امتداد معيار ضابط الإسناد في الحضانة
(دراسة تحليلية مقارنة)

هبة الله حيدر علي حسين أ.د. إياد مطشر صيهود
كلية القانون/ جامعة ذي قار
uhvvvp@gmail.com

الملخص:

تتمتع الحضانة بأهمية كبيرة تفوق الاثار الاخرى للزواج، وهذا يعود الى تواجد الطرف الاضعف وهو الطفل؛ إذ أن وجوده مع أحد الأبوين يترتب عليه تحديد طريقة تربيته ونشأته ومسكنه ومأكله، وحتى القانون واجب التطبيق على اوضاعه.

من هنا، فالجنسية تعتبر اصلاً في اسناد القانون الشخصي -الذي تنتطوي الحضانة تحت لوائه-، وعلى وفق القانون العراقي، فجنسية الزوج تعد من المبادئ المستقر عليها في تحديد النطاق الشخصي؛ اذ تولت المادة ١٩ من القانون المدني العراقي، بكل فقرة من فقراتها ابَانَةَ جانب مهم منها، إلا أنها رجحت جنسية الاب في اغلب المسائل.

بذلك يتضح أن ضابط اسناد الحضانة هو جنسية الاب، هذا التوجه يستند على تطورات واسس-قد- لا تنسجم مع التطور الذي تشهده قواعد القانون الدولي الخاص، باتجاه حماية مصلحة الطفل.

الكلمات المفتاحية: (الحضانة، ضابط الإسناد، الجنسية).

Extension of the standard of the attribution officer in custody
(comparative analytical study)

Heba Allah Haider Ali
Professor dr. Eyad mutashar sayhood
college of Law, University of Thi-Qar
uhvvvp@gmail.com

Abstract:

The issue of custody holds a paramount importance over other marital effects as it directly impacts the well-being of the child, the more vulnerable party in such matters. The child's living arrangements, upbringing, housing, and nourishment are contingent upon which parent is awarded custody.

Nationality is a primary consideration within the realm of personal law. Under Iraqi law, the husband's nationality plays a crucial role in determining personal jurisdiction. Article 19 of the Iraqi Civil Code elaborates on this principle, underscoring the significance of the father's nationality in most cases.

The father's nationality is the decisive factor in matters of child custody, This approach is based on developments that are inconsistent with the development witnessed in the rules of private international law, towards protecting the interest of the child.

Keywords: (child custody, the Nationality, supporting standard).

المقدمة:

تتفرع وفقاً للمنهج العلمي المعتمد، على النحو الاتي بيانه:-

اولاً/ التعريف بالموضوع:-

تعتبر الحضانة من المواضيع المهمة لأثرها البالغ على نشأة الأطفال وهم البذرة الأهم في المجتمع، إذ تعتبر أحد أبرز اثار الزواج المختلف فيها.

بما يستلزم البحث معالجةً لهذه البيانات، لجهة التطرق الى تفاصيل احكام الحضانة وهي أحد العلائق القانونية التي ينتجها الزواج؛ إذ أن الحضانة اختُلف في احكامها حتى أن القوانين التي نظمتها لم نقف عليها بشكلٍ مثاليٍ، بل أن جانب من التشريعات لم تتبنى قاعدة اسناد خاصة بالحضانة، مما طرح العديد من علامات الاستفهام حولها، لتترك اجابتها لأجتهادات الفقه والقضاء.

عليه، فموضوع البحث يسعى الى بيان احكام الحضانة في التشريع العراقي والمقارن، للوصول الى هوية القانون واجب التطبيق على العلاقة المشوبة بعنصر أجنبي، من خلال تحديد ظرف الاسناد الخاص بها.

ثانياً/إشكالية الموضوع:-

الإشكالية تكمن في كيفية معالجة ضابط اسناد الحضانة؛ إذ أن المشرع العراقي حدد ضابط الاسناد للحضانة من خلال جنسية الاب؛ إلا أنه لم يحدد وقت العمل به، مما طرح لنا إشكالية تحديد القانون واجب التطبيق على الحضانة.

بناءً على ما سلف، هناك إشكالية أخرى مهمة تبرز لنا في الحضانة، وهي منح الاختصاص الى جنسية الاب، وهذا -قد-لا يتفق مع الشريعة الإسلامية ولا مع التوجه التشريعي الحديث في المساواة بين الام والاب.

