Al-Kitab Journal for Human Sciences (KJHS)
Scientific Biannual Refereed Journal
P-ISSN2617-460, E-ISSN (3005-8643)
https://isnra.net/index.php/KJHS/about/editorialTeam

Conflict of international jurisdiction in procedures for protecting minors a comparative analytical study

Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed
Assist. Prof.
College of Law - University of Mosul

ARTICLE INFORMATION

Received: 12 Dec.,2023

Accepted: 27 Dec, 2023

Available online: 1 Nov, 2024

***PP :*49-76**

© THIS IS AN OPEN ACCESS ARTICLE UNDER THE CC BY LICENSE

https://creativecommons.org/license/by/4.0

Corresponding author:
Dr. Khaleel Ibrahim Mohammed
College of Law- University of Mosul
Email:
alkeke20012@uomosul.edu.iq

Abstract

A minor is any person whose legal capacity is incomplete, either due to not having reached the legal age of majority, due to an impediment to legal capacity, or for any other reason. Minors are considered an important segment of society and require special care, as they are incapable of managing their affairs independently, often due to a lack of understanding and their inability to perform tasks. Therefore, it is necessary to protect them in matters involving foreign elements, especially when determining the court with international jurisdiction to adjudicate disputes in which they are a party.

Most countries tend to choose domicile or habitual residence as the basis for determining the international jurisdiction of their courts in proceedings related to the protection of minors, as this provides them with protection and spares them the burden of traveling to foreign courts, which would require additional effort, time, and expenses.

Keywords:Jurisdiction, conflict, minors, protection, The Hague Convention .

تنازع الاختصاص القضائي الدولي في اجراءات حماية القاصرين (دراسة تحليلية مقارنة)

الدكتور خليل ابراهيم محمد
استاذ المساعد
كلية الحقوق ـ جامعة الموصل

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية
KJHS

مجلة علمية، نصف سنوية
مفتوحة الوصول، محكمة

تاريخ تسلم البحث: ٢٠٢٣/١٢/١٢
تاريخ قبول النشر : ٢٠٢٣/١٢/٢٧
تاريخ النشر : ٢٠٢٤/١١/١

المجلد: (٧)
العدد: (١١) لسنة ٢٠٢٤م
جامعة الكتاب – كركوك – العراق

تحتفظ (TANRA) بحقوق الطبع والنشر للمقالات المنشورة، والتي يتم إصدارها بموجب ترخيص (Creative Commons Attribution) ل (CC-BY-4.0) الذي يتيح الاستخدام، والتوزيع والاستنساخ غير المقيد وتوزيع للمقالة في أي وسيط نقل، بشرط اقتباس العمل الأصلي بشكل صحيح

" تنازع الاختصاص القضائي الدولي في اجراءات حماية القاصرين (دراسة تحليلية مقارنة)"

مجلة الكتاب للعلوم الإنسانية

https://doi.org/
P-ISSN:1609-591X
E-ISSN: (3005-8643)-X
kjhs@uoalkitab.edu.iq

المستخلص

القاصر هو كل شخص لم تستكمل أهليته إما لعدم بلوغه السن القانوني للأهلية، أو لعارض من عوارض الأهلية، أو لأي سبب آخر، ويعد القاصرون من الفئات المهمة في المجتمع، ويحتاجون إلى رعاية بالغة، وذلك لعجزهم عن تولي أمورهم بأنفسهم، لنقص ادراكهم في أغلب الأحيان، وقصرهم عن أداء مهامهم، لذلك يتطلب الأمر حمايتهم في مجال العلاقات التي تتضمن عنصراً اجنبياً، وذلك عند تحديد المحكمة المختصة دولياً اثناء النظر في المنازعات التي يكونون طرفاً فيها، وغالباً ما تختار الدول ضابط الموطن أو الإقامة المعتادة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها في إجراءات حماية القاصرين، لأنه يوفر الحماية لهم، ويجنبهم السفر والانتقال إلى محاكم دول أخرى، الذي يكلفهم جهداً، ووقتاً، ومصاريف.

الكلمات المفتاحية: الاختصاص القضائي، التنازع، القاصرون، حماية، اتفاقية لاهاي.

المقدمة

بسم الله الرحمن الرحيم والحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على سيد المرسلين وعلى آله وصحبه أجمعين، أما بعد ... فان مقدمة البحث تتضمن البنود التالية:

أولاً: التعريف بموضوع البحث:

قد يلحق العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي يكون القاصر طرفاً فيها قيام نزاع بشأنها، فيستلزم الأمر بيان المحكمة المختصة للنظر بهذا النزاع، ولأن العلاقات هذه ذات عنصر أجنبي تنتمي إلى أكثر من دولة، فإن الأمر سوف يؤدي إلى الاختلاف بين محاكم هذه الدول حول هذا الاختصاص، فقد تدعي هذه المحاكم أو تلك أن هذا النزاع يدخل في اختصاصها، لذلك نجد أن في كل دولة قواعد قانونية تحدد الاختصاص الدولي لمحاكمها في نظر مثل تلك المنازعات.

ومن المسائل المهمة التي تحتاج إلى بيان الاختصاص القضائي الدولي، هي المسائل المتعلقة بالقاصرين وإجراءات حمايتهم، في الدعاوى التي يكون هذا القاصر، أو نائبه، طرفاً فيها سواء تعلقت بنفقته، أم نسبه، أم حضانته، أم ولايته، أم ميراثه، وغيرها من الدعاوى التي تتعلق به، ولأن القاصر يعد طرفاً ضعيفاً في العلاقات ذات العنصر الأجنبي، فان الدول عادةً ما تختار ضوابط للاختصاص القضائي الدولي تحقق الحماية المطلوبة لهذا القاصر، لأن الأخير يعد من الشرائح المهمة في المجتمع، ويحتاج إلى رعاية بالغة، وذلك لعجزه عن تولي أموره بنفسه، لنقص إدراكه في أغلب الأحيان، وقصره عن أداء مهامه، وهذه الضوابط تجنبه الانتقال بين الدول بالشكل الذي يرهقه ويكلفه جهداً ووقتاً ومصاريف.

ثانياً: أسباب اختيار موضع البحث وإشكالياته:

يعد القاصر كما نوهنا طرفاً ضعيفاً في العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي ينشأ عنها التنازع، والذي يتطلب تحديد المحكمة المختصة الأقدر على حمايته في الإجراءات المتعلقة به، وعلى الرغم من أهمية هذه المسألة، إلا أن المشرع العراقي لم يورد لنا نصوصاً خاصة تتعلق بحماية القاصرين، لا في القانون المدني الذي عالج مسألة الاختصاص القضائي الدولي في المادتين (١٤-١٥)، ولا في القوانين الأخرى، في حين أن الكثير من القوانين المقارنة نصت على ذلك في مجال حماية القاصرين، ولعل هذا الأمر يعد من الإشكاليات الرئيسية في هذا الموضوع، ألا وهو النقص التشريعي في إجراءات حماية القاصرين من حيث الاختصاص القضائي الدولي.

ثالثاً: هدف البحث:

يهدف البحث بشكل أساسي إلى إيجاد نصوص قانونية ملائمة لحماية القاصرين في المسائل المتعلقة به، من ولاية، ووصاية، ونسب، وحضانة، وغيرها، من خلال ايجاد ضوابط تحديد هذا الاختصاص يكون أقدر على حمايتهم.

رابعاً: منهجية البحث:

سوف نتبع في هذا البحث المنهج المقارن بين القانون العراقي، والقوانين المقارنة كل من القانون المصري، والكويتي، والتونسي، فضلاً عن القوانين الأجنبية كالقانون السويسري، والبلجيكي، التي جاءت بنصوص خاصة تتعلق بتحديد الاختصاص القضائي في مسائل إجراءات حماية القاصرين، فضلاً عن موقف "اتفاقية

لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الابوية، وإجراءات حماية الأطفال المؤرخة في ١٩ أكتوبر ١٩٩٦"، كما اتبعنا المنهج التحليلي للنصوص القانونية الواردة في هذا المجال.

خامساً: هيكلية البحث:

تتكون هيكلية البحث من مبحثين وكالآتي:

المبحث الأول: إجراءات حماية القاصر والقواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الثاني: موقف القوانين والاتفاقيات الدولية من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي.

المبحث الأول

إجراءات حماية القاصر والقواعد العامة في الاختصاص القضائي الدولي

في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، يتطلب الأمر تحديد اختصاص محكمة من محاكم الدول ذات العلاقة لحسم النزاع، ذلك أن هذه العلاقة القانونية تكون مرتبطة بأكثر من نظام قانوني، فقيام النزاع بشأن علاقة جميع عناصرها وطنية لا يثير مشكلة في تحديد اختصاص محكمة ما، ذلك أن القضاء الداخلي سوف يقوم بنظر النزاع، إلا أن الصفة الدولية للمنازعة هي التي تمنحها خصوصية تميزها من النزاعات الداخلية الصرفة، وهذه الصفة تفرض ضرورة مراعاة اعتبارات استقرار العلاقات القانونية للأفراد عبر الحدود، واحترام سيادة الدول الأخرى التي يتصل بها النزاع، ومسألة تنظيم القضاء المختص دولياً في الفصل في المنازعات عبر الحدود، بين أفراد القانون الخاص، يستأثر به المشرع الوطني، وذلك بسبب غياب سلطة عالمية تسهر على تنظيم هذا الاختصاص.

ويأخذ هذا التنازع أهمية خاصة في إجراءات حماية القاصرين، لأنهم يعدون من الأطراف الضعيفة في العلاقات ذات العنصر الاجنبي، فالقاصر إما هو شخص صغير السن، أو من في حكمه كالمجنون، والمعتوه، وغيره، فلا يكون قادراً على إدارة شؤونه بنفسه، ويكون قاصراً عن اداء مهامه، وإجراءات حمايته تشمل كل ما يتعلق بالولاية على نفسه، وماله، ونفقته، وحضانته، ونسبه، وميراثه، وغيرها من المسائل المتعلقة به، لذلك وللإحاطة بموضوع هذا المبحث سنقسمه الى مطلبين، الأول للتعريف بالاختصاص القضائي الدولي، والثاني للتعريف بالقاصر وإجراءات حمايته وكالآتي:

المطلب الأول

التعريف بالاختصاص القضائي الدولي

يعرف الاختصاص القضائي الدولي بأنه الصلاحية القضائية التي تملكها محاكم دولة ما بالنسبة لمحاكم باقي الدول في تسوية منازعة أو النظر في دعوى موضوعها علاقة ذات عنصر أجنبي، ويتم تنظيم هذه الصلاحية عبر قواعد قانونية وطنية المصدر، وتستند إلى ضوابط يتم على أساسها تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وتتوخى الدول عادة وهي في سبيل تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، على مجموعة من الأسس المقبولة في تحديد هذا الاختصاص، كالقوة المادية التي تربط المنازعة بمحاكمها، والفاعلية، والملائمة، كما تعتمد الدول على مجموعة من الضوابط في تحديد هذا الاختصاص القضائي الدولي، لذلك وللإحاطة بموضوع هذا المطلب سوف نقسمه إلى فرعين وكالآتي:

الفرع الاول
تعريف الاختصاص القضائي الدولي واساسه

سنبين كل من التعريف والأساس في بندين وكالآتي:

أولاً: تعريف الاختصاص القضائي الدولي: يعرف هذا الاختصاص بأنه: "مجموعة القواعد التي من خلالها يمكن تحديد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي بالنظر إلى محاكم الدول الأخرى" (١). كما يعرف بأنه: "مجموعة القواعد القانونية التي يتحدد بموجبها اختصاص المحاكم الوطنية بالمنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً في مواجهة غيرها من محاكم الدول الأخرى"(٢).

