جامعة مولاي إسماعيل
UNIVERSITÉ MOULAY ISMAÏL
كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية
FACULTÉ DES SCIENCES JURIDIQUES ECONOMIQUES ET SOCIALES

ماستر القانون الدولي الخاص والهجرة

مجزوءة: القانون الدولي الخاص المعمق

عرض تحت عنوان

الاختطاف الدولي للأطفال في القانون الدولي الخاص

من إعداد الطلبة:

يوسف املاس

سكينة الدياني

أيوب لطفي

تحت إشراف الدكتور:

محمد زريول

السنة الجامعية:2020/2019

مقدمة:

لم يحظى كائن بشري بالعناية التشريعية مثلما العناية التي حظي بها الطفل، ولعل الشريعة الإسلامية كانت الأكثر حرصا على حقوق الطفل وحمايتها، فقد عنيت الشريعة الإسلامية بحماية حقوق الطفل حتى وهو جنين في بطن أمه، وإطلاقا من هذه المرجعية الإسلامية واعتبارا أنها مصدر من مصادر التشريع كان لا بد للمشرع المغربي أن يهتم بالطفل ويحيطه بالحماية مما قد يتعرض غليه من مكروه سواء تعلق الأمر بوالديه (الاختطاف في إطار الروابط العائلية) أو من قبل الأغيار غلا ما يهمنا في هذا الصدد هو مصير الأطفال الناتجين عن زواج وكذا زواج مختلط باعتبار هذا الأخير من أهم مظاهر التعايش بين مختلف المجتمعات حيث يربط فيه كل طرف ينتمي إلى بلد معين ومجتمع خاص علاقة زوجية مختلطة مع طرف آخر لا ينتمي لنفس المجتمع أو البلد الذي ينتمي إليه الطرف الأول، ومنه فقد يحدث ما يجعل هذه الرابطة الزوجية ذات الطابع الخاص أن تنحل بشكل قانوني مما يودي إلى تعيير مجرى حياة ألأطفال الناتجين عن ذلك الزواج بالتبعية للوالدين خاصة فيما يتعلق بحق الحضانة المقررة لهما أو لأحدهما ارتباطا بالبلد الذي يقيم به ذلك الحاضن وما يقرره قانون بلد إقامة المحضون لهذا الطفل من ضمانات حمائية له، وعموما، فاختطاف الأطفال من أحد الوالدين يتمثل في انتزاع حضانة طفل دون وجه حق يقوم بها أحد أقربائه (غالبا احد الوالدين) دون توافق بين الوالدين وبما هو مناف لأحكام مدونة الأسرة وكذا ما هو مقرر في القانون الدولي الخاص. فتعد اتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية لاختطاف الدولي للأطفال معاهدة دولية متعلقة بحقوق الإنسان والية قانونية تهدف لاستعادة الأطفال المخطوفين إلى دولة أخرى ومع ذلك لا يمكن أن تعمل هذه الاتفاقية على توفير كل الضمانات ولا يمكنها أن تحيط بجميع حالات الاختطاف الشيء الذي يدفع الآباء إلى اللجوء لطرق أخرى لاسترجاع أبنائهم[1].

[1]-الم ;قع الإلكتروني or.m.witipedio.org/witi

غن الموضوع قيد الدراسة يمتاز بأهميته أولاهما علمية تتجلى في شح المادة العلمية وقلة الكتابات في هذا الموضوع وثانيهما عملية وتتمثل في معانة الآباء والأمهات جراء فقدانهم لأبنائهم بسبب الفراقات الزوجية.

وككل المواضيع الأكاديمية الأخرى، فإن الموضوع قيد المعالجة يطرح إشكالية عريضة تتمثل في:

معرفة ألآليات الموجودة لحماية الأطفال من الاختطاف الدولي في إطار الروابط العائلية؟

وتتفرع هذه الإشكالية إلى عدة تساؤلات من قبيل:

- ماهي الاتفاقيات الدولية والثنائية لمكافحة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال؟
- الجهود الوطنية فبي ذلك المجال؟
- الآليات الموجودة لمحاربة الظاهرة؟

ومن أجل محاولة الإحاطة بعناصر الموضوع سيتم مناولته من خلال:

المبحث الأول: الحماية الدولية للإختطاف الدولي للأطفال

المطلب ألأول: الحماية الاتفاقية للمحضون

الفقرة الأولى: اتفاقية لاهاي

الفقرة الثانية: الشروط الواجب توفرها

المطلب الثاني: العلاقات الأرومغاربية للاختطاف الدولي للأطفال

الفقرة الأولى: ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي

الفقرة الثانية: موقف المغرب من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختطاف الدولي للأطفال

المبحث الثاني: الأساس القانوني للاختطاف الدولي للأطفال والآليات المرصودة للتصدي للظاهرة.

المطلب الأول: الأساس القانوني للاختطاف الدولي للأطفال

الفقرة الأولى: الممارسة القانونية لحق الحضانة ومطابقة السند المثبت لها لقانون محل إقامة الطفل.

الفقرة الثانية: مكامن الضعف في الحماية المقررة للطفل

المطلب الثاني: الآليات الموجودة لمواجهة الظاهرة

الفقرة الأولى: آليات رسمية

الفقرة الثانية: آليات غير رسمية.

المبحث الأول: الحماية الدولية للطفل ضحية الاختطاف الدولي

حظيت مسألة حماية حقوق الطفل وضمان حياة كريمة له خالية من العراقيل، اهتماما بالغا عبر التاريخ وتناولتها نظريات اجتماعية وسياسية مختلفة، وعنيت بها الشرائع السماوية عناية خاصة، وتظافرت جهود الأمم المتحدة لإيجاد مرجعية لتطوير هذه الحقوق وتعزيزها والنهوض بها، وتجلى هذا من خلال تبني الانضمام إلى الاتفاقيات الخاصة لحقوق الطفل سواء دولية أو إقليمية.