ثالثاً/ أهمية الموضوع:-

١-أهمية الموضوع تكمن في كون أثره يرتبط بشكل أساس بالطفل؛ لذا لابد ان تبذل كل الجهود لأجل تنظيم احكامه.

٢- الوقوف على اثر المساواة بين جنسية الام وجنسية الاب في موضوع تحديد القانون واجب التطبيق على الحضانة.

٣-الإحاطة بتفاصيل احكام الحضانة في التشريع العراقي والتشريعات المقارنة-في مجال العلاقات الخاصة الدولية-.

رابعاً/ منهج البحث:-

الأسلوب المتبع في هذا البحث هو المنمهج التحليلي، المرتكز على بيان النصوص التشريعية في القانون العراقي، والتي تنظم احكام الحضانة، اضافةً الى المنهج المقارن للمقايسة بين موقف المشرع العراقي، وموقف التشريعات المقارنة –المصري الفرنسي-لبيان نقاط الالتقاء او الافتراق في احكام الحضانة بين التشريع العراقي والمقارن.

خامساً/ خطة البحث:-

سيقسم مضمون البحث على مطلبين، يخُصص الأول لبيان مفهوم الحضانة، بينما يرتبط الثاني بموقف التشريع العراقي والمقارن من ضابط اسناد الحضانة.

على وفق الترتيب الاتي:-

المطلب الأول:- مفهوم الحضانة.

المطلب الثاني:-موقف التشريع العراقي والمقارن من ضابط اسناد الحضانة.

المطلب الأول

مفهوم الحضانة

الحضانة حق مشترك بين الحاضن والمحضون؛ لذا من الضروري ان تنظم احكامها بناءً على مراعاة حقوق الطرفين، مع الميل بشكلٍ بسيطٍ نحو الطفل لكونه هو الطرف الأكثر تأثراً بها.

إن اسناد الحضانة الى الشخص الأكثر كفاءة وقدرة على الاعتناء بالطفل، مسألة في غاية الصعوبة، لاسيما فيما إذا كان نتيجة الزواج المختلط.

عليه، لبيان احكام الحضانة لابد من شرح مفهومها ومعرفة طبيعتها، على وفق التفصيل الاتي.:

الفرع الأول: -تعريف الحضانة.

الفرع الثاني:- تكييف الحضانة.

الفرع الأول

تعريف الحضانة

الحضانة حقٌ من الحقوق المشتركة بين الحاضن والمحضون؛ لذا تعرف بأنها" القيام على حفظ ورعاية من لا يستطيع الاستقلال بأمر نفسه من قبل من له الحق في ذلك من الاقارب([١])".

بينما عرفها جانب من الفقه بأنها " حفظ للطفل في مبيته ومؤونة طعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه"، كما عرفت بأنها "حفظ الطفل عما يضره وتربيته بغسل رأسه وبدنه وثيابه ودهنه وربطه وتحريكه لينام وقيل هي حفظ من لا يستقل بنفسه وتربيته حتى يستقل بنفسه([٢])".

عليه، فالحضانة من الحقوق التي يشترك فيها المحضون والحاضن؛ والأخير ممكن ان يكون الاب الا ان الام تفضل عليه للاهتمام بالطفل، وهذا متفق عليه في الشريعتين الإسلامية والمسيحية؛ لكون الطفل بحاجة في المرحلة الأولى من حياته الى الحب والحنان، وهذا لا يتوفر لدى الرجال بنفس الصورة التي تتوفر لدى النساء([٣]).

الفرع الثاني

تكييف الحضانة

منبع الخلاف في احكام الحضانة يرجع الى التكييف، فقد اختلف الفقه في تحديد الطبيعة القانونية للحضانة، فالاتجاه الأول من الفقه قال بأن الحضانة أحد اثار الزواج لتعقلها بالبنوة للأولاد، مما اخضعها لقانون جنسية الزوج وقت انعقاد الزواج، إلا أن هذا الاتجاه تعرض للانتقاد، بينما الاتجاه الاخر من الفقه أدرجها ضمن آثار النسب([٤]).

