Domestic and Family Violence in The Context of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction

Dr. Adil AZERKAN

Faculty of Legal, Economics & Social Sciences,
Sidi Mohamed Ben Abdellah University, Fes- Morocco

Science Step Journal / SSJ

March 2024/Volume 2- Issue 4

DOI: 10.6084/m9.figshare.25599744

To cite this article: AZERKAN, A. (2024, March). Domestic and Family Violence in The Context of the Hague Convention of 25 October 1980 on the Civil Aspects of International Child Abduction. Science Step Journal II (4), 221-239. ISSN: 3009-500X.

Abstract

The international legal instruments on parental child abduction in private international law do not sufficiently cover the case of women who experience domestic violence. In fact, in this case, those women who, due to fear of their partners and absence or ignorance of the laws and mechanisms that can help them in their country of residence, have no choice and decide to flee with their children. This highlights the failure of this mechanism in this specific case.

This paper aims to analyze the legal and jurisprudential situation of the incidence of domestic violence on women in international child abduction and how the increase in abducting mothers who held the custody and custody of minor children at the time of abduction is causing the need to adapt the interpretation of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction to this new international social reality.

Furthermore, this article reflects on some practical aspects in both the current and future application of the provisions of the 1980 Hague Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction, particularly the interpretation of domestic violence as a type of grave risk, which constitutes one of the exceptions to the immediate return of children outlined in Article 13(1)(b) of the Convention.

Keywords:

Hague Convention, international child abduction, domestic or family violence, grave risk.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

العنف المنزلي والأسري في سياق اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للإختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 20 أكتوبر 1980

د. عادل أزرقان

كلية العلوم القانونية والاقتصادية والإجتماعية
جامعة سيدي محمد بن عبد الله بفاس- المغرب

ملخص:

إن الإتفاقيات الدولية بشأن التصدي للنقل غير المشروع للأطفال في القانون الدولي الخاص لا تغطي بشكل كاف حالة النساء ضحايا العنف الأسري والعائلي، في الواقع ففي مثل هذه الحالات حيث تكون النساء مجبرات على الفرار بمعية ابنائهن خارج دولة محل إقامتهن الإعتيادية بسبب الخوف من الأزواج ونتيجة للغياب أو الجهل بالقوانين والآليات التي يمكن أن تساعدهن في مواجهة هذا العنف، مما يوضح فشل هذه الإتفاقيات في هذا الجانب .

تحاول هذه الورقة تحليل الموقف القضائي والفقهي بخصوص تأثير العنف المنزلي والأسري على ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال، وكيف أن الأمهات الحاضنات اللواتي تعرضن للعنف الأسري أصبحن يشكلن النسبة الأكبر من عدد الأشخاص الخاطفين، مما يقتضي والحالة هذه إعادة وملاءمة تفسير مقتضيات إتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للإختطاف الدولي للأطفال لسنة 1980مع هذا الواقع الاجتماعي الدولي الجديد.

علاوة على ذلك، يعكس هذا المقال بعض الجوانب العملية في التطبيق الحالي والمستقبلي لمقتضيات إتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للإختطاف الدولي للأطفال لسنة 1980، خاصة تفسير العنف المنزلي بأنه نوع من الخطر الجسيم الذي يشكل أحد استثناءات الإرجاع الفوري للأطفال الواردة في المادة 13(1) (ب) من الإتفاقية.

كلمات مفتاحية:

إتفاقية لاهاي، النقل غير المشروع للأطفال، العنف المنزلي والأسري، الخطر الجسيم.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

مقدمة:

يدخل موضوع النقل غير المشروع للأطفال في صلب المنازعات التي تثيرها الروابط العائلية في القانون الدولي الخاص، في الجانب المتعلق بحق حضانة الأطفال وحق زيارتهم واستزارتهم، ومع ذلك فإن الخاصيات التي يتميز بها نطاقه الشخصي تجعل منه موضوعا ينفرد بقواعد معينة تخرج به أحيانا عن منظومة القانون الخاص لتلمس الحلول من خلال منظومة حقوق الإنسان.

لهذا رغم التباين الشديد بين ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال وظاهرة العنف ضد النساء سواء من حيث طبيعة الحقوق محل الإعتداء أو من حيث الأسباب والأهداف، فإن كليهما يعد واحدا من تجليات الوعي الدولي بحماية حقوق الأفراد وضمان استمرار مراكزهم القانونية بصورة تتجاوز مجال الحدود الدولية، وبالتالي فمن الطبيعي أن تنشأ بينهما علاقات معينة تتأرجح بين التأثير والتفاعل أحيانا وبين الصراع ومحاولة الهيمنة أحيانا أخرى.

صحيح أن مباحث القانون الدولي الخاص لاتعالج وضعية المرأة إلا بشكل عرضي، من خلال المؤسسات التقليدية (كالجنسية والزواج المختلط والميراث) ، بحيث تظل وضعيتها في العموم غير مدروسة بشكل كاف وربما مغيبة من الناحية الواقعية (Layachi, 1992) [1] ، ومع ذلك فإن الزخم الكبير والمطرد على الصعيد الدولي لحركة مناهضة العنف ضد النساء كمظهر من مظاهر التميز، فرض على الهيئات المهتمة بالقانون الدولي الخاص ضرورة ملاءمة نصوصها القانونية التي تمس المرأة بشكل مباشر أو غير مباشر مع مفترضات الحماية القانونية التي تقررها إتفاقيات حقوق النساء، التي جعلت من حظر العنف ضد المرأة مبدأ من مبادئ القانون الدولي الملزم للجميع.

وفي هذا الإطار فإن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص لم يستطع أن ينأى بنفسه عن هذه المؤثرات، لاسيما أن التقارير الصادرة عن المحاكم والسلطات المركزية للدول الأطراف في المؤتمر بمناسبة تطبيق إتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للإختطاف الدولي للأطفال المؤرخة في 25 أكتوبر 1980،والتي صادقت عليها المملكة المغربية بظهير02 غشت 2011[2] (ظهير، 2011)، تشير إلى أن العنف ضد الأمهات أضحى يشكل السبب الرئيسي لإستفحال ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال عبر العالم، وأنه أمام العجز الذي يعتري التشريعات الداخلية وعمل المؤسسات الحكومية والأجهزة الأمنية والقضائية في توفير سبل الحماية الفعالة للنساء بصفة عامة، وللأمهات في إطار الزيجات المختلطة بصفة خاصة،جعل من المحيطات والبحار التي تفصل الدول وقارات العالم الملاذ الأفضل للهروب مع أبنائهن من وطأة العنف[3] (Miranda, 1999).

[1] -**Layachi Messaoudi**: «La discrimination à l'égard de la femme en droit international privé marocain», Revue de droit comparé.vol 44n°4, Octobre-décembre1992. p.947.

[2]- المملكة المغربية تعتبر من البلدان الأطراف في مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص، انضمت للإتفاقية في 2010/03/09، وصادقت عليها بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.09.11 مؤرخ في 02 أغسطس 2011، وتم نشرها في الجريدة الرسمية عدد 6026 بتاريخ فاتح مارس 2012، ص753.على أن سريان هذه الإتفاقة بين المغرب وباقي الدول الأخرى المصادقة أو المنضمة لها، يبقى مشروطا بسلوك هذه الدول لمسطرة قبول المغرب، وقد بلغ عدد البلدان التي قبلت المغرب في الإتفاقية 62 دولة.