المطلب الأول: الحماية الاتفاقية للمحضون:

يشكل عمل الدول صورة واضحة تجسد قناعتهم التامة بأن مصالح الاطفال لها أهمية قصوى في الامور المتعلقة حضانتهم وحمايتهم دوليا من التأثيرات الضارة التي قد تترتب على نقلهم او احتجازهم بطريق غير مشروعة و اتخاد الإجراءات التي تضمن عودتهم الى دولتهم.

الفقرة الأولى :اتفاقية لاهاي الخاصة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للطفل 1980

تعتبر اتفاقية لاهاي (25 أكتوبر 1980) بشأن الجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال معاهدة متعددة الأطراف تسعى إلى حماية الأطفال من الآثار الضارة للاختطاف والاحتجاز خارج الحدود الدولية من خلال اعتماد الإجراءات التي تمكن من عودتهم الفورية إلى دولتهم الاعتيادية بالإضافة إلى ضمان حماية حقوق الزيارة والاتصال[2].

تعد هذه الاتفاقية من أهم الركائز الدولية التي أبرمت في المجال الدولي للتقليل والتخفيف من مظاهر الاختطاف الدولي للمحضون، حتى تضمن هذه الاتفاقية مجموعة من الإجراءات التي من شأنها تأمين استرجاع الأطفال الذين نقلوا أو تم

[2]- جاء في ديباجة هذه الاتفاقية: "أن الدول الموقعة على هذه الاتفاقية إذ هي على قناعة تامة بأن لمصالح الأطفال أهمية قصوى في الأمور المتعلقة بحضانتهم...

الاحتفاظ بهم بطريقة غير مشروعة من إحدى الدول المتعاقدة[3]. مع ضمان الرجوع الفوري للأطفال الذين تم تغيير محل إقامتهم أو احتجازهم بطريقة غير مشروعة من إقليم أي دولة متعاقدة كما أنها تسعى إلى تحقيق الاحترام الفعلي من كافة الدول المتعاقدة الأخرى، لحقوق حضانة وتربية الأطفال المقررة من آية دولة متعاقدة[4].

وحددت اتفاقية لاهاي أنها تطبق لهم كل طفل محل إقامته المعتادة في إقليم أي دولة متعاقدة طالما تحققت هذه الإقامة قبل حصول الاعتداء على حق الحراسة والزيارة مباشرة ويوقف العمل بالاتفاقية عند بلوغ الطفل سنة 16 سنة[5]،

إلا أن لتحقيق هذا الهدف ألا وهو استعادة الأطفال الذين يتم تغيير محل إقامتهم بطريقة غير مشروعة فإنها تحث على ضرورة خلق سلطات مركزية وكل دولة متعاهدة تتبادل المعلومات فيما بينها مباشرة وتهدف إلى تحديد المكان الذي يتواجد فيه الطفل المختطف كما أن هذه الهيئات تسعى إلى استعادة الطفل إما طواعية من جانب الزوج المختطف أو عن طريق اللجوء إلى الطرق الودية الالتجاء على القضاء من أجل تحقيق عودة الطفل[6].

وفي حالة رفض المادة الطفل فإن المعاهدة نظمت إجراءات تتجدد على وجه السرعة من أجل استعادته، وذلك إذا مضت مدة عام كامل على الأقل من وقت تغيير محل إقامة الطفل أو عودته، وإذا لم تقم المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى من خلال ستى أسابيع من تلقي الطلب في الفصل فيه فإنه يجب عليها أن تحدد السباب التي دفعتها إلى التأخير في الفصل.

ولا يمكن للسلطة القضائية للدولة التي يوجد ملجأ الطفل فيها أن ترفض عودة الطفل إلا لأسباب محددة على سبيل الحصر عددتها الاتفاقية[7]. على النحو الآتي:

---

[3]- المادة الأولى ضمن اتفاقية لاهاي 1980.
[4]- المادة الأولى من اتفاقية لاهاي 1980
[5]- المادة الرابعة من الاتفاقية
[6]- المادتين السادسة والسابعة من الاتفاقية
[7]- المادة الثالثة عشر من الاتفاقية

✓الشخص أو الهيئة المقررة لها حراسة الطفل لم تكن تمارس هذه الحراسة على نحو فعلي في الوقت الذي تم فيه تغيير محل إقامة الطفل وأن هذا الشخص أو الهيأة قد وافقت في وقت لاحق على هذا التغيير في محل الإقامة أو عدم عودة الطفل.

✓أن يوجد حظر جسيم يتعرض له الطفل في حالة عودته بجعل الطفل من ظروف غير محتملة.

✓على كل إذا كانت هذه الأهداف الرامية التي جاءت بها هذه الاتفاقية ، ألا أن تفعيلها على أرض الواقع يستلزم شروط واجب توفرها حتى تتحقق لنا ظاهرة الاختطاف الدولي للمحضون من منظوره وهذا ما سنتطرق إليه في البند الموالي .