أما توجه الفقه المعاصر، فيدعو الى أهمية الاخذ بالقانون الأنسب لتحقيق حماية للطفل، وينحصر البحث عن القانون الأنسب بين القانون الشخصي للطفل والقانون الذي يحكم انتهاء الزواج، وتبرير هذا الاتجاه هو ان الحضانة موضوع يثار عند انحلال الزواج، اما القانون الشخصي للطفل فيعود الى كون الطفل هو المعني بالحضانة؛ لذا لابد ان يأخذ بنظر الاعتبار مصلحته([٥]).

أما القضاء المصري فرجَّح الحضانة على انها ولاية على المال؛ لذا أوجب تطبيق القانون الشخصي للمطلوب حمايته، الا ان هذا الرأي هو الاخر انتقد، لذا فان الراجح في الفقه المصري هو اعتبارها اثراً من اثار انحلال الزواج، ويسري عليها القانون الذي يحكم انحلال الزواج([٦]).

المطلب الثاني

موقف التشريع العراقي والمقارن من ضابط اسناد الحضانة

الحضانة تحظى بوجهات نظر مختلفة بين التشريعات بخصوص قاعدة الاسناد المنظمة لها؛ لذا فهناك من حدد ضابط اسناد للحضانة الا انه اختُلف في تحديد وقت قاعدة الاسناد، وهناك من سكت عن هذا التحديد لكونه لم يستطع الثبات على تكييف الحضانة.

من هنا، فموقف التشريعات انقسم على اتجاهين، الأول اتفق مع التشريع العراقي، والثاني لا يتفق معه، لذا سنقسم هذه النقطة على فرعين، وفقاً لما يلي:-

الفرع الاول:- الاتجاه الموافق للتشريع العراقي.

الفرع الثاني:- الاتجاه المخالف للتشريع العراقي.

الفرع الاول

الاتجاه الموافق للتشريع العراقي

في الوقت الذي سكتت -اغلب- التشريعات العربية عن تحديد قاعدة اسناد خاصة بالحضانة، برز موقف المشرع العراقي بقاعدة اسناد تتولى تحديد القانون واجب التطبيق على الحضانة، وهذا الموقف المتفرد وردَّ في الفقرة ٤ من المادة ١٩ من القانون المدني العراقي، بتصريحها:-

(...٤-المسائل الخاصة بالبنوة الشرعية والولاية وسائر الواجبات ما بين الإباء والأولاد يسري عليها قانون الاب..)، فالمشرع هنا واضح في اخضاع الحضانة الى قانون جنسية الاب، لكن قانون جنسية الاب في أي وقت؟

الغموض يعتري توقيت ضابط اسناد الحضانة، فلو قلنا قانون جنسية الاب وقت انعقاد الزواج، على اعتبار أن الحضانة اثرٌ من اثار الزواج، فإن هذا الرأي فندَّ من القضاء المصري؛ إذ قال بعدم اعتبار الحضانة اثر من اثار الزواج وترجيح انها اثر من اثار الطلاق، وهو ما جرى عليه العمل في الفقه والقضاء الاوربي، مما اثر على بعض اراء الفقه واحكام القضاء المصري، ولو اخذنا بقانون جنسية الاب وقت ولادة الطفل، فهذا يؤدي الى تعدد القوانين واجبة التطبيق لتعدد الأبناء الذين قد يحصلون على جنسيات مختلفة إذا ما غيرَّ الاب جنسيته، اضافةً الى احتمال وفاة الاب قبل ولادة الطفل([٧])، فأي القوانين انسب لتطبيقه على الحضانة؟

عليه، بحسب رأي الباحث فأننا لا نؤيد ما نص عليه المشرع العراقي؛ لكون الحضانة موضوع حساس([٨]) يفضل عدم التقيد فيه بقاعدة جامدة، لذا نقترح ان تخصص قاعدة اسناد تتسم بالمرونة اللازمة لضمان حق الطفل –باعتباره الطرف المعني- في أن يطبق عليه القانون الملائم ويحقق مصلحته، سواء كان هذا القانون هو قانون الاب او الام او القانون الشخصي للطفل.

كما يميل الباحث نحو اختيار القانون الأنسب للطفل، أي عدم تقييد البنوة بقاعدة جامدة، وهذا ينسجم مع رأي الشريعة الإسلامية التي ترى ان الطفل يجب ان يبقى مع الاصلح والانسب من ابويه([٩]).

لذا نقترح ايراد نص اخر يحل محل قاعدة اسناد الحضانة، يكون على نحو الاتي:-

(المسائل الخاص بالبنوة الشرعية والولاية وسار الواجبات بين الإباء والأولاد يسري عليها القانون الاصلح للطفل، سواء أكان القانون الشخصي للطفل، او قانون أحد والديه).

