبي المتعلقة بكيفية تنظيم و تحديد الولاية، و الوصاية له، وكيفية إدارته ورعايته، وإدارة أمواله، من قبل المشرع في كل بلد، لذلك فإذا كانت المنازعات التي يكون الطفل طرفاً فيها مشوبة بعنصر أجنبي، فإن مقدار هذا الانصاف الذي سيتمتع به الطفل، يتوقف على القانون واجب التطبيق، ويتم تحديد هذا القانون، عن طريق قواعد الاسناد الوطنية، فقد لا يراعي وضع الطفل، وقد يحرم الطفل من الحماية.
- 4- لحد الان لم يأخذ المشرع العراقي بقاعدة "تطبيق القانون الأفضل" لمصلحة الطفل، من بين قانون جنسية، وقانون محل إقامة الطفل، و من بين قانون موقع أمواله.

ثالثاً- فرضيات البحث:

- 1- لمصلحة الطفل أن يطبق قانون محل إقامته، إذا لم يطبق قانون جنسيته، لأي سبب من الأسباب، و ذلك لعدم تركه بدون قانون معين واجب التطبيق على أموره وإدارته، و رعايته.
- 2- يطبق قانون البلد الذي يوجد فيه أموال الطفل، رغم جنسيته، و وجود محل إقامته في بلد آخر.
- 3- تتبنى تشريعات محل المقارنة نصوص قانونية متعلقة بحماية الطفل.
- 4- اعطاء الاختصاص لقانون الأفضّل للطفل، من بين قانون جنسيته، و قانون محل إقامته، و قانون موقع أمواله، يؤدي إلى تنظيم، و تسير أموره، و توفير حماية له.

رابعاً- أهمية موضوع البحث:

الطفل في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي الناشئة عن كيفية تنظيم الولاية، و تحديد أنواع الولاية، أيضاً تعيين وصي له، من أجل ممارسة أعماله، بدلاً منه، و رعايته و تربيته و تعليمه و ادارة أمواله، يعد طرفاً ضعيفاً، لذلك يحتاج إلى حماية قانونية. تأتي أهمية موضوع هذا البحث تكمن في المحافظة على حقوق الطفل، رعايته، حضائته، إدارة أمواله، و توفير الحماية له، و عدم تركه بدون ولاية، أو وصاية أيضاً، تكمن أهميته في بيان موقف القوانين المقارنة التي أخذت بموضوع حماية الطفل، كالقانون المدني الجزائري لسنة (2007)، و مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة (1998)، و القانون الدولي الخاص الألماني لسنة (2020)، و القانون الدولي الخاص السلوفاكي رقم (273) لسنة (2007)، و القانون الدولي الخاص الهنكاري لسنة (2017). وعليه فإن عرض هذا الموضوع فرصة لبيان موقف التشريعات المقارنة المتعلقة بتنظيم أمور الطفل، و كيفية الولاية و الوصاية عليه، و بيان بعض التوصيات للمشرع العراقي.

خامساً- نطاق البحث:

إن موضوع الاختصاص التشريعي بشأن حماية الطفل المشوب بعنصر أجنبي، كأي موضوع دولي آخر يتمحور حول القواعد المتعلقة بتنازع القوانين، أي القانون واجب التطبيق على تنظيم أمور الطفل، و تربيته، رعايته، و إدارة أمواله، من ناحية الولاية عليه، ومن ناحية الوصاية عليه، و سيتطرق البحث هذا النوع من القواعد، ففيما يتعلق بالنوع الأول من هذه القواعد، سنشير في هذا البحث إلى "قاعدة القانون الشخصي" الاختصاص لقانون جنسية ومحل إقامة الطفل، أما فيما يتعلق بالنوع الثاني من هذه القواعد، سنشير إلى الاختصاص لقانون موقع أموال الطفل ولقانون الأفضّل له.

سادساً- منهجية البحث:

سنعتمد في كتابة هذا البحث المنهج التحليلي المقارن، و ذلك عن طريق عرض الاتجاهات الفقهية و بيان موقف التشريعات المقارنة المتعلقة بموضوع البحث و تحليلها، و مقارنتها مع موقف المشرع العراقي، ففيما يتعلق بالمقارنة، ستم بين كل من القانون المدني الجزائري لسنة (2007)، و مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة (1998)، والقانون الدولي الخاص الألماني لسنة (2020)، والقانون الدولي الخاص السلوفاكي رقم (273) لسنة (2007)، والقانون الدولي الخاص الهنكاري لسنة (2017)، والقانون العراقي والمصري.

سابعا- هيكلية البحث:

تتكون هيكلية البحث بالإضافة إلى مقدمة وخاتمة، إلى ثلاثة مباحث، سنخصص المبحث الأول للتعريف بالطفل، وسنوزع هذا المبحث على مطلبين، سنعرض في المطلب الأول لتعريف الطفل، وسنشير إلى علاقة الطفل المشوبة بعنصر اجنبي في المطلب الثاني، وسنخصص المبحث الثاني لاختصاص قانون جنسية ومحل إقامة الطفل بشأن حمايته، وسنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنتناول في المطلب الأول الاختصاص لقانون جنسية الطفل، و سنتطرق في المطلب الثاني لاختصاص قانون محل إقامة الطفل، أما المبحث الثالث، سنشير فيه إلى اختصاص قانون موقع أموال الطفل ولقانون الأفضل بشأن حمايته، وسنقسم هذا المبحث على مطلبين، سنعرض في المطلب الأول الاختصاص لقانون موقع أموال الطفل، وسنشير إلى الاختصاص لقانون الأفضل للصغير في المطلب الثاني، وستنتهي الدراسة بخاتمة تتكون من الاستنتاجات والتوصيات.

1. التعريف بالطفل:

يعد الطفل طرفاً ضعيفاً في النزاعات و العلاقات القانونية الداخلية و الدولية، أي التي يوجد فيها عنصر أجنبي، لذلك يحتاج الطفل إلى حماية تشريعية، و ذلك لأنه لا يستطيع ان يقوم برعايته و إدارة غيره، خاصة عندما يكون طرفاً في علاقة قانونية دولية. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنتناول في المطلب الأول تعريف الطفل، و سنخصص المطلب الثاني لعلاقة الطفل المشوبة بعنصر اجنبي .