الفقرة التانية :الشروط الواجب توفرها لتحقيق الاختطاف الدولي للمحضون

بالرجوع إلى بنود اتفاقية لاهاي لـ 25 أكتوبر 1980 باعتبارها المؤطر الأساس لهذه الظاهرة على المستوى الدولي، يستشف من النقل الغير المشروع للأطفال لا يمكن أن تتحقق إلا إذا تم خرق حق الحضانة الممنوح لأحد الأبوين بمقتضى شروط يقتضيها القانون، نجد في الأول شرط السند القانوني وفقا لقانون دولة الإقامة الاعتيادية[8]. أي لا يمكن اعتبار النقل غير مشروع للمحضون ما لم يكن هناك سند قضائي يمنح حق الحضانة بصفة قانونية طبقا لمقتضيات قانون دولة محل الإقامة الاعتيادية للطفل، أي حسب قانون الدولة التي كانت تمارس فيها الرابطة قبل نقل الطفل أو حجزه، وهذا ما أكدته المادة الثانية من الاتفاقية بأن النقل غير المشروع تتحقق: "عندما يكون من ذلك انتهاكا لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو هيئة بصورة مشتركة أو فردية، والتي نص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله أو حجزه"

[8]- يوجي سعاد: الحضانة في القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائرص: 366.

أما الشرط الثاني الذي يجب تحققه تتمثل في الممارسة الفعلية للحضانة، حيث تعتبر أساسا واقعيا لوضعية قانونية أجدر بالحماية[9]. فتوافر عنصر الممارسة الفعلية من عدمه راجع إلى ما أكدته مقتضيات الاتفاقية في المادة 13 من هذه الاتفاقية حيث يعتبر هذا الشرط أحد الأسباب التي يمكن الاستناد عليها من قبل السلطات القضائية للدولة المطلوبة لأجل رفض الأمر بإرجاع الطفل إذ جاء في المادة ما يلي"على الرغم من الأحكام الواردة في المادة السابقة، إلا أنه لا يتحتم على السلطة القضائية أو الإدارية في الدولة المقدم إليها الطلب إصدار أمر إعادة الطفل إذا تمكن الشخص أو المؤسسة أو هيئة أخرى التي تعارض إعادته في إثبات أن:

✓ الشخص أو المؤسسة أو الهيئة الأخرى التي تراعي شخص الطفل لم تكن في الواقع تمارس حقوق الحضانة في وقت النقل أو الحجز.

وفي الأخير ما يمكن تسجيله حول هذه الاتفاقية أن تقر لمقتضيات مهمة باعتبارها معاهدة متعددة للأطراف تسعى إلى حماية الأطفال ضمن الآثار الضارة للاختطاف الدولي والاحتجاز خارج الحدود الدولية من خلال اعتماد الإجراءات التي تمكن من عودتهم السريعة.

المطلب الثاني: العلاقات الأورومغاربية والاختطاف الدولي

بناءا على موقع المغرب الاستراتيجي، والمطل على أوربا، أصبح المغرب أكثر برغماتيا بخصوص كيفية تأطير علاقته بالاتحاد الأوربي التي تشمل جل المستويات الاقتصادية و الاجتماعية و القانونية .

وارتباطا بموضوع الطفل وحمايته من الاختطاف نجد الميثاق الأوربي وهو ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي بشكل عام يبرز بشكل جلي صوره التعاون الاجتماعي والدولي بين المغرب ودول الاتحاد الأوربي.

[9]- جليلة الإدريسي، إشكالية الحضانة في الزواج المختلط، دار القلم ، ب، ط المغرب 2010، ص: 80

الفقرة الأولى: ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي

إن شعوب أوروبا – وهي تنشأ اتحاداً أوثق فيما بينها – تعتزم التشارك في مستقبل آمن قائم على القيم المشتركة, وإدراكاً لتراثه الروحي والأخلاقي – يتأسس الاتحاد على القيم العامة التي لا تتجزأ للكرامة الإنسانية والحرية والمساواة والتضامن؛ على أساس مبادئ الديموقراطية وسلطان القانون، ويضع الفرد في القلب من أنشطته بالاعتراف بالمواطنة للاتحاد، وبخلق مساحة للحرية والأمن والعدل.

يسهم الاتحاد في المحافظة على تنمية هذه القيم المشتركة، بينما يحترم تنوع ثقافات وتقاليد شعوب أوروبا، وكذلك الهويات القومية للدول الأعضاء، وتنظيم سلطاتها العامة على المستويات القومية والإقليمية والمحلية، وينشد تشجيع التنمية المتوازنة والمستمرة، ويضمن حرية الحركة بالنسبة للأشخاص والسلع والخدمات ورأس المال، وحرية إقامة علاقات الصداقة, ومن أجل هذا الهدف – يكون من الضروري تقوية حماية الحقوق الأساسية في ضوء تغيرات المجتمع، والتقدم الاجتماعي، والتطورات العلمية والتكنولوجية بجعل تلك الحقوق أكثر وضوحاً في الميثاق, ويجدد هذا الميثاق تأكيده – بالاحترام الواجب لسلطات ووظائف المجتمع والاتحاد، ومبدأ المشاركة في القرار – على الحقوق الناشئة على وجه الخصوص عن التقاليد الدستورية والالتزامات الدولية المشتركة بين الدول الأعضاء، والمعاهدة بشأن الاتحاد الأوروبي، ومعاهدات المجتمع، والاتفاقية الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية، والمواثيق الاجتماعية التي يتبناها المجتمع والمجلس الأوروبي، وقانون الدعوى لمحكمة العدل للمجتمعات الأوروبية والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان, إن التمتع بهذه الحقوق يستلزم مسئوليات وواجبات نحو الأشخاص الآخرين والمجتمع الإنساني وأجيال المستقبل.