اما سبب ترجيحنا لهذا التوجه، يرجع لكون القانون الشخصي للطفل هو أكثر القوانين قرباً منه، وبما يضمن مصلحة الطفل اولاً، -وهذا ما نسعى اليه-، اما قانون جنسية الاب فترجيحهُ يرتكز –على الرغم ان رأينا لا يميل الى جنسية الاب-، لما هو مستقر عليه في التشريع العراقي، ولكون المشرع العراقي لازال الى الان يرُجح قوامة الرجل، بينما ترجيحنا لقانون جنسية الام يعود الى الانسجام مع التوجه العالمي الحديث للمساواة بين الام والاب.

كما أن خضوع الابن لجنسية الاب في الحضانة، امرٌ من الممكن ان يفُضي الى عدم تحقيق مصلحة الابن؛ لذا نحن نؤيد توجه بعض الكتاب –الامريكان-، بقولهم ان اتباع التركيز الموضوعي لا يكفل تحقيق العدالة على أتم وجه؛ ذلك ان القانون الذي تشير باختصاصه قاعدة الاسناد التقليدية قد لا يكون هو أوثق القوانين صلة بالوضع القانوني محل النزاع؛ لذا كان رأي هؤلاء الكتابّ يميل الى تحبيذ صياغة قواعد الاسناد بين عدة قوانين محددة سابقاً على سبيل التدرج او التخيير لتحقيق هدف سامي، وهو أختيار أوثق القوانين صلة بالعلاقة([١٠]).

الفرع الثاني

الاتجاه المخالف للتشريع العراقي

في الاتجاه المخالف([١١]) للتشريع العراقي، برز موقف المشرع المصري بعدم نصه على قاعدة اسناد للحضانة، لذلك تبنى الفقه والقضاء وضع مبادئ واثار لهذا النزاع([١٢]).

اما في القانون الفرنسي فقد جاء خالياً –هو الاخر-من احكام الحضانة، الا ان الراجح لدى القضاء الفرنسي الاخذ بالقانون الشخصي للطفل؛ باعتباره يحقق حمايةً ومصلحة للطفل؛ الا أن إشكالية الاخذ بهذا القانون تبرز تجاه المسلم اذا كان الزواج بين مسلم وغير المسلم الفرنسي؛ لان فرنسا تعتبر ابن الفرنسية مسيحياً يجب أن يتربى على الديانة المسيحية([١٣]).

اما اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ -المتعلقة بالاختصاص والقانون واجب التطبيق والاعتراف والتعاون في مادة السلطة الابوية وإجراءات حماية الطفل-، فقد اخذت هذه الاتفاقية بقانون الدولة التي يقيم فيها الطفل بشكل اعتيادي بحسب نص المادة ١٧ من الاتفاقية([١٤])، لكنها أوردت استثناءً مؤداه إمكانية منح الاختصاص الى قانون دولة أخرى لها صلة وثيقة بالنزاع، إذا تطلبت مصلحة الطفل ذلك بحسب نص المادة ١٥ منها([١٥]).

لكن ماذا لو تغير مكان الإقامة المعتاد للطفل؟ اجابت على ذلك المادة ١٧ من الاتفاقية، بقولها أنه في حالة تغيرَّ إقامة الطفل يؤخذ بقانون الإقامة الجديد المعتاد.

إن توجه اتفاقية لاهاي يتناسق مع الهدف الأصلي للاتفاقية، وهو حماية الطفل والاخذ بالقانون الذي يحقق مصلحتهِ العليا.

الخاتمة:-

تتوزع بحسب المنهج الاكاديمي المعتمد على النتائج والمقترحات، المتمثلة بما يلي:-

النتائج:-

١-لم تتفق التشريعات في موقفها إزاء ضابط اسناد الحضانة، إذ أن كلاً منها اخذ بضابط معين.

٢-توجه المشرع العراقي، هو توجه مميز لكونه جاء بقاعدة اسناد خاصة بالحضانة، في الوقت الذي لم تنص اغلب التشريعات العربية على ضابط اسناد الحضانة كما في التشريع المصري.

