جامعة محمد خيضر بسكر
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم الحقوق

مذكرة ماستر

الميدان : الحقوق والعلوم السياسية
الفرع: حقوق
التخصص: قانون أسرة

رقم: .....

إعداد الطالب (ة):
مرزوق تهاني
جلول صفاء

يوم:2022/06/29

الحماية القانونية للطفل عند الطلاق

لجنة المناقشة:

شبري عزيزة	أ . م . أ	جامعة بسكرة	رئيسا
حسينة شرون	أستاذ	جامعة بسكرة	مشرفا ومقررا
حنان براهمي	أ . م . أ	جامعة بسكرة	مناقشا

السنة الجامعية:2022-2021

شكر وتقدير

الحمد والشكر لله عز وجل الذي وفقني في انجاز هذا البحث،كما لا يسعني إلا أن أتقدم بأسمى آيات الشكر والتقدير والاحترام إلى الأستاذة صاحبة الخلق الكريم :حسينة شرون ،الذي جعل الحق تبارك وتعالى منها إنسانة تشرف ببني الإنسان في صدقها وتواضعها ،أشكرك على منحك لي من علمك العزيز ووقتك الثمين بإعانتي على انجاز هذا البحث ،داعية الله عز وجل أن يجزيك عني وعم أبنائك وبناتك من طلاب العلم خير الجزاء .

كما أتوجه بالشكر إلى كلية الحقوق بما فيهم من أساتذة وإداريين وعمال، أتمنى لهم المزيد من النجاحات.

إهداء

إلى روح أبي الطاهرة رحمة الله عليه.

أهدي ثمرة جهدي هذا إلى أعز وأغلى انسانة في حياتي، التي أنارت دربي بنصائحها، وكانت بحرا صافيا يجري ويفيض بالحب، والبسمة إلى من زينت حياتي كضياء البدر وشموع الفرح إلى من منحتني القوة والعزيمة لمواصلة الدرب وكانت سببا في مواصلة دراستي إلى من علمتني الصبر والاجتهاد "أمي الغالية"

إلى عروق متصلة بقلبي لا يحلو النبض إلا بها، إلى من أت إلى الحياة فزينتها بالورد والسعادة " ابنتي جنى غفران"

إلى إخوتي وأخواتي كل باسمه سمير وعلاء وتوفيق، السعيد وسماح، ونجيبة، حفيظة، مروى وأبنائهم.

إلى صديقتي العمر والأيام وتوأم روحي، أختي التي شاركتني كل الأحلام والتي دوما ما نفعتني من أجل تحقيقها رغم الصعاب والآلام. "حيزية"

إلى كل الأشخاص الذين أكن لهم كل المحبة والتقدير إلى كل من نسيه القلم وحفظه القلب.

جلول صفاء

الإهداء

الحمد لله و مهما حمدناه لن نستوفي حمده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده صلى الله عليه وسلم.

إلى روح جدتي الطيبة أسال الله أن يتغمدها برحمته الواسعة.

إلى من أوصانا بطلب العلم ، إلى روح خالي إبراهيم اسأل الله أن يدخله فسيح جناته.

" أبي فعل كل شيء ... لم يبقى للآخرين ما يقدمونه لي " .

غالى الذي لم يبخل علي بأي شيء ... إلى من سعى لأجل راحتي ونجاحي...إلى أعظم واعز رجل في الكون: أبي العزيز.

" إذا رزقت بفرحة فابدأ بها مع أمك " .

إلى القلب النابض... إلى رمز الحنان والحب والتضحية... إلى من كانت دعواتها الصادقة سر نجاحي :أمي الغالية .

إلى إخوتي انتم سندي وكياني وفلذات كبدي : بيشو ومهدي إلى أختي العزيزة أماني وزوجها علاء وكتكوتة العائلة : رتال .

إلى القريبين من القلب والداعمين والمساندين في السراء والضراء شكرا لكم ... دمتم لي .

كما اخص بالذكر صديقاتي وزميلاتي الحبيبات.

إلى كل من وسعتهم ذاكرتي ولم تسعهم مذكرتي.

إلى كل من تجاوز هم قلمي ولم يتجاوزهم قلبي.

مرزوق تهاني

مقدمة:

تعد الطفولة أولى مراحل الحياة وأولى خطاها نحو التكامل والتسامي ،وهي مرحلة أساسية ومهمة في التكوين والتقويم بحيث فيها إعداد للطفل وتأهيله لاستقبال مراحل عمره المقبلة بادراك قوي وعقلية انضج .

فالأطفال قرة العين ،ومصدر السعادة للوالدين وبهم تحلو الحياة ،ويطيب العيش وتطمئن النفوس ،فقد اقسم المولى عز وجل في كتابه العزيز فقال " ووالد وما ولد " ،حيث يصور الله عز وجل الأولاد بأحسن الصور بأنهم زينة الحياة الدنيا وذلك في قوله تعالى :" المال والبنون زينة الحياة الدنيا" .يولد الطفل ضعيف عاجزا عن تامين الشروط اللازمة لاستمرار بقائه ولا يملك أية تكيفات فطرية كذلك التي تمتاز بها المخلوقات والحيوانات الدنيا لتحقيق ذلك .فمنذ اللحظة الأولى تظهر حاجته الرئيسية إلى الغذاء والأمان العاطفي اللذين بدونهما لا ينمو ولا يستمر ،ويتوالى بروز حاجته الأخرى خلال مراحل تطوره من الطفولة إلى الرشد .وكل هذه الحاجات ضرورية لاكتمال نموه وتفتح إمكاناته وتحوله من مجرد كائن بيولوجي إلى إنسان ناضج قادر على التكيف مع محيطه .

إن رعاية الطفل وإحاطته بالحماية من واجب المجتمع بكل مؤسساته ،بداية من الأسرة التي تعتبر المحضن الأول لحياته ،فالأمة التي ترعى أطفالها وتحميهم هي امة تدرك أن مستقبلها لا يمكن أن يكون أفضل من حاضرها إلا ببذل المزيد من الجهد لإعداد أطفالها الإعداد الحسن.

وتجسيدا لأهمية الكبرى التي يحتلها الأطفال حرصت هذه الأخيرة منذ القدم وحتى يومنا هذا على إصدار إعلانات دولية لحقوق الطفل ،وإبرام اتفاقيات دولية جماعية وثنائية لكفالة الحماية القانونية للطفل .

كما اهتم ديننا الإسلامي بالطفل واعتنى به عناية فائقة ،وباعتبار مرحلة الطفولة هي المرحلة الأساسية في بناء شخصية الطفل ، فقد اوجب الإسلام على الآباء توجيه أبنائهم توجيها سليما صحيحا ، وجعل ذلك فرضا عليهم ،فالإسلام ينظر للأطفال على أنهم زينة هذه الدنيا ،وزهرة أيامها ،وهم بهجة النفوس وسعادتها وعليهم تعلق الآمال بالغد الأفضل للأمة جمعاء .

فبحسب ماورد تبدو أهمية الموضوع من حيث كونه يمس الطفولة باعتبارها هي الأخرى جزء حساس في المجتمع ،فالطفل يعاني من ضعف قدرته الجسمانية والعقلية .

تبرز أيضا أهمية الموضوع في أهمية الأسرة بالنسبة للطفل، حيث تكاد تكون الأداة الوحيدة التي تعمل على تشكيل شخصية الطفل ،فالطفل في حاجة لان ينمو في كنف أسرة مستقرة تعمل على تلبية حاجاته المادية وتشعره بالأمان والاستقرار .
كذلك نظرة المشرع والاتفاقيات والقوانين لهذه الفئة الهشة.
وتتجلى أهم الأسباب لاختيار الموضوع: حبنا الشديد للأطفال وتعلقنا بهم وتألمنا لواقع الطفل كذلك المأساة التي يعيشها الأطفال جراء فك الرابطة الزوجية لان هذه الفئة هي الفئة الهشة في مجتمعنا تستحق الرعاية والعناية من طرف الوالدين أو احد منهما خاصة بعدما شاعت ظاهرة الطلاق في مجتمعنا خاصة في السنوات الأخيرة .
والهدف الأساسي من هذه الدراسة هو:الوقوف على مدى الحماية التي اقرها المشرع الجزائري للطفل عند الطلاق وذلك من خلال تحليل النصوص القانونية المتعلقة بحماية الطفل. وتبيان بعض الأحكام الشرعية والقانونية المتعلقة بموضوع حماية الطفل وتبيان بعض النقاط التي جاء بها المشرع الجزائري.
فالمنهج المستخدم في البحث هو المنهج الوصفي والتحليلي لأنه هو المناسب من خلال تحليل مختلف النصوص القانونية ذات الصلة بدراستنا.
انطلاقا من المعطيات السابقة الذكر يمكننا طرح الإشكالية التالية:
ماهي مختلف التطبيقات المرتبطة بمسؤولية الوالدين في حماية الطفل في حماية الطفل في حالة الطلاق ؟
وللإجابة على هذه الإشكالية ارتأينا تقسيم هذه الدراسة إلى مبحث تمهيدي تضمن :مفهوم الطفل واهتمام الإسلام بالطفل وحقوق الطفل .
وفي الفصل الأول تناولت مسؤولية الزوجين في حماية الطفل من خلال التطرق لتحديد السلطة الأبوية كآلية لحماية الطفل في المبحث الأول وفي المبحث الثاني الحدود القانونية لممارسة السلطة الأبوية وفي الفصل الثاني تناولت ممارسة السلطة الأبوية بين الحاضن وغير الحاضن.

من خلال التطرق لتحديد علاقة الطفل بوالديه في المبحث الأول واليات تحصيل نفقات الطفل في المبحث الثاني .

قد نظر الإسلام إلى حياة الطفل في نموها عبر الزمن نظرة شاملة ،ولقد أولته اهتماما بالغا واهتمت به من قبل خروجه من بطن أمه في المرحلة لجنينية إلى مرحلة المرهقة والشريعة الإسلامية هي مصدر لحقوق ولا يعتبر الأمر حق إلا إذا اقره الشارع ،فانه لا يحق الانتقاص منها والنظر إليه على انه إنسان كامل الحقوق

المطلب الأول: تعريف الطفل

سنتطرق في هذا المطلب إلى التعريف اللغوي و الاصطلاحي للطفل .

أولا: التعريف اللغوي للطفل:الطفل في اللغة يعني الصغير من الناس أو الدواب.[1] وهو من حيث يولد إلى أن يحتلم . واصل لفظ الطفل من الطفالة أو النعومة

ويسمى بذلك مادام ناعما.[2] ويطلق اللفظ على الذكر والأنثى وذكر الشوكاني أن الطفل يطلق على الصغير من وقت انفصاله إلى البلوغ.[3]

وقد ورد لفظ الطفل في القران الكريم مفردا و مجموعا .

فقال تعالى: " ثم تحرجكم طفلا ".[4]

وقال تعالى: " أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء " .[5]

ويقول تعالى : " هو الذي خلقكم من تراب ، ثم من نطفة ،ثم من علقة ،ثم يخرجكم طفلا ".[6]

ويتميز الطفل في هذه الفترة من العمر باعتماده على أبويه اعتمادا كليا. لهذا كان من حقه عليهما أن يحسنا تربيته تربية تجعله صالحا نافعا لمجتمعه.

---

[1] احمد بن محمد لفيومي، المصباح المنير، المكتبة للعلمية، بيروت، الجزء لثاني، ص 374.

[2] الراغب الأصفهاني ، مفردات ألفاظ القران ،دار القلم دمشق ،ط1، 1996،ص 521 .

[3] محمد بن علي شوكاني، فتح القدير، الجزء الثالث، ص 624.

[4] سورة الحج، الآية 05.

[5] سورة النور، الآية 32.

[6] سورة غافر، الآية 67.

ثانيا : التعريف الاصطلاحي للطفل .

حددت كتب الفقه الإسلامي أن مرحلة الطفولة تبدأ من لحظة تكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي والبلوغ يكون بالعلامة وبلسن وهناك علامات متفق عليها عند الفقهاء ومنها ماهو مختلف عليها فلبلوغ يظهر في الغلام مظاهر الرجولة والمقدرة على لزواج وعند الأنثى الحيض والاحتلام والحبل فإذا لم يظهر أي من هذه العلامات الفارقة والمميزة فيكون العبرة بالسن.[1]

لقوله تعالى : " ونقر في الأرحام ما تشاء إلى اجل مسمى ثم نخرجكم طفلا ". [2]

كما جعلت الشريعة الإسلامية من بلوغ الحلم نهاية لمرحلة الطفولة وذلك مصداقا لقوله تعالى:" وإذا بلغ الأطفال منكم الحلم فليستأذنوا كما استأذن الذين من قبلهم. كذلك يبين لله لكم آياته والله عليكم حكيم ". [3]

ويحتاج جمهور الفقهاء في تقدير السن بالخمسة عشر عاما بما روي عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال : "عرض على الرسول عليه الصلاة والسلام يوم احد وأنا أربع عشرة سنة فلم يجزني وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فاجزاني " .

وعليه فالرسول عليه لصلاة والسلام اعتبر سن الخامسة عشرة من البلوغ في المقاتل وبالتالي يعامل الطفل معاملة الرجل البالغ.[4]

---

[1] حسن أنور حسن الخطيب ، الحماية القانونية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة،رسالة ماجستير ،عمادة الدراسات العليا جامعة القدس ،فلسطين ،2011 ،ص21

[2] سورة الحج، الآية 5.

[3] سورة النور، الآية 59.

[4] حسن أنور حسن الخطيب ،المرجع نفسه ،ص21 .

المطلب الثاني: اهتمام الإسلام بالطفل.

الإسلام ينظر للأطفال على أنهم زينة هذه الدنيا وزهرة أيامها ،وهم بهجة النفوس وسعادتها ،وعليهم تعلق الآمال بالغد الأفضل للأمة جمعاء ،حيث تمتد مرحلة الطفولة من أول لحظة يصل فيها الإنسان إلى الدنيا بولادته إلى أن يبلغ سن الرشد وقد أدركت الشريعة الإسلامية أن أول ما يكفل للطفل الحياة السليمة الهائلة هو الأسرة التي ينشا فيها ،والوالدين الذين يعيش معهم غالب حياته .

فقبل أن تضع الدول الحديثة والأمم البشرية جميعها شيئا من مواثيق حقوق الطفل والإنسان بأربعة عشر قرن كان الإسلام قد بين ذلك وفصل فيه ،وأكثر من ذلك أن الإسلام شرع من حقوق الطفل ما يتقدم على جميع هذه لأنظمة ،فبدا بالاهتمام بحقوقه قبل ولادته ونشوئه بل من لحظة اختيار الرجل لزوجته حتى تكون أما لأطفاله ،فقد اشترط الإسلام لها الصلاح حتى تكون أما صالحة لهم ،ثم اهتم بالطفل وهو في بطن أمه و حفظ له حقه في الحياة فحرم إجهاضه وفرض الدية على من يقتله و أجاز لامه الفطر في رمضان إذا كان صيامها يؤثر عليه سلبا .

وذلك مصداق لقوله تعالى: " ويطعمون الطعام على حبه مسكينا ويتيما وأسيرا ".[1]

وقال تعالى: " ويسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خيرا ".[2]

---

[1] سورة الإنسان، الآية 8.

[2] سورة البقرة، الآية 220.

المطلب الثالث: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية.

لقد عني الإسلام بالطفولة وأخذت حظا وافرا في الشريعة الإسلامية فعني بها القران الكريم والسنة النبوية الشريفة من حيث ثبوت أحكام النسب والميراث وحضانة ورعاية الأطفال وراعت كذلك حقوق الضمير وكفلتها.

اولا :حق الطفل في النسب

تتجسد أهمية النسب من خلال فوائد عديدة تحفظ به كرامة الإنسان وتقوم به الأسر وتبنى به الأجيال والمجتمعات المسلمة لتنعم بالوحدة والمودة والسعادة والاستقرار.