1.1. تعريف الطفل:

للقوف على بيان تعريف الطفل، لا بد لنا أن نثبت أولاً تعريف الطفل لغة، و من ثم اصطلاحاً، فتعريف الطفل أي الصغير لغةً: "صغر صغراً وصغارة و صغراً وصغرانا⁽¹⁾، الصغر كعنب، ضد الكبر و في المحكم الصغر و الصغارة، بالفتح، خلاف العظم⁽²⁾، و الصغر في الجرم، و الصغارة في القدر، صغر صغارة و صغراً و صغر يصغر صغراً، بفتح الصاد و الغين، و صغرانا⁽³⁾." و منه قوله تعالى: ((و كل صغير و كبير مستطر))⁽⁴⁾.

أما اصطلاحاً: ففي الاصطلاح القانوني، أشارت مجلة حماية الطفل التونسي إلى تعريف الطفل بهذا الشكل، الطفل هو: ((كل إنسان عمره أقل من ثمانية عشر عاماً ما لم يبلغ سن الرشد بمقتضى أحكام خاصة))⁽⁵⁾. أما فيما يتعلق بموقف المشرع العراقي، في الحقيقة أن المشرع العراقي لم يعرف الطفل في القانون المدني العراقي، فقط أشار في المادة (106) في نفس القانون إلى سن الرشد، إذ نص على أنه: ((سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة))⁽⁶⁾. أما تعريف الطفل في الاصطلاح الفقهي، فقد عرفه الزحيلي بأنه: ((من لم يستكمل أهلية الأداء⁽⁷⁾، سواء كان فاقداً لها كصغير المميز أو ناقصها))⁽⁸⁾. و عرفه الدكتور عادل عبدالله جعفر الفخري " بأنه، من لم يستطع فهم المنفعة أو دفع الضرر لنقصان فهمه و عقله⁽⁹⁾. يتضح، أن الطفل هو كل شخص لم يكمل ثماني عشرة سنة من العمر.

2.1. علاقة الطفل المشوبة بعنصر أجنبي:

(1) لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط35، طهران: انتشارات اسلام، 1379، ص 425.

(2) محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط1، بيروت: دار صادر، 2011، ص 104.

(3) أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، المجلد الثامن، ط4، بيروت: دار صادر، 2005، ص 244.

(4) سورة القمر الاية (53).

(5) ينظر: الفصل (3) من قانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل.

(6) ينظر، المادة (106) من القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل.

(7) يقصد بأهلية الأداء: صلاحية الشخص لصدور العمل القانوني منه على وجه يعتد به شرعاً، المرجع نفسه، ص 64.

(8) وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الاحوال الشخصية، ج7، ط2، دمشق: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، 1985، ص 746.

(9) عادل عبدالله جعفر الفخري، أحكام تصرفات القاصر في الفقه الاسلامي، ج3، العدد 26، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و القانون، بطنطا،

مجلة علمية محكمة، 2011، ص 884.

تعتبر العلاقة التي يوجد فيها الطفل دولية، إذا تجاوزت حدود الدولة الإقليمية، ويضمها بذلك على عنصر أجنبي، فبالنتيجة تخضع لقواعد القانون الدولي الخاص العلاقة التي يكون الطفل طرفاً فيها وتتجاوز بطبيعتها حدود الدولة الإقليمية⁽¹⁾. فلا يظهر التنازع في الاختصاص التشريعي إلا بين قواعد قانونية تابعة لدول مختلفة، أي بمعنى ذلك كل قاعدة قانونية تمثل على إقليمها سيادة قانونية كاملة فبالنتيجة ينبغي أن تكون هذه القواعد القانونية صادرة من بلدان مختلفة، لها شخصية دولية استناداً إلى القانون الدولي، أي يوجد فيها، ما للدولة من أركان من " شعب وإقليم و سلطة نظامية" تسن القوانين و اصداها و تراقب على تطبيقها، و بالتالي تأتي الصفة الدولية لعلاقات الطفل اثناء اصدار قواعد قانونية من بلدان مستقلة بعضها عن البعض⁽²⁾. فترتبة، تعليم، رعاية، حماية، و إدارة أموال الطفل لا تؤدي إلى ظهور تنازع بين قواعد قانونية تابعة لدول مختلفة، إذا كان هناك بين الطفل و الولي أو الوصي جنسية مشتركة و موطن مشترك، فهنا جميع الحقوق و الالتزامات والعلاقات الموجودة بينهم تخضع في جميع عناصرها للقانون الوطني، ولكن إذا كان هناك اختلاف في الموطن أو الجنسية بين الطفل ومن له حق الولاية أو الوصاية عليه، أو إذا كانت العلاقة بين الطفل و الولي أو الوصي مشوبة بعنصر أجنبي، أو إذا كان للصغير أموال في دولة أخرى، أو إذا كان حق الولاية على الطفل من بلد أخرى، فكل هذه قد تكون سبباً للتقاضي و النزاع و تثير مشاكل صعبة، و قد تؤدي إلى اظهار تنازع بين قواعد قانونية تابعة لدول مختلفة⁽³⁾. أشار إلى ذلك القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين، حيث نص على أنه: " تضمن الدولة التي نقل إليها القاصر حرية ممارسة حق الحضانة عليه وحق زيارته وتنفيذ الاحكام الصادرة بشأنه من دولة أخرى مع التقيد بمصلحة القاصر"⁽⁴⁾.

2. الاختصاص لقانون جنسية ومحل إقامة الطفل بشأن حمايته:

يعد الطفل طرفاً ضعيفاً في العلاقات القانونية الدولية، لذلك يحتاج إلى حماية تشريعية، عند ظهور أي نزاع اثناء تربيته و رعايته، وكذلك اثناء تنظيم أعماله، تسير أموره و رعايته، وذلك من خلال تطبيق قانون معين يوفر الحماية له و عدم تركه بدون حل و حسم النزاع، لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنخصص المطلب الأول لاختصاص قانون جنسية الطفل، و سنتطرق في المطلب الثاني لاختصاص قانون محل إقامة الطفل.

1.2. حالات اختصاص قانون جنسية الطفل:

(1) هشام صادق، وحفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2019، ص37.

(2) منذر عبدالكريم القضاة، أحكام القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في الأنظمة السعودية، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تطبيق القانون الأجنبي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط1، الرياض: مكتبة الرشد ناشرون، 2016، ص40؛ عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، الجنسية - الموطن - مركز الاجانب - التنازع الدولي للقوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي، بيروت: دار السنهوري، 2015، ص221؛ د. عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012، ص22.

(3) صلاح الدين جمال الدين، مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب، دراسة مقارنة، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004، ص11.

(4) ينظر، المادة (39) من القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين رقم (323-ج 22-2002/3/2).