واستناداً إلى هذا التعريف فان الأمر يتطلب وجود محكمة ذات ولاية يلتجئ إليها القاصر سواء أكان صاحب حق ليدافع عن حقه أمامها، أم يمتثل امامها إذا كان مدعى عليه، وهذه القواعد هي التي يضعها المشرع الوطني في كل دولة، هي قواعد وطنية، إذ لا يوجد سلطة دولية عليا تفرض عليها مثل هذه القواعد، ويفهم من اصطلاح الاختصاص القضائي الدولي أنه صلاحية محكمة دولة ما، للفصل في المنازعات ذات البعد الدولي بالنظر إلى غيرها في الدول الأخرى، إذ تملك الدولة عن طريق سلطة القضاء فيها الحق في إخضاع الأشخاص، والأموال، والتصرفات، لولاية محاكمها تطبيقاً لمبدأ السيادة على الإقليم.

ثانياً: أساس الاختصاص القضائي الدولي: تقوم المحاكم داخل الدولة بكفالة حل النزاعات التي تقوم بين الأفراد سواء كانت وطنية بحتة أم ذات بعد دولي(٣)، إذ لا توجد سلطات قضائية أعلى من الدول لتتكفل بحل النزاعات ذات الطابع الخاص الدولي، لذلك فتحديد الاختصاص بنظر المنازعات في داخل اي دولة تنظمه تشريعات تلك الدولة، ويدها في ذلك ليست مطلقة، بل مقيدة بقواعد وأسس متنوعة لا يمكن تجاهلها أو الجور عليها، وهي بصدد ذلك عليها أن تتوخى وجود روابط قوية تربطها بالواقعة، وإذا كانت الدولة تهدف إلى إخضاع كل من يقطن في إقليمها من رعاياها وغيرهم الى سلطانها التشريعي، فإن اختصاص محاكم الدولة، هو من مظاهر السيادة التي تبين استقلالية الدول، وما تتميز به عن غيرها من باقي الدول الأخرى(٤). وتتوخى الدول عادة وهي في سبيل تحديد ضوابط الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها على مجموعة من الأسس المنطقية والمقبولة في تحديد هذا الاختصاص، واولها "القوة المادية التي تربط المنازعة بمحاكمها، بالشكل الذي يدفع المحكوم عليه الى تنفيذ حكم هذه المحكمة، فخضوع المدعى عليه للسيطرة المادية للدولة يعني إمكانية إجباره على الانصياع لتنفيذ الاحكام التي تصدرها محاكم هذه الدولة".(٥)

---

(١) د. محمود لطفي محمود عبد العزيز، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣، ص٣.

(٢) د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت، من دون سنة نشر، ص٢٦١.

(٣) وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٢١٦.

(٤) د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دراسة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص٤٧٦.

(٥) د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٤٨٥.

والقوة المادية لوحدها لا تكفي، بل هناك أساس آخر ألا وهو الفاعلية التي بدأت بالعمل بشكل سلبي، ومبناه عدم اختصاص محكمة الدولة بنظر المنازعات التي فيها طرف أجنبي، إذا لم يكن لها سلطة فعلية قادرة على تنفيذ الاحكام الصادرة في هذه المنازعة، وإن كانت هذه الفكرة قد انتقدت من خلال أنها تحدد الاختصاص بأسلوب النفي، اي سلبه من المحاكم غير القادرة على إعمال أحكامها، ولم تتطرق الى التحديد الايجابي لهذا الاختصاص بتقرير المحكمة القادرة على ممارسته، لذا حاول بعض الفقه الفرنسي، معالجة هذا القصور بتصويرها بشكل إيجابي، يتمثل في تحديد نطاق الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم بمدى إمكانية تنفيذ الأحكام التي تصدرها(٦).

والأساس الثالث هو الملائمة أي أن اختصاص محكمة ما بنظر المنازعة يكون رهناً يكون هذا الاختصاص متصل بتلك المنازعة، أي بوجود رابط قوي بينهما، كان يكون المدعى عليه في نطاق اختصاصها الجغرافي، أو وجود أحد أطراف المنازعة في هذا النطاق، أو محل إقامة أحدهما يقع في دائرة اختصاصها(٧).

الفرع الثالث

ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي

ذهبت مختلف التشريعات إلى الأخذ بضوابط تحدد بموجبها اختصاص محاكمها الداخلية للنظر في النزاعات التي فيها طرف أجنبي، وتستخدمها الدول عادة معززة بعضها بالآخر، أي لا تكتفي بضابط واحد منها، فيمكن أن تلجأ بصفة أصلية إلى "ضابط الجنسية، وتدعمه بضابط الموطن، أو يعتد بضابط الموطن أساساً ثم يدعمه بضابط الجنسية"(٨). فضلاً عن ضابط "موقع المال، وضابط محل نشوء الالتزام، وتنفيذه"(٩)، فضلاً عن ضابط الخضوع الإرادي، والاختصاص في المسائل المستعجلة، وأهم الضوابط التي تعتمد عليها التشريعات هي:

أولاً: ضابط الجنسية: قد يتمثل هذا الضابط بجنسية المدعي، أو جنسية المدعى عليه، فبالنسبة لضابط جنسية المدعي تأخذ به بعض تشريعات الدول، اذ ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي ينتمي إليها المدعي بجنسيته(١٠)، وقد انتقد هذا الضابط كون أن العدالة لا ينبغي أن تقتصر على من يحمل جنسية الدولة، بل ينظر إليها بعيداً عن أي جنسية يحملها طرفي الدعوى، كما أن الأخذ بهذا الضابط سوف يؤدي الى قيام المدعي بفرض اختصاص قضاء دولته على المدعى عليه وإن بَعُد محل إقامته، كما أن هذا الرأي تخلت عنه الدول، إذ

---

(٦) نقلاً عن المرجع نفسه، ص٨٥٦.

(٧) المرجع نفسه، ص٨٥٦.

(٨) د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص٥٠٠.

(٩) هذه الضوابط تعد ضوابط اصلية في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وهي اما تستند الى اعتبارات شخصية كجنسية المدعي، والمدعى عليه، او اعتبارات اقليمية كضابط الموطن، ومحل الاقامة، ومحل وجود المال، او محل نشوء الالتزام وتنفيذه، وهناك ضوابط احتياطية تستند الى الخضوع الارادي للاختصاص القضائي، والارتباط، والاجراءات المستعجلة، لمزيد من التفصيل حول الضوابط الاحتياطية للاختصاص القضائي الدولي ينظر: د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩، ص٢٣٤ وما بعدها.

(١٠) ويؤيد هذا الاتجاه قلة من الفقه الفرنسي، الذي يرى ان المحاكم الفرنسية هي الأكثر قدرة على توفير العدالة للمواطنين الفرنسيين، نقلاً عن د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ص٨.

كان سائداً ورائجاً قديماً عندما كانت الحماية تقتصر على الوطنيين دون غيرهم، كما أن هذا الضابط يخالف المبدأ السائد ألا وهو براءة ذمة المدعى عليه، وان المدعي هو الذي يسعى إليه، لا العكس من ذلك(١١).

وقد ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحكمة التي ينتمي اليها المدعى عليه بجنسيته، وهذا الضابط لا يلقى ذات النقد الموجه الى ضابط جنسية المدعي، على أساس أن المدعى عليه يفترض أن يكون بريء الذمة إلى أن يثبت العكس، إذ لا يمكن ترك المدعى عليه تحت رحمة المدعي يقاضيه متى شاء أو أراد، وانتقد هذا الضابط كذلك، لأنه سوف يضع عقبات حقيقة أمام تنفيذ الحكم، إذا لم يكن للمدعى عليه رابطة مادية حقيقية بتلك الدولة من: "موطن، أو محل اقامة، أو أموال موجودة في تلك الدولة"، لأن انعدام مثل تلك الرابطة سوف ينفي أية قيمة عملية للحكم الذي سوف يصدر ضده، اذ يتعارض مع مبدأ الفاعلية الذي سبق بيانه(١٢). فلو كان المدعي أو المدعى عليه قاصراً لعقد الاختصاص لمحاكم الدولة التي تأخذ بضابط الجنسية، ومن البديهي أن الدعوى ستكون بالنيابة عن القاصر –الولاية أو الوصاية أو غيرها- لأن القاصر لا يستطيع أن يرفع الدعوى بنفسه، وفي حالة اختلاف جنسية القاصر عن جنسية من يمثله فالعبرة بجنسية القاصر لأنه هو المقصود بالحماية.

وقد أخذ المشرع العراقي بضابط جنسية المدعى عليه في المادة (١٤) من القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١(١٣)، الا انه لم يأخذ بضابط جنسية المدعي، كما أخذت بعض التشريعات بهذا الضابط(١٤).

ثانياً: ضابط الموطن ومحل الاقامة: ينعقد هذا الاختصاص بالارتباط الإقليمي على أساس محل إقامة المدعى عليه أو موطنه، ووفقاً لذلك فان النزاع الذي فيه طرف أجنبي، سوف يخضع لمحاكم الدولة التي يتوطن فيها المدعى عليه، أو التي يقيم فيها، لأنها تعد أفضل المحاكم للنظر في الدعوى، لأن الأصل براءة ذمة المدعى عليه، ولا يمكن أن يتحمل الأخير، النفقات، والحضور، لمرافعة الدعوى المقامة عليه في محكمة دولة أخرى، إذا لم يثبت انشغال ذمته، وإنما يجب أن يتحملها المدعي ويلاحق المدعى عليه(١٥).

واذا كانت الضوابط المتعلقة بجنسية المدعي او المدعى عليه قد تعرضت للانتقاد، فان للموطن ومحل الإقامة المعتادة مكان واسع الانتشار في هذا المجال "اي في تحديد الاختصاص القضائي الدولي"، فهو يستند إلى قيام رابطة مكانية بين الشخص والدولة التي يقيم فيها، او يتوطن بها، لذلك يقال عند تبرير الأخذ بهذا الضابط، إن ممارسة سلطة القضاء في الدولة كمظهر من مظاهر السيادة، تقوم على أساس الاقليمية، فتباشر الدولة هذه

---

(١١) في هذا الانتقاد ينظر: د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص٥٠١.

(١٢) د. احمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط٢، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٢، ص٦٩؛ ويرى جانب من الفقه انه وتلافياً لهذا الانتقاد يتعين ان يكون للمدعى عليه موطن، او محل اقامة، او اموال في الدولة التي يحمل جنسيتها، الأمر الذي يجعل من اختصاص محاكم جنسية المدعى عليه امراً مقبولاً ومنتجاً لآثاره، ينظر د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٦٢.

(١٣) اذ نصت على ان "يقاضي العراقي امام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج".

(١٤) نصت المادة (٢٨) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري و لو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بمقار واقع في الخارج"؛ وينظر المادة (١٥) من القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.

(١٥) د. غالب علي الدوادي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠، ص٢٦١.

السلطة على الأشخاص التابعين لها إقليمياً، إي المقيمين فيها، أو لهم اقامة عادية فيها، ففكرة الموطن ومحل الإقامة أقرب اتصالاً بالمنازعة القضائية، فهذه تبلور في مفهومها البسيط نزاعاً حول المصالح والحقوق(١٦). ويؤخذ كثيراً بهذا الضابط في تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال حماية القاصر كما سنرى في المبحث الثاني من هذا البحث.

ولم يأخذ المشرع العراقي بضابط الموطن أو محل الإقامة، إلا أنه أخذ بمحل وجود الأجنبي لتحديد الاختصاص لمحاكمه(١٧)، ومن باب أولى يشمل ذلك موطن الأجنبي أو محل إقامته، كما أخذت بعض التشريعات بهذا الضابط(١٨). ونعتقد أن العبرة بمحل اقامة القاصر اذا اختلف عن اقامة من يمثله قانوناً، لأن النصوص القانونية المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي جاءت لحماية القاصر.