فالنسب نعمة عظمى أنعمها الله على الإنسان إذ لولاها لتفككت أواصر الأسرة وذابت الصلات بينها ولما بقى اثر من حنان وعطف ورحمة بين أفرادها لذا امتن الله عز وجل على الإنسان بالنسبة فقال سبحانه وتعالى : " وهو الذي يخلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا وكان ربكم قديرا " .[1]

والمراد بالنسب في الاصطلاح هو :القرابة بالرحم الذي ينتظم ذوي الصلب وذوي الأرحام جميعا . أي هو الرباط والصلة بين الأصول والفروع . وأصناف النسب هي : الصلب الذي يجمع بين الآباء والأبناء . والرحم الذي يجمع بين الأبناء والأمهات. وتدخل في هذه الرابطة: الأبوة والأمومة والبنوة، وقد نظم الشرع أحكام النسب، فقضى على الأدعياء والتبني الذي عرف في الجاهلية.

وحق إثبات النسب للطفل ليس حقا خالصا له وحده، ولكنه حق للوالد والوالدة أيضا، ذلك أن من حق الوالد رعاية ولده والاتفاق عليه وحمايته من التشرد والضياع. كما أن من حق الولد أن يرث من تركة والده إذا توفي قبله ،بالإضافة إلى ذلك أن انتساب الطفل لامه هو حق لها ،لأنه جزء من كيانها ،وتكن له بفطرتها حبا وشفقة ،وتسعى بحيلتها إلى حمايته بكل ما تملك من أي ضرر قد يصيبه أو خطر يتهدده .[2]

---

[1] سورة الفرقان، الآية 54 .

[2] العربي بختي، المرجع السابق، ص 63

ثانيا :حق الطفل في النفقة

من الحقوق المهمة التي تثبت للطفل بعد ميلاده حق النفقة ،فهي من الحقوق المشروعة التي تثبت للطفل وهو بحاجة إليها لعدم قدرته على كفالتها ،فأوجبت الشريعة الإسلامية نفقة الأب على عياله مصداقا لقوله تعالى : " ... وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف ..." [1]

وقوله تعالى : " ...لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما أتاها سيجعل الله بعد عسرا يسرا " .[2]

ومعنى النفقة ينصب في اللغة على ما ينفقه الرجل على أهله من المال ونحوه. أما في الاصطلاح الفقهي فهي الإدرار على الطفل بما يحفظ عليه حياته. أي توفير كل مايحتاجه ويلزمه من ضروريات الحياة . وتشمل الطعام والكسوة والمسكن والتعليم وجميع ما يعد من الضروريات في العرف والعادة .

ومن حقوق التي ألزمت الشريعة الإسلامية الوالد بتحملها نفقة ولده الصغير بجميع أنواعها من طعام وكسوة ورضاع وعلاج طبي ونفقة لتعليم . وهذا الحق يستمر من ميلاد الطفل حتى يكبر ،ويكون قادرا على كسب رزقه والعيش من عمله . أما بالنسبة للأنثى فتظل نفقتها على أبيها حتى تتزوج.[3]

---

[1] سورة البقرة، الآية 233 .

[2] سورة الطلاق، الآية 07 .

[3] العربي بختي، المرجع السابق، ص 85.

ثالثا :حق الطفل في الحضانة

الحضانة هي إحدى الولايات التي تثبت على الطفل منذ ولادته فالطفل يولد محتاجا إلى من يقوم بأموره المتعددة لأنه عاجز عن القيام بأمور نفسه ومن الطبيعي أن تناط الولاية عليه بوالديه لأنهما اقرب الناس إليه وأكثرهم نفقة عليه ورحمة به .

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في تحديد مفهوم الحضانة فمنهم من عرفها: بأنها التزام القيام بالطفل بتربيته وتدبير شؤونه. [1]

وعرفها فقهاء آخرون : بأنها تربية من لا يستقل بأمور نفسه ،كطفل صغير أو مجنون أو معتوه ،وذلك برعاية شؤونه ،وتدبير طعامه وملبسه ونومه وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه ونحوها .

أما في القانون الجزائري: عرفها المشرع في نص المادة 62 من القانون السالف الذكر على أنها: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا..." .

من المادة يتضح أن المشرع عرف الحضانة من خلال أهدافها، المتمثلة في الرعاية والتربية وحماية الطفل وحفظ صحته وخلقه، محددا بذلك نطاق الحضانة والواجبات الأساسية للحاضنين.

ويتعين على المحكمة عندما تحكم بالطلاق، وتفصل في حق الحضانة أن تراعي كل هذه الجوانب التي تضمنها التعريف الوارد في المادة 62 السابق ذكرها. [2]

---

[1] عمامرة مباركة ،الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص علم الإجرام وعلم العقاب ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جمعة باتنة 1 الحاج لخضر ،2018/2017 ،ص 130 .

[2] عمامرة مباركة ،المرجع نفسه ،ص 131 .

رابعا :حق الطفل في الميراث

إن الحق في الميراث للطفل جاء في قوله تعالى : "... للرجال نصيب مما ترك الوالدان والأقربون وللنساء نصيب مما ترك الوالدان والأقربون مما قل منه أو كثر نصيب مفروضا "[1]

وعلى ذلك حرص الإسلام على أن ينشا الطفل مكرما ومعززا ومزودا بالحقوق التي تقيه ذل الحاجة والشعور بالحرمان، فأبطل كل المفاهيم التي كانت سائدة في الجاهلية فقال تعالى:" يوصيكم الله في أولادكم للذكر مثل حظ الأنثيين ".[2]

وللفقهاء عدة تعريفات للميراث:

الحنفية: هو انتقال مال الغير إلى الغير على سبيل الخلافة.

الشافعية: ما يتركه الميت من مال أو حق أو اختصاص.

والحنابلة : هو حق قابل لتجزئ ثبت لمستحقه بعد موت من كان له ذلك لقرابة بينهما .

من تعريفات الفقهاء للميراث يلاحظ بأنهم يجمعون على أن الوارث يستحق نصيبه المقدر شرعا بموت المورث ، فالورثة يستحقون مابقي من التركة بعد تجهيز الميت بتغسيله وتكفينه ودفنه . وتسديد ديونه وتنفيذ وصاياه، فتوزع عليهم كلا حسب نصيبه الثابت في الكتاب والسنة والإجماع.[3]

---

[1] سورة النساء ،الآية 07.

[2] سورة النساء ،الآية 11.

[3] رقية مالك علاوي ،حقوق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي ، رسالة ماجستير ،فقه مقارن ، كلية الشريعة الدراسات العليا ، الجامعة العراقية 2012 ،ص 24.

تمهيد الفصل:

تتصرف السلطة الأبوية الى تلك المسؤوليات التي تقع على الوالدين بصورة مشتركة للعمل من أجل ضمان الحماية اللازمة للطفل سواء في ظل الزوجية أو عد انحلال الرابطة الزوجية، ولقيام السلطة الأبوية يجب أن يكون الأشخاص المؤهلين أكثر ضمان لتربية الطفل، وبذلك أن لم يكن الوالدين مؤهلين لرعاية الطفل وحمايته من جميع النواحي فان صفة السلطة الأبوية تنزع إما كليا أو جزئيا، كما ان حقوق الطفل مكفولة من طرف الدولة بحكم الاتفاقيات الدولية المبرمة والمصادق عليها.

المبحث الأوّل: السلطة الأبوية كآلية لحماية الطفل

بدأ استخدام مصطلح السلطة الأبوية في بدايتها في روما القديمة، تم منح سلطة الأطفال للأب، ومع ذلك، فإن السلطة الأبوية للأطفال يتم الاحتفاظ بها بالتساوي من قبل كل من الأم والأب، وإذا لم يكن والدا القاصران على قيد الحياة أو لا يمكنهما الاعتناء بهم، تقع السلطة على الأجداد أو على كل من يقترح قاضيا من خلال المحاكمة.[1]

ويقصد بمسؤولية الوالدين طبقا للفقرة الثانية من المادة الأولى من اتفاقية لاهاي لسنة 1996، المتعلقة بالاختصاص، والقانون المطبق، والاعتراف، والتنفيذ، التعاون في مادة المسؤولية الأبوية الإجراءات الحمائية للأطفال هي:[2]

« السلطة الأبوية أو أية علاقة سلطة مشابهة تحدد حقوق صلاحيات التزامات الأبوين أو الوصي أو أيّ ممثل قانوني آخر لشخص الطفل أو أمواله».

ولقد جاء في لمادة 18 من اتفاقية حقوق الطفل الإقرار بالمسؤولية المشتركة للسلطة الأبوية سواء مع قيام الزوجية أو بعد فسخ انحلال بالمقابل نجد أنّه ظلّ التشريع الجزائري فإنّ الأبوين 1 الزواج (يخضعان لقاعدة الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية، فهي شركة بين

[1] محمد الدوغان، دور الاسرة في حماية الطفل، المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل (العلوم الإنسانية و الإدارية)، المجلد العاشر، العدد الثاني، سنة 2009، ص32.

[2] صبرين بن دعماش، حقوق الطفل في التشريع الجزائري، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد الثاني، جوان 2016، ص319.

الزوجين الأب الأم مسؤوليتهما معا، و إن كانت طبقا للمادة 38 من القانون المدني الجزائري[1] ترتد في جملتها إلى الأب باعتباره المسئول على الطفل، غير أنّه في حالة طلاق الوالدين، و عندما تسند الحضانة للأمّ فإنّ الممارسة المشتركة للسلطة الأبوية يمكن تحقيقها بنفس الصورة.

وعليه، ما هو إذا مفهوم السلطة الأبوية؟ وما هي المسؤوليات الملقاة على عاتق كل من الأب الأم في تربية الطفل نموّه؟ هل هناك تكامل أم اختلاف بين ما نصّت عليه أحكام الاتفاقية ما نصّ عليه المشرع الجزائري من خلال قانون الأسرة؟

للإجابة على هذه الأسئلة، من الضروري التطرق إلى تعريف السلطة الأبوية في ظلّ الأسرة، التي من خلالها يتحمل الوالد المسؤولية المشتركة لتربية الطفل ضمان تنميته ثم محاولة إبراز أو إظهار خصوصية المشرع الجزائري في تفسير توضيح هذا المصطلح هذا في المطلب الأول أما المطلب الثاني سيتم التطرق فيه إلى شتملات السلطة الأبوية ضمن الاتفاقية قانون الأسرة الجزائري.

المطلب الأوّل: مفهوم السلطة الأبوية

تؤكد اتفاقية حقوق الطفل على دور الوالدين الرئيسي في تنشئة الطفل ورعايته وحمايته، كما تؤكد أيضًا على ضمان الاعتراف بالمبدأ القائل كلا الوالدين يتحملان مسئولية مشتركة

[1] قانون رقم 07- 05 المؤرخ في 25 ربيع الثاني علم 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007،يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ فى 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدنى، الجريدة الرسمية العدد 31.

عن تربية الطفل ونموه النفسي والوجداني والانفعالي وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الرئيسي، وطبقا لذلك فإنّ الفقرة الأولى من المادة الثامنة عشرة(18) من اتفاقية حقوق الطفل تقضي على أنّ الوالدين يتحملان المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموّه[1] كما تعترف المادة الخامسة 5 من الاتفاقية بمسؤوليات الوالدين وأعضاء الأسرة الموسعة في توفير التوجيه والإرشاد للطفل طريقة مناسبة وتنسجم مع القدرات المتطورة للطفل.

في المقابل نجد أنّ المادة 71 من الدستور الجزائر لسنة 2020 المعدّل المتمم، تنص على أنّه: « تحظى الأسرة بحماية الدولة .

حقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل .

تحمي وتكفل الدولة الأطفال المتخلي عنهم أو مجهولي النسب .

تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأولياء بضمان تربية أبنائهم .

تحت طائلة المتابعات الجزائية، يلزم الأبناء بواجب القيام بالإحسان إلى أوليائهم ومساعدتهم

[1] – تنص المادة الخامسة من اتفاقية حقوق الطفل على :" تحترم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو، عند الاقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسئولين قانونا عن الطفل، في أن يوفروا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة، التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية "كما تنص الفقرة الأولى من المادة 18 ":تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه. وتقع علي عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية لأولي عن تربية الطفل ونموه. وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي ".

.يعاقب القانون كل أشكال العنف ضد الأطفال واستغلالهم والتخلي عنهم .

تسعى الدولة إلى ضمان المساعدة والحماية للمسّنين.».[1]

بالإضافة إلى الفقرة الثانية من المادة 36 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على:« يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة رعاية الأولاد حسن تربيتهم».

فهذه النصوص تتفق إذاً على أنّ هناك مرحلة زمنية معينة من عمر الإنسان يكون فيها دوما في حاجة إلى من يوليه الرعاية الحماية التي تتطلب من الوالدين هذا ما يس بم في الاصطلاح القانوني «السلطة الأبوية» هي بمثابة الحق للأبوين في مقابل الواجبات التي تقع على عاتقهما تجاه أولادهم، فهي إذا نوع من الحماية للطفل.[2]

وعلى هذا فإنّه سيتم التطرق إلى السلطة الابوية في القانون الرماني في الفرع الأول، ثم تعريف السلطة الأبوية في الفرع الثاني ثم إلى خصائص السلطة الأبوية في الفرع الثالث.

الفرع الاول: السلطة الابوية في القانون الرماني.

في هذا الفرع سوف يتم وصف السلطة الابوية في القانون الرماني وحدوده.

أولا: وصف سلطة الاب في القانون الروماني

[1] دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية 20 ديسمبر سنة 2020، الجريدة الرسمية العدد 82.

[2] غوتي بن ملحة، سقوط السلطة الأبوية المساعدة التربوية، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية**، جامعة الجزائر، العدد01 سنة 2000، ص10.

توصف سلطة الاب في القانون الروماني بانها مطلقة من حيث المدة والاشخاص والاموال.

-**المدة:** هذه السلطة نطاقها الزمني هو حياة رب الاسرة وتمتعه بالشخصية القانونية، طالما لم يخرج الاولاد عن نطاق الاسرة بالتبني او التحرير او تتزوج بنته زواجاً مع السيادة.

-**الاشخاص الذين تمتد لهم السلطة الابوية:** الاب كان هو السيد المطلق على ابنائه ونسائهم فكان يملك حق الحياة او الموت وله ان يبيعهم عقاباً لهم وله ان يطالب بهم إذا استولى عليهم الغير فله حق المطالبة بهم واستردادهم ولا يتزوجون الا بموافقته.

-**نطاق السلطة الابوية من حيث الاموال:** كانت جميع اموال الاسرة ملكاً للاب يتصرف بها تصرفاً مطلقاً حال حياته وبالوصية بعد الموت. وكل ما يكسبه الابناء يعود لأبيهم. اما ما يترتب على الابن من ديون فلم يكن الاب يلتزم بها الا الاضرار التي تنتج عن جريمة, وفي هذه الحالة كان الاب مخيراً بين ان يدفع التعويض اللازم لجبر الضرر او تسليم ابنه الى عائلة المجني عليه او المتضرر.[1]

الا ان هذا الامر اصابه بعض التطور لاحقاً فيما يتعلق بسلطة الاب في المعارضة في زواج ابنته دون مبرر او تمتع الابن بشيء من الذمة المالية.

[1] سهى منذر خليفة، السلطة الابوية في القانون الروماني، التاجي، الخميس 02-06-2016، ص 03.على الرابط:
http://www.altaakhipress.com/viewart.php?art=78741

ثاني: مصادر السلطة الابوية في القانون الرماني

1- منح البنوة الشرعية: في هذه الحالة يمنح الولد الناتج من المعاشرة (الزواج او تصحيح النسب) صفة الابن الشرعي فيدخل في سلطة من عاشر امه كما كان من زواج شرعي ويتحقق ذلك بما يلي:[1]

*الزواج اللاحق بين الرجل وخليلته.