الاختصاص التشريعي بشأن حماية الطفل في القانون الدولي الخاص

قانون البلد الذي ينتمي إليه الطفل بجنسيته، هو الذي يحدد صلاحية وسلطة القائم بوظيفة الطفل، وكذلك يبين ما له من حقوق مقابل أداء خدمة للطفل، وما عليه من التزامات أمام الطفل ورعاية الطفل وإدارة أمواله⁽¹⁾، وأيضاً يخضع لقانون جنسية الطفل نوع نظام حماية الطفل، " هل هو نظام الولاية أو الوصاية أو نوع آخر من النظم". كذلك يبين من له حق في الولاية و الوصاية على الطفل، ويحدد أيضاً أسباب نزع الولاية، أو الحد منها، أو وقف سلطة من له حق في الولاية على الطفل، وفصل الوصي أو تحديد صلاحيته، وأيضاً من اختصاصه من له حق تحديد مشرفاً أو نائباً عن الوصي⁽²⁾. وكذلك من اختصاص قانون جنسية الطفل أن يحدد الجزاء الذي يترتب على مخالفة القواعد التي يضعها لتنظيم أمور الطفل وحمايته⁽³⁾. أشار إلى ذلك تشريعات بعض الدول، كالقانون المدني الجزائري، إذ نص على أنه: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر و عديم الأهلية والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته"⁽⁴⁾. يتضح من هذا النص، أن المشرع الجزائري لم يعط لقانون جنسية الطفل اختصاص، فيما يتعلق بالشروط الشكلية المتعلقة بالولاية والوصاية على الطفل، وكذلك فيما يخص بحضانة الطفل أي (الولاية على نفس الطفل)، وإنما يعطي الاختصاص لقانون دولة جنسية الطفل، فيما يخص بالولاية على أموال الطفل وحفظها من التلف و الضياع. " فتجدر الإشارة الى أن المقصود بالولاية التي تخضع لقانون جنسية الطفل، هي الولاية على المال، أما الولاية على نفس الطفل فهي تخضع لقانون جنسية أب الطفل باعتبارها من اثار النسب"⁽⁵⁾.

أما بالنسبة للقانون العراقي، إذ نص القانون المدني العراقي على أنه: " المسائل الخاصة بالوصاية و القوامة و غيرها من النظم الموضوعية لحماية عديم الأهلية و ناقصيها و الغائبين يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها"⁽⁶⁾. يتضح من موقف المشرع العراقي، أن المشرع العراقي لم يشر في هذا النص إلى الولاية على الطفل، مع ذلك أشار إلى الوصاية و القوامة، أي ستقوم المحكمة المختصة بتعيين وصيا للصغير في الحالة التي لم يعين وصيا مختاراً من قبل الأب، و كذلك في الحالة التي لم يكن للصغير ولي، وأيضاً يتضح من هذا النص، يطبق قانون جنسية الطفل على جميع النواحي الموضوعية المتعلقة بوسائل الحماية المقررة له، كتحديد نطاق صلاحيات من له حق في الوصاية، وتحديد سلطاته في ممارسة التصرفات القانونية، وتحديد العقود التي لا يجوز له إبرامها بدون إذن

(1) د.عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط5، بدون مكان النشر: دار النهضة العربية، 1965، ص230.

(2) د.فؤاد عبدالمعظم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي - النظرية العامة و احكام القانون الوضعي المصري ، بدون مكان النشر: دار النهضة العربية، 1979، ص345.

(3) د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الاردني، دراسة مقارنة، ط1، الاصدار الخامس، عمان: دار الثقافة، 2005، ص96.

(4) ينظر، المادة (15) من القانون المدني الجزائري لسنة (2007)، يقابلها الفصل (41) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة (1998)، لا مقابل لها في القانون الدولي الخاص الالماني الصادر (19) مارس لسنة (2020) المعدل، و في القانون الدولي الخاص الهنكاري لسنة (2017)، و في القانون الدولي الخاص السلوفاكي رقم (273) لسنة (2007).

(5) د. هشام خالد، مرجع سابق، ص844.

(6) ينظر، المادة (20) من القانون المدني العراقي المعدل.

من المحكمة المختصة، أو يجوز له إبرامها بدون إذن منها، وأيضا تخضع لقانون جنسية الطفل كيفية انتهاء الوصاية، وعزل من له حق في الوصاية والحد من صلاحياته⁽¹⁾.

أما فيما يتعلق باتفاقية لاهاي، أشارت هذه الاتفاقية إلى قانون جنسية الطفل "الرضيع"، إذ نصت على أنه: ((تُخضع علاقة الرضيع للسلطة التي تنشأ مباشرة من القانون المحلي لدولة جنسية الرضيع، معترف بها في جميع الدول المتعاقدة))⁽²⁾. يتضح من هذا النص، أن هذه الاتفاقية أشارت إلى تطبيق قانون جنسية "الطفل غير المميز" "الرضيع" على علاقة رضاعته مع الغير "الغيرة" ولو كانت رضاعته في بلد أخرى، معتمد من قبل الدول العضو في هذه الاتفاقية جميعها. يبدو أن، إخضاع تنظيم علاقة الرضاغة مع الغير أو الغيرة ولو كانت الأخيرة أم الرضيع، لقانون جنسية الرضيع، سيؤدي إلى توفير حماية له، وذلك لأنه قد يكون هناك اختلاف بين جنسية أمه و جنسيته أو جنسيتها، أو قد يتم رضاعته أو رضاعتها من قبل مرضعة أخرى في دولة أخرى.

2.2. حالات اختصاص قانون محل إقامة الطفل:

باعتبار أن تحقيق مصلحة الطفل من المبادئ الأساسية المتعلقة بالنظام العام، وجد اتجاه فقهي يرى أن مسائل الطفل المشوب بعنصر أجنبي يسري عليها قانون محل إقامته، أي قانون المكان الذي تتركز فيه حياة الطفل، وتتجمع فيه علاقاته، وهو ما يمكن الاستدلال عليه من خلال الظروف المحيطة بالطفل، وأسرته، والجماعة التي يعيش فيها. ويستند هذا الاتجاه إلى أن تربية الطفل، وتعليمه ورعايته، لها تأثير على وضع الطفل الشخصية، وأن المعتاد تخضع المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية للصغير، لقانون المكان الذي يقيم فيه الطفل، أي تخضع جميع هذه المسائل لقانون محل إقامة الطفل⁽³⁾. يتضح ليس لسلطات دولة جنسية الطفل وحدها صلاحية تطبيق قانون البلد الذي ينتمي إليه الطفل بجنسيته فقط، وكذلك ليس من اختصاصها فقط أن تقوم بتنظيم أمور الطفل وتنظيم كيفية رعايته، فبالنتيجة أن الصلاحية القانونية بين قوانين الدول مستقلة، "وبحسب مبدأ توسيع قواعد الصلاحية الداخلية لتشمل الصعيد الدولي فإن قاضي مكان إقامة الطفل له صلاحية عدم تطبيق قانون جنسية الطفل، مع تطبيق قانون محل إقامته، إذا لم يوفر قانون جنسيته حماية له، فالاستقلال وقع في العديد من الحالات بين تطبيق قانون محل إقامة الطفل و قانون البلد الذي ينتمي إليه الطفل بجنسيته، منها، "منذ الوقت الذي كان فيه معيار الصلاحية الإقليمية، في مادة الوصاية، المحل الذي فتحت فيه الوصاية، اعترف قراران لمحكمة التمييز الفرنسي بالصلاحية المؤسسة على الضرورة والمعطة للقاضي الفرنسي، لكي يعين بحسب القانون الفرنسي وصيا مؤقتا على صغير إيطالي "كان موجودا" في فرنسا و هكذا أسست الضرورة بصلاحية قانون محل إقامة الطفل وهو