[3]- **Miranda Kaye**: «The Hague Convention and the flight from domestic violence: how women and children are being returned by coach and four», International Journal of Law, Policy and the Family, vol. 13, issue 2, 1999, pp. 191-212.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

على أن جوهر النقاش الدائر بخصوص اتفاقية لاهاي لسنة 1980، في سياق ظاهرة العنف ضد المرأة خاصة الأم، يرتد في أصله إلى كونها لم تفلح عبر مسطرة أو دعوى الإرجاع الفوري للأطفال في امتحان الملاءمة مع المعايير الدولية لمناهضة العنف ضد النساء، بحيث أن سيطرة البعد المسطري على هذا النص القانوني نتيجة عوامل داخلية وخارجية متفاعلة فيما بينها، جعلته مفرغا من بعده الإنساني والإجتماعي و متضمنا لمقتضيات قد تتنافى مع مصلحة الطفل وحقه في الإبقاء على علاقته مع الأم، بل أكثر من هذا، أضحت دعوى الإرجاع الفوري للأطفال أداة قانونية بيد الزوج المعتدي لفرض مزيد من العنف والتهديد، وتكريس هيمنته على الأم المعنفة(Permanent, 2011) [4].

ولما كان التطرف الذي وقعت فيه هذه الإتفاقية حقيقة بادية للعيان فقد اجتهد البعض في التلطيف من حدته وغلوائه، تقريبا للشقة بين حق الطفل في البقاء في دولة محل إقامته الإعتيادية وحق الأم في نقل الطفل خارج هذه الدولة كلما ثبت تعرضها للعنف من طرف الزوج أو المعاشر. وقد اتخذ الإجتهاد الفقهي والقضائي في هذا المسعى طريقة التفسير النشط أو التطوري لإتفاقية لاهاي (الموسى، 2004)[5]،من خلال قراءة متجددة للإستثناءات الواردة على دعوى الإرجاع الفوري للأطفال، لاسيما الإستثناء المتعلق بالخطر الجسيم على الطفل المنصوص عليه في الفقرة (ب) من المادة 13 منها.

من ثم، تحاول هذه الدراسة الإجابة على إشكالية أساسية تتعلق بكيفية تفاعل قضاء وفقه القانون الدولي الخاص بمناسبة تطبيقة لإتفاقية لاهاي لسنة 1980، مع منظومة مناهضة العنف ضد النساء. وذلك من خلال إبراز العلاقة الجدلية بين ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال وظاهرة العنف المنزلي والأسري (الفقرة الأولى)، ثم رصد الإتجاهات القضائية والفقهية المعاصرة في التفسير الموسع لإتفاقية لاهاي لفائدة الأمهات المعنفات (الفقرة الثانية).

[4]- **le Bureau Permanent de la conférence de lahaye Dip**: « VIOLENCE CONJUGALE ET FAMILIALE ET L'ARTICLE 13 « RISQUE GRAVE » EXCEPTION DANS LE FONCTIONNEMENT DE LA CONVENTION DE LA HAYE DU 25 OCTOBRE 1980 SUR LES ASPECTS CIVILS DE L'ENLÈVEMENT INTERNATIONAL D'ENFANTS: DOCUMENT DE RÉFLEXION», doc n°9,2011, p.8.

[5]- **محمد خليل الموسى**: «تفسير الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها»، مجلة الحقوق الكويتية، العدد الأول، السنة 28، مارس 2004، ص257.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

الفقرة الأولى: العلاقة الجدلية بين ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال وظاهرة العنف الأسري.

يجب الإشـارة إلى أن النقل أو الإحتجاز غير المشـروع للأطفال في سـياق القانون الدولي الخاص الإتفاقي، يشـكل من الوجهة الواقعية ظاهرة إجتماعية وإنسـانية معقدة ذات صـور متعددة ومظاهر متجددة بنحو يصـعب على الحصـر، لهذا فإن أية محاولة لوضـع مفهوم قانوني لها لا تأخذ بعين الاعتبار هذه الحقائق ستظل مسألة جد شائكة.

وتتميز هذه الظاهرة بكونها خليط من الأفعال المادية والوسـائل القانونية والقضـائية المتجلية في قيام أحد الأبوين بإبعاد جغرافي للطفل عن الأب الآخر، سواء بتعسفه في ممارسة حقه في الحضانة أو حق الزيارة، أو بالإعتماد على سند قضائي محصل عليه بصورة احتيالية في دولة أجنبية، أو حتى عن طريق إخفاء الطفل خرقا لسـند واجب التطبيق على هذا الأخير وإبعاده عن السـلطة المكلفة بتطبيقه (Bruno, 1994)[6]. وعموما، إذا لم يتم التصـدي لمثل هذه الأفعال فسـتكون النتيجة هي تخويل الخاطف إمكانية اقتضـاء الحق بيده ، و تسـوية هذه الوضـعية غير المشـروعة سـواء باللجوء إلى القضـاء أو بمجرد مرور الوقت ، ومن هنا تكتسـب هذه الظاهرة خطورتها . وقد عبرت الأسـتاذة (ELISA PREZ VERA) عن هذا المعنى بالقول : " يمكن التأكيد على أن ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال مع كل ما تتضمنه من مآسي إنسانية على مستوى حقوق الطفل ، تكتسب حدتها و خطورتها القانونية من الإمكانية المخولة للأفراد في خلق روابط مصـطنعة للاختصـاص القضـائي وتغيير القانون الواجب التطبيق والحصـول على حكم قضـائي قد يكون مخالفا في مضـمونه لحكم آخر صـادر عن سـلطات دولة أخرى ، و هو ما يجعل للحكمين قيمة محدودة جغرافيا لكنها كافية لإضفاء المشروعية على وضعية واقعية غير مرغوب فيها "(pérez-vera, 1980)[7].

ولعل هذا ما دفع بعض الفقه إلى وصـف النقل غير المشـروع للأطفال بأنه نوع متطور من forum shopping (Caravaca & Gonzales , 2014)[8]«التحايل على الاختصـاص القضـائي الدولي»، أي الإمكانيات المخولة لأحد أطراف النزاع للإختيار بين المحاكم التي من الممكن أن تكون مختصـة، وذلك بتحكمه في ضـوابط الاختصـاص الدولي وبالتالي التحايل على الحكم القضـائي الذي كانت سـتصـدره المحكمة المختصـة أصـلا ،فقد جاء في قرار صـادر عن محكمة Rimini الإيطالية بتاريخ 26 نونبر 2002 في تعريفها forum shopping بأنه « ممارسـة تروم إختيار المحكمة الأكثر فائدة للمدعي»[9] (Rimini, 2003)، كما يعرفه القضـاء الأمريكي بأنه إمكانية الإختيار بين المحاكم سـواء من أجل الحصـول على امياز ممنوح بمقتضى القانون الموضوعي لدولة معينة أو من أجل استبعاد قانون محكمة دولة يتعارض مع مصالح المدعي[10](Ferrari, 2016) .

---

[6] - **Bruno Sturlese**: (Bruno, 1994) «» juris- classeurs de droit international, Fsc 549. 1994. P.10.

[7]- **Elisa pérez-vera** : « Rapport explicatif de la convention de la haye sur les aspects civils de l'enlévement international d'enfants de 25 octobre 1980 » P : 17 ; Actes et documents de la Quatorzième session (1980), t. III, Enlèvement d'enfants ; p.164.

[8]- **Alfonso Caravaca y Javier Varrascosa Gonzales** «secuestro internacional de menores» in, derecho internacional privado, volumen II camares,4 ed, 2014, Granada. p.160.

[9]- قرار منشور في:

- (Rimini, 2003), 01 /2003, n° 2, p.143.

[10]- انظر بصفة خاصة:

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

فالنقل غير المشروع للأطفال وفقا لهذا الوصف هو في الحقيقة وسيلة واقعية لخلق ضوابط مصطنعة للاختصاص القضائي الدولي من أجل الحصول على حق حضانة الطفل[11](Lagarde, 1996) .

وتعد اتفاقية لاهاي بشـــأن الجوانب المدنية للإختطاف الدولي للأطفال الصـــادرة عن مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص والمؤرخة في 25 أكتوبر1980، أهم إتفاقية دولية تصدت لهذه الظاهرة، حيث عرفت النقل غير المشروع للأطفال في مادتها 3 بأنه:

«يعتبر نقل طفل أو احتجازه غير مشروع في الحالات التالية:

(أ)- إذا كان في ذلك انتهاك لحقوق الحضانة الممنوحة لشخص أو مؤسسة أو هيئة ما، سواء بشكل مشترك أو فردي، والتي ينص عليها قانون الدولة التي كان الطفل مقيما فيها بصـــفة اعتيادية مباشـــرة قبل نقله أو احتجازه؛ (ب)-إذا كانت هذه الحقوق قد مورســـت فعليا وقت النقل أو الإحتجاز، سواء بشكل مشترك أو فردي، أو كانت ستمارس لو لم يحدث نقل الطفل أو احتجازه.