ولهذا يقر الاتحاد بالحقوق والحريات والمبادئ الواردة فيما يلي.تم تحرير الاتفاقية الأوربية بشأن ممارسة حقوق الأطفال من الخامسة والعشرين من يناير

1996 وبدأ العمل بها من 7 يناير 2000 بناء على محتوى التوصية 1121 (1990) للجمعية البرلمانية بشأن حقوق الطفل، وتتكون هذه الاتفاقية من خمسة فصول و 26 مادة وتتمحور حول تشجيع مثل هذه الحقوق والمصالح وإعطاء الأهمية الواجبة إزاء الأطفال، والاعتراف بأهمية دور الوالدين في حماية وتشجيع حقوق ومصالح الأطفال المثلي، كما تشير إلى أهمية الدول في المشاركة في مثل هذه الحماية والتشجيع عليها، وتوضح أن في حالة النزاع يكون من الأفضل بالنسبة للأسرة محاولة التوصل إلى أفعال قبل رفع المسألة إلى السلطة القضائية[10].

وعلاقة بالمواثيق الدولية الأخرى حسب المادة 15 من الاتفاقية أنها لا تحد هذه الاتفاقية من أي تطبيق أي وثيقة دولية تعالج مسائل معينة تدخل في سياق حماية الأطفال والأسر والتي تكون أو يصبح طرف هذه الاتفاقية طرف فيها[11].

وهناك أيضا الميثاق الوطني الأوربي الذي بدأ العمل به في شهر شهر دجنبر 2000 وهو ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي بشكل عام إذ أعلن عنه في مدينة نس الفرنسية وذلك للتأكد من الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي بشكل عام، ولقد نص ضمن فصوله على حماية رعاية الطفل حتى جاء في المواد 24 و 32 حقوق الطفل في الرعاية والحماية كما تتطلب مصلحتهم، ويجوز لهم أن يعثروا عن وجهات نظرهم بحرية وتؤخذ وجهات النظر هذه في الاعتبار بشأن المسائل التي تخصهم وفقا لأعمارهم وصحتهم. - يكون للأطفال الحق في الحماية والرعاية كما تتطلب مصلحتهم، ويجوز لهم أن يعبروا عن وجهات نظرهم بحرية، وتؤخذ وجهات النظر هذه في الاعتبار بشأن المسائل التي تخصهم وفقاً لأعمارهم ونضجهم. حيث يجب أن تؤخذ مصالح الطفل في الاعتبار الأول، ويكون لكل طفل الحق في الحفاظ على علاقة شخصية واتصال مباشر مع والديه على نحو منتظم ما لم يكن ذلك يخالف مصلحته.وفي كافة الأفعال التي لها علاقة بالأطفال سواء اتخذتها السلطات العامة أو

[10]- عبد الهادي قاسمي: حماية حقوق الطفل بالمغرب بين التشريع الدولي والتشريع الداخلي، رسالة لنيل الماستر، السنة الجامعية 2014/2013، ص: 14

[11]- محمود شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة 2003.

المؤسسات الخاصة إذ يجب أن تؤخذ مصالح الطفل والاعتبار الأول ويكون لكل طفل الحق في الحفاظ على شخصية واتصال مباشر مع والديه على نحو منظم، مالم تكن ذلك تخالف مصلحته[12].

الفقرة الثانية: موقف المغرب من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختطاف الدولي

إن تبني مفهوم حقوق الطفل ليس بالأمر الهين أمام الهوة السحيقة منه وبين ترجمة مبادئه على أرض الواقع، ولحماية حقوق هذه الفئة والنهوض بها سعى المجتمع الدولي إلى نهج مقاربة حقوقية ، تندرج فيها الدول قاطبة، إضافة إلى المؤسسات الدولية، وانسجاما مع هذا التوجه، شهد المغرب مواصلة تعزيز الإطار القانوني والمؤسساتي لحقق الطفل، والذي انطلق منذ تسعينات القرن الماضين وهكذا تسارعت وثيرة الإصلاحات بتعديلات دستورية وسن قوانين جديدة، أو من خلال ملاءمة التشريعات الوطنية مع الصكوك الدولية التي انضم إليها المغرب وذلك من أجل ضمانة حماية حقوق الطفل[13].

إن موضوع جدلية المواثيق الدولية والقانون الوطني حول مجال حق الطفل بصفة عامة وحماية الطفل ضحية الاختطاف، يروم حول مدى ملاءمة التشريع الوطني للمواثيق الدولية مع هذا المجال وتتجلى الملاءمة من المرجعية القانونية ذات الطبعة المزدوجة حتى اندمج المغرب مباشرة بعد استقلاله وتهيئ الأدوات الاتفاقية للحقوق الأساسية وساهم في إرساء قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان داخل هيئة الأمم المتحدة وخارجها[14].

---

[12]- حماية حقوق الطفل بالمغرب من التشريع الدولي والتشريع الداخلي، رسالة لنيل الماستر، ص: 19

[13]- من جدول الأعمال الاستعراض الدولي الشامل تقرير الفريق العامل المعني بالاستعراض الدولي الشامل المغرب may 2008 A/HRC/8/22

[14]- ذ. علي كريمي، حقوق الإنسان والحريات العامة بالمغرب بين طموح التعبير وإكراه الظروف السياسية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى 2002، ص: 76.

وفي هذا الصدد فدستور 2011 إطار قانوني مميز في مجال الحقوق والحريات والتثبت بحقوق الإنسان كما هي متعارف عليها عالميا مع الالتزام بحماية منظومتي حقوق الإنسان والقانون الدولي والنهوض بهما والإسهام في تطويرها[15].

وارتباطا بموضوعنا يمكن القول أن الجوانب المرتبطة بحقوق الطفل وحمايته من ظاهرة الاختطاف الدولي، وقد ورد بشكل عام من الدستور في الفلصين 31 و 32 حيث تعمل الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات الترابية على تعبئة كل الوسائل المتاحة.