(1) د. يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط1، بدون مكان النشر: منشورات زين الحقوقية، 2016، ص320 – 321.

(2) ينظر، المادة (3) من اتفاقية لاهاي، الاتفاقية المتعلقة بصلاحيات و سلطات القانون المعمول به فيما يتعلق بحماية الرضيع رقم (5) لسنة (1961).

(3) د. صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص102 ؛ د. أحمدي بوزينة أمنة، الاشكالات التي يثيرها تنازع القوانين في مسائل الحضانة، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات العربية و الاجتهاد القضائي بالجزائر، بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية، معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى المونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، العدد الخامس، المجلد الثالث، 2018، ص250، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz> (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/5).

الاختصاص التشريعي بشأن حماية الطفل في القانون الدولي الخاص

القانون الفرنسي⁽¹⁾، وأيد ما ذكرنا أعلاه، القانون الدولي الخاص الألماني، إذ نص على أنه: "إنشاء وتعديل وإنهاء الولاية والوصاية والقوامة....، يجوز تعيين وصي وفقاً للقانون الألماني لمواطن أجنبي لديه محل إقامة معتادة في ألمانيا أو، في حالة عدم وجود محل إقامة داخل ألمانيا"⁽²⁾. يتضح من هذا النص، أن تحديد وتعيين وصيا للصغير لإدارته وإدارة أمواله ورعايته وفقاً للقانون الألماني ليس الزامياً وإنما اختيارياً، إذا كان للصغير محل إقامة معتادة في ألمانيا، وكذلك يجوز تعيين وصيا له لإدارته ورعايته بموجب القانون الألماني، ولو لم يكن للصغير محل إقامة داخل ألمانيا. يبدو، أن كلمة "يجوز" في النص الألماني قد يؤدي إلى عدم توفير حماية للطفل، وكذلك قد يفسح المجال أمام من سيقوم بوظيفة الوصاية للطفل بعدم تعيينه وفقاً للقانون الألماني، إذا كان لديه سوء نية في إدارة الطفل وإدارة أمواله، وكذلك إذا كان القانون الألماني ليس في مصلحته. أما فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص السلوفاكي، إذ نص على أنه: "1- العلاقات بين الوالدين والأطفال، بما في ذلك إسناد أو انقراض المسؤولية الأبوية، يجب أن يحكمها قانون دولة محل الإقامة المعتادة للطفل، بقدر ما يتعلق بحماية الطفل أو ممتلكات الطفل....، 2- تخضع ممارسة المسؤولية الأبوية لقانون دولة محل الإقامة المعتادة للطفل. 3- لأغراض هذا الحكم، تعتبر الجمهورية السلوفاكية هي مكان الإقامة المعتادة للاجئين القصر والأطفال الذين، بسبب الاضطرابات التي تحدث في بلادهم، إلى أراضي الجمهورية السلوفاكية، وكذلك الأطفال الذين لا يمكن إثبات إقامتهم المعتادة"⁽³⁾. وكذلك أشار المشرع السلوفاكي إلى قانون محل إقامة الطفل فيما يتعلق بالوصاية عليه في نفس القانون، إذ نص على أنه: ((شروط إقامة أو إنهاء الوصاية على الطفل تخضع لقانون دولة محل الإقامة المعتادة للصغير، ويجب أن تتعلق الوصاية، من حيث المبدأ، بشخص الطفل وممتلكاته بغض النظر عن موقعها))⁽⁴⁾. يتضح من هذا النص، أن تحديد من هو مسؤول عن السلطة الأبوية، ومن هو مسؤول عن تربية، تعليم، ورعاية الطفل، يخضع لقانون محل الإقامة المعتادة للصغير، وأيضاً تسير أمور الطفل يجب أن يتم وفقاً لقانون البلد الذي يقيم فيه الطفل، أي إذا كان الطفل مقيماً في دولة سلوفاكية، تخضع إدارته، تربيته، ورعايته لقانون الدولة السلوفاكية، وأيضاً يتضح من هذا النص، أن المشرع السلوفاكي يعطي امتيازاً خاصاً للاجئين القصر والأطفال الذين غادروا بلادهم خارج عن إرادتهم، أي بسبب وجود فوضى أو خلل أو فتنة أو مشكلة في بلادهم، فيعتبر سلوفاكيا محل إقامتهم المعتادة ويطبق على أمورهم قانون سلوفاكيا، وكذلك بالنسبة للصغار الذين ليس في قدرتهم تحديد محل إقامتهم، وبالفعل هذا يؤدي إلى توفير حماية للصغير، وأيضاً يتضح من هذا النص، أن المشرع السلوفاكي يعطي الاختصاص لقانون محل إقامة الطفل بالنسبة لشروط إنشاء أو إنهاء الوصاية على نفس الطفل وأمواله. أما فيما يتعلق باتفاقية لاهاي، إذ نصت على أنه: "تخضع ممارسة المسؤولية الأبوية لقانون دولة

(1) بيار ماير وفانسان هوزيه، ترجمة د. علي محمود مقلد، القانون الدولي الخاص، ط1، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 2008، ص488-489.

(2) ينظر، الفقرة الأولى من المادة (24) من القانون الدولي الخاص الألماني.

(3) ينظر، المادة (24) من القانون الدولي الخاص السلوفاكي، لا مقابل لها في القانون المدني الجزائري وفي القانون المدني العراقي وفي القانون المدني المصري وفي مجلة القانون الدولي الخاص التونسي.

(4) ينظر، المادة (28) من القانون الدولي الخاص السلوفاكي، لا مقابل لها في القانون الدولي الخاص الهنكاري.