قد تمنح حقوق الحضـــانة المذكورة أعلاه في الفقرة (أ) على وجه الخصـــوص بموجب قانون، أو بناء على قرار قضـــائي، أو اتفاق ذو اثر قانوني بموجب قانون الدولة المعنية».

وقريبا من هذا التعريف ما ورد في المادة الأولى من اتفاقية لوكســـمبورغ المتعلقة بالاعتراف بالقرارات في مادة حضـــانة الأطفال وتنفيذها وكذا إعادة تثبيت هذه الحضـــانة الصـــادرة عن المجلس الأوروبي في 20 مايو 1980: «يقصـــد بالنقل دون وجه حق : نقل طفل عبر الحدود الدولية خرقا لقرار بشأن حضانته صادر في إحدى الدول المتعاقدة وقابل للتنفيذ فيها.ويعتبر كذلك نقلا دون وجه حق، عدم إرجاع طفل عبر الحدود الدولية بعد انتهاء فترة ممارسة حق الزيارة أو أية فترة أخرى مؤقتة قضاها الطفل خارج الدولة التي تمارس فيها حضانته»(l'Europe, 1980) [12].

وقد تم تبني نفس التعريف للنقل غير المشروع للأطفال في اتفاقية لاهاي المتعلقة بالإختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال مســـؤولية الأبوين وإجراءات حماية الأطفال المؤرخة في 19 أكتوبر 1996[13](Dip, 1996) ، كما أن اتفاقية الدول الأمريكية بشـــأن إرجاع الأطفال المؤرخة في 15 يوليوز 1989 تضمنت مادة تكاد تكون ترجمة حرفية لنص المادة السابقة(privado, 1989) [14]، ونفس الأمر بالنسبة للقانون التنظيمي لمجلس الإتحاد الأوربي المعروف بإســـم (Règlement Bruxelles II bis) المتعلق بالإختصـــاص والإعتراف وتنفيذ القرارات في مادة الزواج

Franco Ferrari« Forum Shopping: pour une défénition ample dénuée de jugements de valaurs » Revue critique de droit international privé, Janvier – .Mars 2016, 06/2016, n°1, p.85

[11]- **Paul Lagarde** «Rapport explicatif de la conventions de la Haye concernant la compétence. La loi applicable. La connaissance l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants. 19 octobre 1996), p.42. (http: //www.hcch.net).

[12]- conseil **de l'Europe** «convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisione en matiér de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants» dite la convention de Luxembourg 20 Mai1980. www.coe.int.

[13]- يعتبر المغرب أول دولة وقعت على هذه الاتفاقية بتاريخ 19 أكتوبر 1996، وقد نشرت في الجريدة الرسمية عدد 5108 بتاريخ 15 ماي 2003.

[14]- **conferencia interamericana de derecho internacional privado**: convencion interamericana sobre restitucion internacional de menores. Hecha en montévideo el 15 de julio de 1989.: (http: // www. Oas. Org).

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

والمسـؤولية الأبوية(Pierre Jean Claux Stéphane, 2018; chalas, 2018) [15]، والذي تمت مراجعته بمقتضـى القانون التنظيمي لمجلس الاتحاد الأوربي عدد 2019/1111 المؤرخ في 25 يونيو2019.

وتنم الصياغة التي أفرغ فيها هذا التعريف، بأن اتفاقية لاهاي لسنة 1980 قد ذهبت إلى حصر النقل غير المشروع للأطفال في صورتين، الأولى نقل طفل من دولة محل إقامته الإعتيادية إلى دولة أخرى خرقا لحق الحضانة، والحالة الثانية الإحتفاظ بالطفل ورفض ارجاعه لدولة محل اقامته الإعتيادية بعد انقضاء مدة مؤقتة قضاها في الخارج.

وغني عن البيان أن الواقع الذي أفرزته المنازعات الدولية بشأن الروابط العائلية أدى إلى بروز أشكال وفرضيات أخرى للنقل غير المشروع للأطفال تتجاوز التعداد السابق(Farage, 2014) [16]،وتختلف عنه سواء من حيث وسائلها أو أسبابها القانونية والسوسيولوجية (Caravaca & Gonzales , 2014)[17].ويدل استقراء واقع العمل القضائي والفقهي على حصول تحول جذري في صور النقل غير المشروع للأطفال، حيث أنه بناء على إحصائيات مؤتمر لاهاي(lowe, 2017) [18]، فالأمهات الحاضنات أصبحن الأكثر نقلا للأطفال عبر الحدود الدولية، ففي سنة 2015 ارتفعت نسبة الأمهات الخاطفات إلى 73%من حالات النقل غير المشروع في إطار تطبيق اتفاقية لاهاي، مما أدى إلى تكسير تلك الصورة النمطية التي ألهمت واضعي إتفاقية لاهاي لسنة 1980،والتي مفادها أن النقل غير المشروع للأطفال هو خرق حق الحضانة من طرف الأب صاحب حق الزيارة بإستغلاله هذه الفرصة للفرار مع الأبناء، لهذا فقد كان التركيز منصبا بشكل أساسي على التضييق من ممارسة حق الزيارة وتقييده بمجموعة من الإجراءات التحفظية في سبيل إبقاء الطفل في دولة محل إقامته الإعتيادية ومع الأم الحاضنة.

وفي نفس المعنى تؤكد الدكتورة Isabel Reig Fabado بأن الأمهات يشكلن 73% الخاطفات وأن 93 % منهن كان لهن حق الحضانة على الأطفال قبل النقل غير المشروع سواء بشكل إنفرادي أو بصورة مشترك مع الأب ، وبأن 73 % تعرضن للعنف من الأزواج او المعاشرين واعتبرن أن النقل غير المشروع هو الأداة المناسبة للهروب من هذا الوضع الأسري المشين (Fabado, 2018)[19] ، كما تشير الأستاذة María Jesús Cañada Lorenzo ممثلة النيابة العامة لدى الغرفة المكلفة بالعنف ضد المرأة بالمحكمة العليا الإسبانية في معرض حديثها عن العلاقة بين العنف ضد المرأة والنقل غير

---

[15] - **بخصوص هذا القانون انظركل من:**

- **Pierre Jean Claux et Stéphane David**: «Droit et pratique du divorce» Dalloz Référence, 4 édition, 2018, p92.

- **Chistelle Chalas:** « Précisions sur la résidence habituelle et la procedure de retour de l'enfant dans le règlement Bruxelles II bis » revue critique de droit international privé N°3,2018, p.115.Dalloz.

- Michel **Farage:** «La lutte contre les Enlévements internationaux d'enfants» dans L'études DALLOZ,2014, p.152.

[17] _ **مرجع سابق:**

Alfonso Caravaca y Javier Varrascosa Gonzales: «secuestro internacional de menores » in, derecho internacional privado, p.165.

[18]- **Nigel Lowe and Victoria Stephens:** « The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention – October 2017, p.3.

[19] - **Isabel Reig Fabado**: «El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs violencia familiar o domisticá», Cuadernos de derecho transnacional, vol 10, N°1,2018, p.611.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

المشروع للأطفال بأن أزيد من 80% من الأمهات المعنفات يتعرضن للإبتزاز من الأزواج بواسطة الأبناء القاصرين، بحيث أصبح الطفل وسيلة أو أداة لممارسة الهيمنة والعنف ضد المرأة(Lorenzo, 2018) [20].