من خلال وضع الأدوات والآليات العملية بهدف تعزيز وتحسين دور الوساطة في النزاعات العائلية العابرة للحدود والخاصة بالآباء وأبنائهم، وكذا على صعيد المشاكل التي يتسبب فيها الاختطاف الدولي للأطفال،وتتمثل هذه الآليات والأدوات، على الخصوص، في ضرورة تحديد نقطة اتصال مركزية ورسمية بالنسبة للبلدان المعنية من أجل الوساطة العائلية الدولية، وتوفير لوائح للوسطاء أو لمنظمات الوساطة تتمتع بالمصداقية المطلوبة وتتوفر على المعارف والمعلومات الموثوقة والتجربة اللازمة من أجل القيام بمهمتها للوساطة العائلية الدولية وتطورت ملاءمة المواثيق الدولية وحظي القانون الدولي لحقوق الإنسان، وهي تعني كتقنية قانونية تثبت الحقوق والقواعد والتدابير الوقائية والحمائية والتشريعات الوطنية. كما يعني أيضا تعديل أو إلغاء القوانين الدولية والأعراف والممارسات التي لا تنسجم مع المعايير الدولية المتعارف عليها في مجال حقوق الإنسان[16].

و هذا ما يظهر جليا الالتزامات الدولية للمغرب باعتباره عضوا نشيطا بالمنظمات الدولية المهتمة بمجال حقوق الإنسان،على الخصوص على الإجراءات القانونية الملائمة مثل الكفالة ومدونة الأسرة، وذلك بهدف الدفاع عن حقوق الطفل وضمانها وفقا للمقتضيات ذات الصلة بالاتفاقيات الدولية.

[15]- لحسن آيت الفقيه، تقرير حول دورة افتتاح مشروع الجنوب الشرقي المغربي 2013.0/05/22

[16]- أحمد دروش: الاتفاقيات الدولية المتعلقة لحقوق الإنسان والقانون الداخلي.

المبحث الثاني: الساس القانوني للاختطاف الدولي للأطفال والاليات المرصودة للتصدي للجريمة

إن الاهتمام الدولي باختطاف الأطفال الناتجين عن الزواج المختلط وما يثيره من آثار سلبية سواء على الأبويين أو الأبناء وكذا الأسرة عامة، فقد عملت مختلف الاتفاقيات الدولية في هذا المجال على حماية الطفل ضحية الاختطاف من قبل الأبوين في إطار الزواج المختلط ونقل ذلك الطفل إلى دولة أخرى عبر تحديد الحالات التي تعتبر جريمة وتدخل في هذا الإطار عبر استغلال حق الحضانة المخول للأبوين قانونا، من خلال التعرض لذلك في المطلب الأول على أن تخصص المطلب الثاني للحديث عن الآليات المرصودة لمكافحة جريمة الاختطاف الدولي للأطفال.

المطلب الأول: الأساس القانوني للاختطاف الدولي للأطفال

إن الحديث عن الأساس القانوني للاختطاف الدولي للأطفال يستوجب بيان حق الحضانة المخول لأحد الوالدين في هذا المجال وخاصة في الزواج المختلط عبر بيان الحالات التي تدخل ضمن جريمة اختطاف طفل من قبل أحد الوالدين من جراء ما سطرته الاتفاقيات الدولية الخاصة بهذه الظاهرة ومنه سيتم التطرق في الفقرة الأولى (الممارسة القانونية لحق الحضانة مع مطابقة السند المثبت لذلك لقانون دولة محل الإقامة الاعتيادية للطفل) فيما يخص تخصص الفقرة الثانية (لمكامن الضعف في الحماية المقررة للطفل).

الفقرة الأولى: الممارسة القانونية لحق الحضانة ومطابقة السند المثبت لها لقانون محل الإقامة الاعتيادية للطفل

إن حق الطفل في التمتع بجو عائلي مناسب من أهم الضمانات التي كرستها جل التشريعات بما فيها الاتفاقيات الدولية التي خصصت لهذا المجال في إطار القانون الدولي الخاص أو كذا جل التشريعات الوطنية الأخرى لكن أحيانا قد يفقد هذا الطفل

حقه في العيش وسط والديه خاصة في حالة وقوع طلاق قانوني مما ينعكس ذلك على مصير ذلك الطفل، مما يجعل مؤسسة الحضانة تدخل على الخط في هذا الإطار عبر ما تقرره القوانين المنظمة لها، فقد ثبتت التجربة على أن مكان المحضون هو الذي يقيم فيه الحاضن إلا أنه وبفعل سرعة وإمكانية تنقل الأشخاص عبر دول العالم أصبح من اللازم تنظيم أمر السفر بالطفل المحضون كي لا يدخل ذلك في إطار الاختطاف الدولي للأطفال.

إن مقتضيات المادة الثالثة من اتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للاختطاف الدولي للأطفال، تقر على أنه يعتبر نقلا غير مشروعا في الحالة التي "يكون فيها انتهاكا أو فردية، والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل يقيم بها بصفة اعتيادية قبل نقله أو احتجازه مباشرة"[17].

ومنه فاعتبارا أن مكان محل الإقامة الاعتيادية للطفل غير محدد من قبل المقتضى أعلاه، فقد عمل بعض الفقه على أنه لا يمكن حسم الأمر في القول بأن بلد الإقامة الاعتيادية للطفل هو البلد الذي تم اختطافه منه على اعتبار أن الأب الوصي الذي يتمتع بحق الحضانة يمكن له تغير مكان إقامته الاعتيادية من قبل أن يتحقق رجوع الطفل إضافة لذلك فإن الاتفاقية الدولية المشار إليها وكذا الإقامة التناوبية التي تحدد الفقرات الزمنية التي يقضيها الطفل مع أحد والديه تجعل من الصعب إعطاء تحديد معين للإقامة الاعتيادية للطفل عندما يغفل الاتفاق أو الحكم تحديدها، ومنه يعد محل الإقامة الاعتيادية كأحد العناصر المهمة في ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال[18].