*بقرار من الامبراطور في حالة عدم قيام الزواج لوفاة الام.

2-التبني: نظام قانوني يقصد به ايجاد علاقة بين شخص وآخر, خلق ابوة صناعية تترتب عليها الاثار التي تترتب على العلاقة بين الولد وابنه. وينتج التبني الاثار التي تنتجها البنوة المتولدة عن زواج شرعي.[2]

وقد عرف الرومان نظامين للتبني بالنسبة للمتبني:

أ- **تبني الشخص المستقل بحقوقه:** بمقتضى هذا النمط من التبني يدخل رب اسرة في عائلة رب اسرة اخرى باعتباره ابناً لها ويشترط لكي يتم هذا التبني صحيحاً: [3]

-مصادقة المجالس الشعبية عليه.

---

[1] نور ليث مهدي، محاضرات تاريخ القانون – مرحلة اولى، كلية الاسراء الجامعة، قسم القانون، 2020-2021، ص 03. على اللرابط:https://www.esraa.edu.iq

[2] المرجع نفسه، ص 03.

[3] سهى منذر خليفة، المرجع السابق، ص 03.

-تدخل الكهنة في عملية التبني.

-كون المتبني رجلاً اهلاً لاكتساب السلطة الابوية بلغ الستين من العمر وليس له اولاد ذكور.

-ان يتحقق رضا المتبني وان كان قاصراً فبموافقة وصيه. ولكن التبني في هذه الحالة لا يعتبر تاماً ونهائياً الا بالبلوغ والرضا.

اما الاثار المترتبة على التبني في هذه الحالة فهي: [1]

- يدخل المتبني ومن هم تابعون له في الاصل في اسرة المتبني ويخضعون لسلطته كما لو كان والداً شرعياً.
- انتهاء سلطة القرابة المدنية بين المتبني وعشيرته السابقة ويصبح ميتاً بالنسبة لهم ويحكم عليه بالموت المدني لتغير صفته العائلية.
- تصبح املاك المتبني واموله مملوكة للمتبني وتنتهي ذمة الاموال المالية.

ب- **تبني الخاضع لسلطة غيره:** وهو ذلك الاجراء القانوني الذي يتم بمقتضاه نقل شخص ذكراً ام انثى خاضع لسلطة رب اسرة الى رب سلطة رب اسرة اخرى.

ولكي يتحقق هذا العمل القانوني صحيحاً يستلزم القانون توفر الشروط التالية: [2]

[1] سهى منذر خليفة، المرجع السابق، ص 03.

[2] نور ليث مهدي، المرجع السابق، ص 03.

-موافقة الابوين وقد اضاف الامبراطور الى ذلك موافقة الابن المتبنى.

-ان يكون المتبني اهلاً لاكتساب السلطة الابوية.

-يجب ان يكون فارق في السن بين المتبني والمتبنى حدده جستنيان بثمان عشرة سنة.

اثاره: يصبح المتبنى كالمولود من زواج شرعي بالنسبة للعائلة التي تبنته ويخضع لسلطة الاسرة الجديدة ولكن لا يترتب على هذا النوع من التبني اية اثار مالية لان الخاضع لسلطة غيره ليس له ذمة مالية في القانون.

ثالثا: انقضاء السلطة الابوية في القانون الروماني: [1]

تنقضي السلطة الابوية بنوعين من الاسباب:

1- انقضاء السلطة الابوية مع بقاء القرابة للابن بأسرته ويتحقق ذلك في الاحوال التالية:

-موت الاب سواء كان ذلك الموت طبيعياً او مدنياً ويقصد بذلك فقده لحريته او وطنيته فيتحرر الافراد الذين كانوا خاضعين لسلطته.

-ان يمنح الابن هذه الصفة تكريماً له إذا اعتلى مناصب دينية او مدنية.

-عقاباً للوالد إذا نبذ او ترك طفله او حرض على الفجور او في حالة الزنا بالمحارم.

[1] نور ليث مهدي، المرجع السابق، ص 05.

2- انقضاء السلطة الابوية وزوال الرابطة بين الشخص وعائلته ويتحقق الانقضاء بإحدى الحالات التالية:

-التبني او الزواج مع السيادة

-وفاة الابن مدنياً.

-التحرير لان التحرير عمل قانوني بخرج بمقتضاه الاب ابنه او ابنته من سلطته

الفرع الثاني: تعريف السلطة الأبوية

السلطة الأبوية هي تلك التي تتكون من مجموعات وصفات سلطات ليست سوى أصول واجبات الأهل جاه الأطفال، ويرى آخرون في السلطة الأبوية مجموعة حقوق وظائف، فلربّ العائلة مهمة اجتماعية هي تأمين إعالة الأطفال طبقا للفقرة 2 تربيتهم، قد منح بعض هذه الحقوق بسبب هذه المهمة[1]وطبقا للفقرة الأولى من المادة 18 من اتفاقية حقوق لطفل، فإنّها تقضي بالمبدأ القائل أنّ كلا الوالدين يتحملان المسؤولية المشتركة للعمل من أجل مصالح الطفل الفضلى التي أكدت عليها المادة الثالثة من الاتفاقية، كما تقع على عاتق الوالدين المسؤولية الأولى عن تربية الطفل نموّه.

[1] جان شازال، **حقوق الطفل**، ترجمة ميشال أبي الفضل، الطبعة الأولى منشورات عويدات بيروت، باريس 1983، ص 8.

وطبقا لذلك فإنّ يمكن القول أنّ السلطة الأبوية طبقا اتفاقية حقوق الطفل هي تلك المسؤوليات التي تقع على الوالدين بصورة مشتركة للعمل من أجل ضمان الحماية اللازمة للطفل سواء في ظل الزوجية أو عند انحلال الرابطة الزوجية.

أما بالنسبة لقانون الأسرة الجزائري[1]، فإنّه من الملاحظ أنّه لم يتضمن اصطلاح السلطة الأبوية، إلاّ أنّه بالرجوع إلى المادة 135 من القانون المدني الجزائري نجد أنّ المشرع الجزائري قد نصّ على أنّه: « يكون الأب بعد وفائه الأمّ مسئولين عن الضرر الذي يسببه أولادهما القصر الساكنون معهما...."، فالمادة إذ تفترض خطأ الوالدين إذا سبب الطفل ضررا للغير على أساس سوء رقابتهما على الولد أو سوء تربيتهما له، على أساس إخلالهما بواجبهما هذه، شروط مسؤوليتهما هي السلطة الأبوية، تقع هذه المسؤولية إلا على الأب أو الأم.[2]

مع ذلك، فإنّ مسؤولية الوالدين طبقا لقانون الأسرة الجزائري تخضع لقواعد لولاية سواء كانت الولاية على نفس الطفل أو الولاية على ماله هذا ما تؤكده المادة 87 من قانون الأسرة الجزائري المعدّل المتمم التي تنص على أنّه: " يكون الأب وليا على أولاده القصّر بعد وفاته تحلّ الأم محله قانونا" وعليه من الضروري التطرق إلى معنى الولاية على الطفل طبقا للتشريع الجزائري.

---

[1] قانون رقم 84-11 مؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[2] محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الالتزام**، الطبعة الأولى، الشركة الوطنية للنشر التوزيع، الجزائر، 1983، ص187.

الولاية على الطفل في قانون الأسرة الجزائري:

الولاية بفتح الواو وكسرها، وهي حق منحته الشريعة الإسلامية لبعض الناس يكتسب به صاحبه تنفيذ قوله على غيره، رضي ذلك الغير أو لم يرض وسببه أحد أمرين أولهما: عجز الذي ينفذ القول عليه، وثانيهما: قصور أهليته عن التصرف بنفسه.[1]

كما تعرف الولاية بصورة عامة على أنها السلطة التي يقرها القانون لشخص معين في مباشرة التصرفات القانونية باسم لشخص آخر غير كامل الأهلية.[2]

يقصد بالولاية شرعا قانونا، الرعاية الواجبة، أو الرعاية المسئولة بمفهومها الوارد في الحديث الشريف" كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته" وتتحقق هذه الرعاية للطفل في نفسه، وتعرف بالولاية على النفس، وفي ماله وتعرف بالولاية على المال.[3]

الولاية على النفس:

الولاية على النفس هي القيام بكل ما يتعلق بالطفل من رعاية وعلاج تعليم وتهذيب، وهي كما عرفها البعض : الإشراف على شؤون الطفل الشخصية من صيانة وحفظ وتأديب وتعليم وترويج، كما تعرّف على أنّها : رعاية الطفل في جسده وروحه وعقله بتوفير كل ما يتطلبه

[1] رمضان علي الشرنباصي، **أحكام الأسر في الشريعة الإسلامية**، الدار الجامعية للطباعة النشر، 2001، ص126.

[2] شنب لبيب محمد، مبادئ القانون، المدخل للدراسات القانونية النظرية العامة للالتزام، دار النهضة العربية،1970، ص95.

[3] حسني نصار، تشريعات حماية الطفولة، حقوق لطفل في التشريع الدستوري، الدول المدني، الجنائي، التشريعي الاجتماعي، و قواعد الأحوال الشخصية، د.ط، منشأة المعارف الإسكندرية، ص317.

نموّه الجسدي الروحي والعقلي من الوسائل المادية والمعنوية، إلى يصبح قادرا على رعاية نفسه بنفسه إلى أن يتولى شؤونه الشخصية والخاصّة دون مساعدة أحد وهذه الرعاية، تشتمل على حضانة الطفل، وإرضاعه، وتغذيته وكسوته وإيوائه وتربيته وتعليمه وتزويجه، إذا حانت فرصة زواجه، قبل أن يتولى زمام أمره وحده.[1]

هذه الرعاية هي مسؤولية الوالدين معا كل فيما يختص به ما يفرضه عليه التزامه القانوني.

والجدير بالملاحظة أنّ مواد قانون الأسرة الجزائري لم تطرق إلى الولاية على نفس لطفل لم عطي تحديد معنى للولاية د، فق اكتفت فقط بتحديد شخص الولي من خلال المادة 87 من قانون الأسرة السالف ذكرها.

الولاية على المال:

معناها رعاية أموال الطفل ذلك بالمحافظة عليها استثمارها حسن إدارتها لقد حرمت الشريعة الإسلامية أكل الأموال بالباطل د، فق جاء في قوله تعالى: ﴿تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده﴾[2]

[1] حسني نصار' المرجع السابق، ص335.

[2] الآية 152 من سورة الأنعام.

ولقد نظم قانون الأسرة الجزائري أحكام الولاية على مال الطفل في الفصل الثاني من الكتاب لثاني ذلك بالإحالة إلى أحكام الشريعة الإسلامية ذلك بالاستناد إلى حق الطفل في رعاية مصالحه المادية المعنوية.

والولاية على المال تكون عادة في التصرفات العقود التي تتصل بمال المولى عليه، بيع شراء إجارة رهن نحوها، يتولاها عنه الولي لعجزه كما تعرّف على أنّها: «الولاية على المال معناها منح عن تدبير شؤونه المالية.[1] سلطة لشخص معين لأن يجري التصرفات القانونية لحساب نفسه لكن لحساب المشمول بولايته نيابة عنه».[2]

غير أنّ الالتزام بالولاية على مال الطفل طبقا للتشريع الجزائري يمنح لمن يمارس سلطته على الطفل نوعين من الحقوق، الحق الأول متعلق برعاية إدارة أموال الطفل الحق الثاني إنما يتعلق بحق الانتفاع المشروع بأموال الطفل، و لقد نصت المادة 44 من القانون المدني المعدّل المتمم: «يخضع فاقدو الأهلية، ناقصوها بحسب الأحوال لأحكام الولاية، أو الوصاية، أو القوامة ضمن الشروط وفقا للقواعد المقررة في القانون».

[1] زكريا البرّي، الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الشريعة القانون، الطبعة غير مذكورة، منشأة المعارف بالإسكندرية. ص238 .

[2] حسنين محمد، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص، الأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة للكتاب الوطنية الجزائر .1985

على ذلك فإنّ إدارة أموال الطفل إنما تخضع لقواعد الولاية على المال أما بالنسبة لحق الانتفاع بأموال الطفل فإنما تتقرر لمن له السلطة على الطفل.

طبقا للتشريع الجزائري وعلى ذلك فهي مرتبطة أكثر بالسلطة الأبوية.[1]

الفرع الثاني: خصائص السلطة الأبوية

إنّ من أهمّ ما تتميز به السلطة الأبوية كنظام قانوني أنّها تمثل ميزة الاستقرار للطفل، وعليه فإنّ منح هذه الميزة لسلطة الوالدين إنّما يرتكز على قرينتين، من جهة فإنّ أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وقانون الأسرة الجزائري يفترضان أنّ الاستقرار ضروري لتنمية الطفل فهي إذا في مصلحته من جهة أخرى فإن الوالدين هم في وضع أفضل من غيرهم لضمان هذا الاستقرار، ويترتب على السلطة الأبوية واجبات شرعية الغاية منها حماية الطفل عن طريق الاهتمام رعاية شخصه وتنظيم أمر معيشته وتربيته. وإدارة أمواله في حالة ما يكون له أموال.

كما سلطة الوالدين على الطفل هي سلطة مشروطة، محددة مؤقتة، مشروطة بقيامهم بواجب العناية والرعاية والتربية حسب إمكاناتهم، ومحدودة بنطاق ما يلزم لكي يتمكن الطفل

[1] Ghaouti Benmelha, Droit Algérien de la Famille, office des publications universitaires, 1993- Alger p 286

من ممارسة حقوقه الطبيعية بنفسه، ومؤقتة لأنّ الطفل عندما يبلغ سنّ الرشد التام يصبح مثل والديه تماما كائنا عاقلا حرّا قادرا، مساويا لغيره من الراشدين في ممارسة حياته بصورة تامة.[1]

غير أنّه بخلاف المشرع الجزائري الذي يقرّ بأنّ السلطة الأبوية هي نتيجة طبيعية لعلاقة النسب الموجودة بين الطفل والديه، فإنّ أحكام اتفاقية لاهاي 1996 طبقا للمادة الثانية التي تنص على مبدأ عدم التمييز، فإنّها تمنح لجميع الأطفال مركزا متساويا، إذ أنّ الأطفال الذين تثمرهم روابط غير شرعية يتمتعون بنفس الوضع الذي يتمتع به الأطفال المولودون في كنف الزوجية[2]، كما أنّ اتفاقية حقوق الطفل كما سبق ذكره تقضي بالمساواة بين الوالدين فيما يتعلق بمسؤولياتهما عن الطفل رعايته الولاية عليه ذلك أثناء الزواج أو بعد فسخه إنهاء العلاقة الزوجية.

يتضح مما سبق أنّ السلطة الأبوية تتميّز بأنّها:

عبارة عن مجموعة من السلطات والحقوق التي أعطاها القانون للوالدين على أولادهما القصّر ليتمكن الأبوان من القيام بالالتزامات الأبوية، وهي بالنسبة للتشريع الجزائري نتيجة طبيعية لعلاقة النسب الموجودة بين الطفل والديه.

[1] طلال العبد الله، معنى السلطة، المرجع السابق، ص 75.

[2] تنص المادة الثانية من اتفاقية حقوق الطفل " تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني.....أو مولدهم أو أي وضع آخر"

أن السلطة الأبوية طبقا للتشريع الجزائري مبدئيا هي للأب ولا تنتقل إلى الأم إلا عند وفاة الأب، أو في حالة سقوطها عنه، أما بالنسبة للاتفاقية فإنه يلاحظ أنها تساوي بين الوالدين في مسؤولياتهما نحو الطفل أثناء الزواج أو في حالة الانفصال أو الطلاق.