هذه الحقائق تكفي بذاتها للتدليل على العلاقة الجدلية بين الإختطاف الدولي للأطفال والعنف ضد المرأة، الذي أضحى السبب الرئيسي والمباشر لإضطرار الأمهات إلى الفرار مع أطفالهن نتيجة للخوف وغياب الوعي بالآليات القانونية لطلب الحماية ضد العنف والإضطهاد في دولة محل الإقامة(Sutil, 2018) [21].

والجدير بالذكر هنا أن المقصود بالعنف ضد المرأة في سياق ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال، هو ذلك العنف الذي تتعرض له النساء داخل الأسرة أو ما يسمى بالعنف الأسري، وهو نوع من أنواع التميز ضد النساء وفق التعريف الذي أوردته المادة 3 من اتفاقية إسطنبول الصادرة عن المجلس الأوربي بتاريخ 11 مايو 2011، المتعلقة بالحماية والتصدي للعنف ضد النساء والعنف الأسري، والتي جاء فيها «العنف الأسري يشمل جميع أشكال العنف البدني أو الجنسي أو النفسي أو الاقتصادي الذي يحدث داخل الأسرة أو المنزل أو بين الأسواج السابقين او الحاليين، بغض النظر عما إذا كان مرتكب العنف يسكن مع الضحية في نفس المسكن». على أن هذا النوع من العنف تختلف درجاته باختلاف المستوى الثقافي والإجتماعي والإقتصادي للأسرة ، وقد اقترح بعض الخبراء اعتماد مقاربة مؤسسة على معطيات مستمدة من علم الاجتماع(Permanent, 2011) [22]، وفي هذا الإطار تؤكد بعض الدراسات أن النقل غير المشروع للأطفال قد يكون رد فعل ضد العنف و قد يكون عنف أسري في حد ذاته (Zorza, 2000)[23]، ومع ذلك فهناك إجماع على أن النساء يشكلن غالبية ضحايا العنف الأسري و الأكثر تضررا بسبب التميز الاقتصادية والإجتماعي خاصة في حالة عدم الإستقلال المالي(Sherry, 2009) [24].

لهذا، بعض التعاريف الحالية للعنف ضد المرأة تشير إلى ضرورة فهم العنف الأسري على أنه سلوك مستمر للترهيب مع وجود تهديد بالإعتداء البدني الجسيم من أجل السيطرة على المرأة(Dutton & Goodman, L. A, 2005) [25]، من هذا المنظور فإن ديناميات العنف الأسري تتجاوز مجرد وقائع الإيذاء البدني إلى ضرورة تقييم وتقدير السياق العام للعلاقة التي تطبعها نوع من استراتيجية السيطرة (santé, 2005)[26]، لهذا فقد نبه أحد

[20]- **María Jesús Cañada Lorenzo**: «LA INCIDENCIA DE LAVIOLENCIA DE GÉNERO EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES», VII Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género: Madrid, 18 y 19 de octubre de 2018.

[21]- **Carmen ruiz Sutil**: «IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO DE ESTAMBUL EN LA REFUNDICIÓN DEL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS Y SU REPERCUSIÓN EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES», Cuadernos de Derecho Transnacional (octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 616.

[22]- مرجع سابق:

le Bureau Permanent de la conférence de lahaye Dip: «VIOLENCE CONJUGALE ET FAMILIALE ET L'ARTICLE 13 «RISQUE GRAVE »,p7.

[23]- **J. Zorza,** "The UCJEA: What Is It and How Does It Affect Battered Women in Child-Custody Disputes?" 37 Fordham Urban Law Journal (2000), p. 909.

[24]- **S. Hamby,** "The Gender Debate About Intimate Partner Violence: Solutions and Dead Ends", Psychological Trauma: Theory, Research, Practice, and Policy, 2009, Vol. 1, No. 1, p. 24 à 34.

[25]- **M.A. Dutton and L.A. Goodman**, "Coercion in intimate partner violence: Toward a new conceptualization", Sex Roles, 52 (2005), p. 743 à 756.

[26]- **L'Organisation mondiale de la santé**: Premiers résultats concernant la prévalence, les effets sur la santé et les réactions des femmes, Genève, Organisation mondiale de la santé (OMS), 2005, p. viii et p9.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

القضاة (Chamberland, 2003)[27] إلى الصعوبات التي قد تواجه المحكمة بمناسبة البت في قضايا النقل غير المشروع للأطفال التي يتخللها العنف في سياق اتفاقية لاهاي لسنة 1980، والتي من أهمها عدم التكافؤ في القوى بين المعتدي والضحية، يجب على القاضي عند سؤال الزوجة عن سلامتها وعن سلوك الزوج اتجاهها، أن يأخذ في الحسبان إمكانية وجود تهديد أو ترهيب من جانب الزوج خاصة بالنسبة للنساء اللواتي ليس لهن محام، فالأثار النفسية والإجتماعية لمتلازمة المرأة المنهكة من العنف، ومتلازمة الضغط ما بعد الصدمة التي تتعرض لها الأم تجعلها فاقدة للمصداقية والقدرة على الدفاع.

ليس من شك في أن اتفاقية لاهاي لسنة 1980 لم تتعرض صراحة لهذه المسألة، بيد أن هذا الفراغ لا يتنافى والمنطق الذي يسود منظمة مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص بضرورة التفاعل مع الإتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، من خلال حث الدول الأطراف في الإتفاقية على ملاءمة تشريعاتها الداخلية مع المبادئ العالمية لحقوق الطفل والمرأة، بل إنها تؤكد على عدم تنافي تطبيق اتفاقية لاهاي مع باقي الإتفاقيات الدولية والإقليمية والثنائية ذات الصلة بالنقل غير المشروع للأطفال.

وفي هذا الإطار فإن اتفاقية الأمم المتحدة المتعلقة بحقوق الطفل لسنة 1989 تتضمن في المادتين 11 و35 التزامات على عاتق الدول الأطراف بضرورة اتخاذ كل الإجراءات المناسبة لمكافحة ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال في ضوء المصلحة الفضلى للطفل، كما أنها تضمنت مقتضيات تشجب العنف العائلي وتأثيره على السلامة البدنية والنفسية للطفل وتنص في مادتها19 على ضرورة اتخاذ الدول لجميع التدابير الرامية لحماية الطفل ضد العنف، وقد ورد في الملاحظة عدد 13 للجنة حقوق الطفل، أن الضرر العقلي الذي قد يتعرض له الطفل يشمل العنف الأسري (Nations Unies, 2011)[28]. مع العلم أنه سبق لمحكمة النقض الفرنسية أن أكدت في قرارين متعلقين بالنقل غير المشروع للأطفال أن بعض مواد إتفاقية حقوق الطفل تعتبر قواعد قانونية موضوعية تقبل التطبيق المباشر أمام القضاء (Neirinck, 2014)[29]، الأول بتاريخ 18 ماي 2005 جاء في إحدى حيثياته « مراعاة المصلحة الفضلى للطفل والحق في الإستماع إليه بناء على كل من المادة 3 فقرة 1 والمادة 12 فقرة 2 من اتفاقية حقوق الطفل تفرض على القضاء قبول طلب الطفل » (Civ, 2005)[30]، أما القرار الثاني بتاريخ 14 يونيو2005 بشأن نقل غير مشروع لطفلة من الولايات المتحدة إلى فرنسا جاء فيه « أن المادة 3 فقرة 1من اتفاقية حقوق الطفل تقبل التطبيق المباشر أمام القضاء الفرنسي » (civil, 2005)[31].

ومن المفيد الإشارة كذلك، أنه على المستوى الأوربي فقد تم سن اتفاقية بتاريخ 11 مايو 2011، من طرف المجلس الأوربي بشأن منع العنف ضد المرأة والعنف المنزلي ومكافحتهما، المعروفة باتفاقية إسطنبول، وقد تضمنت في مادتها 31 مقتضيات تلزم الدول الموقعة بمراعاة ظاهرة العنف ضد النساء عند التشريع في مجال حقوق الحضانة على الأبناء، بما في ذلك ضمان تمكين الأمهات المعنفات من الحماية القانونية لحقوقهن على الأبناء.