ثالثاً: ضابط موقع المال: وفقاً لهذا الضابط ينعقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة التي يوجد فيها المال محل المنازعة، سواء أكان عقاراً أم منقولاً، ذلك أن وجود المال على اقليم دولة معينة يفترض لزوماً ارتباط الدولة بهذه الأموال، إذ إن محل تلك الأموال سيكون موضع تقدير المتعاملين فيها، وهؤلاء الأطراف قد أيقنوا أن وجود الأموال في الدولة يترتب عليه تأثر هذه الأموال بشكل ما بقوانين تلك الدولة، كما أنها تكون الأقدر على كفالة تنفيذ الأحكام الصادرة من محاكمها، بسبب وجود المال محل النزاع على أراضيها(١٩). كما أنه لا يصح أن نغض الطرف عن مبدأ مفاده أن: "الاقليمية هي الأصل في ولاية القضاء في الدولة، وان رسم حدود هذه الولاية يقوم على أسس اقليمية تربط ما بين المنازعة وولاية القضاء، كموطن المدعى عليه، أو محل إقامته، أو موقع المال، أو محل الالتزام، أو محل تنفيذه"(٢٠). وقد أخذ القانون العراقي بهذا الضابط(٢١)، فضلاً عن بعض التشريعات(٢٢).

---

(١٦) د. احمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٧٠.

(١٧) تنص المادة (١٥) من القانون المدني العراقي على ان "يقاضي الأجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: أ. اذا وجد في العراق ..."؛ الا ان المشرع العراقي اخذ بضابط الإقامة المعتادة في تحديد اختصاص المحاكم الأجنبية اذا كان المحكوم عليه مقيماً عادة في البلاد الاجنبية في المادة (٧) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الاجنبية رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.

(١٨) نصت المادة (٢٩) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذى له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج"؛ وينظر المادة (١/٤٢) من قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥ والتي يمتد حكمها الى المجال الدولي؛ والمادة (٤٢) من القانون الدولي الخاص والاجراءات التركي رقم (٥٧١٨) لعام ٢٠٠٧؛ والمادة (٢) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧.

(١٩) د. محمد خالد الترجمان، المرجع السابق، ٢٠٠٥، ص٦٤.

(٢٠) د. احمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٧٥.

(٢١) اذ نصت المادة (١٥/ب) من القانون المدني العراقي على ان "يقاضي الأجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: ب. اذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق او بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى".

(٢٢) تنص المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذى ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية و ذلك في الأحوال الآتية: ٢. إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية ..."؛ وينظر المادة (٤٤) من قانون المرافعات الفرنسي اذ يتم اعمالها في المجال الدولي؛ والمادة (٩٧-٩٨) من القانون الدولي الخاص السويسري.

ثالثاً: ضابط محل الالتزام، أو تنفيذه: ويقوم هذا الضابط على إسناد ولاية المحاكم إلى قضاء الدولة التي ينشأ على إقليمها الالتزام، أو يتعين تنفيذه فيها، ويستند هذا الضابط إلى متانة الارتباط بين محاكم الدولة والالتزامات التي تنشأ على إقليمها، وهذه الرابطة يفترض وجودها مالم يثبت أنها عرضية(٢٣). ويرى بعض الفقه أن الإقليمية كفكرة لتأسيس الاختصاص القضائي الدولي، تعني في الحقيقة أن محاكم هذه الدولة تستطيع السيطرة قضائياً على هذه المنازعة، بما يتلاءم مع فكرة القوة المادية من ناحية، والفاعلية من ناحية أخرى، والتي ستكفل للحكم الذي يصدر في تلك المنازعة التنفيذ والاحترام(٢٤). وقد أخذ بهذا الضابط القانون المدني العراقي، وكذلك أخذت به بعض التشريعات(٢٥).

رابعاً: ضابط الخضوع الارادي: وهو يعني أن تتجه إرادة طرفي النزاع إلى اختيار المثول أمام محاكم دولة معينة دون ان يتحدد اختصاصها بموجب "قواعد الاختصاص القضائي الدولي" المعمول بها، وقد أيد الكثير من الفقه(٢٦)، ضرورة الاعتراف بإرادة الخصوم في تعيين المحكمة المختصة، لأن ذلك يتوافق مع دور إرادة الأطراف في اختيار القانون الواجب التطبيق في العلاقات ذات العنصر الأجنبي(٢٧). بمعنى أنه طالما تم الاعتراف بإرادة الأطراف في مجال الاختصاص التشريعي، كذلك ينبغي الاعتراف لهذه الارادة في مجال الاختصاص القضائي.

ويتحقق الخضوع الإرادي الصريح لمحكمة معينة بين أطراف العلاقة القانونية محل النزاع، إذا كان القبول باختصاصها صريحاً، وهو يكون كذلك إذا تضمن اتفاق طرفي النزاع شرطاً صريحاً ينعقد بمقتضاه الاختصاص بالمنازعات لمحكمة معينة، كما يمكن أن نتصور الاتفاق الصريح على إحالة النزاع على المحكمة قبل نشوء النزاع أو بعده(٢٨). أما الخضوع الإرادي الضمني فيتحقق إذا كان القبول ضمنياً، إذ يتم

---

(٢٣) كأن يرتبط رجل وامرأة من جنسيتين مختلفتين، بالزواج اثناء قيامهما برحلة سياحية في دولة ما، وينشأ بينهما نزاع بعد ذلك، اذ يتعين هنا عدم الركون الى هذا الضابط لأنه هنا، وفي هذا المثال، ليس له اثر مباشر على الالتزام محل العقد، ينظـــر: د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص٥٠٤.

(٢٤) د. احمد قسمت الجداوي، المرجع السابق، ص٧٧.

(٢٥) اذ نصت المادة (١٥/ج) من القانون المدني العراقي على ان "يقاضي الأجنبي امام محاكم العراق في الاحوال الآتية: ج. اذا كان موضوع التقاضي عقداً تم ابرامه في العراق او كان واجب التنفيذ ... في العراق"؛ ونصت المادة (٢/٣٠) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على أن "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذى ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية وذلك في الأحوال الآتية: ٢. إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها..."؛ وينظر المادة (٢/٤٦) من قانون المرافعات الفرنسي؛ والمادة (١١٣) من القانون الدولي الخاص السويسري.

(٢٦) ينظر في ذلك د. ابراهيم حسن محمد عمر الغزاوي، المرجع السابق، ص٥٠٥.

(٢٧) تنص المادة (١/٢٥) من القانون المدني العراقي على ان "يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها المواطن المشترك للمتعاقدين اذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه".

(٢٨) سهيل حسن الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، ٢٠٠٢، ص٢٧١.

استنتاجه من خلال وقائع وظروف كل حالة على حدا، وهي مسألة تخضع لتقدير المحكمة التي تنظر النزاع، كما لو حضر المدعى عليه الدعوى وسار بإجراءاتها دون أن يدفع بعدم الاختصاص(٢٩).

ولم يأخذ القانون المدني العراقي بهذا الضابط بصورة صريحة، لكن يمكن أن يستشف ذلك ضمناً من خلال نص المادة (٧) من قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨(٣٠)، وليس هناك ما يمنع من اختيار الممثل القانوني لمحكمة معينة تنظر النزاع إذا كان هناك مصلحة للقاصر في هذا الاختيار، وأخذت بعض التشريعات بالخضوع الاختياري في تحديد الاختصاص القضائي الدولي(٣١).

خامساً: الاختصاص في الدعاوى المستعجلة: في بعض الأحيان يفسح المجال للخصوم حماية لحقوقهم وتأمينها، برفع دعوى مستعجلة أمام القضاء الوطني، لاتخاذ تدابير وقتية لتلافي خطر تأجيل الفصل بالدعوى الأصلية، التي تكون من اختصاص محكمة أجنبية، كما هو الحال في تقرير نفقة وقتية للقاصر، أو اتخاذ تدبير تحفظي بخصوص أشياء وأموال يخشى عليها من خطر داهم، أو من فوات الوقت، إذا تم الانتظار الى حين صدور الحكم من المحكمة المختصة بالدعوى الأصلية، ومثال التدابير التحفظية، الأمر بمعالجة بضائع سريعة التلف تعود للقاصر، أو المحافظة على أموال التركة التي تعود للقاصر، أو تعيين حارس على القاصر لحين الفصل في دعوى الحضانة الأصلية(٣٢). ولا يوجد نص في القانون العراقي يعطي الاختصاص للمحاكم العراقية في مثل هذه الدعاوى، إلا انه يمكن الأخذ بها لأنها تعد من المبادئ الشائعة في القانون الدولي الخاص(٣٣)، وأخذت بعض التشريعات بهذا الضابط في تقرير الاختصاص لمحاكمها الوطنية(٣٤).

---

(٢٩) عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار الجامعة الجديدة، من دون مكان نشر، ١٩٩٦، ص٤٥٦.

(٣٠) نصت هذه المادة على ان "تعتبر المحكمة الاجنبية ذات صلاحية اذا تحقق احد الشروط الاتية: ... (هـ) كون المحكوم عليه قد حضر الدعوى باختياره، (و) كون المحكوم عليه قد وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه" فاذا كانت هذه المادة قد عدت ان الاختصاص للمحاكم الأجنبية منعقد بسبب الخضوع الاختياري، فمن باب اولى انه يعمل به في انعقاد الاختصاص للمحاكم العراقية.

(٣١) تنص المادة (٣٢) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية في الفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها طبقاً للمواد السابقة اذ قبل الخصوم ولايتها صراحةً او ضمناً"؛ وينظر المادة (٤٨) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (٤٧) من القانون الدولي الخاص التركي؛ والمادة (٥) من القانون الدولي الخاص السويسري.

(٣٢) بهذا المعنى ينظر: د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠، ص٢٣٠-٢٣٣،

(٣٣) تنص المادة (٣٠) من القانون المدني العراقي على ان "يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من احوال تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الاكثر شيوعاً".

(٣٤) تنص المادة (٣٤) من قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية"؛ وينظر: المادة (١٠) من القانون الدولي الخاص السويسري.

المطلب الثاني
تعريف القاصر واجراءات حمايته

القاصر هو كل شخص لم تستكمل أهليته، إما لصغر في السن، أو لعارض من عوارض الأهلية، كما لو كان فاقداً للأهلية أصلاً، أو من تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية، أو عديمها، كالمجنون، والمعتوه، والسفيه، وذي الغفلة، فضلاً عن ذلك فان مصطلح القاصر يشمل كل من المفقود والغائب، ليس لقصور في أهليتهم، بل لعجزهم عن الدفاع عن مصالحهم بسبب غيابهم، وهؤلاء القاصرين يتطلب الأمر حمياتهم في المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، وذلك عند "تحديد المحكمة المختصة اختصاصاً دولياً" أثناء النظر في منازعاتهم، وهذه الحماية تشمل القاصر في نفسه، وماله، ونفقته وحضانته، ونسبه، وغيرها من المسائل التي تدخل في نطاق هذه الحماية، لذلك وللإحاطة بموضوع هذا المطلب سوف نقسمه إلى فرعين، نبين في الأول تعريف القاصر، وفي الثاني إجراءات حماية القاصر، وكالآتي:

الفرع الأول
تعريف القاصر

القاصر هو الشخص العاجز عن إدراك الأمور على حقيقتها لصغر سنه، أو هو الشخص الذي وصل مرحلة من عمره ما زالت قاصرة عن مرحلة البلوغ(٣٥)، بمعنى أن القاصر هو شخص صغير السن، وفي الوقت نفسه يشمل أشخاص آخرين، ويعدون في حكمه كالمجنون، والمعتوه وغيره(٣٦).