أنّ السلطة الأبوية تستمر إلى أن يبلغ الطفل سن الرشد، الذي حددته المادة الأولى من الاتفاقية بـ 18 سنة وحدده القانون المدني الجزائري من خلال المادة 40 بـ19 سنة، على أن تستمرّ بالنسبة للتشريع الجزائري سلطة الوالدين حمايتهما للمعتوه والسفيه طبقا للمادة 44 من نفس القانون.

مما سبق ذكره يتضح أنّ الالتزامات التي تنضوي تحت نظام السلطة الأبوية إنما يباشرها الوالدين معا أو أحدهما على الطفل لأجل توفير وتحقيق الحماية الواجبة اللازمة له خاصة عند حدوث الطلاق، وعليه من الضروري التطرق إلى مشتملات السلطة الأبوية وهل تتفق أحكام اتفاقية حقوق الطفل مع قانون الأسرة الجزائري فيما يخص ذلك؟

المطلب الثاني: مشتملات السلطة الأبوية.

تتفق أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل مع قانون الأسرة الجزائري فيما يخص محتوى ومضمون السلطة الأبوية، فالمادة 5 من الاتفاقية لاهاي 1996 تؤكد على أن: « تحترم الدول الأطراف مسؤوليات حقوق واجبات الوالدين..... في أن يوفروا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة التوجيه والإرشاد الملائمين».

وبالنسبة لقانون الأسرة الجزائري فإنه يستمدّ مسؤولية الحفاظ على حياة الطفل من الشريعة الإسلامية التي خصّت الوالدين بمسؤوليات تكفل حفظ الأطفال وعدم التقصير في حقهم، من ثمّ كان للوالدين مسؤولية التربية والتوجيه والحفاظ على الطفل في صحته وأمنه وأخلاقه، والإشراف على مصالحه إذ أنّ الولاية على النفس هي الإشراف على شؤون القاصر الشخصية من رعاية الصحة التأديب التهذيب والنمو الجسمي، والتعليم ونحو ذلك .

فاتفاقية حقوق الطفل وقانون الأسرة يلتقيان إذ حول مضمون السلطة الأبوية والتي يدخل في نطاقها حق وواجب الحفظ وحق وواجب التربية[1]، ولقد اختلفت مسميات هذا الحق، فسميت بالحضانة، وبالكفالة، وبمن أحق بالولد، إلاّ أنّهم عند تعريف هذه المسميات اتفقوا على أنّها التربية والحفظ.[2]

كما تشتمل السلطة الأبوية على الواجب والالتزام الذي يقع على الوالدين خاصة في حالة الطلاق ألا وهو الضمان للطفل مستوى معيشي لائق به، أي حقه في نفقة معيشته.

وعليه سيتم التطرق إذاً إلى حق وواجب الحفظ في الفرع الأول، ثم إلى حق وواجب التربية في الفرع الثاني في الفرع الثالث إلى حق الطفل في النفقة.

---

[1]Ghaouti Benmelha, op.cit, p 248 .

[2]أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق حقوق الأولاد نفقة الأقارب، منشأة المعارف بالإسكندرية، 1998، ص 213.

الفرع الأول: حق وواجب الحفظ

وهذا الحق يشمل حفظ الطفل حراسته التأديب التهذيب إن اقتضى الأمر.

1 – حفظ الطفل :

هو الحق في إلزام الطفل على البقاء والإقامة في مسكن أبويه، وليس له أن يترك مكان إقامتهما ما دام مشمولا بالسلطة الأبوية فقد جاء في نص الفقرة الأولى من المادة 38 من القانون المدني:" موطن القاصر المحجوز عليه والمفقود الغائب هو موطن من ينوب عن هؤلاء قانونا".

وعلى هذا فإنّ للوالدين الحق في إلزام الطفل الإقامة في مسكن الأبوين حتى لو بواسطة السلطة العمومية في حالة هروب الطفل من المسكن وإنّ هذا الإلزام في لإقامة مأخوذ من أصالة هذه السلطة الممنوحة للوالدين فليس للطفل إذا أن يترك مكان الإقامة إلاّ عند بلوغه سنّ الرشد.

كذلك للوالدين واجب حماية الطفل في نفسه والدفاع عنه ضدّ الاعتداءات التي قد يتعرض لها، فقد عدّ قانون العقوبات خطف القاصر أو حجبه أو عدم إحضاره لمن لهم السلطة القانونية عليه جريمة يعاقب عليها القانون.

2 – حق واجب حراسة الطفل:

إنّ التسليم بسلطة الوالدين هو اعتراف كذلك بواجب حراسة الطفل، وعلى هذا النحو فإنّه يحق للوالدين تنظيم ورقابة الزيارات الخاصة بالطفل، حراسة الرسائل التي يتلقاها، حق مراقبة علاقات الطفل مع الغير وذلك حرصا على حماية الطفل نظرا لسنّه وضعفه وحاجته للحماية.

ولقد أوجب المشرّع أن يحاط الطفل بجميع الضمانات التي تكفل مصلحته، على هذا الأساس فإنّه أوجب رقابة الطفل نظرا لسنّه وضعفه وحاجته للحماية، جعل خطأ الطفل يعتبر قرينة على عدم قيام الوالدين بواجبهما في الرقابة.

الفرع الثاني: حق وواجب التربية

بالإضافة إلى حق الحفظ فقد أعطي الأبوين حق وواجب تربية الطفل والسهر على إنمائه وتدبير شؤونه وتربيته بما يجنبه ما يضره، والتربية في معناها الشامل تعني توفير الطعام والشراب والكساء العلاج وغير ذلك من الأمور التي يحتاجها الطفل بل تعني التوجيه والإرشاد والتعليم الحرص على النموّ الجسدي والنفسي والعقلي للطفل.

ولقد أكدّ المشرّع الجزائري على ضرورة تربية الطفل على دين أبيه استنادا إلى نسبه من أبيه، لأجل الحفاظ على حقوقه الشرعية.[1]

[1] انظر نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري والمادة2 من الدستور الجزائري، أنظر كذلك إلى قرار المحكمة لعليا الصادر بتاريخ 16 أفريل 1979 الذي منح حق ممارسة الحضانة لأب جزائري كونه مسلما يقيم في الجزائر .

غير أنّ المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل تعطي للطفل الحق في حريّة لفكر الوجدان الدّين، وإن كانت في الفقرة الثانية تنص على أنّه:" ينبغي على الدول الأطراف احترام حقوق واجبات الوالدين في توجيه الطفل في ممارسة حقّه ".[1]

وتجدر الإشارة إلى أنّ هناك بعض الآراء ترى أنّ مفهوم لطفل طبقا لأحكام الاتفاقية مبني على أساس التشديد والتأكيد على أنّ الطفل يحتاج بسبب عدم نضجه الجسمي والعقلي إلى حماية وعناية خاصّة، كما أنّه يعتمد على الغير لتلبية حاجاته الأساسية وتوفير العناية اللازمة والرعاية الخاصّة لهذا الكائن الصغير القاصر عن القيام بهذه المهمة بنفسه على عاتق الأسرة أولا ثم على عاتق المجتمع والدول فكيف إذا يعهد إليه بالواجبات على أساس أنّ العجز عن أداء الواجبات مرتبط بالعجز عن إدراك الحقوق المطالب بها.

فكيف إذا يمكن إعطاء للطفل الحق في حرية الفكر الوجدان الدّين طالما أنّ العجز عن أداء الواجبات مرتبط بالعجز عن إدراك المصلحة المطالبة بها؟

إنّ الطفل في مرحلة الطفولة المتعارف عليها دوليا، كما هو مطبق في الجزائر أيضا ليس مؤهلا لاتخاذ قرار مثل هذا، وعليه فإنّ الجزائر قد أبدت تحفظها عن طريق إعلان تفسيري بشأن الفقرتين الأولى والثانية من المادة 14 التي تتعرض لحق الطفل في الفكر والوجدان والدين، واحترام حقوق وواجبات الوالدين في توجيه الطفل، وفي ممارسة حقه بطريقة تنسجم

[1] تنص الفقرة الأولى من المادة الرابعة عشرة من الاتفاقية:" تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان الدين".

مع قدراته المتطورة، بحيث تفسر الالتزامات الواردة في هاتين الفقرتين بالتوافق مع النظم القانونية الجزائرية، وخاصة الدستور، الذي ينص على أن دين الدولة هو الإسلام.[1]

ويرتبط حق التربية بحق التأديب والتهذيب إن اقتضى الأمر، غير أنّه إذا استعمل أحد الوالدين وسائل الإصلاح والتربية استعمالا خاطئا، كأن يعرض صحّة الطفل للمرض أو للخطر فإنّ التشريع الجزائري ينص على معاقبة الوالدين في حال إهمال الطفل والإضرار بصحته حسب ما نصت عليه أحام قانون العقوبات.

كما أنّ من ضمن مشتملات السلطة الأبوية طبقا للتشريع الجزائري فيما يخص الولاية على مال الطفل إنما يتقرر فقط بحق الانتفاع المشروع للوالدين على مال الطفل ذلك بالمراعاة مع التزاماتهما. [2]

الفرع الثالث: الحق في النفقة

إنّ حق الطفل في النموّ بأحسن حال ممكن هو حق أساسي لجميع الأطفال تقرّ اتفاقية حقوق الطفل صراحة على هذا الحق من خلال الفقرة الثانية من المادة 27 التي كفلت للطفل مستوى معيشي ملائم « تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل بمستوى معيشي ملائم لنموّه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي كما دعت إلى أن يتحمل الوالدان أو الأشخاص

[1] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص 136.

[2] Ghaouti-Benmelha,op .cit . p.366 .

الآخرون المسئولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموّ الطفل»

كما أنّه طبقا للتشريع الجزائري فإنّه في ظلّ الأسرة، فإنّ الطفل يستحق على والديه نفقة معيشته وتغذيته وكسوته وكلّ ما يتطلبه نموّه وتربيته وتعليمه وسائر الشؤون المتعلقة به، وهي ليست محدّدة بقدر معيّن، ذلك أنّ الأب يؤديها بصورة تلقائية خلال استمرار الحياة الزوجية، أما عند طلاق الوالدين، فإنّ نفقة الطفل تقدّر بمقدار معين عليه من الضروريّ التطرق إلى مفهوم نفقة الطفل والأبعاد التي ترمي إليها في النقطة الأولى ثم إلى مضمون نفقة الطفل حسب اتفاقية حقوق الطفل قانون الأسرة الجزائري، أي إلى نوعية النفقة التي يحق للطفل أن يتلقاها من الوالدين أو من المسئولين عنه مباشرة هذا عند طلاق الوالدين في النقطة الثانية.

أولا: مفهوم النفقة

إنّ استحقاق الطفل للنفقة واجب تفرضه مسؤولية الوالدين، فحق الطفل في النفقة هو حق شائع بين أفراد الأسرة خلال قيام الزوجية، أما في حالة طلاق الوالدين، فإنّ وجوب النفقة عبارة عن مقدار معيّن من المال يفرض للطفل.

وعليه سيتم التطرق إلى تعريف النفقة، ثم إلى الأبعاد التي يرمي إليها واجب النفقة على الطفل.

1- تعريف النفقة

تطلق النفقة في اللغة على عدّة معان منها:[1]

- الصرف، يقال أنفق ماله أي صرفه.
- النفاذ الفناء، يقال نفق الزاد أي نفد منه قوله تعالى: ﴿إذًا لأمسكتم خشية الإنفاق﴾.[2]
- الافتقار، يقال : أنفق الرجل إذا افتقر ذهب ماله.

والنفقة كما عرفها البعض هي: ما ينفق الإنسان على عياله، وهي في الأصل الدراهم من النقود، شرعا هي كفاية من يمونه من الطعام الكسوة السكن.[3]

كما تعرف النفقة على أنّها كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام النفقة وكسوة وسكن وخدمة، وكلّ ما يلزم بحسب العرف[4]، والنفقة هي واجب تفرض للطفل على والديه لتلبية الاحتياجات الأساسية لبقاء الطفل ونموّه[5] وهي حق للطفل لكنها تقدر بقدر حال الوالدين مقدرتهما المالية يسارا أو إعسارا.

---

[1] لسان العرب، مج6، المادة (نفق)، ص693-694.

[2] سورة الإسراء، جزء من الآية 100.

[3] رمضان علي الشرنباصي، المرجع السبق، ص189.

[4] أحمد فراج حسين، المرجع السابق، ص253.

[5] GUY RAYMOND ET CHRISTINE BARRETEAU-RAYMOND op. Cit, p 112.

فالنفقة إذا تعتبر حقا أساسيا للطفل نظرا لطابعها المعيشي الاجتماعي، هي تعتبر أهم وسيلة من وسائل العيش الاستمرار.

2- أبعاد النفقة

إنّ حاجة الطفل للنفقة إنما يكون لتحقيق ضروريات الحياة، مع ذلك فإنّه يمكن القول أنّه طبقا لاتفاقية حقوق الطفل في مختلف أحكامها، فإنّ النفقة لتي ينبغي أن يتلقاها الطفل لها بعد ن، البعد الأول هو البعد الذاتي والبعد الثاني هو البعد الإنساني.

أ- البعد الذاتي لنفقة الطفل

تعترف الاتفاقية الدولية بحق الطفل بالتمتع بالفرصة الكاملة لكي ينمو إلى أقصى حدّ تسمح به إمكانياته، ويعني ذلك نموّه الجسماني والعقلي والروحي والاجتماعي على حدّ سواء وتؤمن حقوق النموّ للأطفال تنشئتهم وتقدمهم ليصبحوا أعضاء مساهمين في خدمة قضايا مجتمعاتهم وأوطانهم[1] نصّت الفقرة الأولى من المادة 27 من الاتفاقية "تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل بمستوى معيشي ملائم لنموّه البدني العقلي الروحي المعنوي الاجتماعي»

وتعتبر الحالة الغذائية من أهم أسباب نمو الطفل بشكل سليم معافى، ومن هذا المنطلق يصبح من الضروري تلبية الحاجات الغذائية للطفل، وإذا كان واضحا الوعي بمدى الأثر المباشر للغذاء على صحة الإنسان، فإنّ هذا الأثر يصبح على جانب كبير من الأهمية

[1] نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص 117 .

الخطورة بالنسبة للطفل، خاصة وأنّ الطفولة هي فترات بناء الجسد وعقل ونفس الإنسان، وأنّ أيّ عجز غذائي فيها قد يؤثر تأثيرا سلبيا على الإنسان قد يصل إلى حدّ الإعاقة الجسدية أو العقلية، لذلك فرضت اتفاقية حقوق الطفل في المادة 27 منها على الدول كافة بحق الطفل في مستو معيشي ملائم لنموه البدني العقلي على هذا الأساس فإنّه يمكن القول أنّ أحد أهم أهداف النفقة المخصصة للطفل إنما هي المحافظة على نموّ الطفل من جميع النواحي حتى يكون عنصرا فعالا في المجتمع.

ب- البعد الإنساني لنفقة الطفل

إنّ الحق في الحياة يرتبط ارتباطا وثيقا بالحق في غذاء كاف للتحرر الجوع، فالهدف الأساسي المبني عليها نفقة الطفل هو إبعاد شبح الجوع عن الطفل، فالجوع العطش التعب الجسماني ما شابه ذلك يؤدي إلى وع من التوتر لدى الإنسان بشكل يهدد استمرار حياته.[1]

ونظرا لما يمثله حرمان الطفل من النفقة من آثار قد يصل بعضها إلى الإعاقة الجسدية أو حتى العقلية، فقد أصبح الاعتراف بالحق في الغذاء وفي التحرر من الجوع من أهم الحقوق الراسخة في القانون الدولي، وهذا ما تؤكده الفقرة الأولى من المادة 25 من الإعلان العالمي

[1] نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص 115.

لحقوق الإنسان لعام 1948 المادة 11 بفقرتيها الأولى الثانية من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية الثقافية.[1]

والجدير بالذكر أنّه عند التوقيع على هذه الصكوك القانونية، فإنّ الدولة تعترف بالواجب الملقى عليها لأجل تحقيق الحق في الغذاء الوارد في هذه الصكوك وعلى ضرورة اتخاذ التدابير اللازمة لحماية هذا الحق.