---

[27]- **Jacques Chamberland,** « L'article 13 para. 1 b) et la violence conjugale: la situation canadienne », dans La lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant: A) tome V, Printemps 2003, p. 17 à 21,

[28]- **Comité des droits de l'enfant,** Observation générale No. 13 (2011), Article 19: Droit de l'enfant à la liberté contre toutes les formes de violence, p. 9.

[29] _ حول هذا الموضوع انظر بصفة خاصة:

Claire Neirinck: « A propos de l'intérét de l'enfant»in Thémes, commentaires et études DALLOZ 2014, p.30.

[30] _ Cours de cassation 1er chambre Civ,18 Mai2005, JCP 2005, II.10115.

[31] _ Cours de cassation 1er chambre civil ,14 Juin 2005, JCP2005, II.10115.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

لهذا فقد ذهب بعض الباحثين إلى اعتبار هذا المقتضى سند قانوني يمكن لمحاكم الدول الأوربية التي تبت في منازعات النقل غير المشروع للأطفال في إطار اتفاقية لاهاي اعتماده لرفض طلبات الإرجاع الفوري للأطفال في الحالة التي يكون فيها النقل غير المشروع مترتب عن العنف الذي تعرضت له الأم الخاطفة في دولة محل الإقامة الإعتيادية للطفل(Sutil, 2018) [32].

عموما فإن النتيجة الأساسية التي ينبغي الخلوص إليها من خلال المعطيات السابقة، أن موضوع العنف ضد المرأة، يتموقع في صلب الإشكاليات الأساسية التي تطرحها ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال في القانون الدولي الخاص الإتفاقي، باعتباره أحد الأسباب البارزة لتفشي الظاهرة.

لهذا فمن المنطقي أن يبادر مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص سواء من خلال اجهزته المكلفة بتتبع اتفاقية لاهاي 1980، أو من خلال محاكم الدول الأطراف، إلى البحث عن طريقة للتلطيف من صرامة دعوى الإرجاع الفوري للأطفال، وذلك بالتوسع في تفسير بعض الإستثناءات الواردة على دعوى الإرجاع الفوري للأطفال لفائدة الأم المعنفة في الإتفاقية.

الفقرة الثانية: رصد الإتجاهات القضائية والفقهية المعاصرة في التفسير الموسع لإتفاقية لاهاي لفائدة الأم المعنفة.

تحتل دعوى الإرجاع الفوري للأطفال التي ابتكرها مؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص المنصوص عليها في اتفاقية لاهاي لسنة 1980، مكانة خاصة في منظومة القانون الدولي الخاص، باعتبارها الوسيلة الأنجع للتصدي للنقل غير المشروع للأطفال، وقد وصفها (Batiffol, 1981) [33] الفقيه Henri Batiffol ومعه كثير من الباحثين(Des-Beauquesne, 2002) [34]بأنها تشبه دعوى الحيازة في حقل الحقوق العينية، ولهذا الوصف ما يبرره، فاتفاقية لاهاي تنطلق من مبدأ أن كل إختطاف أو احتجاز غير مشروع للطفل خارج محل إقامته الاعتيادية يشكل فعلا ماديا أو واقعيا يجب التصدي له فورا لتجريده من أي أثر قانوني، عن طريق الأمر بالإرجاع الفوري للطفل إلى محل إقامته الاعتيادية دون المساس بجوهر موضوع حق الحضانة.

وتقوم فلسفة دعوى الإرجاع الفوري للأطفال على فكرة إعادة إقرار أو تثبيت الوضعية السابقة للطفل (pérez-vera, 1980) [35] التي تم الإضرار بها بفعل النقل غير المشروع، أي إرجاع الحالة إلى ماكانت عليه قبل الإختطاف، دون المساس بموضوع أصل حق الحضانة وباستقلال عن النزاع القائم أو من المحتمل قيامه حول هذا الحق (Bruno, 1994)[36]. ولا ترمي هذه الدعوى إلى البت في السلطة الأبوية والحضانة أو تنظيم ممارسة هذه الحقوق، بل هدفها على حد تعبير محكمة الدرجة الكبرى بتولوز هو "ضمان الإرجاع السريع للطفل إلى محل إقامته... فالفكرة الأساسية هي إعادة الوضعية

---

[32]-مرجع سابق:

Carmen ruiz Sutil: « IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO DE ESTAMBUL EN LA REFUNDICIÓN DEL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS Y SU REPERCUSIÓN EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES», Cuadernos de Derecho Transnacional (Octubre 2018), Vol. 10, Nº 2, pp. 621.

[33] - **Henri Batiffol**: « La quatorzième session de la conférence de la Haye de droit international privé » RCDIP 1981, p233.

[34] - **Sophie Des-Beauquesne**: «L'article 13b alinéa 1er de la convention de la haye en question devant les juridictions Francaises» Revue AJfam, n°10 /2002 Octobre2002, Dalloz.

[35] - **pérez-vera, Elisa**: « Rapport explicatif de la convention de la haye 1980 » pp.16.

[36] - **Bruno Sturlese**: « soustraction internationale de mineurs »Fsc 549. 1994. P: 26.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

السابقة التي تم خرقها بفعل الأعمال المادية التي تفتقد إلى المشروعية وفقا للمبدأ القائل بأن ضحية الغش أو الإكراه يجب قبل كل شيء إعادته إلى حالته الأصلية"(deToulouse, 1988) [37].

فقد جاء في المادة 16 من الإتفاقية بأن: "عقب تلقيها مذكرة تفيد حدوث نقل أو احتجاز طفل بطريقة غير مشـروعة حسـب ماورد في المادة 3، لايحق للسـلطات القضـائية أو الإدارية التابعة للدولة المتعاقدة التي نقل إليها الطفل أو التي أحتجز فيها، إصـدار قرار حول الجوانب القانونية لحقوق الحضـانة إلى أن يثبت أن شـروط إعادة الطفل بموجب هذه الإتفاقية غير متوفرة، أو إن لم يتم تقديم طلب بموجب هذه الإتفاقية خلال فترة زمنية معقولة بعد تلقي المذكرة".

كما نصـت المادة 17 من الإتفاقية «لايعتبر القرار المتعلق بالحضـانة والذي تم إصـداره أو الإعتراف به في الدولة المقدم إليها الطلب أسـاسـا لرفض إعادة الطفل بموجب هذه الإتفاقية، غير أنه يمكن للسـلطات القضـائية أو الإدارية التابعة للدولة المقدم إليها الطلب أن تأخذ بعين الإعتبار أسباب إصدار هذا القرار في تطبيقها لهذه الإتفاقية».

وجاء في المادة 19 من اتفاقية لاهاي لسـنة 1980 بأن: "لا يؤثر أي قرار يتعلق بإعادة الطفل بموجب هذه الإتفاقية على الجوانب القانونية المرتبطة بالحق في الحضانة".

فمن خلال هذه النصوص فدعوى الإرجاع الفوري للأطفال كما تم تصميمها من جانب مؤتمر لاهاي، هي دعوى خاصة من حيث موضوعها إذ تهدف إلى إعادة الطفل إلى وضعيته القانونية والواقعية السابقة لعملية النقل غير المشروع دون الخوض في موضوع حق الحضانة، ومن جهة أخرى فإنها دعوى مستقلة من حيث طبيعتها القانونية، إذ يتم استنفادها بمجرد إرجاع الطفل إلى دولة محل إقامته الاعتيادية(Badan, 1991) [38]، دون أن يكون للحكم الصادر بالإرجاع أو رفض هذا الإرجاع أثر يذكر على النزاعات القائمة أو المحتمل قيامها حول جوهر حق الحضانة(Ronald, 1985) [39].