وأشار المشرع العراقي في القانون المدني المرقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ إلى مصطلح الصغير(٣٧)، فهو يشمل كل من لم يتم الثامنة عشرة من العمر، لأن سن الرشد في القانون العراقي هو ثماني عشرة سنة كاملة(٣٨)، وقسم المشرع العراقي السن بحسب مراحل عمر الإنسان، فمن لم يتم السابعة من العمر فهو صغير غير مميز، وتعد تصرفاته باطلة وإن أذن له وليه(٣٩)، والصغير المميز هو من أتم سبع سنوات كاملة فتكون تصرفاته النافعة نفعاً محضاً صحيحة، والتصرفات الضارة ضرراً محضاً غير صحيحة، والتصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون موقوفة على إجازة الولي(٤٠)، ولكن للصغير الذي لم يكمل الخامسة عشرة من العمر فيجوز

---

(٣٥) اكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر واهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، المجلد (٥)، العدد الثاني، ٢٠٢٠، ص٦١٩.

(٣٦) بن يحيى ام كلثوم، القاصر مفهومه واهليته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة دراسات، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن مخبر الدراسات الصحراوية، جامعة طاهري محمد بشار، الجزائر، المجلد (١)، العدد (١)، ص٢٤.

(٣٧) تنص المادة (٩٤) من القانون المدني العراقي على ان "الصغير والمجنون والمعتوه محجورون لذاتهم".

(٣٨) تنص المادة (١٠٦) من القانون نفسه على ان "سن الرشد هي ثماني عشرة سنة كاملة".

(٣٩) تنص المادة (٩٦) من القانون نفسه على ان "تصرفات الصغير غير المميز باطلة وان اذن له وليه".

(٤٠) تنص المادة (٩٧) من القانون نفسه على ان "١. يعتبر تصرف الصغير المميز اذا كان في حقه نفعاً محضاً وان لم يأذن به الوالي ولم يجزه، ولا يعتبر تصرفه الذي هو في حقه ضرر محض وان اذن بذلك وليه او اجازه اما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع والضرر فتنعقد موقوفة على اجازة الولي في الحدود التي يجوز فيها لهذا التصرف ابتداء، ٢. وسن التمييز سبع سنوات كاملة".

للولي بترخيص من المحكمة أن يسلمه مقداراً من ماله ويأذن له في التجارة تجربة له، والصغير المأذون في التصرفات الداخلة تحت الاذن بمنزلة البالغ سن الرشد(٤١). إلا أن هذا القانون لم يشر إلى مصطلح القاصر أو تعريفه، والصغير(٤٢) كما هو معلوم من فئات القاصرين.

أما قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠ فأشار في المادة (٣/ ثانياً) منه الى مصطلح القاصر، إذ إن القاصر وفقاً لأحكام هذا القانون يقصد به: "... الصغير والجنين ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية أو فاقدها والغائب والمفقود، إلا إذا دلت القرينة على خلاف ذلك"(٤٣).

فالقاصر لا يشمل الصغير فقط، بل يشمل كذلك الجنين، ومن تقرر المحكمة أنه ناقص الأهلية، وعديمها من مجنون، ومعتوه، وسفيه، وذي غفلة، فضلاً عن الغائب(٤٤)، والمفقود(٤٥)، ومن ثم فإن القصر يرتبط مع الأهلية وجوداً وعدماً، فقد تكون الأهلية كاملة إلا أنها مشوبة بأحد عوارض الأهلية. ولكن هناك من تنصب لهم المحكمة وصياً، أو قيماً، ولكن لا يدخلون في نطاق القصر، ولا يشملهم قانون رعاية القاصرين بأحكامه، وهم كل من صاحب العاهة المزدوجة(٤٦)، والمحكوم بعقوبة جنائية(٤٧). كما أن نطاق الحماية القانونية للقاصرين لا يشمل المريض تحت أجهزة الإنعاش الصناعي، وهو المريض الميت دماغياً، يربط بهذه الأجهزة للمحافظة على خلايا جسمه من التلف(٤٨).

---

(٤١) ينظر المادتان (٩٨-٩٩) من القانون نفسه.

(٤٢) اشار قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣ الى ان الصغير هو من لم يتم التاسعة من العمر، اما من اتمها ولم يتم الثامنة عشرة من العمر فسماه حدثاً.

(٤٣) نصت المادة (٣/ أولاً) على ان "اولاً: يسري هذا القانون على: أ. الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد وهو تمام الثامنة عشرة من العمر، ويعتبر من اكمل الخامسة عشرة وتزوج بإذن من المحكمة كامل الأهلية، ب. الجنين، ج. المحجور الذي تقرر المحكمة انه ناقص الأهلية او فاقدها، د. الغائب والمفقود".

(٤٤) عرفت المادة (٨٥) من قانون رعاية القاصرين الغائب بأنه "الشخص الذي غادر العراق أو لم يعرف له مقام مدة تزيد على السنة دون أن تنقطع أخباره او ترتب على ذلك تعطيل مصالحه او مصالح غيره".

(٤٥) عرفت المادة (٨٦) من القانون نفسه المفقود بأنه: "الغائب الذي انقطعت أخباره ولا تعرف حياته أو مماته".

(٤٦) صاحب العاهة المزدوجة هو ذلك الشخص الذي يعاني من عاهة مزدوجة، كأن يكون أصم أبكم، أو أعمى أصم، أو أعمى أبكم، يتعذر عليه التعبير عن إرادته، ينظر: المادة (٤٠) من القانون المدني العراقي.

(٤٧) بالنسبة للمحكوم عليه بعقوبة جناية كالسجن المؤبد أو المؤقت، فالحكم الصادر بإدانته يستتبع بحكم القانون حرمانه من إدارة أمواله أو التصرف فيها بغير الايصاء أو الوقف بغير إذن المحكمة، حسب احكام المادة (٩٧) من قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩، فان المنطق يأبى شمولهم بالحماية القانونية التي يوفرها قانون رعاية القاصرين للمشمولين بأحكامه.

(٤٨) وهذا المريض قد يبقى حياً ولمدة طويلة تستمر في بعض الأحيان إلى سنوات، لذلك هناك من يرى ضرورة تعيين من يمثله، ولا ينبغي إغفال عده من القاصرين، خاصة وان مرضه والفترة التي يستطيل بها، ستؤدي إلى تعطيل مصالحه وادارة أمواله، لذلك وبالقياس على أحكام الغائب، ينبغي حسب رأي البعض عد المريض تحت أجهزة الإنعاش من القاصرين، ينظر في هذا الرأي د.

وعرفت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة لعام ١٩٨٩، الطفل في المادة الأولى منها بأنه :"كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، وقد رفعت الاتفاقية الحد الأقصى لسن الطفولة من أجل إعطاء وقت أكبر لحماية الأطفال، وقدر واضعو الاتفاقية أن بعض الدول يمكن أن تحدد سناً للبلوغ قبل سن الثامنة عشرة، فتركت الأمر بهذا الشأن للتشريعات الداخلية(٤٩). ولم يرد في هذه الاتفاقية تعريفاً للقاصر.

كما ورد في المادة (٢) من "اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الابوية، وإجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ أكتوبر ١٩٩٦"، على أن تطبق هذه الاتفاقية على الأطفال ابتداءً من تاريخ ولادتهم إلى حين بلوغهم (١٨) سنة.

الفرع الثاني
اجراءات حماية القاصر

لم يحصر المشرع العراقي والمقارن مصطلح إجراءات حماية القاصرين، إلا أن اتفاقية لاهاي آنفة الذكر نصت على المقصود بإجراءات حماية القاصر في نطاق الاتفاقية: إذ تشمل الإجراءات المنصوص عليها في المادة (١) من الاتفاقية(٥٠) ما يلي: "١. منح المسؤولية الأبوية وممارستها، وسحبها الكلي أو الجزئي وتفويضها. ٢. حق الحضانة الذي يشمل حق العناية بشخص الطفل، وخاصة تحديد مكان اقامته، وحق الزيارة الذي يشمل نقله خلال فترة معينة الى مكان غير مكان إقامته الاعتيادية. ٣. الوصايا على الطفل، والمؤسسات القانونية المماثلة لهما. ٤. تعيين وتحديد مهام كل شخص، أو أي مؤسسة مكلفة بالعناية بشخص الطفل وأمواله، أو تمثيله، أو مؤازرته. ٥. وضع الطفل في عائلة استقبال أو في مؤسسة، أو التكفل به قانوناً عن طريق الكفالة، أو أي مؤسسة قانونية مماثلة لها. ٦. إشراف السلطات العمومية على ما يقدم للطفل من عناية ورعاية من طرف الشخص الذي يوجد الطفل تحت عهدته. ٧. إدارة أموال الطفل، أو المحافظة عليها أو التصرف فيها".

واستثنت الاتفاقية من إجراءات حماية القاصر بعض الإجراءات بنصها على أن : يستثنى من مجال تطبيق الاتفاقية بموجب المادة (٤) منها ما يتعلق بـ "أ. إثبات النسب أو نفيه، ب. مقرر التبني والإجراءات التمهيدية له، وإلغاؤه أو إعادة النظر فيه، ج. اسم الطفل العائلي والشخصي، د. الترشيد، ه. واجبات النفقة، و. المواريث والودائع، ز. الضمان الاجتماعي، ح. الإجراءات ذات الصبغة العامة المتخذة من طرف السلطات العمومية في

عبد اللطيف هميم، زرع ونقل الاعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة سلسلة المائدة الحرة، تصدر عن بيت الحكمة، العدد (٤٩)، بغداد، ١٤٢١هـ، ٢٠٠٠م، ص٣٢.

(٤٩) فاطمة شحاته، مركز الطفل في القانون الدولي، دار الخدمات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٣٠؛ وورد تعريف للطفل في الاتفاقية رقم (١٨٢) لسنة ١٩٩٩ الصادرة عن منظمة العمل الدولية بشأن حظر أسوأ اشكال عمل الاطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها، فقد عرفت الطفل بأنه "يطبق تعريف الطفل في مفهوم الاتفاقية على جميع الاشخاص دون سن الثامنة عشرة"؛ كما عرفت الاتفاقية العربية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الاحداث، الحدث بانه "... الشخص الذي اتم الثالثة عشرة ولم يكمل الثامنة عشرة من العمر سواء كان ذلك ذكراً أم انثى".

(٥٠) تنص المادة (١/١/أ) من هذه الاتفاقية على ان "تهدف هذه الاتفاقية الى: أ. تحديد الدولة التي تكون سلطاتها مختصة لاتخاذ الاجراءات المتوخى منها حماية شخص الطفل أو امواله...".

مادة التربية والصحة، ط. الاجراءات المتخذة على إثر جرائم جنائية اقترفها الاطفال، ي. المقررات المتعلقة بحق اللجوء وموضوع الهجرة".

لذلك يمكن القول إن إجراءات حماية القاصر تشمل الدعاوى(٥١) التي تتعلق بالنفقات كطلب نفقة للقاصر، والدعاوى المتعلقة بالنسب سواء تعلق الأمر بإثبات النسب إلى من يطلب الانتساب إليه، أو بالإقرار، أو يتعلق في النهاية بإنكاره، أو عدم الاعتراف به، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالتركات، إذا كان للقاصر حصة فيها، وكذلك الدعاوى المتعلقة بالولاية على النفس(٥٢) والمال، وكل ما يتعلق بتعيين النائب القانوني عن القاصر، أو توقيع الحجر على من انتابه عارض من عوارض الأهلية وتعيين قيم عليه، وتقرير المساعدة القضائية، وتعيين المساعد القضائي، وإثبات الغيبة، وتثبيت الوكيل عن الغائب، إذا كان قد ترك وكيلاً قبل غيبته، أو ان تقيم المحكمة ذاتها وكيلاً عن الغائب، وكذلك يعد من وسائل الولاية على المال، تقرير استمرار الولاية، او الوصايا، أو سلبها، أو الحد منها، أو وقفها، اذا رأت المحكمة أن أموال القاصر، أو المحجور عليه، أو الغائب، أصبحت في خطر بسبب سوء تصرف النائب القانوني، أو تأذن للقاصر بإدارة أمواله، أو بمزاولة نشاط تجاري(٥٣).