وبملاحظة وإعمال تمعن في مقتضيات الاتفاقيات المعنية بظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال وخاصة اتفاقية لاهاي والاتفاقية الثنائية المغربية الإسبانية في هذا المجال يتبين أن الأولى لم تشترط أن يكون السند المثبت لحق الحضانة قابلا للتنفيذ خلافا لما قررته الاتفاقية الثنائية بين إسبانيا والمملكة المغربية لسنة 1997 والتي

---

[17]- المادة 3 من اتفاقية لاهاء لسنة

[18]- عادل أزرقان، النقل غير المشروع للأطفال دراسة في ضوء القانون الدولي الاتفاقي، الاتفاقية المغربية الاسبانية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس أكدال كلية الحقوق 2004-2005.

تقضي بضرورة كون السند المثبت لحق الحضانة أن يكون قابلا للتنفيذ في الدولة الطالبة للطفل.

ولم تقصر الحماية المقررة للطفل من الاختطاف الأسري على المقتضيات القانونية السالفة الذكر، بل خصص المشرع المغربي حماية جنائية أيضا للطفل من الاختطاف الدولي الذي قد يكون عرضة له نتيجة لانحلال الرابطة الزوجية بين والديه وهو ما قضى به الفصل 477 من ق.ج المغربي.

فلما كان الامتناع المخالف للقانون بدوره يشكل جرما، فإن امتناع الأب أو الأم أو أي شخص أخر عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك وفي حالة صدور حكم قضائي بالحضانة إضافة إلى كونه نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة فإن ذلك يشكل أولى صور الركن المادي لجريمة الاختطاف الدولي للأطفال إضافة إلى امتناع الأب أو الأم بصفة خاصة عن امتناعهما على إرجاع الطفل المحضون لمن يطلب من والديه في فترة الزيارة أو بالنسبة للطرف الأخر الذي طلب الطفل المحضون للزيارة ولم يرجعه لحاضنته أو حاضنه بمثابة الصورة الثانية للركن المادي لهذه الجريمة وبما أن الالتزام بالتسليم (الطفل) لا ينقضي في لحظة محددة بل يظل قائما كلما ظل الطفل محبوسا على صاحب الحق في تسلمه، فإن جريمة الاختطاف هنا جريمة مستمرة وغير وقتية كما ذهب المشرع المصري إلى ذلك في المواد 292 و 284 من قانون العقوبات المصري[19].

إن الحاضن لا يمنع من السفر بالمحضون إلى خارج المغرب لكن في حالة غياب موافقة النائب الشرعي يمكن له أو للنيابة العامة تقديم طلب منع الحاضن من السفر سواء أثناء النظر في مقرر إسناد الحضانة أو بمقتضى مقرر قضائي لاحق إلا أنه يعاب على ما سبق ذكره كون ذلك قيدا على إمكانية التنقل بالمحضون إلى خارج

[19]- صفاء البوعناني (الاختطاف الدولي للأطفال) بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص 2009-2010 جامعة المولى إسماعيل كلية الحقوق مكناس.

الوطن إذ ليس للحاضنة أن تنتقل بالمحضون إلا بعد حصولها على موافقة مسبقة من قبل النائب الشرعي[20].

إن اتفاقية لاهاي لسنة 1980 اشترطت بأن يكون حق الأب في الحضانة إضافة إلى إثباته بالسند المعد لذلك أن يكون تلك الحضانة ممارسة فعليا قبل النقل الغير مشروع للطفل وهو ما يستشف من خلال الفقرة الثانية المادة 3 من نفس الاتفاقية من أجل حل مشكلة تضارب حكمين يقضيان بحق واحد فيرجع الجانب الذي يمارس حق الحضانة فعليا عنة الاخر[21].

وتجدر الإشارة إلى أن أمر تقدير الممارسة الفعلية لحق الحضانة يعود من صميم اختصاص دولة محل الإقامة الاعتيادية للطفل قبل نقله، فالمحكمة التي لها الكلمة الأخيرة هب لمحكمة محل الإقامة الاعتيادية للطفل قبل نقله.

إن الإثبات يقع على عاتق الخاطف الذي قد يخفق في إثبات (عملية الخطف) في حالة الحضانة المشتركة للأبوين والتي تضمن للطفل الخضوع لسلطة أبوية رغم انفصالهما[22].

الفقرة الثانية: مكامن الضعف في الحماية المقررة للطفل في مجال الاختطاف الدولي للأطفال

إن كل العناصر السالفة الذكر خاصة ما يتعلق بالممارسة الفعلية كحق الحضانة وتسند الشيء لهذا الحق تظل غير كافية لإحاطة الطفل بالحماية اللازمة لمصالحه في إطار الروابط الدولية الخاصة، عبر تكريس تبعية للمصالح الشخصية للحاضن وجعلت من السند المنشئ هو المتحكم في تحديد مصلحة المحضون ضاربة في ذلك المصلحة الفضلى للطفل، كما أن ممارسة كشف الحضانة بشكل فعلي من قبل أحد الأبوين قد يشغله أحكام في نقل الطفل خارج البلد المتواجد به الوالدين معا مما يجعل حق الممارسة الفعلية للحضانة يتم بسوء نية عكس ما قررته الاتفاقية الفرنسية

[20]- إدريس الفاخوري (السفر بالمحضون أية حماية) كلية الحقوق وجدة جامعة محمد الأول 2017..
[21]- الفقرة الثانية من اتفاقية لاهاي
[22]- صفاء البوغياتي، م.س، ص 44.