ومع ذلك، بالرغم من صـرامة المبادئ التي تقوم عليها دعوى الإرجاع الفوري للأطفال، فإن الإتفاقية قررت بعض الإسـتثناءات التي يمكن اعتمادها من جانب قضـاء الدولة المطلوبة التي نقل إليها الطفل لرفض الإرجاع الفوري، فقد جاء في المادة 13 من الإتفاقية مايلي: «على الرغم من الأحكام الواردة في المادة السابقة،لا يتحتم على السلطة القضائية أو الإدارية التابعة للدولة المقدم إليها الطلب إصدار أمر بإعادة الطفل إذا تمكن الشخص أو المؤسسـة أو الهيئة التي تعارض إعادة الطفل من إثبات أن: أ) الشخص أو المؤسسـة أو أي هيئة أخرى ترعى شخص الطفل لم تكن تمارس فعلا حقوق الحضانة وقت النقل أو الإعادة بشكل فعلي،أو كانت قد وافقت مسبقا أو فيما بعد على النقل أو عدم إعادة الطفل؛

ب) ثمة مخاطر جسيمة لإعادة الطفل قد تعرضه للأذى الجسدي أو النفسي أو وجوده في وضع لايطاق.

[37] -Arrêt de tribunal de grande instance deToulouse de 20 Mars1987, Revue critique de droit international privé, n°77-1,1988, p.67.

[38] - **Didier Opertti Badan**: «informe sobre la cuarta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado». in, las jornadas de profesores de derecho internacional privado de Toledo (26 y 27 de enero 1990) Toledo 1991, p.236.

[39] - **Herbert Ronald**: "restitucion de menores en el ambito internacional" Revista Uruguaya de derecho procesal- N1-1985.P71.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

يجوز للسلطة القضائية أو الإدارية رفض إصدار طلب إعادة الطفل إذا رأت أن الطفل يرفض إعادته وأنه قد بلغ من العمر والرشد الدرجة التي تسمح بالأخذ برأيه. عند تقدير الظروف المشار إليها في هذه المادة، تأخذ السلطات القضائية والإدارية بعين الاعتبار المعلومات المتعلقة بالخلفية الاجتماعية للطفل التي تحصل عليها من السلطة المركزية التابعة للدولة التي يقيم بها الطفل بصفة اعتيادية أو أي سلطة مختصة تابعة لهذه الدولة».

وتتجلى الغاية من تقرير هذه الإستثناءات كما جاء في المذكرة الإيضاحية لإتفاقية لاهاي في أنه: «نقل الطفل قد يكون في بعض الأحيان مبررا لأسباب موضوعية تتعلق إما بشخص الطفل أو ترتبط بمحيطه العائلي».

وإذا كان المدى الحقيقي للإستثناءات المقيدة لدعوى الإرجاع الفوري أمرا مرتهنا بعوامل معينة تدور في سياق حماية المصلحة الفضلى للطفل، فإن ما يعنينا حقيقة في نطاق العنف ضد المرأة هو الإستثناء الوارد في الفقرة (ب) المتعلق بالخطر الجسيم والوضعية التي لاتطاق.

وفي هذا الإطار كان الإتجاه العام للمحاكم هو استبعاد قبول الإستثناء المذكور على أساس العنف ضد الأم، استنادا إلى كون هذا الإستثناء مقرر لفائدة الطفل فقط، وهذا ماقضت به المحكمة الإقليمية لغرناطة الإسبانية في قرارها الصادر بتاريخ 21 أبريل 2017(Granada, 2017) [40]، كما جاء في قرار آخر صادر عن المحكمة الفدرالية السويسرية(BUCHER, 2017) [41] بتاريخ 28أبريل 2014، أن العنف الذي تعرضت له الأم قبل نقل الطفلين لايشكل ضررا بمفهوم المادة 13 من اتفاقية لاهاي.وفي نفس المسار ذهبت المحكمة الإقليمية للولايات المتحد الأمريكية للجزء الشمالي من مقاطعة إلينوي في قرارها الصادر بتاريخ 2 غشت 2000، عندما استبعدت من مفهوم الضرر الجسيم الموجب لرفض إرجاع الطفل مشاهدة الطفل وحضوره لمرتين واقعة إعتداء الأب على الأم الخاطفة(ETATS-UNIS, 2000) [42].

بينما اشترطت بعض المحاكم لقبول اعتبار العنف ضد الأم سبب كاف لرفض الإرجاع الفوري للطفل توافر بعض العوامل تثبت خطورة الأب، منها التكرار المستمر للعنف، ممارسة العنف بحضور الأبناء(Permanent, 2011) [43].

وفضلا على هذا الموقف القضائي، هناك صعوبة أخرى ترتبط بإثبات العنف، بحيث يقتضي الأمر من المحكمة التي تبت في الإرجاع الفوري اجراء تحقيقات في الموضوع وجمع الأدلة ، وهذه مسألة تتنافى مع أختصاصها، كما أنها لا تتوافق مع السرعة التي يقتضيها الحكم في هذه الملفات حيث يلعب الزمان دور محوري في هذه المسطرة، على اعتبار أن بقاء الطفل في الدولة المطلوبة لمدة تتجاوز السنة يعتبر في حد ذاته سبب لرفض الإرجاع، من هنا ذهبت بعض المحاكم إلى التأكيد على أن البحث في هذا الموضوع هو من اختصاص المحاكم الجنائية، بينما ذهبت محاكم أخرى إلى اعتباره من إختصاص دولة محل الإقامة الإعتيادية للطفل لأنها الأقرب إلى ملامسة وضعيته الإجتماعية.

---

[40]- SAP Granada, 152/2017 de 21 de abril (Roj: SAP GR486/2017), poder judicial, n°13.

[41]-Arrêt du Tribunal 5A_674/2011 du 31 octobre 2011, consid. 3.2., consid. 2, in Le droit en question, Mélanges en l'honneur de Margareta Baddeley, Genève (Schulthess) 2017, p. 61 ss (Cité: BUCHER, La volonté de l'enfant).

[42]- Affaire Tabacchi v. Harrison 2000 wl190576(N.D.ill).2aout2000, Cour DE DISTRICT DES ETATS-UNIS, INCADAT: HC/E/USF465.

[43] -مرجع سابق:

le Bureau Permanent de la conférence de lahaye Dip: « VIOLENCE CONJUGALE ET FAMILIALE ET L'ARTICLE 13 « RISQUE GRAVE », p18.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

على العموم فإنه من المؤكد أن العنف ضد الأم له ضرر بليغ على الأبناء، فهناك قناعة حول تأثير العنف ضد الأمهات على الأبناء لأنه يؤدي إلى آثار نفسية ضارة بنفس حدة العنف المباشر (LaHaye, 2017)[44]

يمكننا في هذا السياق أن نناقش ثلاثة أنماط محتملة من العلاقة بين ظاهرة النقل غير المشروع للأطفال والعنف الممارس في حق الأم :

- تشير الأبحاث والتحقيقات إلى وجود علاقة بين السلوك العنيف الموجه ضد الأم في كنف الأسرة والضرر أو الإيذاء الذي يعنيه الطفل جراء هذا الجو العنيف استنادا إلى احصائيات مؤتمر لاهاي فما بين 30 و60 في المئة من العلاقة بين العنف والضرر على الأبناء.

- العنف غير المباشر أو الإنتقامي الذي يمارسه الأب ضد الطفل بغرض الإيذاء النفسي للأم.

- الآثار النفسية على الطفل الذي يعيش في مناخ العنف العائلي ، وهنا يمكن الإشارة إلى ماورد في ديباجة القانون الأساسي الإسباني رقم 2015/8المؤرخ في 22 يوليوز 2015 المتعلق بتعديل نظام حماية الطفولة والمراهقة والذي جاء فيه " لايمكن تبرير أي نوع من أنواع العنف ضد الطفل ، وبشكل خاص وضع الأبناء في بيئة عائلية يسودها العنف الأسري المبني على التمييز الجنسي، فهذا النوع من العنف يمس ويؤثر على الطفل من أوجه شتى ، أولا من حيث استقراره ونموه ، ثانيا من خلال آثاره على الصحة النفسية والجسدية ، ثالثا عن طريق جعله أداة للسيطرة و إخضاع المرأة جسديا ونفسيا واقتصاديا ، وأخير من خلال تسهيل توارث هذا العنف ضد المرأة بين الأجيال. فتعرض الطفل لهذه التجربة داخل كنف الأسرة الذي يفترض فيه أنه المكان الأكثر أمنا يجعله بدوره ضحية للعنف ضد المرأة، من أجل كل ماسبق فمن الضروري في البداية الإعتراف بالطفل كضحية من بين ضحايا العنف والتمييز ضد المرأة، والتنصيص على هذا النوع من العنف في المادة الأولى من هذا القانون في سبيل تسليط الضوء على هذه الظاهرة ".