المبحث الثاني

موقف القوانين والاتفاقيات الدولية من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

نصت الكثير من القوانين على نصوص خاصة بتحديد المحكمة المختصة في الإجراءات التي تتناول حماية القاصر، وأخذت أغلب هذه القوانين بمحل إقامة القاصر في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، وذلك لأن القاصر يعد طرفاً ضعيفاً ينبغي حمايته، لذلك تقام الدعوى أمام محاكم الدولة التي يتوطن(٥٤) أو يقيم فيها، وذلك تجنباً لتحمله نفقات السفر والانتقال إلى دول أخرى إذا ما تحدد هذا الاختصاص خلافاً لهذا الضابط، ولم ينص المشرع العراقي على قاعدة تخص القاصر في "تحديد الاختصاص القضائي الدولي" وإنما نص على ضوابط عامة في هذا التحديد وهي تشمل القاصر وغيره(٥٥)، ونصت اتفاقية لاهاي ١٩٩٦ على ضوابط تحديد الاختصاص القضائي الدولي في مجال حماية القاصر، لذلك وللإحاطة بموضوع هذا المبحث سوف نقسمه إلى مطلبين، نبين في الأول منه موقف القوانين من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي، وفي المطلب الثاني سنبين موقف اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي وكالآتي:

---

(٥١) في هذا المعنى ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص١٧٢ وما بعدها وص١٨٨ وما بعدها.

(٥٢) فيما يتعلق بسلب الولاية، او الحد منها، او وقفها، او استردادها ينظر: المرجع نفسه، ص١٨٨ وما بعدها.

(٥٣) وقسم من هذه المسائل لا تدخل في نطاق تطبيق اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ بموجب المادة (٤) منها كثبوت النسب، وواجبات النفقة، كما مر بنا آنفاً.

(٥٤) وموطن القاصر هنا هو موطن حكمي او الزامي لان موطن القاصر هو موطن من يمثله قانوناً، ولا تقام الدعوى على القاصر لانتفاء الأهلية وهي شرط للدعوى، بل تقام على من يمثله قانوناً بصفته ولياً او وصياً، وهذا ما يفهم بوضوح من المادتين (٣ و ٤) من قانون المرافعات المدنية العراقي النافذ رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.

(٥٥) وذلك في المادتين (١٤-١٥) من القانون المدني العراقي.

المطلب الاول
موقف القوانين من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

للإحاطة بموقف القوانين سنبين موقف القانون العراقي والمقارن من تحديد الاختصاص القضائي الدولي في اجراءات حماية القاصرين، لذلك سوف نقسم هذا المطلب إلى فرعين، الأول نبين فيه موقف القانون العراقي، والثاني نبين فيه موقف القانون المقارن، وكالآتي:

الفرع الأول
موقف القانون العراقي من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

لم ينص المشرع العراقي على نص خاص يتعلق بالاختصاص القضائي الدولي في مجال حماية القاصر، إلا أنه وضع لنا قواعد خاصة بتحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في القانون المدني، اذ جاء في احد قواعده: "يقاضي العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج"(٥٦). ووفقاً لهذا النص لو كان القاصر أو من يمثله (الولي أو الوصي) عراقياً فالمحاكم العراقية تكون مختصة في كل الإجراءات التي تتعلق بحماية القاصر في شخصه او في امواله، نظراً لعمومية هذا النص. كما جاء في القانون المدني العراقي على أن "يقاضي الأجنبي أمام محاكم العراق في الاحوال الآتية: أ. "إذا وجد في العراق"، ب. "إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى"، ج. "إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق"(٥٧).

فلو وجد الأجنبي في العراق طبقاً لهذا النص، وكانت له علاقة بدعوى تتعلق بشخص القاصر أو أمواله، فتكون المحاكم العراقية هي المختصة بنظر الدعوى، حسب الفقرة (أ) من المادة (١٥) من القانون المدني العراقي. وإذا كان موضوع الدعوى عقاراً يقع في العراق ويعود للقاصر، \أو أموال منقولة تعود له، وكانت موجودة في العراق وقت رفع الدعوى، فإن المحاكم العراقية تكون مختصة في نظر هذه الدعوى، بموجب الفقرة (ب) من المادة (١٥) من ذات القانون(٥٨).

فإذا تحدد الاختصاص للمحكمة العراقية بنظر دعاوى القاصر، وكان أحد الطرفين أجنبياً، فإن القانون المدني العراقي لم يُفصّل هذا الاختصاص، فيتم اللجوء إلى قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩، في تحديد هذا الاختصاص.

فلو كانت الدعوى متعلقة بعقار أو حق عيني عقاري يعود للقاصر، فتقام الدعوى في محكمة محل العقار، وإذا تعددت العقارات جاز اقامة الدعوى في محل أحدها(٥٩). ولو كانت الدعوى تتعلق بدين أو منقول يعود للقاصر،

---

[٥٦] ينظر المادة (١٤) من القانون نفسه.

[٥٧] ينظر المادة (١٥) من القانون المدني العراقي.

[٥٨] وينطبق الأمر نفسه فيما يتعلق بعقود يكون القاصر طرفاً فيها ابرمت في العراق، او كانت واجبة التنفيذ فيه، او اية دعوى تعويض لحساب القاصر او عليه، اذا كان التعويض مترتب عن حادثة وقعت في العراق، اذ تكون المحاكم العراقية مختصة طبقاً للفقرة (ج) من المادة (١٥) من ذات القانون.

[٥٩] ينظر المادة (٣٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

أو كان الدين عليه فتقام الدعوى في محكمة موطن المدعى عليه، أو مركز معاملاته، أو المحل الذي نشأ فيه الالتزام، أو محل التنفيذ، أو المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى، وإذا تعدد المدعى عليهم، واتحد الادعاء، أو كان مترابطاً، فتقام الدعوى في محل إقامة أحدهم(٦٠).

وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق، فتقام الدعوى في المحكمة التي يقع في دائرتها موطن المدعى أو سكنه، فإن لم يكن للمدعى موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في محاكم مدينة بغداد(٦١)، وتراعى الاحكام المتقدمة في طلبات الحجز الاحتياطي، والتدابير والإجراءات المستعجلة(٦٢).

"وإذا كانت دعوى القاصر تتعلق بنفقة مستعجلة، أو مؤقتة، أو تعيين أمين على المحضون، فتختص المحكمة الشرعية بالحكم بصفة مستعجلة بنفقة موقتة، أو بتعيين أمين على محضون متنازع على حضانته يقوم برعايته والمحافظة عليه، إذا قام لديها من الأسباب ما يخشى منه خطر عاجل على طالب النفقة، أو على بقاء المحضون تحت يد حاضنه حتى يبت في أساس الدعوى كما تختص بغير ذلك من الأمور المستعجلة"(٦٣).

وإذا كانت الدعوى متعلقة بزواج القاصر(٦٤) أو طلاقه أو فرقته، فتقام الدعوى الشرعية في محكمة محل اقامة المدعى عليه، ومع ذلك يجوز ان تقام دعوى الزواج بمحكمة محل العقد، كما يجوز أن تقام دعوى التفريق والطلاق في إحدى هاتين المحكمتين أو في محكمة المحل الذي حدث فيه سبب الدعوى(٦٥). "وتقام دعوى نفقة الأصول والفروع والزوجات في محكمة محل إقامة المدعى أو المدعى عليه أما النفقات الأخرى فتقام الدعوى بها في محكمة محل إقامة المدعى عليه"(٦٦).

وإذا كانت الدعوى تتعلق بوفاة القاصر فتختص "محكمة محل إقامة المتوفى الدائمي بإصدار القسام الشرعي، ولا يعتد بالقسامات الشرعية الصادرة من محكمة أخرى"، وإذا كانت الدعوى تتعلق بوفاته، فتختص اختصاصاً مكانياً محكمة اقامة المتوفى الدائم ومحكمة محل التركة بتحرير التركة، وتجرى تصفية التركة في محل إقامة المتوفى الدائم، مع مراعاة اختصاصات المحاكم الأخرى بشأن ما لديها من أموال المتوفى طبقاً لما هو منصوص عليه في قانون إدارة أموال القاصرين(٦٧).

---

[٦٠] ينظر المادة (٣٧) من القانون نفسه.

[٦١] ينظر المادة (٤١) من القانون نفسه.

[٦٢] ينظر المادة (٤٢) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٦٣] ينظر المادة (٣٠٢) من القانون نفسه.

[٦٤] تنص المادة الثامنة من قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٨ على ان "١. إذا طلب من أكمل الخامسة عشرة من العمر الزواج، فللقاضي أن يأذن به، إذا ثبت له أهليته وقابليته البدنية، بعد موافقة وليه الشرعي، فإذا امتنع الولي طلب القاضي منه موافقته خلال مدة يحددها له، فإن لم يعترض أو كان اعتراضه غير جدير بالاعتبار أذن القاضي بالزواج، ٢. للقاضي أن يأذن بزواج من بلغ الخامسة عشرة من العمر إذا وجد ضرورة قصوى تدعو إلى ذلك ويشترط لإعطاء الإذن تحقق البلوغ الشرعي والقابلية البدنية".

[٦٥] ينظر المادة (٣٠٣) من قانون المرافعات المدنية العراقي.

[٦٦] ينظر المادة (٣٠٤) من القانون نفسه.

[٦٧] ينظر المادة (٣٠٥) من القانون نفسه.

الفرع الثاني

موقف القانون المقارن من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

هناك الكثير من القوانين التي جاءت بقاعدة خاصة في تحديد الاختصاص القضائي في مجال حماية القاصرين أو لفئة منهم كالصغار مثلاً، إذ نص قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري على بعض النصوص التي تتعلق بإجراءات حماية الصغير المتعلقة بدعاوى النفقات، فنصت المادة (٣٠/ ٥) منه على أن" "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية" ... "إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة متى كان لهما موطن في الجمهورية أو للصغير المقيم فيها"(٦٨). لذلك يتحدد اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي والمتعلقة بنفقة للصغير إذا كان الصغير مقيماً في مصر، والدعوى هذه تتعلق بنفقة عادية، أما النفقة الوقتية فتخضع لحكم المادة (٣٤) من القانون ذاته(٦٩).

كما جاء القانون ذاته بنص يتعلق بدعاوى النسب والولاية على النفس في المادة (٦/٣٠) إذ جاء فيها "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل اقامة في الجمهورية" ... "إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها". فهذا النص اخذ ايضاً بضابط الإقامة بالنسبة للدعوى الواردة فيه.

كما جاء المشرع المصري بنص يحدد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية فيما يخص الدعاوى المتعلقة بالولاية على المال بالنسبة للقاصر، إذ جاء في المادة (٨/٣٠) ما يلي "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في الجمهورية" ... "إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية أو إذا كان بها أخر موطن أو محل إقامة للغائب".

---

(٦٨) جاء في المذكرة الايضاحية لقانون المرافعات المصرية الملغي بخصوص المادة (٨٦١)، المماثلة للمادة (٥/٣) من قانون المرافعات المصري الحالي، ان عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بنظر دعاوى النفقات قد قرر "رعاية لضعف هؤلاء ولأنه لا يجوز ان تقفل المحاكم المصرية بابها في وجه من يطلب القوت وهذا مسلم به في كثير من البلاد ومعمول به في فرنسا بغير نص"، نقلاً عن د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص١٧٤.

(٦٩) تنص هذه المادة على أن "تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

كما جاء المشرع المصري بنص عام يخص دعاوى التركات(٧٠)، اذ من الممكن أن يكون القاصر طرفاً في دعوى تتعلق بالتركة، فهذه المادة جاءت بثلاث حالات لتحدد الاختصاص الدولي لمحاكم مصر، وهي إذا افتتحت التركة في مصر، أو كان المورث مصرياً، او كانت أموال التركة كلها أو بعضها في مصر.