الجيبوتية لسنة 1986 على أن ممارسة حق الحضانة يجب أن يكون بحسن نية وهو ما تضمنته المادة 45 منها[23].

إن الالتزام بالحضانة يتفرع عنه تمكين الحاضن للأب أو من ينوب عنه رؤية المحضون اعتبارا بأن ذلك حقا طبيعيا وأمرا ضروريا من أجل متابعة المحضون.

ولذلك فخطف الطفل يمنع من له الحق في الزيارة من أبسط حقوقه الطبيعية التي تتجلى في صلة الرحم[24]. ولذلك ففرضية الاحتفاظ غير المشروع بالأطفال أو عدم إرجاع الطفل إلى محل إقامته بعد انتهاء ممارسة حق الزيارة في الدولة الأجنبية كأحد أبرز صور ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال أدى إلى استخدامه كذريعة من طرف صاحب حق الحضانة من أجل حرمان صاحب حق الزيارة من حقوقه.

وعموما إن القيود الواردة على ممارسة صاحب الحق في الزيارة لحقه يمكن إرجاؤها لكون اتفاقية لاهاي لسنة 1980 لم تتعرض بشكل جذري لمعالجة الإشكالات التي تعترض حق الزيارة في الروابط الدولية الخاصة، مقتصرة بذلك على حماية صاحب حق الحضانة.

المطلب الثاني: الآليات المرصودة لمكافحة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال

إن حقيقة الطفل التي تبرز ضعفه البنيوي وكونه لازال في إطار تنمية قدراته الفكرية لا يمكن أن تحجب عنا أنه إنسانا لذا يجب تدعيمه وحمايته بالإقرار له بكونه شخصا له رأيه في مستقبله وله مؤهلاته وعليه التزامات ولذلك وجب سماع رأيه وإعطاءه فرصة للتعبير في حرية ودون تقييد ولذلك أصبح من اللازم من أجل محاولة الحد لظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال خاصة من قبل الأبوين إشراك الطفل في أمر بقائه مع أحد الوالدين أو معهما معا رغم انفصالهما بطلاق إلى جانب مجموعة من

[23]- عادل أزرقان، م.س، ص 49.
[24]- اهتمام مدونة الأسرة بحق الطفل في صلة الرحم المواد من 180 إلى 186.

الآليات الأخرى المعتمدة في محاولة الحد من هذه الظاهرة ومن أجل ذلك سيتم التطرق إلى الآليات الرسمية في فقرة أولى ثم الآليات الغير الرسمية في الفقرة الثانية.

الفقرة الأولى: الآليات الرسمية

إن عدم سماع رأي الطفل في الحديث خاصة مع أبويه هو أمر خاطئ وإن تعلق الأمر بمصيره داخل العائلة الصغيرة المكونة من والديه ومدى حبه لهما، ومعرفة الطرف الذي يرتاح وهو معه أكثر لذلك من أهم الآليات الرسمية المعتمدة لمكافحة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال.

إرجاع الطفل وضمان حقه في إبداء الرأي:

تدعو المادة الثانية عشرة اتفاقية حقوق الطفل كافة الدول الأعضاء إلى كفالة حق الطفل في التعبير عن رأيه في جميع المسائل التي تمس حياته وينبغي على وجه الخصوص إتاحة الفرصة للطفل أية إجراءات قضائية أو إدارية تمسه سواء بشكل مباشر أو غير مباشر عبر ممثل أو هيئة ملائمة[25].

إن المشرع المغربي حدد سن الخامسة عشر كسن كافية لسماع للطفل في رأيه الخاص كي يعبر عنه (المادة 166 من مدونة الأسرة) وبذلك فيلعب رأي الطفل دورا جوهريا في حل النزاعات العائلية بين الأبوين مع ضرورة وجود قضاء مختص بنظر في هذا النوع من القضايا بإمعان، وهكذا حسب قرار صادر عن المحكمة العليا بكندا جاء فيه: "...أنه يعد الحوار الذي أجريناه مع الطفل، وذلك بحضور محامي الأطراف، اقتنعنا بأن الطفل البالغ من العمر تاسع سنوات له إدراك تام ونضج كافيين، وبالتالي يمكن أخذ رأيه بعين الاعتبار في الإجراءات المتخذة" فسماع الأطفال رغم صغر سنهم في بعض الأحيان يضع عونا كبيرا للقاضي من أجل الوصول للحقيقة لاتخاذ الحل المناسب رغم أن ذلك يتطلب وقتا كبيرا وجهدا ملحوظا من أجل معرفة العوامل الداعية لرفض الطفل رجوعه لأحد الأبوين ومنه وجب وضع الطفل وعرضه على أخصائيين

[25]- كريم شقي، ترحيل القاصرين ضحايا الهجرة السرية من أوربا الغربية نحو المغرب، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق، فاس.

في الطفولة لمعرفة سبب رفض الطفل الرجوع، وبالموازاة مع ذلك يمكن الاعتماد على بحث اجتماعي من مثل هيئة قضائية أو إدارية ودراسة الوسط الاجتماعي والعائلي للوالدين سواء الحاضن أو غير الحاضن[26].

الفقرة الثانية: الآليات الغير رسمية (الوسائل البديلة)

إن الحديث عن الآليات الغير الرسمية لمكافحة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال يلزمنا التطرق إلى الدور الذي تلعبه العائلة في تسوية النزاعات بين الأبوين وإيجاد الحلول من أجل الأطفال وكذا دور المجتمع المدني في هذا المجال.