الإقامة الاعتيادية للطفل. غير أنه في حالة تغيير مكان الإقامة الاعتيادية فإنها تخضع لقانون دولة إقامته الاعتيادية الجديدة⁽¹⁾. يتضح من هذا النص، أن رعاية الطفل، تربيته و تعليمه، تخضع لقانون محل إقامة الطفل.

يتضح، أن اعطاء الاختصاص لقانون محل إقامة الطفل، سيؤدي إلى توفير حماية للطفل نفسه وأمواله، إذا قام قضاء محل إقامة الطفل بتطبيق قانونه على رعاية، تربية، تعليم و تنظيم أمور الطفل.

3. الاختصاص لقانون موقع أموال الطفل ولقانون الأفضل بشأن حمايته:

من أجل توفير حماية للطفل و لأمواله ، و وصوله إلى حقوقه، و عدم ترك أمواله بدون إدارة، و كذلك كيفية إدارة أمواله و حفظها من الضياع و التلف، يجب أن يسري قانون معين على أمواله، و كذلك يجب أن يطبق القانون الأفضل للطفل على العلاقة التي يكون الطفل طرفاً فيها. لذلك سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، سنخصص المطلب الأول لاختصاص قانون موقع أموال الطفل، و سنتناول في المطلب الثاني إلى الاختصاص لقانون الأفضل للطفل.

1.3. الاختصاص لقانون موقع أموال الطفل:

يخضع المال دائماً لقانون موقعه، لذلك يطبق على مال الطفل قانون محل وجوده، فيتضح أن اعطاء الاختصاص لقانون جنسية الطفل واعطاء الاختصاص لقانون محل إقامته ليس حتمياً، أي لا يطبقان على كل المسائل و المواضيع المتعلقة بالطفل وحمايته، فاعطاء الاختصاص التشريعي لهذين القانونين، وتطبيقهما على المسائل الموضوعية الخاصة بحماية الطفل، ينبغي ألا يترتب عليهما، المساس بقانون بلد أموال الطفل الذي ينظم أموال الطفل و الحقوق العينية و مسائل الحياة⁽²⁾، و كذلك نقل ملكية الأموال، سواء أكانت منقولة أو عقارية، وبالنتيجة يسري على هذه الأموال قانون محل وجودها⁽³⁾، إذا نص قانون دولة جنسية الطفل مثلاً، إلى حق أو امتياز أو رهن للولي أو للوصي على أموال الطفل لضمان مقابل ما يقدم خدمة و إدارة أموال الطفل و رعايته من قبل الولي أو الوصي ، فلا يسري هذا الحق على أموال الطفل الموجودة في أية دولة أخرى لا يأخذ قانونها به⁽⁴⁾. وكذلك يسري قانون محل وجود الأموال على المركز القانوني للأموال محل التركة، أي إذا توفي شخص وترك أموالاً في دولة معينة وله عدة ورثة، يطبق على هذه الأموال قانون محل وجودها، من حيث تنظيم الحقوق المتعلقة

(1) ينظر، المادة (17) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، و القانون المطبق، و الاعتراف، و التنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية، وإجراءات حماية الأطفال، المؤرخة في (19) أكتوبر لسنة (1996).

(2) جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005، ص 389 ؛ لتييم حسين، السلطة الأبوية في حماية القاصر في القانون الدولي الخاص الجزائري، رسالة ماجستير، قدمت الى كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، 2015-2016، ص 20، رسالة منشورة على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني : <https://www.bejaiadroit.net/bibliotheque/droit-international/file/1231> (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/5) ؛ فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامي راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ج2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص 271.

(3) عز الدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط9، بدون مكان النشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص 243.

(4) جمال محمود الكردي، مرجع سابق، ص 389.

الاختصاص التشريعي بشأن حماية الطفل في القانون الدولي الخاص

بهذه التركة، و نظام تصفية التركة لارتباطه بالأحوال العينية، و بيان ما يتعلق بهذه الأموال من حقوق دائئها⁽¹⁾.
يتضح، أن أعطاء الاختصاص لقانون بلد وجود أموال المتوفي فيه، يؤدي إلى توفير حماية للطفل، و ذلك لأنه لا يستطيع أحد أن يتصرف في هذه الأموال، وخاصة إذا كانت هذه الأموال عقارا، إلا بأذن الجهات المختصة بذلك ولمصلحة الطفل.

وكذلك أشار القانون المدني الجزائري إلى قانون محل وجود المال، إذ نص على أنه: "... غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر و عديمو الأهلية و الغائبون موجودين في الجزائر و قت اتخاذ هذه التدابير، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر"⁽²⁾. يتضح من هذا النص، أن المشرع الجزائري يعطي الاختصاص بالنسبة للتدابير المستعجلة لقانون بلد وجود أموال الطفل فيه ، أي إذا كانت أموال الطفل موجودة في الجزائر، سيطبق القانون الجزائري عليها، سواء كانت هذه الأموال مملوكة ((للصغير غير المميز أو مملوكة للصغير المميز))، و كذلك لم يفرق المشرع الجزائري في هذا النص بين الأموال المنقولة و غير المنقولة المملوكة للصغير الموجودة في الجزائر.

أما مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، فقد نصت على أنه: "غير أن الوسائل الوقئية أو المتأكدة تُتخذ على مقتضى القانون التونسي إذا كان القاصر أو المحجور عليه موجودا بالبلاد التونسية عند إتخاذها أو إذا تعلقت الوسيلة الحماية بمال منقول أو عقار كائن بالبلاد التونسية"⁽³⁾.

أما فيما يتعلق باتفاقية لاهاي، فقد نصت على أنه: "يجوز للدولة المطلوب منها إخضاع حامل شهادة التركات في ممارسة صلاحياته، لها الإشراف والرقابة المحلية المطبقة على ممثلي التركات في تلك الدولة. بالإضافة إلى ذلك ، يجوز للدولة المطلوب منها، إخضاع حياة الأصول الموجودة في أراضيها لسداد الديون"⁽⁴⁾. يتضح من هذا النص، أن حامل الشهادة الذي له صلاحيات ممارسة التركات، يخضع لنفس التوجهات المحلية الصادرة من الدولة التي توجد فيها تركات على ممثل التركات في نفس الدولة، و كذلك للدولة التي توجد فيها أموال المتوفي أن تقوم بعدم السماح بالتصرف في أموال المتوفي الذي عليه الديون الموجودة في تلك الدولة، و بالنتيجة تعطي هذه الاتفاقية الاختصاص لقانون موقع الأموال.

(1) أحمد محمد الحواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الاماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الاماراتية و حلول مشكلات تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الاماراتي، ط1، عمان: اثراء للنشر و التوزيع، 2008، ص439.