واختتم المشرع المصري نصوصه في مجال الأحوال الشخصية بنص عام يحدد فيه اختصاص محاكم مصر طبقاً لضابط موطن المدعي، وذلك في المادة (٧/٣٠) من ذات القانون في الحالات التي يتحقق فيها حكم النص(٧١)، ويمكن أن يكون القاصر طرفاً في هذه الدعاوى فيتحقق الاختصاص المتعلق بها للمحاكم المصرية(٧٢).

وفيما يتعلق باختصاص المحاكم التونسية الدولي فإن الفصل (٦) من مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة بقانون عدد (٩٧) لسنة ١٩٩٨ والمؤرخ في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨، جاء بنص خاص بإجراءات حماية القاصر إذ نص هذا الفصل على أن: "كما تنظر المحاكم التونسية: ١. في الدعاوى المتعلقة بالبنوّة أو بإجراء لحماية قاصر يكون موجوداً بالبلاد التونسية، ٢. في دعاوى النفقة إذا كان الدائن مقيماً بالبلاد التونسية، ٣. إذا تعلقت الدعوى بتركة افتتحت بالبلاد التونسية أو كانت مرتبطة بانتقال الملكية بموجب الإرث لعقار أو منقول كائن في البلاد التونسية".

إذ إنه وبموجب هذا النص فان الدعاوى المتعلقة بالقاصرين من بنوة، أو أي إجراء آخر لحمايتهم، تختص بها المحاكم التونسية إذا كان للقاصر موطن في البلاد التونسية، وينطبق الأمر على دعاوى نفقة هذا القاصر، وفي مجال دعاوى التركة التي يكون القاصر طرفاً فيها يتحقق اختصاص محاكم تونس متى ما افتتحت التركة فيها، أو كان مال التركة موجوداً في البلاد التونسية سواء كان منقولاً أم عقاراً، وذلك فيما يتعلق بانتقال ملكية هذه الأموال.

وجاء نص الفصل (٩) بحكم عام مقتضاه أنه: "إذا لم يكن للمطلوب مقرّ معلوم بالبلاد التونسية ترفع الدعوى أمام المحكمة التي يوجد بدائرتها مقرّ الطالب وإذا كانت المحاكم التونسية مختصة بالنظر في حين أنّ الطالب والمطلوب لا يقيمان بالبلاد التونسية فإنّ الدعوى ترفع أمام محكمة تونس العاصمة". وبموجب هذا النص العام إذا لم يكن للقاصر مقر معلوم في البلاد التونسية، فيمكن إقامة الدعاوى التي تتعلق بالقاصر أمام المحكمة التي

---

(٧٠) في الدعاوى المتعلقة بالتركات جات المادة (٣١) من قانون المرافعات المصري لتنص على انه "تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث وبالدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية".

(٧١) نصت المادة (٧/٣٠) من قانون المرافعات المصري على ان "تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في الجمهورية ... إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة الأحوال الشخصية وكان المدعى وطنياً له موطن في الجمهورية، وذلك إذا لم يكن للمدعى عليه موطن معروف في الخارج أو إذا كان القانون الوطني واجب التطبيق في الدعوى".

(٧٢) ينظر د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، المرجع السابق، ص١٩٢-١٩٣.

يوجد بدائرتها مقر الطالب (المدعي)، وإذا لم يكن لكليهما مقراً في البلاد التونسية ترفع الدعوى أمام محكمة العاصمة.

وفي القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي، فجاء هذا القانون بنصوص عامة في تحديد ولاية محاكم الكويت في الأحوال الشخصية في المواد (٢-٩)(٧٣)، كما جاء في المادة (٥) نص خاص بشأن الاختصاص الدولي للمحاكم فيما يتعلق بالقاصرين، فنصت هذه المادة على أن: "تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن في الكويت أو إذا كان بها آخر موطن للنائب"، كما جاء في المادة (٧) على أن "فيما عدا المسائل المشار إليها في المواد السابقة، تختص المحاكم الكويتية بمسائل الأحوال الشخصية إذا كان المدعى عليه موطن في الكويت"، وجاء في المادة (٨) على أن "استثناء من أحكام المادة السابقة يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الكويت، في الأحوال الآتية": ... ج. "إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للزوجة أو للأم أو للصغير وكان هؤلاء يقيمون عادة في الكويت"، د. "إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الكويت أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها".

فهذا القانون جاء بنصوص صريحة تتعلق بإجراءات حماية القاصرين، إذ تختص المحاكم الكويتية بمسائل الولاية على المال إذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه موطن في الكويت أو إذا كان بها آخر موطن للنائب، وهو موقف الاتجاه السائد في القوانين المقارنة، أي الأخذ بموطن القاصر أو موطن النائب عنه، وفي مسائل النفقات يجوز رفع الدعوى أمام المحاكم الكويتية، إذا لم يكن للمدعى عليه موطن في الكويت، إذا كانت الدعوى بطلب نفقة للصغير وكان هذا الصغير يقيم عادة في الكويت، كما أخذت بهذا الضابط إذا كانت الدعوى بشأن نسب صغير يقيم في الكويت، أو بسلب الولاية على نفسه، أو الحد منها، أو وقفها، أو استردادها، بمعنى أن القاصر إذا كان مقيماً في الكويت يجوز رفع الدعوى أمام محاكمها كمدعي وليس مدعى عليه، والغاية كما مر بنا هو لحماية هذا القاصر كونه طرفاً ضعيفاً في الدعوى.

وجاء في بعض القوانين الأجنبية نصوصاً تتعلق بحماية الاطفال وهم من فئات القاصرين في مجال الاختصاص القضائي الدولي، إذ ينص القانون الدولي الخاص السويسري في المادة (٧٩) على اعتماد ضابط محل الإقامة المعتادة للطفل في تحديد اختصاص المحاكم السويسرية، فيكون للمحاكم السويسرية في مكان الإقامة المعتادة للطفل أو موطنه، وفي حال غيابهما، يكون الاختصاص للمحكمة التي فيها مكان الإقامة المعتاد للوالد المدعى

(٧٣) فجاء في المادة (٣) من ذات القانون على أن "إذا كان المدعى عليه كويتياً، كانت المحاكم الكويتية مختصة، ما لم تكن الدعوى متعلقة بعقار واقع في الخارج"، كما جاء في المادة (٤) على ان "تختص المحاكم الكويتية في جميع الأحوال الدعاوى المتعلقة بعقار في الكويت"، وجاء في المادة (٦) بان "تختص المحاكم الكويتية بمسائل الإرث في الأحوال الآتية: أ. إذا كان موطن للمتوفى في الكويت، ب. كان موطن المدعي عليهم كلهم أو بعضهم في الكويت، إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الكويت وكان المورث كويتياً أو كان كلهم أو بعضهم كويتيين، ج. إذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الكويت وكانت محكمة محل افتتاح التركة غير مختصة طبقا لقانونها".

عليه، وذلك بخصوص الإجراءات المتعلقة بالعلاقات بين الوالدين والطفل، ولا سيما إعالة الطفل(٧٤). واذا لم يكن للطفل أو الوالد المدعى عليه إقامة معتادة أو موطن في سويسرا، فيكون الاختصاص للمحاكم السويسرية في حالة ما إذا كان أحدهم يحمل الجنسية السويسرية(٧٥). كما يكون الاختصاص القضائي للمحاكم السويسرية فيما يتعلق بمطالبات الجهات التي قدمت سلفاً لنفقة الطفل، ومطالبات الأم بالنفقة وسداد النفقات الناجمة عن ولادة الطفل(٧٦).

وتنص المادة (٨٥) من القانون نفسه فيما يتعلق بالوصاية والمسائل المتعلقة بحماية القاصرين، على سريان اتفاقية لاهاي المؤرخة ٥ أكتوبر ١٩٦١ بشأن الولاية القضائية، والقانون المطبق على حماية القاصرين... وتنطبق الاتفاقية على الأشخاص الذين هم قاصرون بموجب القانون السويسري، أو للأشخاص الذين ليس لديهم مكانهم المعتاد الإقامة في إحدى الدول المتعاقدة، وفضلاً عن ذلك يكون للسلطات القضائية أو الإدارية السويسرية الولاية القضائية، إذا لزم الأمر، لحماية الشخص أو ممتلكاته.

وينص القانون الدولي الخاص السويسري على اختصاص المحاكم السويسرية في اتخاذ الاجراءات الوقتية، إذ تنص المادة (٦٢) منه على أن "١. يكون للمحكمة السويسرية التي تنظر فيها دعوى الطلاق أو الانفصال اختصاص اتخاذ تدابير مؤقتة ما لم يكن عدم اختصاصها بشأن الأسس الموضوعية واضحاً أو قد تقرر في حكم نهائي، ٢. تخضع التدابير المؤقتة للقانون السويسري، ٣. أحكام هذا القانون المتعلقة بالتزامات النفقة بين الزوجين (المادة ٤٩)، آثار العلاقة بين الوالدين والطفل (المادتان ٨٢ و٨٣)، وحماية القاصرين (المادة ٨٥)...".

وينص القانون الدولي الخاص البلجيكي الصادر في ١٦ تموز ٢٠٠٤ على اختصاص المحاكم البلجيكية فيما يتعلق بسماع الإجراءات المتعلقة بالأهلية، والحالة، والسلطة الأبوية، وحماية القاصرين، وعوارض الأهلية بالنسبة للبالغين، إذا كان لدى الشخص محل إقامة معتادة في بلجيكا عند اقامة الدعوى، أو إذا كان هذا الشخص يحمل الجنسية البلجيكية وقت إقامة الدعوى(٧٧).

كما تتمتع المحاكم البلجيكية بالاختصاص القضائي للنظر في الدعاوى التي تتعلق بإدارة أموال القاصرين إذا كانت تتعلق بأموال موجودة في بلجيكا(٧٨). كما تختص المحاكم البلجيكية فيما يتعلق بسماع الإجراءات المتعلقة بممارسة الوالدين السلطة والحق في الاتصال الشخصي للآباء الذين لديهم أطفال أقل من ١٨ عاماً، عندما يتم رفع دعوى إبطالهم الزواج، أو الطلاق، أو الانفصال القانوني، وفي القضايا العاجلة، تقوم المحاكم البلجيكية أيضاً بذلك الاختصاص القضائي لاتخاذ الإجراءات كافة التي يتطلبها الإجراء العاجل تجاه الشخص الموجود فيه بلجيكا(٧٩).

---

(٧٤) ينظر المادة (١/٧٩) من القانون الدولي الخاص السويسري في ١٨ ديسمبر لسنة ١٩٨٧.

(٧٥) ينظر المادة (٨٠) من القانون نفسه.

(٧٦) ينظر المادة (٨١) من القانون نفسه.

(٧٧) ينظر المادة (٣٢ و ٣٣) من القانون الدولي الخاص البلجيكي.

(٧٨) ينظر المادة (٣٣) من القانون نفسه.

(٧٩) ينظر المادة (٣٣) من القانون نفسه.

واستناداً لما تقدم لنا من خلال موقف القوانين المقارنة فإننا نقترح على المشرع العراقي فيما يتعلق بالاختصاص القضائي في إجراءات حماية القاصر ويفضل إصدار تشريع للقانون الدولي الخاص وتكون النصوص التالية في متنه: ونقترح إيراد نص يكون بالشكل التالي: "تختص المحاكم العراقية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في العراق في الأحوال التالية":

"إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للصغير إذا كان له محل إقامة في العراق".

"إذا كانت الدعوى متعلقة بنسب الصغير الذي يقيم في العراق".