ومن بين الأحكام القضائية التي تبرز بشكل واضح وصريح التأثير المباشر لمشاهد العنف العائلي على الطفل، ماورد في قرار صادر عن المحكمة العليا الإسبانية بتاريخ 21 يناير 2016، في شأن المتابعة من أجل جريمة الإعتداء المتكرر على الزوجة بالنسبة للأب وجريمة القتل بالنسبة للإبن البالغ 19 سنة ، جاء فيه "من الواضح أن هذه الإعتداءات المستمرة والعنيفة من المستأنف على زوجته كانت هي الدروس السلبية التي تلقاها الإبن، فالمستأنف لم يكتفي بهذا السلوك وهذه الممارسة العائلية التي يكتنفها العنف والتخويف بل ورثها لولده و شجعه عليها منه دون أدنى نقد أو معارضة، فتجلت فيه بهذه الدرجة الخطيرة من الأفعال الموصوفة" .

ولعل هذه الإعتبارات هي التي دفعت بعض المحاكم إلى قبول تطبيق الإستثناء الوارد في المادة 13 من إتفاقية لاهاي في حالة العنف ضد الأم ورفضت إرجاع الطفل، وهذا ما قضت به محكمة النقض الفرنسية في قرارها الصادر بتاريخ 14 أكتوبر 2021، برفضها ارجاع الطفل من فرنسا إلى البرتغال على أساس التاريخ العنيف للأب(cassation, 2022) [45]،كما جاء في قرار صادر عن محكمة الإستئناف للقسم لشرق ولاية بنسلفانيا بأنه العنف الذي كان يمارسه الأب ضد الأم الخاطفة خاصة التهديدات بالقتل فضلا عن تعاطيه المفرط للكحول إلى جانب عوامل أخرى بما فيها عدم

[44] -**la Conférence de La Haye de droit international privé**: Rapport de la réunion des experts concernant les questions de violence domestique ou familiale et la Convention Enlèvement d'enfants de 1980, Université de Westminster, Londres 12 juin 2017, P1.

[45] -Cour de cassation,1er civ, n°21-15.811, Rcdip, n°156,2022, p742.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

قدرة السلطات القبرصية على حماية الطفلة من هذه الإضطرابات العائلية تشكل عناصر كافية للحكم بوجود خطر يستوجب رفض الإرجع (pennsylvanie, 2010)[46].

على أن الفتح الكبير الذي تحقق لحماية الأمهات ضحايا العنف في سياق إتفاقية لاهاي المتعلقة بالجوانب المدنية للإختطاف الدولي للأطفال ، هو إصدار المكتب الدائم لمؤتمر لاهاي للقانون الدولي الخاص دليلا مرجعيا لحسن تطبيق المادة 13 من اتفاقية لاهاي(Lahaya, 2017) [47] ، أقر فيه بإمكانية التوسع في تفسير الإستثناء المومأ إليه أعلاه، بحيث حث فيه محاكم الدول الأطراف وسلطاتها المركزية[48] على اعتبار العنف العائلي الذي قد تتعرض له الأمهات الخاطفات كشكل من أشكال الضرر أو الخطر الجسيم المرتد على الطفل المنضوي في سياق استثناءات رفض الإرجاع الفوري ، مع مراعاة أن تحليل ورصد الضرر يجب استنباطه من خلال قياس درجة تأثيره على الطفل، مع الأخذ في الإعتبار طبيعته المستمرة وشدته ، كما أنه في حالة ثبوت هذا الخطر الجسيم جراء العنف العائلي فعلى المحاكم أن تتأكد قبل الحكم برفض إرجاع الطفل إلى محل إقامته الإعتيادية من مدى توافر وملاءمة وفعالية التدابير والإجراءات التحفظية والخدمات الاجتماعية لحماية الطفل والأم المعنفة في هذه الدولة الأخيرة ، ومع ذلك فإنه في كثير من الأحيان تكون هذه الإجراءات الإحترازية غير كافية وفيها كثير من المجازفة بالطفل والأم ،لهذا فإن هذا الدليل يؤكد على ضرورة إعطاء الأولوية لمصلحة الطفل في عدم تعرضه للضرر النفسي والبدني على حساب الطبيعة الإجرائية وصرامة نصوص الإتفاقية في إعمال دعوى الإرجاع الفوري للأطفال.

الخاتمة:

لاشك أن عدم مراعاة وضعية الأم المعنفة في سياق اتفاقية لاهاي، وإجبارها قضائيا في إطار دعوى الإرجاع الفوري للأطفال، إما بالتخلي عن الطفل لفائدة الأب العنيف عن طريق تسليمه للسلطة المركزية لدولة محل إقامته الإعتيادية، وإما العودة معه إلى هذه الدولة، ففي كلتا الحالتين نكون أمام وضعية مأساوية من الناحية القانونية والإجتماعية، واتجاه نحو تكريس العنف ضد المرأة والطفل، ومن هذا المنطلق فأية محاولة للتصدي الفعال للنقل غير المشروع للأطفال يجب أن تأخذ بعين الاعتبار هذه الحقيقة المأساوية وأن تجعل من حماية الأم والطفل ضحايا العنف الأسري غايتها الأولى ، إذا أن الإتفاقيات الدولية المتعلقة بالنقل غير المشروع للأطفال لا تكتسب أهميتها فقط من الآثار القانونية المتعلقة بالموضوع، وإنما كذلك لكونها أساسا لتحقيق توازن معقول أو مقبول بين أطراف الروابط العائلية.

الأكيد أن هذا البحث هو محاولة لتسليط الضوء على جزء بسيط من الإشكاليات التي تواجهها المرأة المعنفة في إقرار حقها في الحماية من خلال منظومة القانون الدولي الخاص، صحيح أن هناك إكراهات تواجه هذا المسعى النبيل ، ومع ذلك فإن التحولات العميقة في الإيمان بهذه

[46] - Affaire Milltiadous v. Tetervak, 686F.supp, Division est, pennsylvanie, 2d 544,19 février 2010, INCADAT: hc/e /us1144.

[47] - **le Bureau Permanent de la conférence de Lahaya, Guide** de bonne pratique en vertu de la convention de la haye du 25 octobre 1980, PartieVI ,2017, p38.