إنّ العصر الحديث يتميز بتزايد الاهتمام بظروف عيش الطفولة، بمختلف العوامل التي من شأنها أن تضمن له الأمان الاستقرار، وعليه ضروريّ التطرق إلى مضمون النفقة طبقا لاتفاقية لاهاي والقانون الجزائري.

ثانيا : مضمون النفقة

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري عل أنّه « وتشمل النفقة والغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة »

الملاحظ النص لم يضع تعريفا جامعا لكافة أنواع النفقة، و إنما اقتصر على ذكر بعض أنواعها، و هي الغذاء الكسوة العلاج السكن، و ذلك على التمثيل الحصر باعتبارها أهم أنواع

[1] الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، على الرابط:-https://www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/

النفقة، والدليل على ذلك أنّه بعد تعداده للأنواع المذكورة أضاف عبارة « ما يعتبر من الضروريات في العرف العادة »

بالمقابل تنص اتفاقية لاهاي 1996على مبدأ تمتع الطفل بنوعية جيدة من المعيشة كحق له، كما تصف الفقرة الثالثة من المادة 27 حق الطفل في مستوى معيشي كاف بأنّه يوفر ما يفي بحاجته من الغذاء والكساء والمأوى وبالتالي الحق في تحسين مستمر لظروفه المعيشية.

كما تنص الفقرة الأولى من المادة 24 على أنّ :«الدول الأطراف تعترف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحّي يمكن بلوغه وبحقه في مرافق علاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي وتبذل لدول الأطراف قصارى جهدها ألا يحرم طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية»

وعلى هذا الأساس فإنّ هناك اتفاق على أنّ نفقة الطفل تشمل جميع لوازمه الضرورية بما في ذلك الغذاء، الكسوة، المسكن ومصاريف العلاج.

أ- الغذاء

تعترف مختلف الاتفاقيات الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان أنّ لكل إنسان الحق في الحصول على كافة العناصر التي من شأنها جعل الحياة ممكنة مستمرّة ولعلّ أهم هذه العناصر هو الحق في الغذاء، ولقد تمّ النص عليه صراحة في المادة 11 من العهد الدولي الخاص

بالحقوق الاقتصادية الاجتماعية الثقافية: « تقرّ الدول الأطراف في هذا العهد بحق كل شخص في مستوى معيشي له لأسرته، يوفر ما يفي بحاجتهم في الغذاء والكساء والمأوى، وبحقه في تحسين متواصل لظروفه المعيشية »[1]

إنّ الحق في الغذاء هو حق متعدد الأبعاد، و يرتبط بمختلف حقوق الإنسان كما أنّه يعتبر من أهم عناصر الإنفاق، ولعلّ هذا ما يؤكد على أنّ حاجة الطفل الأولى إنما تتمثل في توفير الغذاء المناسب كما وكيفا إذ أنّ الهدف الأساسي هو إبعاد شبح الجوع عن الطفل وعن المجتمع بصورة عامة غير أنّه من الضروري أن تكون تغذية الطفل متوازنة من الناحية الصحية، فلا يكفي إشباع جوع الطفل بما يجب أن يتناول طعاما مغذيا مقويا تتوفر فيه جميع المكونات اللازمة للحفاظ عل صحته والمساعدة على سلامة نموّه الجسمي والعقلي.[2]

وطبقا للتشريع الجزائري فإنّ الغذاء يعتبر من مشتملات النفقة، إذ يجب على الوالدين أو من كان مسئولا عن الطفل إطعام هذا الأخير، و على القاضي أن يقوم بتقدير نفقة الطفل بالنقود، غير أنّ تقدير النفقة طبقا للمادة 79 من قانون الأسرة الجزائري، فإنّه يكون حسب إعسار ويسار الأب « يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين ظروف المعاش....»

[1] صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في 12 سبتمبر 1989.

[2] نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص116.

من الواضح إذا أنّ غذاء الطفل إن كان يعتبر حقا من حقوقه التي غنى له عنها التي ألحت عليه الاتفاقية، إلا أنه يقدر حسب حال المسئول عن الطفل مقدرته على الدفع، غير أنّه يمكن تحديده بما يكون أقلّ من الكفاية.[1]

ب- الكسوة

تدخل الكسوة ضمن عناصر النفقة طبقا لذلك فإنّ الوالدين أو المسئول عن الطفل قانونا، واجب كسوة الطفل بمختلف الملابس الضرورية في العرف، والعادة يكون ذلك حسب ما يتفق وحالتهم المالية.

غير أنّه مما يتفق عليه غالبا، فإنّ الكسوة الواجبة للطفل هي تلك التي تحميه من برد الشتاء من حرّ الصيف، لم يحدث في القضاء الجزائري أنّ القاضي فرض على الأب أو المسئول عن الطفل شراء ملابس معينة للطفل، وإنّما في الغالب يكون دائما الحجم بمبلغ مالي للأم الحاضنة هي التي هذا تتولى شراء الملابس المناسبة له ذلك من النفقة المخصصة للطفل[2] وهذا ما يجري عليه العمل في المحاكم، إذ أنه من الناحية العملية فإنّ الكسوة التي تفرض للطفل إنما تدخل ضمن النفقة الغذائية.[3]

[1] نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص117.

[2] أنظر في هذا المعنى، رشيد مسعودي، النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، جامعة تلمسان، 2005، ص 48.

[3] نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص124.

ج- السكن

من الثابت أنّ السكن أو المأوى يعتبر وحدة الأمان، إذ أنه المكان الذي يوفر للطفل الأمن السكينة خاصة عند طلاق الوالدين كما أنّ إقامة الطفل إيوائه في بيت أبويه حق له، يدخل ضمن حقوقه في الرعاية التي يلتزم بها والديه ا، كم يدخل ضمن عناصر النفقة في حالة انفصال الوالدين خلال مرحلة الحضانة.[1]

وطبقا لذلك فإنّ الفقرة الثالثة من المادة 27 من الاتفاقية بالإضافة إلى النص على حق كل طفل في سكن مناسب ا، فإنّه قد حثت الدول الأطراف على بالمقابل فإن المادة 78 من قانون الأسرة 3 إعمال تجسيد هذا الحق (الجزائري نصت على أنّه «تشمل النفقة الغذاء الكسوة العلاج السكن أو أجرته».

فإذا لم يهيئ الأب المسكن، فإنّ القضاء يفرض عليه أجرة مسكن، إضافة إلى ذلك فإنّ المادة 72 من نفس القانون تنص على أنّه: « في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وتعذر عليه ذلك فعليه دفع بدل الإيجار» فالمشرع الجزائري إذاً ركز على أجرة السكن في حالة عدم قدرة الأب على توفير مسكن ملائم للطفل وذلك لأجل حماية الطفل من الضرر المادي النفسي الذي قد يلحق به عند طلاق والديه

[1] حسني نصار، المرجع السابق، ص357.

بالإضافة إلى أزمة السكن الذي يعاني منها المجتمع الجزائري وذلك من خلال المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري.

د- العلاج

إنّ الطفل هو من أكثر الناس تأثرا بالمرض أقلّ مقاومة له، و هو بالإضافة إلى ذلك يأتي إلى الدنيا غير مزود إلاّ بالحصانة الإلهية التي تحتاج إلى من يحفظها ويتعهدها بما تفرضه قواعد صحة الطفل في هذا الصدد[1]، فللطفل إذا الحق في ضمان مستوى صحي لائق به بما يحقق سلامته جسميا وعقليا ونفسيا.[2]

وتعترف اتفاقية لاهاي بحق الطفل في الحصول على الرعاية الصحية الملائمة لهذه المرحلة الحساسة من مراحل العمر التي يتم خلالها نموّ الطفل جسمانيا، قد جاءت المادة 24 لتقرير وجوب أن تعمل الدول الأطراف في الاتفاقية على توفير أعلى مستوى من الخدمات الصحية ومرافق العلاج يمكن بلوغه، وعليها أن تبذل كل ما تستطيع في سبيل أن يحصل الطفل على حقه في هذه المرافق.

[1] حسني نصار، المرجع السابق، ص269.

[2] تنص الفقرة الأولى من المادة 17 من ميثاق الطفل في الإسلام: " لكل طفل الحق في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والديني والاجتماعي".

فإذا كان من حق الطفل إذا أن يتمتع بمستوى صحي يليق بطفولته فإنّ من مقتضيات هذا الحق اتخاذ كل التدابير اللازمة لأجل حماية هذا الحق والمحافظة عليه عند طلاق الوالدين.

و إدراكا من المشرع الجزائري لأهمية المحافظة على صحة الطفل عند انفصال الوالدين، نص المادة 78 من قانون الأسرة على أنّ:« وتشتمل النفقة..... والعلاج» وطبقا لذلك فإنّ مصاريف علاج الطفل تدخل ضمن النفقة الواجبة على الأب تجاه طفله، غير أنّ عبارة مصاريف العلاج تكون حسب حال الأب المالية كالشأن في أنواع النفقة الأخرى.

فإلزام الأب إذا بعلاج الطفل طبقا للتشريع الجزائري يتطابق ما ذهبت إليه أحكام الاتفاقية التي تهدف إلى حصول الطفل على صحة جيدة والمحافظة عليها سواء في ظل الزوجية أو عند طلاق الوالدين.

غير أنّ السؤال الذي يطرح هو هل وجود الإطار القانوني القويّ الذي يحيط بالأسرة كونها تتحمّل المسؤولية الأساسية على الطفل بحكم الولادة رابطة الدم، هل هذا يعني أنّ الطفل الذي يفتقر إلى العناية الوالدية لو بصورة مؤقتة، أو الذي يسمح له حفاظا على مصالحه الفضلى البقاء ضمن الأسرة يكون محروما من الحماية؟ هذا ما سيتم التطرق إليه في المبحث الثاني من خلال دراسة الحدود القانونية لممارسة السلطة الأبوية.

المبحث الثاني: الحدود القانونية لممارسة السلطة الأبوية

إن السلطة الأبوية هي مجموعة من الحقوق والواجبات تستهدف بالنتيجة مصلحة الولد وإنما تعود للأب والأم حتى رشد الولد أو حصوله على الإذن ،لحمايته في أمنه وصحته وأخلاقه ،لتامين تربيته وتنشئته في الاحترام الواجب لشخصه ،وان الوالدين يشركان الولد في القرارات التي تعنيه لسنه ودرجة نضجه .

المطلب الأول: زوال السلطة الأبوية

لقيام السلطة الأبوية يجب أن يكون الأشخاص المؤهلين أكثر ضمان لتربية الطفل، وبذلك أن لم يكن الوالدين مؤهلين لرعاية الطفل وحمايته من جميع النواحي فان صفة السلطة الأبوية تنزع إما كليا أو جزئيا.

يمكن للسلطة الوالدية أن تنزع كليا بالنص الصريح للحكم الجزائي بحق الأب والأم المدنيين كفاعلين أو شريكين أو متدخلين في جناية أو جنحة واقعة على شخص ولدهما ،أو لشريكين أو متدخلين في جناية أو جنحة مرتكبة من ولدهما . هذا بحسب نص المادة 378 محكمة النقض الفرنسي فهذا النص يدل على أن المحكوم بحكم جزائي في جناية أو جنحة يمكن أن تنزع عنه السلطة الوالدية .[1]

ورأى أن المشرع الجزائري لم ينص في تشريعاته على كيفية اللجوء إلى نزع السلطة الأبوية على غيره من التشريعات الأخرى التي نصت بصريح العبارة في نصوص تشريعاتها على نزع السلطة الأبوية غير انه يمكن لكل من له مصلحة أو النيابة العامة رفع طلب سقوط السلطة الأبوية وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك. [2]

---

[1] احمد الرجوب ،أحكام الحضانة في القوانين العربية والأجنبية ،دار العماد للنشر ،حلب سوريا ،الطبعة الأولى ،2019 ص 270.

[2] الغوتي بن ملحة ،المرجع السابق ،ص 13.

المادة: 318 حسب القانون المدني الفرنسي:

" إن الأب والأم اللذين كانا موضوعا للسحب التام للسلطة الوالدية أو التجريد من الحقوق لأحد الأسباب الملحوظة في المادتين : 378-1/378 يمكنهما بناء للطلب أن يحصلا من المحكمة الابتدائية الكبرى بواسطة الإثبات لظروف جديدة على استعادة التي كانا قد حرما منها وذلك بصورة كلية أو جزئية. [1]

لا يمكن تقديم طلب الاستعادة إلا بعد سنة على الأقل بعد صدور الحكم القضائي بالسحب التام أو الجزئي للسلطة الوالدية غير قابل للرجوع عنه وفي حال رد الطلب لم يمكن تجديده إلا بعد انقضاء فترة جديدة قدرها سنة ،لايمكن قبول أي طلب إذا كان الولد قد وضع بهدف التبني قبل إيداع الطلب

إذا قضي بالاستعادة تستدعي النيابة العامة إذا اقتضى الأمر تدابير المساعدة التربوية. [2]

[1] احمد الرجوب ،المرجع السابق ،ص 271 .

[2] احمد الرجوب ،المرجع السابق ،ص 272 .

لقد نظم قانون العقوبات أحكاما لسلب السلطة الأبوية كالحالات التي يحكم فيها على أبوي الطفل بالجرائم المنصوص عليها في نص العقوبات كالتي نص عليها في نص المادة 334 المعدلة من قانون العقوبات:

من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة.

أو ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى حسب نص لمادة 335 المعدلة.

أو ارتكب جناية هتك عرض ضد قاصر .

جريمة الفواحش بين ذوي المحارم العلاقات الجنسية.

جريمة فعل من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه.

جريمة الزنا .

جريمة التحرش الجنسي.

جريمة تحريض قصر لم يكملوا التاسعة عشرة ذكورا أو إناثا على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعهم عليه أو تسهيله لهم.

جريمة مكافحة الدعارة خاصة تحريض الطفل على ارتكاب الفجور والدعارة .

كذلك نصت المادة 330 فقرة 1 على : احد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين (2) ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية والمادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية ،وذلك بغير سبب جدي ،ولا تنقطع مدة شهرين (2) إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ على الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية .

كما يمكن للقاضي المدني أن يستند إلى الحكم الجزائي الصادر ضد كل من الأبوين ليقضي بإسقاط السلطة الأبوية اعتمادا على أن الطفل في خطر وان من يمارس السلطة الأبوية عليه لم يكن أهلا لها. [1]

[1] الغوتي بن ملحة ،المرجع السابق ،ص 12 .

تضمن الدول عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما ،إلا عندما تقرر السلطات المختصة ،رهنا بإجراء وإعادة نظر قضائية ،وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها ،أم هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى . وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشان محل إقامة الطفل. [1]

إما انتزاع السلطة الأبوية فلم نعثر في الكتب الفقهية على نص يتعرض لها إلا في ناحيتين : السلطة في تزويج الصغير ،وهي تنزع من الولي إن أبى تزويج الصغير كما قدمنا ،والسلطة في المال وهي تنتزع في حالة التبذير كما قدمنا أيضا . فيظهر أن الشرع الإسلامي لا يسمح بانتزاع السلطة الأبوية انتزاعا كاملا من صاحبها ،إلا إذا كان عاقلا ثم جن لان من شروط الولي أن يكون عاقلا ،وفي الشرع الروماني تنزع السلطة الأبوية من صاحبها إذا فقد حريته أو حقه المدني ،وإذا حاز الابن على وظائف رفيعة كوظيفة القناصل ومحافظي المدينة والأساقفة ،وإذا باع الأب أولاده أو دفعهم إلى ارتكاب منكرات .[2]

وفي الحق العائلي الارثوذكي تبطل السلطة الأبوية إذا تعين للابن في مرتبة سامية ،أو ارتكب الأب جريمة قبيحة شائنة ،وإذا مثل اختلاط الدم أو إكراهه ابنته أو ابنه على المسير في سبل شائنة ،وإذا تبني الأب فصار ابنا بالوضع ،وإذا تبني الابن فصار ابنا لأخر ،وإذا ثبت على الأب انه يعامل ابنه بقسوة شديدة ،أو قبل بوصيته ،أو طلب المتبني غير البالغ العتق بعد بلوغه لأسباب موجبة عتقه ،أو تزوجت البنت التي هي تحت سلطة أبيها ،أو اتخذ الابن لنفسه مسكنا خاصا وقضى حياة مستقلة برأيه الخاص .[3]

فهكذا تحمى حقوق الطفل باسترجاع الحقوق التي سلبت منه .