(2) ينظر، المادة (15) من القانون المدني الجزائري .

(3) ينظر، الفصل (41) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، لا مقابل له في القانون المدني العراقي و في القانون المدني المصري وفي القانون الدولي الخاص السلوفاكي و في القانون الدولي الخاص الهنكاري.

(4) ينظر، المادة (21) من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالادارة الدولية لاملاك المتوفين في (2) أكتوبر لسنة (1973).

2.3. الاختصاص لقانون الأفضّل للطفل:

ذهب اتجاه في الفقه الحديث بوجوب تطبيق القانون الأفضّل لحماية الطفل، و أن "البحث" عن هذا القانون سيتم من بين "قانون جنسية الطفل، و قانون محل إقامته، و قانون بلد وجود أموال الطفل فيه" (1). فحسب هذا الاتجاه، سيقوم القضاء المختص بنظر نزاع أو دعوى أو علاقة متعلقة بالطفل، بأعمال القانون الأفضّل للصغير من بين قانون البلد الذي ينتمي إليه الطفل بجنسيته، و قانون محل إقامته، و قانون دولة وجود أمواله فيها" في موضوع بحثنا، فللمحكمة سلطة تختيارية بين تطبيق هذه القوانين (2). فتوجد علة تطبيق القانون الأفضّل للطفل، عندما يحتاج الطفل إلى تربية، تعليم، رعاية و إدارة أمواله، كالطفل غير المميز، مثلاً، يكون في " مركز الخطورة و ذلك فيما يتعلق بالوضع القانوني الناشئ به، وهو وضع يمس حالته" و في نطاقه يتم بحث مجموعة مسائل، منها: علاقة الطفل بالولي أو الوصي، سن الطفل، وأهمها مصلحة الطفل ذاته (3). نؤيد هذا الاتجاه، و ذلك بسبب يعد الطفل طرفاً ضعيفاً في العلاقات الدولية أو النزاع المشوب بعنصر أجنبي مع الغير، لذلك يحتاج إلى ضمان قانوني، و ذلك عن طريق تطبيق القانون الأفضّل له، من قبل المحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق به.

وبناءً على ما تقدم، نصت بعض التشريعات على تطبيق القانون الأفضّل للطفل (4)، منها، مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، إذ نصت على أنه: " تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حلّ الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره، ويطبق القاضي القانون الأفضّل للطفل" (5). يتضح من هذا النص، أن القانون التونسي نص على أسلوب تختياري فيما يخص بالقانون المختص بالتطبيق على الولاية على نفس الطفل، (الحضانة) و يعطي للمحكمة المختصة بنظر النزاع المتعلق بتربية، تعليم و رعاية الطفل، سلطة تطبيق القانون الأفضّل للصغير، من بين كل من القانون المختص بالتطبيق على الطلاق و قانون البلد الذي ينتمي إليه الطفل بجنسيته و قانون محل إقامته. أما فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص الهنكاري، إذ نص على أنه: "... يجوز

(1) صلاح الدين جمال الدين، مرجع سابق، ص 103 ؛ د. عزت محمد علي البحيري، القانون الواجب التطبيق على الحضانة، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية، مجلة علمية محكمة، جامعة قطر، العدد (25)، 2007، ص 467، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: <https://journals.qu.edu.qa/article> (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/2) ؛ طاهري اسية، تنازع القوانين في الحضانة، بحث منشور في مجلة الفكر، جامعة الجزائر، العدد الثاني، المجلد الرابع، ديسمبر، 2020، ص 148، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: <https://www.asjp.cerist.dz/en/article/139655> (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/18).

(2) أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن - قواعد الاسناد في القانون المصري - قواعد الاختصاص القضائي - اثار الاحكام الأجنبية، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009، ص 367.

(3) جمال محمود الكردي، اشكاليات انهاء رابطة الزوجية بالخلع في القانون الدولي الخاص، دراسة في - مدى الحاجة لتعديل ما هو قائم أو استحداث قواعد جديدة لحل مشكلات تنازع القوانين بشأن انتهاء الزواج لهذا السبب، ط 1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009، ص 112.

(4) صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول - الاختصاص القضائي الدولي و تنازع القوانين، بدون مكان ودار النشر، 2009، ص 312.

(5) ينظر، الفصل (50) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسي، لا مقابل له في القانون المدني الجزائري و في القانون المدني العراقي و في القانون المدني المصري.

الاختصاص التشريعي بشأن حماية الطفل في القانون الدولي الخاص

لمحكمة المرافعة بشكل استثنائي تطبيق أو تأخذ في الاعتبار قانون دولة أخرى التي لها ارتباط وثيق الصلة بالقضية إذا كانت هناك ما يبررها لمصلحة الطفل⁽¹⁾. يتضح من هذا النص، أن المشرع الهنكاري لم يسمح لمحكمة المرافعة تطبيق قانون دولة أخرى إلا استثناء، وكذلك يتطلب منها تطبيق قانون دولة معينة له ارتباط بالنزاع، أي لا يجوز للقضاء المختص بنظر النزاع المتعلق بالطفل، أن يقوم بتطبيق قانون معين غير مرتبط بالنزاع، ويتضح من هذا النص، أن المشرع الهنكاري لم يسمح لمحكمة المرافعة أن تقوم بتطبيق أو تأخذ في الاعتبار قانون دولة أخرى، إلا لمصلحة الطفل.

4. الخاتمة:

بعد أن انتهينا من كتابة هذا البحث، توصلنا إلى جملة من الاستنتاجات و التوصيات، و لعل أهمها ما يلي:

أولاً- الاستنتاجات:

- 1- مصطلح الطفل يشمل عديم الأهلية كالطفل غير المميز، و ناقصيهها كالطفل المميز.
- 2- العلاقة المتعلقة بتربية، رعاية، إدارة الطفل ذاته، و إدارة أمواله تعتبر دولية، عندما تكون مشوبة بعنصر أجنبي.
- 3- بعض التشريعات محل المقارنة تعطي الاختصاص التشريعي لقانون البلد الذي ينتمي إليه الطفل بجنسيته كالقانون المدني العراقي و القانون المدني الجزائري، أي تعطي الاختصاص لقانون جنسية الطفل مباشرة، أما فيما يتعلق بموقف التشريعات الأخرى محل المقارنة، تعطي الاختصاص لقانون محل إقامة الطفل أولاً، و من ثم تعطي الاختصاص لقانون جنسية الطفل كاتفاقية لاهاي.
- 4- توزعت التشريعات محل المقارنة إلى قسمين، من زاوية اعطاء الاختصاص لقانون محل إقامة الطفل، القسم الأول، تتكون من، القانون الدولي الخاص الألماني، و السلوفاكي، واتفاقية لاهاي، أشارت إلى قانون محل إقامة الطفل، أما القسم الثاني، تتضمن من، القانون المدني العراقي و القانون المدني المصري و مجلة القانون الدولي الخاص التونسي و القانون المدني الجزائري، لم تشير إلى قانون محل إقامة الطفل.
- 5- تطبيق قانون البلد الذي ينتمي إليه الطفل بجنسيته، و تطبيق قانون محل إقامته ليس حتمياً، وإنما يجب أن لا يترتب على تطبيقهما المساس بقانون موقع أموال الطفل، لذلك تخضع أموال الطفل لقانون موقعهم.
- 6- بعض التشريعات محل المقارنة تعطي الاختصاص التشريعي للقانون الأفضل بالتطبيق على أمور الطفل من أجل حمايته، من بين قانون جنسية الطفل و قانون محل إقامته، الواجب التطبيق على المنازعات المتعلقة برعاية، و إدارة، و إدارة أموال الطفل، وكذلك من ناحية التربية و التعليم، كالقانون الدولي الخاص الهنكاري و التونسي و اتفاقية لاهاي.

(1) ينظر، الفقرة الثانية من المادة (34) من القانون الدولي الخاص الهنكاري، تقابلها الفقرة الأولى من المادة (24) من القانون الدولي الخاص السلوفاكي، و الفقرة الثانية من المادة (15) من اتفاقية لاهاي، لا مقابل لها في القانون الدولي الخاص الألماني.

7- تطبيق القانون الأفضل على تنظيم الولاية، و تعيين الوصي للصغير، و كذلك على كيفية إدارة الطفل، وتربيته، و رعايته، يؤدي إلى توفير حماية للصغير.

ثانياً- التوصيات:

1- نقترح على المشرع العراقي تعديل المادة (20) من القانون المدني العراقي، و أن يكون التعديل بالصيغة التالية: " المسائل الخاصة بالولاية على مال الطفل و الوصاية، و غيرها من النظم الموضوعية لحماية عديم الأهلية و ناقصيها، يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها".

2- نظراً لعدم وجود نص قانوني خاص متعلق بموطن أو محل إقامة الطفل في القانون المدني العراقي، لذلك نقترح على المشرع العراقي إضافة نص خاص متعلق بموطن أو محل إقامة الطفل، و نقترح أن يكون النص بهذه الصيغة: " تخضع السلطة الأبوية و الوصاية و القوامة و حماية الطفل لقانون موطن أو محل إقامته، إذا لم يوفر قانون جنسيته الحماية المطلوبة له".

3- تحتاج أموال الطفل إلى حماية و إدارة، باعتبار هو الطرف الضعيف، لا يستطيع أن يقوم بإدارة أمواله، فهذه الإدارة تحتاج إلى تنظيم قانوني، ومع ذلك لم يخصص المشرع العراقي نص خاص متعلق بأموال الطفل، لذلك نوصي المشرع العراقي بإضافة نص خاص متعلق بأموال الطفل، و نقترح أن يكون النص كالآتي: " تخضع أموال الطفل الموجودة في العراق للقانون العراقي".

4- نقترح على المشرع العراقي إضافة نص خاص في القانون المدني العراقي، يتعلق بالاختصاص القانوني القائم على أساس تطبيق القانون الأفضل للصغير في نزاع مشوب بعنصر أجنبي، و نقترح أن يكون النص بهذه الصيغة: " يطبق القانون الأفضل للصغير من بين قانون جنسيته، و قانون محل إقامته، في المسائل المتعلقة بالولاية والوصاية عليه، و غيرها من النظم الموضوعية لحماية الطفل".

5- يعد الطفل طرفاً ضعيفاً في أي نزاع أو علاقة مشوبة بعنصر أجنبي، لذلك فمن الممكن أن يقوم شخص بنقل صغير من دولة إلى أخرى، فهنا يحتاج الطفل إلى حماية، لذلك نوصي المشرع العراقي بإضافة نص خاص في القانون المدني العراقي، و نقترح أن يكون النص بهذه الصيغة: " يضمن البلد الذي نقل إليه الطفل حرية مباشرة حق التربية و الرعاية عليه، مع التقيد بمصلحة الطفل".

5. قائمة المراجع:

أولاً - القرآن الكريم:

ثانياً - المعاجم اللغوية:

1- أبي الفضل جمال الدين محمد بن مكرم ابن منظور الافريقي المصري، لسان العرب، ط4، المجلد الثاني عشر، بيروت: دار صادر، 2005.

2- لويس معلوف، المنجد في اللغة، ط35، طهران: انتشارات اسلام، 1379.

3- محمد مرتضى الحسيني الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، ط1، بيروت: دار صادر، 2011.

ثالثاً - الكتب الفقهية:

1- وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، الاحوال الشخصية، ج7، ط2، دمشق: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، 1985.

رابعاً - الكتب القانونية:

1- أحمد محمد الهواري، الوجيز في القانون الدولي الخاص الاماراتي، دراسة لأحكام الجنسية الاماراتية و حلول مشكلات تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين في القانون الاماراتي، ط1، عمان: اثناء للنشر و التوزيع، 2008.

2- أشرف وفا محمد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، المبادئ العامة لتنازع القوانين في القانون المقارن - قواعد الاسناد في القانون المصري - قواعد الاختصاص القضائي - اثار الاحكام الأجنبية، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009.

3- بيار مايير وفانسان هوزيه، القانون الدولي الخاص، ط1، تر:علي محمود مقلد، بيروت: مجد المؤسسة الجامعية للدراسات و النشر و التوزيع، 2008.

4- جمال محمود الكردي، اشكاليات انهاء رابطة الزوجية بالخلع في القانون الدولي الخاص، دراسة في - مدى الحاجة لتعديل ما هو قائم أو استحداث قواعد جديدة لحل مشكلات تنازع القوانين بشأن انتهاء الزواج لهذا السبب، ط1، القاهرة: دار النهضة العربية، 2009.

5- جمال محمود الكردي، تنازع القوانين، الاسكندرية: دار الجامعة الجديدة، 2005.

6- حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص - تنازع القوانين - المبادئ العامة و الحلول الوضعية في القانون الاردني، دراسة مقارنة، ط1، الاصدار الخامس، عمان: دار الثقافة، 2005.

7- صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص - الكتاب الأول - الاختصاص القضائي الدولي و تنازع القوانين، بدون مكان و دار النشر، 2009.