٣-التوجه العالمي الحديث يتجه نحو المساواة بين الام والاب، لكن قاعدة اسناد الحضانة في التشريع العراقي لاتتفق مع هذا التوجه، بل أن نص المادة ١٩ الفقرة ٤ منه تنسف مبدأ المساواة.

٤- ضابط اسناد الحضانة لم يحظى بتنظيم يعالج كافة تفاصيله، كما في التشريع العراقي إذ حدد الضابط لكن لم يحدد وقت العمل به.

٥-المشرع الفرنسي اخذ بضابط الموطن، وهذا يتلاءم مع مبدأ المساواة بين الام والاب، إذ لم ينساق خلف جنسية احد الابوين.

المقترحات:-

١- أننا لا نؤيد ما نص عليه المشرع العراقي؛ لكون الحضانة موضوع حساس يفضل عدم التقيد فيه بقاعدة جامدة، لذا نقترح ان تخصص قاعدة اسناد تتسم بالمرونة اللازمة لضمان حق الطفل – باعتباره هو الطرف المعني- في أن يطبق عليه القانون الملائم ويحقق مصلحته، سواء كان هذا القانون هو قانون الاب او الام او القانون الشخصي للطفل.

٢-على المشرع العراقي ان يغير نظرته الى مسائل الاحوال الشخصية، بكونها مسائل تندرج ضمن قوامة الرجل، ومحاولة الموازنة بين المرتكزات المتقدمة والتطورات المعاصرة.

٣-نقترح ان تتم صياغة المادة ١٩ الفقرة ٤ منها، على ما يلي:-

(المسائل الخاص بالبنوة الشرعية والولاية وسار الواجبات بين الإباء والأولاد يسري عليها القانون الاصلح للطفل، سواء أكان القانون الشخصي للطفل، او قانون أحد والديه).

الهوامش:

(١) د. أحمد محمد الموني ود. إسماعيل امين نواهضة، الأحوال الشخصية (فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)، ط١، دار المسيرة، دون ذكر البلد، ٢٠٠٩، ص ١٧٠.

(٢) د. فتحي عبد العزيز شحاته، احكام الحضانة في الشريعة الإسلامية، ط١، دار التوفيق، القاهرة، ١٩٩٣، ص ١٠.

(٣) المحامي جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية في العراق، ط١، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٥، ص ٦٦.

(٤) انتقد الاتجاه الأول بحجة مفادها عدم إمكانية الحديث عن آثار عقد الزواج بعد انتهائه بالطلاق او التطليق، وان مشكلة الحضانة لا تطرح الا بعد انتهاء عقد الزواج. للمزيد حول الموضوع يرجى لطفاً الاطلاع على المصدر الاتي:-

أ. شهرزاد عبد الله و أ. المكي صلوح، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، مج ٠٥، ع ٠١، الجزائر، ٢٠٢١، ص ١٧٥.

(٥) د. ماهر إبراهيم قنبر، الحضانة والبنوة بين القانون واجب التطبيق والنظام العام، مجلة كلية التراث جامعة، ع ٢٨، العراق، دون سنة نشر، ص ٦١٣.

(٦) د. رشا علي الدين احمد، حقوق الطفل دراسة على ضوء قواعد تنازع التشريعات العربية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع٦٦، المنصورة، ٢٠١٨، ص ٣٤٩.

(7) في تفصيل ما تقدم، يلاحظ لطفاً:-

د. فراس كريم شيعان ود. حسين نعمة نغيمش، تنازع القوانين في الحضانة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الخامسة، بابل-العراق، دون سنة نشر، ص ١٦٣ وما يليها.

(٨) جاء في قرار المرقم ١٦٤ /شخصية/ ٢٠٠٧ في ٢٠٠٧/٦/٦ محكمة تمييز إقليم كردستان العراق :"ان الحضانة تدور مع مصلحة الصغير وان مصلحته مقدمة على مصلحة طالب الحضانة لذا كان على محكمة الموضوع التحقيق في ذلك والاستعانة بالباحث الاجتماعي....". للمزيد حول الموضوع يرجى لطفاً الاطلاع على المصدر الاتي:-

المحامي بلال غازي كاك امين، احكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، ط١، مطبعة المناره، أربيل، ٢٠١٣، ص١١ .