---

[1] سهيل حسين الفتلاوي ،حقوق الطفل في الإسلام – دراسة مقارنة في القانون الدولي العام ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1435 ه ،2014م ،ص 127 .

[2] نجيب صدفة ،السلطة الأبوية في الشرع الإسلامي على مذهب الإمام أبي حنيفة ،المطبعة الكاثوليكية ،بيروت ،1939 ،ص 73.

[3] نجيب صدفة ،المرجع نفسه ،ص74 .

المطلب الثاني: التدبير القضائي للمساعدة التربوية

من المعروف أن الأسرة هي الخلية التي ينشا فيها الطفل منذ ولادته إلى بلوغه سن الرشد المحددة قانونا 19 سنة فالأسرة مقوماتها الأساسية التي توفر البنية الصالحة للقيام برعاية الطفل فإذا اختلت احد المقومات وتصبح بيئته معرضة للخطر فإذ كانت شروط تربيته أو نموه الجسدي والعاطفي والذهني والاجتماعي ،مهددة على نحو خطير يمكن للقضاء أن يأمر بتدابير المساعدة التربوية بناءا على طلب الأب والأم مجتمعين أو احدهما أو الشخص أو الدائرة التي عهد بالولد إليها أو الوصي أو القاصر نفسه أو النيابة العامة من قبل رئيس المجلس العام ليتأكد القاضي من أن وضعية القاصر تدخل ضمن إطار تطبيق المادة 226 فقرة 4 من قانون العمل الاجتماعي الضريبي ،يمكن للقاضي أن يضع يد العفو بصورة استثنائية يحدد القرار مدة التدبير دون أن تتجاوز هذه المدة السنتين عندما يتعلق الأمر بتدبير تربوي تمارسه دائرة أو مؤسسة يمكن تجديد التدبير بقرار معلل .

طبقا لنص المادة الأولى من الأمر رقم :72-3 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة فان : " إن القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما ،وتكون صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر ،أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضر بمستقبلهم ،يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده .[1]

إذا كانت حماية الولد تفرض على قاضي الأحداث أن يقرر أن يعهد به:

1- إلى الوالد الآخر.

2- إلى عضو آخر من العائلة أو إلى شخص ثالث أهل للثقة .

3- إلى دائرة المحافظة للمساعدة الاجتماعية للطفولة .

4- أو إلى دائرة أو إلى مؤسسة مؤهلة لاستقبال القاصرين نهارا أو تبعا لأي طريقة أخرى لأخذهم على عاتقها.

5- إلى دائرة أو مؤسسة صحية أو تربوية عادية أو متخصصة. [2]

---

[1] احمد الرجوب ،المرجع السابق ،ص 262 .

[2] احمد الرجوب ،المرجع السابق ،ص 264.

يجب أن يمارس الوالدان السلطة الأبوية من اجل ضمان رفاه أطفالهم، الذين يفتقرون إلى الغذاء والتعليم والحماية والمودة، وللأب والأم نفس الالتزامات والحقوق والواجبات.

وتفصيلا لكل ما سبق قمنا بتقسيم هذا الفصل الذي جاء تحت عنوان "ممارسة السلطة الأبوية بين الحاضن وغير الحاضن " وتفرع عنه مبحثين:

المبحث الأول: علاقة الطفل بوالديه، ويحتوي على مطلبين:

المطلب الأول: حق الطفل في الحضانة.

المطلب الثاني: جريمة عدم تسليم الطفل المحضون.

المبحث الثاني: آليات تحصيل نفقات الطفل.

المطلب الأول: التزام الوالدين بنفقة الطفل.

المطلب الثاني: التزام الدولة بضمان نفقة الطفل.

المبحث الأول: علاقة الطفل بوالديه.

إذا أصبح الولد في حضانة احد الوالدين فلا يعني انقطاعه عنهما فعلى كل واحد منهما حقوق و واجبات عليه.

المطلب الأول: حق الطفل في الحضانة.

الفرع الأول: تعريف الحضانة:

لفهم معنى الحضانة يجب التطرق أولا إلى مفهومها اللغوي ثم التعرض إلى مفهومها الاصطلاحي وفي الأخير نتعرض إلى مفهومها القانوني.

أولا:الحضانة لغة: الحضانة بكسر الحاء: مصدر، مأخوذ من حضن بكسر الحاء، والحاء والضاد والنون أصل واحد يقاس عليه، وهو حفظ الشيء وصيانته.

والحضن : مادون الإبط إلى الكشح .[1]

وحضن الشيء جانباه ونواحي كل شيء أحضانه، ومنه الاحتضان وهو احتمالك للشيء وجعله في حضنك كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في احد شقيها – أي جنبيها –.

وحضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحه وكذلك المرأة إذا حضنت ولدها فإنها تضمه إلى جوانبها.

والحاضنة هي التي تقوم على تربية الصبي، والحضانة فعلها واحتضنت الشيء جعلته في حضني، وحضن الصبي يحضنه حضن وحضانة تجعله في حضنه أو رباه. [2]

---

[1] وفاء معتوق حمزة، الطلاق وأثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة جمهورية مصر العربية، الطبعة الأولى، 2000، ص 455.

2 وفاء معتوق حمزة، المرجع السابق، ص 446.

ثانيا :الحضانة في الاصطلاح : اختلف الفقهاء في تعريف الحضانة كمايلي :

أ- عرفها الحنفية بعدة تعريفات كمايلي :

قيل: أنها تربية الأم أو غيرها ممن له الحضانة للصغير أو الصغيرة قبل الفرقة أو بعدها.

وقيل هي: ضم الأم لولدها إلى جنبها واعتزالها إياه من أبيه ليكون عندها فتقوم بحفظه وإمساكه وغسل ثيابه.

وقيل: هي تربية الطفل ورعايته والقيام بجميع أموره في سن معينة ممن له الحق في الحضانة.

ب- وعرفها المالكية بأنها: حفظ الولد في مبيته ومؤنه طعامه وثيابه ومضجعه وتنظيف جسمه. [1]

ج-وعر[1]فها الشافعية بأنها : حفظ من لا يستقل بأموره وتربيته بما يصلحه ودفع ما يضره .

وقيل : هي حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه كطفل وكبير مجنون وتربيته أي تنمية المحضون ،بما يصلحه بتعهده بطعامه وشرابه ونحو ذلك.[2]

د-وعرفها الحنابلة بأنها: حفظ الصغير ونحوه، كمجنون ومعتوه عما يضره وتربيته بعمل مصالحه. [3]

---

[1] رشدي شحاته أبو زيد ،رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،الطبعة الأولى،2011،ص 17 .

[2] رشدي شحاته أبو زيد ،المرجع نفسه،ص 18.

[3] رشدي شحاته أبو زيد ،المرجع نفسه،ص 19.

والحضانة هي تربية الولد وحفظه في مبيته وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه من طعام ولباس وتنظيف جسمه وموضعه.

والحضانة حق للصغير لاحتياجاته إلى من يقوم بمنفعة بدنه وماله حتى لا يلحقه ضرر ،وجعلت الولاية في المال للأب لأنه أبصر في التجارة من النساء ،وجعل للنساء حق الحضانة لأنهن أبصر وأقوم من الرجال لزيادة شفقتهن وملازمتهن للبيوت وأول النساء في حق الحضانة الأم فهي أحق بحضانة الطفل الأصل في ذلك : ماروي عن عبد الله بن عمر أن امرأة طلقها زوجها وأراد أن ينتزع ولدها منها فجاءت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت :" يارسول الله حين كان بطني له وعاء وثدي له سقاء وحجري له حواء وأراد أبوه أن ينتزعه مني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به ما لم تتزوجي " .

وجه الدلالة: دل الحديث على أن الأم هي أولى بحضانة الولد من الأب ما لم يحصل مانع من ذلك كالنكاح لتقيده صلى الله عليه وسلم للأحقية بقوله ما لم تتزوجي. [1]

ومن الأثر : ماروي انه لما طلق سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه زوجته أم عاصم وتخاصما إلى سيدنا أبي بكر الصديق رضي الله عنه ،قضي بحضانة الطفل لامه ،وقال لعمر أن ريحها ومسها ومسحها وريقها خير له من الشهد عندك .

قد دل الحديث والأثر على أن الأم هي الأولى بحضانة الطفل لأنها أشفق واقدر على الحضانة فكان الدفع إليها انظر .

والحضانة تكون للام ثم أم الأم أولى من أم الأب وان بعدت ،ثم أم الأب أولى من الأخوات لأنها أوفر شفقة للأولاد فان لم تكن له جدة فالأخوات أولى من العمات والخالات لأنهن بنات الأبوين ،ثم الخالات ترجيحا لقرابة الأم ،ثم العمات ،وكل من تتزوجن ما سبق يسقط حقها في الحضانة ويعود إذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال . فان لم يكن للصبي امرأة من أهله واختصم فيه الرجال فأولاهم أقربه تعصيبا لان الولاية للأقرب،[2] وتستمر الحضانة إلى احتلام الذكر، ونكاح الأنثى بمعنى العقد عليها

---

[1] أنيس حسيب السيد المحلاوي ،نطاق الحماية الجنائية للأطفال دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر والبرمجيات ،مصر ،2011،ص61 .

[2] أنيس حسيب السيد المحلاوي ،المرجع نفسه،ص 62.

والدخول بها لذلك فان كفالة الطفل وحضانته في الفقه الإسلامي واجبة لأنه يهلك بتركها فوجب حفظه من الهلاك.

ثالثا :الحضانة قانونا :

عرفها المشرع في نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنها:

" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحتا وخلقا..." [1].

من المادة يتضح أن المشرع الجزائري عرفها من الجانب الروحي والعقائدي للطفل ،ومحاولة تقوية الجانب العقلي على الجانب الجسدي ،وأراد أن يلفت الحاضن إلى رعايته اتجاه المحضون ،حيث حدد المشرع من خلال هذه المادة نطاق الحضانة ووظائفها من اجل تهيئته لشخصية المحضون .ويرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وذلك لشموله على أفكار لم يشملها غيره من القوانين العربية ،حيث انه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية .[2]

---

[1] قانون رقم 05-02،المؤرخ في :18 محرم 1426 ،الموافق ل27 فبراير 2005،يعدل ويتمم القانون رقم رقم :84-11 المؤرخ في : 09رمضان 1404 ،الموافق ل9جوان 1984 ،المتضمن لتقنين الأسرة الجزائرية .

[2] عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة ،دار البحث للنشر والتوزيع ،قسنطينة ،دون سنة نشره ،ص 293

الفرع الثاني: مدة الحضانة

انتهاء حضانة النساء للصغار في حالة الطلاق مختلف فيها بين المذاهب الفقهية فتنقسم بذلك مواقفهم بثلاث أراء:

الرأي الأول:

يرى فقهاء الحنفية: أن الصغيرة تسلم إلى أبيها إذا بلغت حد الشهوة وهو تسع سنين وقدره بعضهم بإحدى عشرة سنة. [1]

ويرى حضانة الولد تمتد إلى سن التمميز وهو سبع سنوات أو ثماني سنوات . وسبب اختلاف الحكم في مدة حضانة الذكر والأنثى هو أن الأنثى تحتاج إلى تعلم آداب النساء والتخلق بأخلاقهن، وتعلم خدمة البيت والأم هي الأقدر على ذلك بعد بلوغ البنت، أما الولد فهو يحتاج التخلق بأخلاق الرجال، والأب اقدر على ذلك. [2]

الرأي الثاني:

يرى فقهاء المالكية: إن حضانة الأم تنتهي بالنسبة للصغير متى بلغ وبالنسبة للبنت متى تزوجت ودخل بها، فإذا طلقت أو مات زوجها قبل الدخول استمرت حضانتها. [3]

الرأي الثالث:

يرى الشافعية : أن المحضون تنتهي حضانته ببلوغه سن التمييز وسن التمميز سبع وثمان وإذا انتهت حضانته فانه يخير بين أبويه فأيهما اختار ضم إليه [4] .

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصى ،جابر عبد الهادي سالم الشافعي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء دراسة لقوانين الأحوال الشخصية ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2012 ،ص 184.

[2] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي ،بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ،الجزء الرابع ،دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الثانية ،1976 ،ص42 .

[3] رمضان علي السيد الشرنباصى ،جابر عبد الهادي سالم الشافعي ،المرجع نفسه ،ص 184 .

[4] إسماعيل أبا بكر علي البارمي ،أحكام الأسرة (الزواج والطلاق)بين الحنفية والشافعية ،دار الحامد ،الطبعة الأولى ،1929 هـ ،2009 م ،ص 449 .

أما عن المشرع الجزائري فانه لم يخرج عما هو مقرر في الشريعة الإسلامية، حيث عند النظر في نص المادة 65 من قانون الأسرة، نجد:

أ- إن مدة الحضانة للمحضون الذكر هي بلوغه 10 سنوات، ثم تنقضي بقوة القانون إذا لم تطلب الحاضنة التمديد.

ب-أما بالنسبة للفتاة فان مدة الحضانة تستمر إلى حين بلوغها سن الزواج والمقدر بحسب المادة السابعة (07) من القانون السالف الذكر بتسعة عشر سنة ،وقد أورد المشرع في نص الفقرة الأخيرة من المادة 65 من القانون السالف الذكر على انه :" ... وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون. [1]

[1] قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص 10.

الفرع الثالث: شروط الحضانة

رأينا أن حضانة الطفل تتطلب العناية به والقيام بجميع شؤونه للوصول إلى التربية المطلوبة ولذلك يجب أن تتوفر في الشخص الذي تستند إليه الحضانة شروطا سواء كانت عامة تشمل النساء والرجال أو شروط خاصة بالنساء فقط وذلك نجد أن المشرع الجزائري في نصوصه القانونية المتعلقة بالحضانة لم يفصل في هذه الشروط بل اكتفى بإسنادنا إلى نص المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تؤدي بنا إلى الشريعة الإسلامية والمتمثلة في :

أولا: الشروط العامة:هذه الشروط يجب توفرها في الحاضن سواء كان ذكرا أو أنثى وهي:

1-العقل: فلا تثبت الحضانة للمجنونة والمعتوهة لأنها لا تحسن القيام بحفظ الصغير ورعايته، بل قد يخشى عليه منها.

2-البلوغ: فلا تثبت الحضانة للصغيرة لأنها لا تحسن القيام بشؤون نفسها، فلا يوكل إليها بشؤون غيرها.

3-الأمانة :فلا تثبت حق الحضانة لمن تكون غير أمينة على تربية الصغير وتقويم أخلاقه،فلو كانت المرأة فاسقة وكان فسقها يشغلها عن العناية بالصغير ويؤدي إلى ضياعه إذا ترك عندها لم يكن لها حق الحضانة .وإذا كانت المرأة سيئة السلوك وخيف على الولد أن يتأثر بسلوكها ويألف ما تفعله يسقط حقها في الحضانة مراعاة للصغير حتى لا يشب دارجا على الرذيلة . ومن الأمانة أن لا تكون الحاضنة مهملة في صيانتها للمحضون أو منشغلة عنه بحيث أنها لا تجد وقت لمتابعته وإدارة شؤونه ،حتى وان كان انشغالها بأمر مباحا شرعا إلا إذا كان انشغال الحاضنة لا يؤثر في مصلحة الصغير ،كالحاضنة التي تترك الصغير عند من يرعاه .[1]

[1] عثمان التكروري ،شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1430هـ،2009 م ،ص 258.