"اذا كانت الدعوى متعلقة بحضانة الصغير وكان له محل إقامة في العراق".

"اذا كانت الدعوى متعلقة بسحب الولاية على نفس القاصر أو الحد منها أو وقفها أو استردادها وكان له محل إقامة في العراق".

"إذا كانت الدعوى متعلقة بالولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في العراق أو إذا كان بها أخر موطن أو محل إقامة للنائب".

كما نقترح إيراد نص آخر يكون بالشكل التالي "تختص محاكم العراق بمسائل الإرث وبالدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في العراق، أو كان المورث عراقياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في العراق".

ونقترح كذلك ايراد النص التالي في التشريع العراقي "تختص المحاكم العراقية بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاصها كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها وكذلك تختص بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفظية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية".

وارتأينا أن يكون كل من النصين السابقين عاماً لينطبق على القاصرين وغيرهم.

المطلب الثاني

موقف اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ من حماية القاصر في نطاق الاختصاص القضائي الدولي

نصت اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦(٨٠)، على اختصاصها قضائياً في ما يتعلق بإجراءات حماية الأطفال وفي مجال السلطة الأبوية، وسنتناول اهم مبادئ الاختصاص القضائي التي جاءت بها هذه الاتفاقية، -علماً انها اقتصرت على حماية الأطفال الذين هم دون الثامنة عشرة من العمر دون غيرهم من فئات القاصرين-، وذلك في الفروع الآتية:

(٨٠) المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الابوية، واجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ اكتوبر ١٩٩٦.

الفرع الاول

الاختصاص القضائي الدولي الأصيل في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦

تنص المادة (١/٥) من الاتفاقية على أن "تختص كل من السلطات القضائية أو الادارية للدولة المتعاقدة مكان الاقامة الاعتيادية للطفل باتخاذ الاجراءات الرامية الى حماية شخصه او ماله"، كما تنص المادة (٢/٥) من ذات الاتفاقية على أن "مع مراعاة المادة السابعة، يكون الاختصاص لسلطات دولة الإقامة الاعتيادية الجديدة للطفل في حالة تغيير مكان اقامته الاعتيادية الى دولة أخرى".

ويتضح من نص المادة (٥) من الاتفاقية بأنها اتخذت من مكان الإقامة الاعتيادية ضابط اختصاص أصيل في تحديد الاختصاص القضائي الدولي فيما يتعلق بإجراءات حماية الأطفال القاصرين، وهذا الاتجاه رأيناه في القوانين المقارنة التي تم استعراضها آنفاً. وفي حالة تغيير محل الإقامة الاعتيادية للطفل فإن الاختصاص القضائي يتحول إلى سلطات دولة الإقامة الجديدة للطفل القاصر.

ويبقى الاختصاص المنصوص عليه في المادة (٥) المذكورة آنفاً اي اختصاص محل الإقامة الاعتيادية، بالنسبة للأطفال اللاجئين، والأطفال الذين نقلوا دولياً بسبب الاضطرابات في بلدهم، إذا وجدو فوق تراب تلك الدولة، وينطبق الحكم ذاته بالنسبة للأطفال الذين يتعذر تحديد مكان إقامتهم الاعتيادية(٨١).

وقد أشارت المادة (٧) من الاتفاقية إلى الاختصاص القضائي في حالة نقل الطفل أو احتجازه بصورة غير مشروعة(٨٢)، اذ اشارت إلى أن تبقى سلطات الدولة المتعاقدة التي كان الطفل مقيماً بها بصفة اعتيادية قبيل نقله أو احتجازه مختصة إلى حين حصول الطفل على الإقامة الاعتيادية بالبلد الآخر، لكن بشروط نصت عليها وهي:

١- إذا وافق كل شخص، أو مؤسسة، أو أية هيئة أخرى لها حق الحضانة، على نقل الطفل أو عدم إرجاعه.

٢- إذا أقام الطفل في الدولة الأخرى لمدة لا تقل عن سنة بعد حصول الشخص، أو أي مؤسسة، أو أي هيئة أخرى على حق الحضانة، وكان أحد هؤلاء يعلم، أو يفترض فيه العلم بمكان وجود الطفل، ولم يكن طلب إعادة الطفل الذي تم تقديمه خلال هذه الفترة قيد الدرس، وكان الطفل قد اندمج في محيطه الجديد.

---

[٨١] ينظر المادة (٦) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦.

[٨٢] نصت المادة (٢/٧) من الاتفاقية نفسها على أن "يعتبر نقل الطفل او عدم ارجاعه غير مشروع: أ. اذا كان في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص او مؤسسة أو هيئة ما، سواء بشكل مشترك أو فردي، والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل مقيماً فيها بصفة اعتيادية مباشرة قبل نقله أو عدم ارجاعه، ب. اذا كانت هذه الحقوق قد مورست فعلياً وقت النقل أو عدم الارجاع، سواء بشكل مشترك أو فردي، أو كانت ستمارس لو لم يحدث نقل الطفل أو عدم ارجاعه، ويمكن ان يخول حق الحضانة المشار اليه في الفقرة (أ) بقوة القانون اما بقرار قضائي، أو اداري، أو باتفاق ساري المفعول تبعاً لقانون تلك الدولة". وأشارت الفقرة (٣) من المادة ذاتها على أن "لا يمكن ان تتخذ سلطات الدولة المتعاقدة التي نقل اليها الطفل أو احتفظ به سوى الاجراءات المستعجلة الضرورية لحماية شخص الطفل، أو امواله طبقاً للمادة (١١)، وذلك ما دامت السلطات المشار اليها في الفقرة الاولى لم تتنازل عن اختصاصها".

الفرع الثاني
الاستثناء على الاختصاص القضائي الدولي الأصيل في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦

نصت الاتفاقية على استثنائين فيما يتعلق بالاختصاص الأصيل لاتفاقية لاهاي، الاستثناء الأول الذي نصت عليه الاتفاقية هو ما يتعلق باختصاص سلطات الدولة المتعاقدة الأخرى إذا ما رأت أنها سوف تحقق مصلحة أفضل للطفل، إذ نصت المادة (١/٨) من الاتفاقية على الاستثناء من الاختصاص الأصيل وهو محل الإقامة الاعتيادية، فيجوز بموجب هذه المادة، واستثناءً لسلطة الدولة المتعاقدة المختصة طبقاً للمادتين (٥ و ٦) منها، السابق الإشارة إلى نصوصهما، عد سلطة الدولة المتعاقدة الأخرى، يمكن لها في حالة معينة تقدير المصلحة العليا للطفل بصورة افضل ان تتقدم اما بطلب الى هذه السلطة مباشرةً، او بواسطة السلطة المركزية لتلك الدولة للموافقة على الاختصاص لاتخاذ الاجراءات التي تعدها ضرورية لحماية الطفل، وان توقف البت بشأن اتخاذ تلك الإجراءات، وتدعو الأطراف إلى تقديم الطلب المذكور إلى سلطة الدولة الأخرى.

كما نصت المادة (٢/٨) من الاتفاقية على ان "تتمثل الدول المتعاقدة التي يمكن تقديم طلب إلى سلطاتها وفق الشروط المحددة في الفقرة السابقة في : أ. الدولة التي يحمل الطفل جنسيتها، ب. الدولة التي توجد بها أموال الطفل، ج. الدولة التي تكون فيها السلطة المختصة للبت في طلب الطلاق، أو الانفصال الجسدي لأبوي الطفل، أو إبطال الزواج، د. "الدولة التي يرتبط بها الطفل ارتباطاً وثيقاً". وبموجب المادة (٣/٨) من الاتفاقية "يمكن للسلطات المعنية أن تتبادل الآراء فيما بينها"، وبموجب المادة (٤/٨) من الاتفاقية "يمكن للسلطة المطلوبة طبقاً لشروط الفقرة الأولى، أن توافق على أن تحل محل السلطة المختصة تطبيقاً للمادة الخامسة، أو السادسة، إذا ما اعتبرت ان في ذلك مصلحة عليا للطفل".

ويمكن لسلطات الدولة المتعاقدة المشار إليها في الفقرة الثانية من المادة الثامنة، إذا ما عدت إنها في وضعية أفضل لتقدير المصلحة العليا للطفل في حالة معينة إن تقدم مباشرة، أو بواسطة السلطة المركزية لتلك الدولة طلباً الى السلطة المختصة للدولة المتعاقدة التي توجد بها الاقامة الاعتيادية للطفل، بالسماح لها بممارسة الاختصاص من أجل اتخاذ إجراءات الحماية التي ترى إنها ضرورية، أو أن تدعو الاطراف إلى تقديم الطلب المذكور الى سلطات الدولة المتعاقدة التي توجد بها الاقامة الاعتيادية للطفل، ويمكن للسلطات المعنية أن تتبادل الآراء فيما بينها بهذا الخصوص، ولا تمارس السلطة طالبة الاختصاص، محل سلطة الدولة المتعاقدة التي توجد بها الإقامة الاعتيادية للطفل، إلا إذا وافقت هذه السلطة على طلبها(٨٣).

أما الاستثناء الثاني الذي نصت عليه الاتفاقية فهو يتعلق باختصاص الدولة المتعاقدة الاخرى التي تفصل في طلب الطلاق، او الانفصال الجسدي، أو إبطال الزواج أبوي طفل يقيم في دولة متعاقدة أخرى، فيجوز للأخيرة ان تتخذ اجراءات حماية شخص الطفل، أو أمواله إذا سمح قانونها بذلك، ولكن وفق شروط معينة منها:

١- اذا كان أحد الأبوين عند بداية المسطرة(٨٤) يقيم بصفة اعتيادية بتلك الدولة، وكانت لأحدهما المسؤولية الأبوية على الطفل.

---

[٨٣] ينظر المادة (٩) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦.

[٨٤] تعني المسطرة اصطلاحاً –وهي الترجمة العربية للكلمة الفرنسية procedure المشتقة بدورها من الكلمة اللاتينية procedure– الطريق الواضحة المعالم التي يتعين على المتقاضين اتباعها، ان هم ارادوا ان يتم فحص موضوع الدعوى التي

٢- أو إذا وافق الأبوان أو كل شخص أخر اسندت اليه المسؤولية الأبوية على الطفل على اختصاص هذه السلطات في اتخاذ مثل هذه الإجراءات، وكان ذلك الاختصاص يتماشى مع المصلحة العليا للطفل.

وينتهي هذا الاختصاص حين يصبح القرار الذي يقبل أو يرفض طلب الطلاق، أو الانفصال الجسدي، أو ابطال الزواج نهائياً، أو إذا انتهت المسطرة لسبب اخر(٨٥).

الفرع الثالث

الاختصاص القضائي الدولي في حالة الاستعجال والاجراءات المؤقتة في اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦

في جميع حالات الاستعجال، تكون سلطات كل دولة متعاقدة يوجد فيها الطفل، أو أمواله، مختصة لاتخاذ إجراءات الحماية الضرورية، وينتهي سريان هذه الإجراءات تجاه طفل يقيم بصفة اعتيادية في دولة متعاقدة وفقاً للمواد من (٥-١٠) من هذه الاتفاقية بمجرد اتخاذ السلطات المختصة الإجراءات التي تقتضيها حالة الاستعجال، كما ينتهي سريان هذه الإجراءات تجاه طفل يقيم بصفة اعتيادية في دولة غير متعاقدة بمجرد الاعتراف بالإجراءات التي اقتضتها حالة الاستعجال، والتي اتخذتها سلطات الدولة الاخرى(٨٦).