فبخصوص دور الوسط العائلي إن اتفاقية لاهاء لسنة 1980 قد اكدت من خلال مادتها على سعي السلطات المركزية باتفاق التدابير اللازمة مباشرة ـو بشكل غير مباشر لإيجاد الحلول الودية وضمان الإرجاع الودي للطفل فإذا كان اللجوء للمساطر القضائية أمرا ضروريا في بعض الأحيان، فالوساطة العائلية تمكن الأبوين من الحد من النزاعات القائمة بينهم وتساعدهم على التجاوز والتواصل الفعال حول مصالحهم المتعارضة، مع الأخذ بعين الاعتبار مصلحة الطفل بالدرجة الأولى ومنه فدور العائلة في مجال الاختطاف الدولي للأطفال تتطلب تفاوت مكثف ما بين الدول وما بين الوالدين موازاة مع وجود اقتناع من قبل الوالدين[27].

كما يلعب المجتمع المدني دورا هاما في هذا المجال عبر تكريس الربط الفعال بين الأبوين للتواصل إلى حل نافع يخدم مصلحتهم ومصلحة الطفل ومنه فقد ظهرت مجموعة من الجمعيات المختصة للاطلاع بأوضاع الطفولة إما بصفة عامة أو في جانب منها وكلها تجعل من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أرضية للعمل لا محيد عنها وعلى رأسها المرصد الوطني لحقوق الطفل الذي يعتبر مركز تجمع مختلف الجمعيات المهتمة بالموضوع.

---

[26]ـ صفاء البوعناني، م.س، ص 84.

[27]ـ صفاء البوعناني، م.س، ص 12/90، المرجع نفسه ص 92.

لائحة المراجع

الكتب

جليلة الإدريسي، إشكالية الحضانة في الزواج المختلط، دار القلم ، ب، ط المغرب 2010،

محمود شريف بسيوني: الوثائق الدولية المعنية بحقوق الإنسان، المجلد الثاني، دار الشروق، القاهرة 2003.

أحمد دروش: الاتفاقيات الدولية المتعلقة لحقوق الإنسان والقانون الداخلي

لحسن آيت الفقيه، تقرير حول دورة افتتاح مشروع الجنوب الشرقي المغربي 2013.0/05/22

الأطروحات والرسائل

الأطروحات:

كرسم متقي، (ترحيل القاصرين ضحايا الهجرة السرية من أوربا نحو المغرب، اطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، جامعة سيدي محمد بن عبد الله كلية الحقوق فاس.

يوجي سعاد: الحضانة في القانون الدولي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه ، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، الجزائر

الرسائل:

عادل أزرقان، النقل غير المشروع للأطفال دراسة في القانون الدولي الخاص الاتفاقي، الاتفاقية المغربية الاسبانية نموذجا. رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص كلية الحقوق، جامعة محمد الخامس، 2004-2005.

خالد البوكريني، علي العيساوي، حماية الطفل في التشريع المغربي، بحث نهاية التدريب في المعهد العالي لقضاء فترة التدريب 2015/2013.

صفاء البوعناني، الاختطاف الدولي للأطفال، بحث لنيل شهادة الماستر في القانون الخاص جامعة المولى إسماعيل كلية الحقوق مكناس، سنة 2009-2010.

عبد الهادي قاسمي: حماية حقوق الطفل بالمغرب بين التشريع الدولي والتشريع الداخلي، رسالة لنيل الماستر، السنة الجامعية 2014/2013

عادل أزرقان، النقل غير المشروع للأطفال دراسة في ضوء القانون الدولي الاتفاقي، الاتفاقية المغربية الاسبانية، رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا المعمقة في القانون الخاص جامعة محمد الخامس أكدال كلية الحقوق 2004-2005.

المقالات:

إدريس الفاخوري، السفر بالمحضون أية حماية؟ كلية الحقوق جامعة محمد الأول، وجدة، 2017.

ذ. علي كريمي، حقوق الإنسان والحريات العامة بالمغرب بين طموح التعبير وإكراه الظروف السياسية، منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، سلسلة مؤلفات وأعمال جامعية، الطبعة الأولى 2002

الفهرس

مقدمة:.....1

المبحث الأول: الحماية الدولية للطفل ضحية الاختطاف الدولي.....4

المطلب الأول: الحماية الاتفاقية للمحضون:.....4

الفقرة الثانية :الشروط الواجب توفرها لتحقيق الاختطاف الدولي للمحضون.....6

المطلب الثاني: العلاقات الأوروبمغاربية والاختطاف الدولي.....7

الفقرة الأولى: ميثاق الحقوق الأساسية للاتحاد الأوربي.....8

الفقرة الثانية: موقف المغرب من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بالاختطاف الدولي.....10

المبحث الثاني: الساس القانوني للاختطاف الدولي.....12

للأطفال والاليات المرصودة للتصدي للجريمة 12

المطلب الأول: الأساس القانوني للاختطاف الدولي للأطفال.....12

الفقرة الأولى: الممارسة القانونية لحق الحضانة ومطابقة السند المثبت لها لقانون محل الإقامة الاعتيادية للطفل.12

الفقرة الثانية: مكامن الضعف في الحماية المقررة للطفل في مجال الاختطاف الدولي للأطفال.....15

المطلب الثاني: الآليات المرصودة لمكافحة ظاهرة الاختطاف الدولي للأطفال.....16

الفقرة الأولى: الآليات الرسمية.....17

الفقرة الثانية: الآليات الغير رسمية (الوسائل البديلة) 18

لائحة المراجع.....19