4-القدرة: على تربية الصغير وصيانته والقيام بشؤونه ،فلا تثبت الحضانة للعاجزة عن ذلك لكبر سن أو مرض أو شغل وعلى هذا لو كانت المرأة كبيرة السن حيث لا تستطيع القيام بشؤون الطفل لا يكون لها الحق في الحضانة ،كانت عمياء أو صماء أو كانت على مريضة بمرض معد يخشى انتقاله إلى المحضون كالجذام أو البرص،أولو كانت المرأة محترفة ،فان كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شؤونه لا يسقط حقها في الحضانة ،فالمناط في استحقاق المرأة المحترفة للحضانة وعدم استحقاقها هو القدرة على تربية الصغير ورعايته وعدم القدرة على ذلك وبناء على ذلك فان الطبيبة والمعلمة والممرضة وغيرهن من الموظفات ينبغي أن يبقى لهن حق الحضانة إذا كان خروجهن من البيت لا يترتب عليه ضياع الولد،لأنها قبل أن تخرج إلى عملها تعهد بطفلها إلى من ينوب عنها في رعايته تحت إشرافها ومراقبتها وخاصة مع وجود دور الحضانة التي ترعى أبناء العاملات ويترك تقدرير ذلك للقاضي .[1]

5-الإسلام:اختلف الفقهاء في اشتراط الإسلام في الأم لكن تستحق حضانة طفلها إذا كان مسلما وكان اختلافهم كالأتي:

أولا : أن الكافرة والذمية والمجوسية والمسلمة كلهن سواء في استحقاق حضانة الصغير ،والى هذا ذهب المالكية والحنفية في قول أبو سعيد الاصطخري من الشافعية .

ثانيا: أن الكافرة والذمية والمجوسية كل منهن لا تستحق حضانة ولدها الصغير فيسقط حقها في الحضانة بسبب كفرها والى هذا ذهب الشافعية والحنابلة.

ثالثا : إن الأم الكافرة تستحق حضانة صغيرها مدة الرضاع فإذا ابلغ الصغير من السن والاستغناء مبلغ الفهم فات حضانة لها .والى هذا ذهب الظاهرية والحنفية في قول .[2]

---

[1] عثمان التكروري ،المرجع السابق ،ص 259.

2 وفاء معتوق حمزة، المرجع السابق، ص 461.

الشروط الخاصة:

1-الشروط الخاصة بالنساء :

- ألا تكون متزوجة بغير ذي رحم محرم للصغير ،بان تكون خالية من الأزواج ،أو تكون متزوجة بذي رحم محرم للصغير فلو كانت الحاضنة متزوجة بأجنبي عن الصغير ،أو بقريب غير محرم له ،كابن عمه ،أو بمحرم غير قريب ،كعمه من الرضاعة فليس لها حضانة الطفل ،لان زوج الذي ليس ذا رحم محرم للصغير ،لا يعطف عليه في الأعم الأغلب ،ولا يتيح لزوجته القيام بشؤون الصغير والعناية به ،لكي تتفرغ لخدمته هو ولخدمة أولاده .

أما لو كان زوجها ذا رحم محرم من الصغير ،كعمه بان طلقت أمه من أبيه ،فتزوجها عمه ،فلا يسقط حقها في الحضانة،وكذلك إذا كانت الحالة هي الحاضنة ،وزوجها عم الصغير ،لان القريب المحرم يعطف على الصغير ،ولا يمنع زوجته الحاضنة من العناية والقيام بشؤون المحضون [1].

- ألا تكون مقيمة في بيت من يبغضه لان في إقامة الطفل مع من يكرهه، تعريضه للخطر وضرر.

فلا يجوز للحاضنة أن تمسكه عند غير ذي رحم محرم معه ،كأخت الصغيرة ،إذا كانت أختا لام ،تمسكه عند أبيها ،وهو أجنبي عنه ،لان ذلك الأجنبي ينظر إليه شزرا،ولا يعطف عليه ،فينشا الطفل في جو يبغضه ،ولا يألفه ،فيؤثر ذلك في أخلاقه وحياته من بعد ذلك .

بل انه لا يجوز أن تمسك الحاضنة الصغير في بيت من يبغضونه ويكرهونه لما في ذلك من تعريضه للضرر ،ولو كان من يبغضه قريبا للصغير ،وربما كان الضرر[1] الذي يلحق الصغير من إقامته في بيت واحد ،مع قريبه الذي يكرهه ،اشد من الضرر الذي يصيبه من إقامته مع الأجنبي عنه ،لا سيما إذا كان القريب ينازع الصغير في ميراث مثلا ،فان هذا القريب يتمنى موته ،حتى يستأثر بكل الميراث أو بالنصيب الأوفر منه [2] .

---

[1] عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001. .

2 عصام أنور سليم ،المرجع نفسه ،ص .

2-الشروط الخاصة بالرجال :

واشترط لاستحقاق الحضانة إذا كان الحاضن رجلا مايلي :

1-أن يكون محرما للمحضون إذا كان هذا المحضون أنثى حيث لا[1] يكون الرجل أن يحضن ابنة عمه ،فهو بالرغم من انه قريبها فانه ليس محرما لها ،وهذا المنع لما فيه من باب سد الذرائع وخشية لما يؤدي إليه عدم المحرمية بين الرجل والمرأة من الفساد والفتنة ،غير انه إذ لم يكن لهذه البنت عصبة غير ابن عمها فيجوز للقاضي إبقاؤها عنده إذا كان أمين عليها .

2-أن يكون مع الحاضن امرأة تصلح للقيام بخدمة الصغير والقيام بشؤونه كأم أو عمة أو خالة، لان الرجال لا صبر لهم على أحرار الأطفال كالنساء. [2]

وأورد المشرع الجزائري في الفقرة الأخيرة من المادة 62 قانون الأسرة الجزائري على انه يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك وللقيام بشؤون الحضانة يجب أن تتوفر الشروط سابقة الذكر في الحاضن لتحقيق رعاية المحضون وحمايته.

---

[1] مصطفى عبد الغني شيبة ،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ،الطلاق وأثاره ،منشورا جامعة سبها ،2001الطبعة الأولى،2006،ص 231.

2 مصطفى عبد الغني شيبة ،المرجع نفسه ،ص 232.

الفرع الرابع: رؤية المحضون وزيارته

الأسرة هي الحاضنة الأولى التي تنشئ الطفل وهي التي تسهم بأكبر قدر من الإشراف على نمو الطفل وتكوين شخصيته وتوجيه سلوكه ،وبذلك يزداد وعيه بذاته ،كما يزداد تفاعله مع أفراد الأسرة المحيطة به ،وهكذا تتبلور شخصية الطفل في جو صحي .

ولكن هذا الجو لا يتوافر دائما، ففي كثير من الأحيان يحدث أن يحرم الطفل الصغير من احد والديه، أو كليهما لأسباب خارجة عن الإرادة.

وقد يحرم الولد من احد أبويه بسبب الطلاق أو التطليق. وفي حالة الطلاق أو التطليق تسند المسؤولية عن حضانة الولد لأحد الأبوين وفي هذه الحالة تكون رؤية المحضون حق للطرف الأخر الأب أو الأم .

يجد هذا الحق أساسه القانوني في نص المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري " الأم أولى بحضانة ولدها ،ثم الأب ،ثم الجدة لام ،ثم الجدة لأب ،ثم الخالة ،ثم العمة،ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ،وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة[1]

فمن حق أبوي المحضون إذن متابعة ولدهما وزيارته إذا كان المحضون عند احدهما من اجل السؤال عن سلوكه وتلبية طلباته ومتابعة وضعه الصحي ،فحق الزيارة إذن حق ثابت للطرف غير الحاضن ،هذا الحق مقرر له ليس بصفة أصلية وإنما بصفة تبعية لحق المحضون في الزيارة عملا بمبدأ تحقيق مصلحة المحضون ،فحرمان الطرف غير الحاضن من هذا الحق يضر به لقوله تعالى :" لا تضار والدة بولدها ولا مولود له بولده [2]" .

---

1 القانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بالأمر رقم:02/05 المؤرخ في:27فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15.

2 سورة البقرة، الآية 233.

وارى أن رؤية المحضون واجبة على الأبوين والجدين.

وان حق الأبوين والأجداد في رؤية الصغير والصغيرة أولادهما يعتبر من الحقوق القوية فلا يجوز حرمان صاحب الحق في الرؤية منها.

وجعل حكم رؤية الوالدين لأولادهم واجب يستند إلى الأحكام الشرعية والقواعد الفقهية تقضى برفع الضرر، أي يجب العمل على إزالة الضرر متى وجد،وان في منع الأبوين من رؤية أولادهما أو منع المحضون من رؤية والديه ضرر شديد.

ولم يترتب حق رؤية بالنسبة للام على وصف الحضانة لان حق الأم رؤية ولدها ثابت حتى إذا سقطت حضانتها لأي سبب ،واخذ الأب صغيره فانه لا يجبر على إرسال الطفل إلى أمه لتراه إلا أنها إذا أرادت رؤيته فإنها لا تمنع من ذلك ولا يستطيع الأب منعها .

وهذا الحكم خاص بالأم، ولم يتقرر لغيرها من الحاضنات، ولذلك قرر الفقهاء بقاء حق الأم في رؤية ولدها قائما مادام في يد الحاضن.[2]

والهدف من رؤية المحضون ربط صلة الأرحام التي أمر الله بها بين الأهل والأقارب والإحسان إليهم.

أن يجعل المجتمع الإسلامي مجتمعا قويا متماسكا مقتدي بالقران الكريم والسنة النبوية .

بوجود احد الأبوين يشعر الطفل بالطمأنينة والاستقرار.

---

1 رشدي شحاته أبو زيد ،المرجع السابق ،ص41.

2 رشدي شحاته أبو زيد ،المرجع السابق ،ص42.

المطلب الثاني: جريمة عدم سليم الطفل المحضون

إن الطفل مخلوق ضعيف بالفطرة، ومن أساسيات حقوقه أن يعيش ضمن أسرة تضمن له الاهتمام برعاية شؤونه.

وإذا كان قانون الأسرة جاء بجملة من الواجبات قصد الحفاظ على الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم من اجل إرساء قواعد لحماية الطفل ،فان قانون العقوبات أورد جملة من الضوابط والأحكام لتدعيم حقوق الطفل من خلال الأفعال التي من شانها مخالفة أحكام الحضانة أو إهمال وتعريض الأبناء للخطر .

عرفها الأستاذ عبد العزيز سعد على أنها: جريمة من جرائم الواقعة على نظام الأسرة.

ومنه القول أن جريمة عدم تسليم الطفل المحضون هي معارضة حكم نهائي، قضي بإسناد الحضانة إلى من له الحق فيها.

أي أن كل من يمتنع عن تسليم الطفل المحضون يعد مرتكب لفعل إجرامي المتمثل في الامتناع عن تسليمه.

لم يعرف المشرع الجزائري جريمة عدم تسليم الطفل المحضون ،بل نص على العقوبة المقررة لمخالفة أحكامها وكذا عناصر قيامها من خلال نص المادة 328 من قانون العقوبات التي تنص :" يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج الأب والأم آو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل آو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك من خطفه ممن وكلت إليه عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية "[1].

---

1 بلعليات آمال ،قواعد واليات حماية الطفل في القانون الجزائري 12/15 بين الحماية والعلاج ،دار الخلدونية،الجزائر ،1442 هـ،2012 م ،ص75.

خصائص جريمة عدم تسليم الطفل المحضون :

لكل جريمة خصائص تميزها عن سائر الجرائم الأخرى، ومن بينها جريمة الامتناع عن تسليم المحضون، ومن خصائص هذه الجريمة:

أولا : من الجرائم المستمرة استمرار ممتابعا ،فعل عدم تسليم الطفل لمن له الحق في حضانته ،هي من الجرائم المستمرة استمرارا يتوقف على إرادة الجاني ،تدخلا متتابعا ،لذا فمحاكمة الجاني لا تكون إلا عن الأفعال الجنائية السابقة على رفع الدعوى ،وفيما يتعلق بالمستقبل في تكرار الفعل من الجاني تكون جريمة جديدة تصح محاكمته من اجلها مرة أخرى ،ولا يجوز التمسك عند المحاكمة الثانية بحجية الشيء المقضي فيه[1].

ثانيا : من الجرائم المقيدة بشكوى .

بالمفهوم القانوني للشكوى، وهو ذلك الإجراء الذي تقدم به الضحية إلى السلطات المختصة تطلب فيه تحريك الدعوى العمومية.

وذلك في الجرائم التي يقيد فيها القانون حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية على تقديم الشكوى من طرف المجني عليه.

ولكون جريمة عدم تسليم الطفل المحضون من الجرائم التي تمس شخصيا المجني عليه أكثر مما تمس المجتمع.

لذى لا يمكن مباشرة المتابعة من اجل جنحة المنصوص عليها في المادة 328 ق.ع إلا بناء على شكوى الضحية ،وان صفح الضحية يضع حدا للمتابعة [2] .

ثالثا: من الجرائم الناتجة عن أثار الطلاق:

تعتبر جريمة الحال ،من ابرز النتائج المترتبة عن فك الرابطة الزوجية بالطلاق ،يحرم الطفل المحضون من رعاية وتوجيه الأب والأم له معا والتي تعتبر من الحقوق الطبيعية الضرورية في النمو العادي للأطفال ،مما يدفع به إلى كره احد الوالدين وربما الاثنين ،كما هو الحال عندما يتعلق الأمر بحضانة الأطفال عند الانفصال واختلاف الأبوين فيما بينهما ومطالبة احدهما تسليم الطفل للآخر [3] .

[1] بلعليات آمال ،المرجع السابق ،ص 76 .

[2] أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص ،(الجرائم ضد الأشخاص الجرائم ضد الأصول بعض الجرائم الخاصة) ،1939الجزء الأول،دار هومة،الجزائر ،2012 ،ص 186.

[3] بلعليات آمال ،المرجع السابق ،ص 779 .

أركان جريمة عدم تسليم الطفل المحضون :

وتتمثل هذه الأركان في :

أ- الركن المادي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لحاضنه : يتمثل في السلوك السلبي أي السلوك الذي يمتنع المتهم عن تسليم الطفل لمن له حق في المطالبة به ،وهي من الجرائم السلبية الذي يتحققها ركن المادي بمجرد الامتناع الذي يكون من طرف الأب أو الأم ويمكن أن يكون من طرف الطفل في حد ذاته .

كما قضت المحكمة العليا بإبطال القرار المطعون فيه والقاضي بثبوت جنحة عدم تسليم الأطفال في حق المتهم رغم أن الطاعن كان قد قدم نسخة من محضر الإشكال في التنفيذ والذي يتضمن رضى الأولاد اللحاق بأمهم الحاضنة [1].

1-صفة الجاني :يرى هذا النص إذا كان الامتناع بواسطة الوالدين والجدين بنفسهما أو بواسطة الغير ،وباعتبار أن الأمر وه الامتناع بواسطة الغير به تحايل على القانون أراد المشرع سد هذا الباب في وجه هذا التلاعب [2]،ولكن على الشخص الذي بلغ في هذه الحالة إثبات الإنفاق بين الوالدين أو الجدين من جهة والغير من جهة أخرى على خطف الصغير .

ويمكن أن الجاني قد يكون الأب أو الأم أو أي شخص آخر طبقا لنص المادة 328 قانون عقوبات السالف الذكر [3].