أما الاختصاص في الإجراءات المؤقتة فيكون لسلطات الدولة المتعاقدة التي يوجد بها الطفل او ممتلكاته، لاتخاذ إجراءات لحماية شخصه أو أمواله، والتي يكون لها طابع مؤقت وأثر محصور فوق تراب تلك الدولة، بشرط ان لا تتعارض هذه الإجراءات مع ما سبقها من إجراءات اتخذت من طرف السلطات المختصة طبقا للمواد (٥-١٠).، وينتهي سريان هذه الاجراءات تجاه الطفل الذي يقيم بصفة اعتيادية في دولة متعاقدة ابتداءً من تاريخ بت السلطات المختصة طبقاً للمواد (٥-١٠) في الإجراءات التي تقتضيها الحالة المؤقتة، كما تنتهي هذه الإجراءات المتخذة في الدولة المتعاقدة تجاه الطفل الذي يقيم بصفة اعتيادية في دولة غير متعاقدة بمجرد الاعتراف بالإجراءات التي اقتضتها الحالة الوقتية، والتي اتخذت من طرف السلطات المختصة لدولة اخرى طبقاً للمواد (٥-١٠) منها(٨٧).

تقدموا بها، بل ويمكن القول ان الزامية سلوك تلك الطريق تهم كل المتدخلين في مرفق القضاء، فعلى الرغم من ان ولوج القضاء يشكل حقاً لكل المتقاضين، فان ممارسة هذا الحق تبقى مقيدة بضرورة احترام الشكليات المحددة قانوناً، ومن الناحية القانونية فان المسطرة تعني بانها ذلك الفرع من فروع القانون التي تعني بالشكليات التي يتعين احترامها من طرف المتقاضين، والقضاة، وكل مساعدي العدالة، والقواعد المسطرية هي القواعد الاجرائية التي لا تقل اهمية عن القواعد القانونية الموضوعية. ينظر في ذلك الموقع الاتي:

https://universitylifestyle.net/category/

(٨٥) ينظر المادة (١٠) من اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦.

(٨٦) ينظر المادة (١١) من الاتفاقية نفسها.

(٨٧) ينظر المادة (١٢) من الاتفاقية نفسها.

الخاتمة:

بعد أن انتهينا من هذا البحث توصلنا إلى جملة من النتائج والتوصيات ندرجها في بندين وكالآتي:

أولاً: النتائج:

١- في العلاقات ذات العنصر الأجنبي التي يكون القاصر طرفاً فيها، يثار بشأنها مسألة تحديد المحكمة المختصة من بين عدة محاكم للنظر في هذا النزاع، وتتولى كل دولة تحديد اختصاص محاكمها الدولي، بقواعد وطنية تصدرها لعدم وجود سلطة عليا تفرض عليها هذه القواعد.

٢- تأخذ المحاكم بنظر الاعتبار بعض الأسس في تحديد اختصاصها القضائي الدولي لتضمن تنفيذ أحكامها الصادرة بشأن القاصر، ومن هذه الأسس القوة المادية التي تربط النزاع بمحاكمها، والفاعلية للأحكام التي تصدرها، والملائمة، وهذه الأسس كلها تضمن تنفيذ الحكم الصادر منها في الدول الاخرى.

٣- تعتمد الدول في تحديد اختصاصها القضائي الدولي على عدة ضوابط تربط ما بين المنازعة واختصاص محاكمها، ومن هذه الضوابط الجنسية، سواء كانت للمدعي ام للمدعى عليه، وضابط الموطن ومحل الإقامة، وضابط موقع المال، وضابط محل الالتزام وتنفيذه، وضابط الخضوع الارادي فضلاً عن الاختصاص في المسائل المستعجلة، وقد وجدنا غلبة ضابط الموطن ومحل الاقامة في شأن تحديد الاختصاص القضائي الدولي بشأن حماية القاصرين على بقية الضوابط.

٤- القاصر هو كل شخص لم تستكمل اهليته، اما لصغر في السن، او لعارض من عوارض الاهلية، كما لو كان فاقداً للأهلية اصلاً، او من تقرر المحكمة انه ناقص الاهلية، او عديمها، كالمجنون، والمعتوه، والسفيه، وذي الغفلة، فضلاً عن ذلك فان مصطلح القاصر يشمل كل من المفقود والغائب، ليس لقصور في اهليتهم، بل لعجزهم عن الدفاع عن مصالحهم بسبب غيابهم، وهؤلاء القاصرين يتطلب الأمر حمايتهم في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وذلك عند تحديد المحكمة المختصة اختصاصاً دولياً اثناء النظر في منازعاتهم، وهذه الحماية تشمل القاصر في نفسه، وماله، ونفقته وحضانته، ونسبه، وغيرها من المسائل التي تدخل في نطاق هذه الحماية

٥- لم ينص المشرع العراقي على ضوابط محددة لتحديد الاختصاص القضائي الدولي بشأن اجراءات حماية القاصر، وانما نص على ضوابط عامة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، بينما نصت القوانين المقارنة على ضوابط خاصة في تحديد هذا الاختصاص بشأن حماية القاصر، واعتمدت على ضابط موطن المدعي او محل اقامته احيانا، وفي احيان اخرى على ضابط موطن المدعى عليه او محل اقامته.

٦- اخذت اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الابوية، واجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ اكتوبر ١٩٩٦، بضابط اساسي وهو محل اقامة الصغير في تحديد الاختصاص القضائي الدولي، واخذت بصفة استثنائية باختصاص محاكم الدول الاخرى المتعاقدة في شأن اجراءات حماية الصغار.

ثانياً: التوصيات:

نوصي المشرع العراقي ايراد النصوص التالية في التشريع العراقي فيما يتعلق بالاختصاص القضائي في اجراءات حماية القاصرين، ويفضل اصدار تشريع للقانون الدولي الخاص وتكون النصوص التالية في متنه:

أولاً: "تختص المحاكم العراقية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن او محل اقامة في العراق في الأحوال التالية":

١- "اذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للصغير اذا كان له محل اقامة في العراق".
٢- "إذا كانت الدعوى متعلقة بنسب الصغير الذي يقيم في العراق".
٣- "اذا كانت الدعوى متعلقة بحضانة الصغير وكان له محل اقامة في العراق".
٤- "اذا كانت الدعوى متعلقة بسحب الولاية على نفس القاصر أو الحد منها أو وقفها أو استردادها وكان له محل اقامة في العراق".
٥- "إذا كانت الدعوى متعلقة بالولاية على المال متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في العراق أو إذا كان بها أخر موطن أو محل إقامة للنائب".

ثانياً: "تختص محاكم العراق بمسائل الإرث وبالدعوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في العراق، أو كان المورث عراقياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في العراق".

ثالثاً: "تختص المحاكم العراقية بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية الداخلة في اختصاصها كما تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقتضي حسن سير العدالة أن ينظر معها وكذلك تختص بالأمر بالإجراءات المستعجلة والتحفظية التي تنفذ في الدولة ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية". وارتأينا بهذا الاقتراح ان يكون النص عاماً ليشمل القاصر وغيره. وارتأينا ان يكون النص المقترح في البند ثانياً وثالثاً من التوصيات عاماً ليشمل القاصرين وغيرهم.

رابعاً: ندعو المشرع العراقي الى الانضمام الى "اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الابوية واجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ اكتوبر ١٩٩٦"، واي اتفاقية اخرى في مجال حماية القاصرين، مع التحفظات التي تتعلق بالنظام العام ان وجدت.

المصادر:

أولاً: الكتب:

١. د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، دراسة مقارنة، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٠.

٢. د. احمد قسمت الجداوي، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط٢، من دون دار نشر، القاهرة، ١٩٩٢.

٣. د. حسن محمد الهداوي ود. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، وتنفيذ الاحكام الاجنبية، الجزء الثاني، العاتك لصناعة الكتاب، القاهرة، ٢٠٠٩.

٤. سهيل حسن الفتلاوي، القانون الدولي الخاص، المكتب المصري لتوزيع المطبوعات، القاهرة، ٢٠٠٢.

٥. د. عباس العبودي، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الاحكام الاجنبية، دار السنهوري، بيروت، من دون سنة نشر.

٦. عكاشة محمد عبد العال، القانون الدولي الخاص، الجنسية المصرية، الاختصاص القضائي الدولي، تنفيذ الاحكام الاجنبية، دار الجامعة الجديدة، من دون مكان نشر، ١٩٩٦.

٧. د. غالب علي الدوادي، القانون الدولي الخاص تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار وائل للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٠.

٨. فاطمة شحاته، مركز الطفل في القانون الدولي، دار الخدمات الجامعية، الاسكندرية، ٢٠٠٤

٩. د. محمد خالد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، الكتاب الثاني، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥.

١٠. _____، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي واثار الاحكام الاجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٦.

١١. د. محمود لطفي محمود عبد العزيز، التنازع الدولي للاختصاص القضائي، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٣.

١٢. وجدي راغب فهمي، مبادئ القضاء المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦.

ثانياً: البحوث:

١- اكرم زاده الكوردي، مفهوم القاصر واهليته في القانون العراقي والمصري، دراسة مقارنة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاجتماعية، تصدر عن جامعة زيان عاشور بالجفلة، الجزائر، المجلد (٥)، العدد الثاني، ٢٠٢٠.
٢- بن يحيى ام كلثوم، القاصر مفهومه واهليته في الفقه الاسلامي والقانون الوضعي، مجلة دراسات، مجلة محكمة نصف سنوية تصدر عن مخبر الدراسات الصحراوية، جامعة طاهري محمد بشار، المجلد (١)، العدد (١).
٣- د. عبد اللطيف هميم، زرع ونقل الاعضاء البشرية في الشريعة الاسلامية، بحث منشور في مجلة سلسلة المائدة الحرة، تصدر عن بيت الحكمة، العدد (٤٩)، بغداد، ١٤٢١ه، ٢٠٠٠م

ثالثاً: الاطاريح:

١- د. ابراهيم محمد حسن عمر الغزاوي، المركز القانوني للطفل في مجال القانون الدولي الخاص، دراسة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ٢٠٠٧، ص٤٧٦.

رابعاً: القوانين:

١- قانون تنفيذ احكام المحاكم الأجنبية في العراق رقم (٣٠) لسنة ١٩٢٨.
٢- القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١.
٣- قانون العقوبات العراقي رقم (١١١) لسنة ١٩٦٩.
٤- قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩.
٥- قانون رعاية القاصرين رقم (٧٨) لسنة ١٩٨٠.

٦- قانون رعاية الاحداث العراقي رقم (٧٦) لسنة ١٩٨٣.
٧- قانون الاحوال الشخصية العراقي رقم (١٥٩) لسنة ١٩٨٨.
٨- القانون الكويتي رقم (٥) لسنة ١٩٦١ الخاص بتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي.
٩- قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨.
١٠- مجلة القانون الدولي الخاص التونسية الصادرة بقانون عدد (٩٧) لسنة ١٩٩٨ والمؤرخ في ٢٧ نوفمبر ١٩٩٨.
١١- القانون المدني الفرنسي لعام ١٨٠٤.
١٢- قانون المرافعات الفرنسي لعام ١٩٧٥.
١٣- القانون الدولي الخاص السويسري لعام ١٩٨٧.
١٤- القانون الدولي الخاص البلجيكي لعام ٢٠٠٤.
١٥- القانون الدولي الخاص والاجراءات التركي رقم (٥٧١٨) لعام ٢٠٠٧.

خامساً: الاتفاقيات:

١- اتفاقية الامم المتحدة لحقوق الطفل لعام ١٩٨٩.
٢- اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، والتعاون في مجال المسؤولية الابوية، واجراءات حماية الاطفال المؤرخة في ١٩ اكتوبر ١٩٩٦.
٣- الاتفاقية العربية رقم (١٨) لسنة ١٩٩٦ بشأن عمل الاحداث.
٤- الاتفاقية رقم (١٨٢) لسنة ١٩٩٩ الصادرة عن منظمة العمل الدولية بشأن حظر أسوأ اشكال عمل الاطفال والاجراءات الفورية للقضاء عليها.

سادسا: المواقع:

https://universitylifestyle.net/category/