(٩) بناءً على قاعدة "تبعية الولد لأشرف الابوين" إذ تستمد هذه القاعدة من أحد او كل المعايير الثلاث المتمثلة بالأتي" الإسلام

والطهارة والحرية"، للمزيد حول المصدر يرجى لطفاً الاطلاع على المصدر الاتي:-

إستاذنا الدكتور إياد مطشر صيهود، الام باعتبارها مصدراً للجنسية في القانون العراقي الجديد، أطروحة دكتوراه مقدمة الى الجامعة الإسلامية في لبنان، بيروت، ٢٠١٣، ص ١٥٦ .

(10) عنايت عبد الحميد ثابت، اساليب فض تنازع القوانين ذي طابع دولي في القانون الوضعي، ط١، مطبعة اكتوبر الهندسية، القاهرة، ٢٠١٤، ص٢٣ وما يليها.

(١١) المشرع التونسي كان له موقف مميز يخالف التشريع العراقي؛ إذ جاء في الفصل ٥٠ من القانون التونسي رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨، ما يلي:-

(تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه حل الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل او قانون مقره ويطبق القاضي القانون الافضل)؛ فالمشرع التونسي في هذا النص بينَّ إمكانية تطبيق قوانين ثلاثة، في الوقت الذي سكتت تشريعات اخرى عن خص الحضانة بضابط اسناد واحد مثل التشريع المصري.

كما أن هناك من التشريعات العربية التي نظمت ضابط اسناد للحضانة بصورة ممتازة ولم تترك محلاً للخلاف في تنظيمها الا وهو التشريع الكويتي، إذ جاء في المادة ٤١ من قانون تنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الأجنبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١، ما يلي:-

(يسري قانون جنسية الاب وقت الميلاد على المسائل الخاصة بالبنوة وانكارها، وإذا مات الاب قبل الميلاد سرى قانون جنسيته وقت الوفاة)، فرأينا بخصوص موقف المشرع الكويتي يتمثل بتنظيمه المثالي للاتجاه الذي تبناه؛ إذ أخذ بقانون جنسية الاب وحدد وقت العمل به، مع عدم أغفال حالة وفاة الاب-الا أننا لا نؤيد توجهه-لكونه لا يضمن تحقيق مصلحة الطفل في جميع الحالات .

(١٢) في تفصيل هذه الآراء يلاحظ لطفاً المصادر الاتيه:-

-د.عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٩، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر، ١٩٨٦، ص ٣٣٠.

-والمستشار احمد الرجوب، احكام الحضانة في القوانين العربية والأجنبية، ط١، دار العماد للنشر، حلب، ٢٠١٩، ص ١٧.

(١٣) في تفصيل ذلك يلاحظ:-

امحمدي بوزينة امنه، تنازع القوانين في مسائل الحضانة بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية المقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج١١، ع٠٢، الجزائر، ٢٠٢٠، ص ٥٨٨ .

كما أن موقف التشريع الانكليزي شبيه بموقف القانون الفرنسي، إذ لم يورد احكاماً خاصة للحضانة، بل اخضعها الى السلطة التقديرية للقاضي، ليطبق ما يراه مناسباً على الطفل، إلا أن القضاء الإنكليزي تأثر بنفس الاتجاه الذي اخذت به اتفاقية لاهاي لعام ١٩٦١، واخضع الحضانة لقانون الموطن المعتاد للطفل، لذا قال الفقه الإنكليزي بهذا الخصوص ما يلي:-

"ان القانون الإنكليزي غير واضح في بعض المسائل التي تعرض على المحاكم وتنشأ في مكان او اخر ويتزاحم فيها أو لحكمها أكثر من قانون كقانون موطن الاب وقانون موطن الطفل أي قانون مكان الإقامة المعتاد للطفل".

Martin Wolf, Private international Law, second edition, Oxford, London, 1950, p. 389, 390.

Dicey and Morris, the Conflict of Law, 9ed.., Butterworth's, London, 1974, p. 348.

نقلاً عن.. د. غالي كحلة، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط، مجلة القانون، ع ٠٩، الجزائر، ٢٠١٨، ص ١٦٦ .

(14) جاء في المادة ١٦ من اتفاقية لاهاي، ما يلي

(١-تخضع ممارسة المسؤولية الابوية لقانون دولة الإقامة الاعتيادية للطفل، غير انه في حالة تغيير مكان الإقامة الاعتيادية، فأنها تخضع لقانون اقامته الاعتيادية الجديدة).