8- صلاح الدين جمال الدين، قانون العلاقات الخاصة الدولية، دراسة في ضوء فقه الشريعة الإسلامية، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2006.

- 9- صلاح الدين جمال الدين، مشكلات حضانة الأطفال في زواج الأجانب، دراسة مقارنة، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2004.
 - 10- عبد المجيد الحكيم وعبد الباقي البكري ومحمد طه البشير، الوجيز في نظرية الالتزام في القانون المدني العراقي، ج1، في مصادر الالتزام، القاهرة: العاتك لصناعة الكتاب، بغداد: المكتبة القانونية، 1980.
 - 11- عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، القانون الدولي الخاص، الجنسية - الموطن - مركز الاجانب - التنازع الدولي للقوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي، بيروت: دار السنهوري، 2015.
 - 12- عبدالرسول عبدالرضا الأسدي، أحكام التنازع الدولي للقوانين، ط1، بيروت: منشورات الحلبي الحقوقية، 2012.
 - 13- عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط5، بدون مكان النشر: دار النهضة العربية، 1965.
 - 14- عزالدين عبدالله، القانون الدولي الخاص، في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدوليين، ج2، ط9، بدون مكان النشر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986.
 - 15- فؤاد عبدالمنعم رياض وسامية راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي - النظرية العامة و احكام القانون الوضعي المصري ، بدون مكان النشر: دار النهضة العربية، 1979.
 - 16- فؤاد عبدالمنعم رياض وسامي راشد، الوسيط في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي، ج2، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992.
 - 17- منذر عبدالكريم القضاة، أحكام القانون الدولي الخاص وتطبيقاته في الأنظمة السعودية، تنازع القوانين - الاختصاص القضائي الدولي - تطبيق القانون الأجنبي - تنفيذ الأحكام الأجنبية، ط1، الرياض: مكتبة الرشد ناشرون، 2016.
 - 18- هشام خالد، القانون الدولي الخاص - النظرية العامة - النظرية العامة للجنسية - الجنسية المصرية - مركز الاجانب - تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي الدولي - تنفيذ الاحكام الأجنبية، ط1، الاسكندرية: دار الفكر الجامعي، 2014.
 - 19- هشام صادق، وحفيظة الحداد، الموجز في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين - تنازع الاختصاص القضائي، الاسكندرية: دار المطبوعات الجامعية، 2019.
 - 20- يونس صلاح الدين علي، القانون الدولي الخاص، دراسة تحليلية في تنازع القوانين و تنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، ط1، بدون مكان النشر: منشورات زين الحقوقية، 2016.
- خامساً- البحوث:

الاختصاص التشريعي بشأن حماية الطفل في القانون الدولي الخاص

- 1- عادل عبدالله جعفر الفخري، أحكام تصرفات القاصر في الفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و القانون، بطنطا، ج3، العدد2011،26.
 - 2- ليلي حسين معروف، طاولة مستديرة لشرح ابعاد قانون رعاية القاصرين رقم (78) لسنة (1980)، بحث منشور في مجلة العدالة، مجلة فصلية يصدرها مركز البحوث القانونية في وزارة العدل، العدد الأول، السنة السابعة، كانون الثاني، شباط- اذار، 1981.
- سادساً- القوانين:

- 1- القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة (1951) المعدل.
 - 2- القانون المدني المصري رقم (131) لسنة (1948).
 - 3- قانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل التونسي.
 - 4- قانون رقم (20) لسنة (1996) بشأن الولاية على أموال القاصرين ومن في حكمهم القطري.
 - 5- مجلة القانون الدولي الخاص التونسي رقم (97) لسنة (1998).
 - 6- القانون النموذجي العربي الموحد لرعاية القاصرين رقم 323-ج 22-3/2-(2002).
- دراف محمد علي حسن مدرس مساعد
- 7- القانون المدني الجزائري لسنة (2007).
 - 8- القانون الدولي الخاص السلوفاكي رقم (273) لسنة (2007).
 - 9- القانون الدولي الخاص الهنكاري لسنة (2017).
- سابعاً- الاتفاقيات:

- 1- اتفاقية لاهاي، الاتفاقية المتعلقة بصلاحيات و سلطات القانون المعمول به فيما يتعلق بحماية الرضيع رقم (5) لسنة (1961).
 - 2- اتفاقية لاهاي، المتعلقة بالادارة الدولية لاملاك المتوفين في (2) اكتوبر لسنة (1973).
 - 3- اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، و القانون المطبق، و الاعتراف، و التنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية، و إجراءات حماية الأطفال، المؤرخة في (19) أكتوبر لسنة (1996).
- ثامناً- المراجع الالكترونية:

- 1- اكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر وأهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية جامعة زيان عاشور بالجلفة الجزائر، المجلد الخامس، العدد الثاني، 2020، منشور على الانترنت و على الرابط الالكتروني: (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/4/25).

<https://portal.arid.my/ar-LY/Posts/Details/01ee5d71-f20a-4a65-81e8-e4c557fba3ad>

- 2- محمدي بوزينة أمنة، الاشكالات التي يثيرها تنازع القوانين في مسائل الحضانة، دراسة مقارنة على ضوء التشريعات العربية و الاجتهاد القضائي بالجزائر، بحث منشور في المجلة الجزائرية للحقوق و العلوم السياسية،

معهد العلوم القانونية والادارية، المركز الجامعي أحمد بن يحيى المونشريسي تيسمسيلت، الجزائر، المجلد الثالث، العدد الخامس، 2018، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/5).

<https://www.asjp.cerist.dz>

3- عزت محمد علي البحيري، القانون الواجب التطبيق على الحضانة، دراسة مقارنة بالفقه الاسلامي، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة و الدراسات الاسلامية، مجلة علمية محكمة، جامعة قطر، العدد (25) ، 2007، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/2) ؛

<https://journals.qu.edu.qa/article>

4- طاهري اسية، تنازع القوانين في الحضانة، بحث منشور في مجلة الفكر، جامعة الجزائر، المجلد الرابع، العدد الثاني، ديسمبر، 2020، بحث منشور على شبكة الانترنت و على الرابط الالكتروني: (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/18).

<https://www.asjp.cerist.dz/en/article/139655>

5- ليتيم حسين، السلطة الأبوية في حماية القاصر في القانون الدولي الخاص الجزائري، رسالة ماجستير، قدمت الى كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، جامعة قاصدي مرباح، 2015 - 2016، رسالة منشورة على شبكة الانترنت وعلى الرابط الالكتروني: (تاريخ اخر زيارة للموقع 2021/5/5)

<https://www.bejaiadroit.net/bibliotheque/droitinternational/file/1231>.