[48]-السلطة المركزية بمفهوم اتفاقية لاهاي هو جهاز إداري أو قضائي تعينه كل دولة طرف في الإتفاقية ويناط به تتبع القضايا الخاص بالنقل غير المشروع للأطفال التي تعني هذه الدولة سواء بصفتها دولة طالبة أو مطلوبة وكذا التواصل مع أجهزة مؤتمر لاهاي وباقي السلطات المركزية للدول الأعضاء.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

القضية العادلة تجاوزت كل التوقعات، من هنا يمكن القول أنه رغم الطبيعة المسطرية الصارمة لدعوى الإرجاع الفوري في اتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للإختطاف الدولي للأطفال، فإن ثقل قضية مناهضة العنف الأسري كان حاسما في إجبار الأجهزة المنوط بها تطبيق الإتفاقية على إيجاد حلول مناسبة لملاءمة تفسير نص الإتفاقية مع متطلبات مناهضة العنف الأسري.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

لائحة المراجع:

مراجع أجنبية

- Badan, D. O. (1991). informe sobre la cuarta conferencia especializada interamericana sobre derecho internacional privado. las jornadas de profesores de derecho internacional privado de Toledo (26 y 27 de enero 1990), (p. 236). Toledo.
- Batiffol, H. (1981). La quatorzième session de la conférence de la Haye de droit international privé. revue critique de droit international privé, p. 233.
- Bruno, S. (1994). soustraction internationale de mineurs et droit conventionel de l'entraide judiciaire civile. (549), pp. 1-24.
- BUCHER. (2017). La volonté de l'enfant. Dans A. Leuba, Marie-Laure Papaux Van Delden, Bénédict Foëx, & S. Verlag (Éd.), Le droit en question, Mélanges en l'honneur de Margareta Baddeley (p. 61). Zürich.
- Caravaca, A., & Gonzales , J. V. (2014). secuestro internacional de menores. Dans A. C. Gonzales, Derecho international privado (éd. 4, p. 160). Granada: Cameras.
- Cassation, C. d. (2022). arrêt de cassation n°21-15.811. revue critique de droit international privé(156), p. 742.
- Chalas, c. (2018). « Précisions sur la résidence habituelle et la procedure de retour de l'enfant dans le règlement Bruxelles II bis. critique de droit international privé(3), pp. 115-127.
- Chamberland, J. (2003). « L'article 13 para. 1 b) et la violence conjugale : la situation canadienne », dans La lettre des juges sur la protection internationale de l'enfant. Consulté le 3 15, 2024, sur HCCH.net.
- Civ, C. d. (2005, 5 18). Arrêt. Jurisclasseur périodique, 2(10115).
- civil, C. d. (2005, 6 14). Arrêt. jurisclasseur périodique, 2(10115).
- Des-Beauquesne, S. (2002, octobre). L'article 13b alinéa 1er de la convention de la haye en question devant les juridictions Francaises . Revue AJfam(10).
- DeToulouse, A. d. (1988). Arrêt de tribunal de grande instance deToulouse de 20 Mars1987. Revue critique de droit international privé, 1(77), p. 67.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

- Dip, c. d. (1996, octobre 19). Convention du 19 octobre 1996 concernant la compétence, la loi applicable, la reconnaissance, l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants. Consulté le 3 27, 2024, sur hcch.
- Dutton, M. A., & Goodman, L. A. (2005). Coercion in Intimate Partner Violence: Toward a New Conceptualization. Consulté le 3 20, 2024, sur Sex Roles: A Journal of Research https://doi.org.
- ETATS-UNIS, C. D. (2000, 8 2). Affaire Tabacchi v.Harrison . Récupéré sur INCADAT :HC/E/USF465.
- Fabado, I. R. (2018). El traslado ilícito de menores en la Unión Europea: retorno vs violencia familiar o domisticá. Cuadernos de derecho transnacional, 10(1), págs. 609-634.
- Farage, M. (2014). La lutte contre les Enlévements internationaux d'enfants. paris: dalloz.
- Ferrari, F. (2016, Janvier-Mars). Forum Shopping : pour une défénition ample dénuée de jugements de valaurs. Critique de droit international privé(6), pp. 82-98.
- Granada, a. p. (21 de 4 de 2017). Sentencia 152/2017. Recuperado el 16 de 3 de 2024, de https://www.poderjudicial.es/cgpj/es.
- Lagarde, P. (1996). Rapport explicatif de la conventions de la Haye concernant la compétence. La loi applicable. La connaissance l'exécution et la coopération en matière de responsabilité parentale et de mesures de protection des enfants. 19 octobre 1996. Récupéré sur hcch.net.
- Lahaya, l. B. (2017). Guide de bonne pratique en vertu de la convention de la haye du 25 octobre 1980. Consulté le 3 10, 2024, sur hcch.net.
- LaHaye, l. C. (2017). Rapport de la réunion des experts concernant les questions de violence domestique ou familiale et la Convention Enlèvement d'enfants de 1980. Londres: Université de Westminster.
- Layachi, M. (1992, Octobre-décembre). La discrimination à l'égard de la femme en droit international privé marocain. 44(4), pp. 947-957.
- L'Europe, C. d. (1980, Mai 20). convention européenne sur la reconnaissance et l'exécution des décisione en matiér de garde des enfants et le rétablissement de la garde des enfants» dite la convention de Luxembourg 20 Mai1980. Consulté le 3 27, 2024, sur coe.net.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

- Lorenzo, M. J. (2018). LA INCIDENCIA DE LAVIOLENCIA DE GÉNERO EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL DE MENORES», 18 y 19 de octubre de 2018. VII Congreso sobre Violencia Doméstica y de Género:, (pp. 1-14). Madrid. Consulté le 3 20, 2024
- Lowe, N. (2017, 10). The Seventh Meeting of the Special Commission on the Practical Operation of the 1980 Hague Child Abduction Convention and the 1996 Hague Child Protection Convention. Consulté le 3 28, 2024, sur hcch.net.
- Miranda, K. (1999). The Hague Convention and the flight from domestic violence: how women and children are being returned by coach and four. pp. 191-212.
- Nations Unies, C. d. (2011). Comité des droits de l'enfant - Observation générale No.13: Le droit de l'enfant d'être protégé contre toutes les formes de violence. Consulté le 3 12, 2024, sur www.right-to-education.org.
- Neirinck, C. (2014). A propos de l'intérét de l'enfant. Paris: Dalloz Commentaires et études.
- Pennsylvania, c. D. (2010, 2 19). Affaire Milltiadous v.Tetervak. Consulté le 3 12, 2024, sur INCADAT :hc/e /us1144.
- Pérez-Vera, E. (1980). Rapport explicatif de la convention de la haye sur les aspects civils de l'enlévement international d'enfants de 25 octobre 1980. Actes et documents de la Quatorzième session (1980), t. III, Enlèvement d'enfants, (p. 164). La Haya. Consulté le Mars 27, 2024
- Permanent, l. c. (2011, Mai 9). Violence Conjugale Et Familiale Et L'article 13 « Risque Grave » Exception Dans Le Fonctionnement De La Convention De La Haye Du 25 Octobre 1980 Sur Les Aspects Civils De L'enlèvement International D'enfants : Document De Réflexion. Consulté le Mars 27, 2024, sur hcch.net.
- Pierre Jean Claux Stéphane, D. (2018). Droit et pratique du divorce (éd. 4). paris: Dalloz.
- Privado, C. i. (15 de 7 de 1989). convencion interamericana sobre restitucion internacional de menores. Recuperado el 27 de 3 de 2024, de Oas.Org.
- Rimini, T. d. (2003). Forum Shopping. (2), p. 143.
- Ronald, H. (1985). restitucion de menores en el ambito internacional. Revista Uruguaya de derecho procesal(1), págs. 67-75.
- Santé, L. m. (2005). Premiers résultats concernant la prévalence, les effets sur la santé et les réactions des femmes. Genéve: OMS.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved

- Sherry, H. (2009). The gender debate about intimate partner violence: Solutions and dead ends. (R. P. Psychological Trauma: Theory, Éd.) Récupéré sur https://doi.org.
- Sutil, C. R. (10 de 2018). IMPLEMENTACIÓN DEL CONVENIO DE ESTAMBUL EN LA REFUNDICIÓN DEL REGLAMENTO BRUSELAS II BIS Y SU REPERCUSIÓN EN LA SUSTRACCIÓN INTERNACIONAL. Cuadernos de Derecho Transnacional, 10(2), págs. 615-641.
- Zorza, J. (2000). The UCJEA: What Is It and How Does It Affect Battered Women in Child-Custody Disputes? Fordham Urban Law Journal, p. 909.

مراجع باللغة العربية

- ظهير. (02 غشت, 2011). إتفاقية لاهاي المتعلقة بالمظاهر المدنية للإختطاف الدولي للأطفال. رقم 1.09.11، 753. الرباط.
- محمد خليل الموسى. (2004). تفسير الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في ضوء ممارسة الهيئات المختصة بالرقابة على تطبيقها. 28(1)، الصفحات 252-278.

- © 2023 SSJ. All Rights Reserved