(١٥) نصت المادة ١٥ الفقرة ٢، منها على ما يلي:-

(٢-غير انه عندما يقتضي الامر حماية شخص الطفل او أمواله، يجوز استثناءً لسلطات الدول المتعاقدة ان تطبق او تأخذ بعين الاعتبار قانون الدولة الأخرى التي لها ارتباط وثيق الصلة بوضعية الطفل).

المصادر والمراجع:-

الكتب القانونية:-

١. احمد الرجوب، احكام الحضانة في القوانين العربية والأجنبية، ط١، دار العماد للنشر، حلب، ٢٠١٩.

٢. احمد محمد الموني وإسماعيل امين نواهضة، الأحوال الشخصية (فقه الطلاق والفسخ والتفريق والخلع)، ط١، دار المسيرة، دون ذكر البلد، ٢٠٠٩.

٣. بلال غازي كاك امين، احكام الحضانة في قانون الأحوال الشخصية العراقي المعدل، ط١، مطبعة المناره، أربيل، ٢٠١٣.

٤. جمعة سعدون الربيعي، أحكام الأحوال الشخصية للطوائف غير الإسلامية في العراق، ط١، مطبعة الجاحظ، بغداد، ١٩٩٥.

٥. عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، ج٢، ط٩، الهيئة العامة المصرية للكتاب، مصر، ١٩٨٦.

٦. عنايت عبد الحميد ثابت، اساليب فض تنازع القوانين ذي طابع دولي في القانون الوضعي، ط١، مطبعة اكتوبر الهندسية، القاهرة، ٢٠١٤.

٧. فتحي عبد العزيز شحاته، احكام الحضانة في الشريعة الإسلامية، ط١، دار التوفيق، القاهرة، ١٩٩٣.

الابحاث والمقالات:-

١. امحمدي بوزينة امنه، تنازع القوانين في مسائل الحضانة بين الاتفاقيات الدولية والتشريعات العربية المقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، مج١١، ع٠٢، الجزائر، ٢٠٢٠

٢. رشا علي الدين احمد، حقوق الطفل دراسة على ضوء قواعد تنازع التشريعات العربية، مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، ع٦٦، المنصورة، ٢٠١٨، ص ٣٤٩

٣. شهرزاد عبد الله والمكي صلوح، تنازع القوانين في الحضانة بين التشريعات العربية والاجتهاد القضائي، مجلة العلوم الإنسانية، مج ٠٥، ع ٠١، الجزائر، ٢٠٢١

٤. غالي كحلة، الإشكالات القانونية التي تعترض الحضانة بعد الطلاق في الزواج المختلط، مجلة القانون، ع ٠٩، الجزائر، ٢٠١٨.

٥. فراس كريم شيعان وحسين نعمة نغيمش، تنازع القوانين في الحضانة، مجلة المحقق الحلي للعلوم القانونية والسياسية، العدد الأول، السنة الخامسة، بابل-العراق، دون سنة نشر

٦. ماهر إبراهيم قنبر، الحضانة والبنوة بين القانون واجب التطبيق والنظام العام، مجلة كلية التراث جامعة، ع ٢٨، العراق، دون سنة نشر.

الاطاريح:-

١. إياد مطشر صيهود، الام باعتبارها مصدراً للجنسية في القانون العراقي الجديد، أطروحة دكتوراه مقدمة الى الجامعة الإسلامية في لبنان، بيروت، ٢٠١٣.

المصادر الاجنبية:-

Dicey and Morris, the Conflict of Law, 9ed.., Butterworth's, London, 1974.

Martin Wolf, Private international Law, second edition, Oxford, London, 1950.

القوانين:-

القوانين العراقية:-

القانون المدني العراقي رقم ٤٠ لسنة ١٩٥١.

القوانين المقارنة:-

١. القانون المدني المصري رقم ١٣١ لسنة ١٩٤٨.

٢. القانون الكويتي لتنظيم العلاقات القانونية ذات العنصر الاجنبي رقم ٥ لسنة ١٩٦١.

٣. مجلة القانون التونسي رقم ٩٧ لسنة ١٩٩٨.

الاتفاقيات:-

اتفاقية لاهاي لعام ١٩٩٦ المتعلقة بالاختصاص والقانون واجب التطبيق والاعتراف والتعاون في مادة السلطة الابوية وإجراءات حماية الطفل.