2-صفة المجني عليه : وردت عدة تعاريف للطفل المحضون ومن بينها تعريف الأستاذة زكية حميدو علي :" المحضون شخص قاصر تثبت له الحضانة من جراء الطلاق ،سواء كان هذا القصر بسبب صغر سنه أو ضعف عقله ". [4]

---

[1] أحسن بوسقيعة ،المرجع السابق ،ص 184.

2 بلعليات آمال ،المرجع السابق ،ص 79 .

[3] بلعليات آمال ،المرجع السابق ،ص 80 .

4 بلعليات آمال ،المرجع السابق ،ص 78 .

ويستنتج أن أحكام الحضانة وأساسها ليس مصلحة للأب أو الأم ،وإنما أساسها مصلحة الطفل نفسه وتسليمه لمن يكون أشفق عليه واقدر مع مراعاة مصلحته والعناية بأمره أكثر من غيره ،فإذا كان للام الحق في حضانة الصغير،فان الأب ليس له إلا حق رؤية ابنه .

وبالرجوع إلى نص المادة 328 من ق.ع.ج نجد أنها ذكرت مصطلح القاصر بدل المحضون الذي نصت عليه المادة 327 من نفس القانون.

وهل يقصد انه هو كل طفل لم يكمل سن الرشد وهو تسعة عشر سنة حسب ما نصت عليه المادة 40 من القانون المدني. [1]

[1] بلعليات آمال ،المرجع السابق ،ص 79.

3-صدور حكم قضائي بالحضانة للمطالبة بالسليم :

امتناع من كان الطفل موضوعا تحت رعايته عن تسليمه إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي.

هو سلوك إجرامي سلبي يتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يفصل في إسناد الحضانة إلى من صدر الحكم لصالحه وفي هذا الصدد قضت المحكمة بان الامتناع عن التسليم يتم إثباته بواسطة المحضر القضائي بعد إتباع إجراءات التنفيذ. [1]

ويعتبر أهم عنصر مكون لهذه الجريمة ،إذ لولاه لما أمكن قيامها ولما أمكن متابعة المتهم ولا معاقبته بشأنها .

وينبغي أن يحصل الامتناع بشكل متعمد، واضح ومقصود ولابد أن يكون الممتنع المتهم قد علم فعلا بوجود الحكم الذي يمنح الطالب حق المطالبة بالمحضون.

فلا يمكن اعتباره ممتنعا تسليم الطفل إلى حاضنه أو صاحب الحق في تسليط العقاب عليه .

- خطف المحضون :

وهو الأمر المنصوص عليه في المادة 328 ق ع :"....كذلك كل من خطفه مما أوكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو بعد عنه أو عن تلك الأماكن ".

وبعد هذه المرحلة يتم إبعاد الطفل المحضون، ويتمثل في نقل المحضون ممن له الحق في المطالبة به، ونقله من مكان إقامته العادية أو الأماكن التي وضعه فيها من له السلطة عليه. [2]

---

1 أحسن بوسقيعة،المرجع السابق ،ص183-184.

2 بلعليات أمال ،المرجع السابق ،ص 78.

إبعاد المحضون يتمثل في نقل المحضون ممن له الحق في المطالبة به ونقله وهو سلوك سلبي من مكان إقامته العادية أو الأماكن التي وضعه فيها من له السلطة عليه ،إلا أن المتفق عليه في وقد يكون المتهم صاحب حق الزيارة. هذا المجال أن الجريمة تعد قائمة مهما كانت مدة الإبعاد هو الذي اخذ المحضون ممن صدرت لصالحه الحكم بإسناد الحضانة ولم يقم بإرجاعه.

حمل الغير على خطف المحضون .

هو دفع شخص أجنبي على خطف المحضون على خطف المحضون وذلك حتى ولو وقع دون عنف أو تحايل. [1]

عدم تنفيذ حكم الزيارة

إن نص المادة 328 تضمنت الحديث عن حق الزيارة والتي جاء الحديث حولها طبقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة بنصها:"يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب والأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف .

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني ".[2]

ففي حالة الامتناع عن تنفيذ حكم الزيارة فيتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يباشر إجراءات المتابعة ضد الجاني ،بمجرد تسليمه الشكوى من طرف الآخر. [3]

---

1 أحسن بوسقيعة،المرجع السابق ،ص184.

2 بلعليات أمال ،المرجع السابق ،ص 81.

3 بلعليات أمال ،المرجع السابق ،ص 82.

فالمشرع الجزائري في قانون العقوبات ينص على الحضانة فقط ،كما أن شراح قانون العقوبات الجزائري يرون ان عبارة الحضانة تاخذ مدلولا واسعا يشمل حق الزيارة ،اذ لا فرق من حيث مضمون الحكم بين الحضانة وحق الزيارة ،فالهدف في كلتا الحالتين هو ضمان الرعاية للطفل ومعاقبة من يخل بها او يعتدي عليها .كما ان الامتناع في الحالتين يؤدي الى عدم تنفيذ الحكم القضائي وهو منوط بحماية قانونية . [1]

1 حسينة شرون،جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنه،مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق جامعة بسكرة ،ديسمبر 2010 ،العدد السابع ،ص 26.

ب – الركن المعنوي لجريمة الامتناع عن تسليم طفل لحاضنه :

يحقق القصد الجنائي بعلم الجاني سواء كان الأب أو الأم ،وأي شخص آخر يتواجد معه الطفل ونيته في معارضة تنفيذ الحكم ،حيث تتصرف ،يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي الجاني الممتنع عن التسليم إلى عصيان الحكم الذي قضي بشأنه حضانته إلى شخص آخر وقع علمه بصدور الحكم القضائي .

والجدير بالذكر أن نص المادة أعلاه (328) بينت أن المشرع الجزائري اهتم بمصلحة الطفل المحضون وليست مصلحة الأبوين على إلزامية تسليم الطفل المحضون لمن يكون اقدر عليه.

إلا أن نص المادة قد اغفل حق الطفل في زيارة الطرف الآخر الغير حاضن له عكس المحكمة العليا التي ساوت بين الطرفين وذلك من خلال النص على أن : عدم تمكين الأم من زيارة ابنها يؤدي إلى ترتيب المسؤولية الجزائية .[1]

– متى ثبت أن المتهم يعلن صراحة انه ليس من رفض تسليم المحضون وإنما المحضون بذاته هو الذي امتنع عن الالتحاق بالطرف الثاني وهنا المشرع الجزائري اغفل عن وجود حل لهذه الإشكالية .

1 بلعليات أمال ،المرجع السابق ،ص 84.

القيود الواردة على المتابعة في جريمة عدم تسليم الطفل المحضون :

نصت المادة 329 مكرر من قانون العقوبات على أن:" لا يمكن مباشرة الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق المادة 328 إلا بناء على شكوى.

ومن خلال التمعن في نص هذه المادة، يتضح أن المتابعة الجزائية في هذه الجريمة لا تتحرك إلا بموجب شكوى من الضحية.

إن العقوبة المقررة لجنحة عدم تسليم الطفل المحضون هي ماورد في نص المادة328 السالفة الذكر .

حيث يعاقب بالحبس من شهر 01 إلى سنة 01 وبغرامة من 20.000دج إلى 100.000دج،الأب والأم أو كل شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شان حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي أو أبعده عن حاضنه أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده ولو حصل ذلك بغير تحايل ولا عنف .

وتزداد عقوبة الحبس إلى 03 سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني طبقا لنص المادة 328 الفقرة 2 من قانون العقوبات. [1]

1 بلعليات أمال ،المرجع السابق ،ص 85.

المبحث الثاني: آليات تحصيل نفقات الطفل:

لقد ساهمت اتفاقية حقوق الطفل مجمل الدول التي صادقت عليها في الإقرار والاعتراف بالكرامة الإنسانية الأساسية لجميع الأطفال، وتبعا لذلك فقد نصت على حق الطفل في مستوى معيشي يتناسب مع نموه الكامل، وعلى ذلك فإنه يتعين على الدول التي صادقت عليها اتخاذ كل التدابير اللازمة المناسبة لتحصيل نفقة الطفل.

وقد جاء الاتفاقية بعدة آليات قانونية لتحصيلها باعتبار الوالدين المسؤول الأول الالتزام في بها، وأنّ الدولة تعتبر المسؤول الثاني بعد الوالدين لضمان تحصيل نفقة الطفل.

وانطلاقا مما ذكرت، سأتطرق في المطلب الأول إلى التزام الوالدين بنفقة الطفل أما المطلب الثاني فقد خصصته لدراسة التزام الدولة بضمان نفقة الطفل.

المطلب الأول: التزام الوالدين بنفقة الطفل

طبقا نص الفقرة الثانية من نص المادة 27 من الاتفاقية، نجد أنها تفرض على الوالدين أو أحدهما المسؤولية المشتركة لضمان حق الطفل في مستوى معيشي مناسب، كما أنّه طبقا لنظام الأموال المعروف في الشريعة الإسلامية، فإنّ التشريع الجزائري يقضي بإلزام الأب بالإنفاق في حالة الطلاق إذا كان الطفل فقير ثم أوجب النفقة على الأم الموسرة في حالة عجز الأب.

الفرع الأول: نفقة الطفل طبقا لاتفاقية لاهاي 1996

تنص المادة 27 من الاتفاقية: « يتحمل الوالدان أو أحدهم أو الأشخاص الآخرون المسئولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية قدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل»

وعليه من الضروري أن يحصل الطفل على مستوى معيشي ملائم لنموه ولطفولته وطبقا لذلك فإنّ أحكام الاتفاقية تعترف بأهمية النفقة في حياة الطفل كما سبق ذكره، و بالرغم من أنّ الفقرة الأولى من المادة السالفة الذكر تنص على أنّ « لكل طفل الحق في مستوى معيشي ملائم لنموّه» إلاّ أنّها ربطت هذا الحق في حدود الإمكانيات المالية قدرات الوالدين أو المسئول عن الطفل.

وتضيف الفقرة الثالثة على أنّ الدول الأطراف تتخذ وفقا لظروفها الوطنية في حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين.....على إعمال هذا الحق".

فالاتفاقية إذ إذًا كانت تلزم الدول الأطراف بتقديم المساعدة للوالدين على إعمال هذا الحق، ولاسيما فيما يتعلق بالتغذية الكساء والإسكان ، ولكن ربطت ذلك بظروف الدولة الوطنية بحدود إمكانياتها، و علي فإنه يمكن القول أنها تحيل إلى القانون الوطني، و عليه كيف عالج التشريع الجزائري نفقة الطفل؟

الفرع الثاني: الالتزام بالنفقة في التشريع الجزائري

لما كانت النفقة المالية ضرورية في ثبات واستقرار الطفولة، كان لابد للوالدين من تحمل مسؤولية الإنفاق، وهي مسؤولية ذات طبيعة خاصة لذا جعل التشريع الجزائري الإخلال بهذا الالتزام جريمة يعاقب عليها القانون.

أولا: مسؤولية الوالدين

طبقا للمواد 75 و 76 من قانون الأسرة الجزائري، فإنّ التشريع الجزائري أوجب عل الأب النفقة على طفله الفقير، وفي حالة عجز الأب تلزم نفقة الطفل على أمّه في حالة يسرها، كما أوجب نفقة الطفل المكفول على الوالد الكفيل.

1 – إلزام الأب بالنفق: ألزمت الشريعة الإسلامية الأب بتحمل نفقة الطفل بجميع أنواعها من طعام كسوة رضاع حضانة نفقات التعليم دراسة غير ذلك من النفقات التي يحتاج إليها الطفل في حياته حتى يبلغ سنّا تسمح له بالكسب العيش من عمله.[1]

ولقد ثبت وجوب نفقة الطفل على أبيه طبقا للتشريع الجزائري بأدلة من الكتاب السنة الإجماع، أما الكتاب فقول الله تعالى ﴿لينفق ذو سعة من سعته من قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاها﴾[2] .

وأما السنة فقد وردت أحاديث كثيرة عن النبيّ صلى الله عليه وسلم تفيد حق الطفل على أبيه في النفقة منها:

ما روي من أنّ هند بنت عتبة زوجة أبا سفيان قالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني ما يكفيني ولدي إلاّ ما آخذ منه هو لا يعلم فقال صلى الله عليه وسلم :خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف.[3]

---

[1] حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، 65، أنظر كذلك محمد زرمان، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، الطبعة الأولى ،دار اقرأ للطباعة والنشر والتوزيع ، دمشق، ص 35.

[2] الآية 7 ، سورة الطلاق.

[3] أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب النفقات، باب إذا لم ينفق الرجل ، فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها ولدها بالمعروف،ج4، نص 1728، ومسلم في صحيحه: كتاب الأقضية: باب قضية هند، مج3،ج5،ص 129.

فلو لم تكن النفقة واجبة على الأب لما أمرها النبيّ صلى الله عليه وسلم بأن تأخذ من مال زوجها بغير علمه ما يكفي ولديها بالمعروف ، إذ من المتفق عليه أنّه يحق لأحد أن يأخذ أموال الناس بغير وجه حق.

كما اتفقت جلّ المذاهب الفقهية على حق الطفل على أبيه في النفقة، وعلى ذلك جاءت المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري الفصل الثالث فيما يتعلق بالنفقة على الطفل والتي نصّت على أنّه: « تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سنّ الرشد والإناث إلى الدخول تستمرّ في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة»

فالنفقة إذا هي واجب تفرض للطفل على أبيه لتلبية الاحتياجات الأساسية جدا لبقاء الطفل نموّه ، وهي حق للطفل لكنها تقدر بحال الأب مقدرته المالية يسرا أو عسرا مع جواز زيادتها أو إنقاصها حسب تبدل حال الأب يسارا أو إعسارا.

وتبعا لذلك لاحظ أنّه طبقا لقانون الأسرة الجزائري فإنّ نفقة الطفل على أبيه إنّما تشترط فيها جملة شروط هي:[1]

- أن يكون للطفل مال، فإذا كان له مال فإنّ نفقته من ماله.

[1] علي العريان، حقوق الانسان في البلدان العربية: دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011، ص221.

- أن يكون الطفل عاجزا عن العمل لصغره، أو لعاهة أو كان طالب علم وجبت نفقته على أبيه.

- أنّ نفقة الطفل تقدر حسب حال الأب مقدرته المالية يسرا أو عسرا ، جواز زيادتها أو إنقاصها حسب تبدل حال الأب يسارا أو إعسارا.

أمّا إذا كان الأب فقيرا غير قادر على الكسب، ألزمت الأم بالنفقة إذا كانت موسرة.

2 – وجوب نفقة الطفل على الأم

إنّ الأصل في التشريع الجزائري هو التزام الأب بالإنفاق على الطفل ، لكن من خلال نص المادة 76 من قانون الأسرة التي تنص على أنّه:« في حالة عجز الأب ، تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك».

فالأم الموسرة إذا ملزمة بالنفقة على طفلها في حالة عجز الأب يمكن تفسير حالة عجز الأب بحالة الإعسار.[1]

يتضح مما سبق أنّ تنظيم نفقة الطفل طبقا لمقتضيات التشريع الوطني هي أوسع مما تكفله الاتفاقية من حيث:

- استمرار النفقة للطفل إلى ما بعد سنّ الرشد إذا كان هذا الأخير مزاولا للدراسة

[1] رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص168.

- في حالة إصابة الطفل بعاهة عقلية، تستمرّ النفقة على أبيه.
- استمرار نفقة البنت على أبيها إلى حين دخولها بيت زوجها.

غير أنّه بعكس الاتفاقية التي تساوي بين جميع الأطفال في حق النفقة، إذ أنها جعلت الطفل المتبني في نفس مرتبة الطفل الشرعي فإنّ نفقة الطفل طبقا لقانون الأسرة الجزائري، تجب على الأب إذا ولد من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا، إذ أنّ القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.[1]

والنسب نظمته الشريعة الإسلامية جعلت له سببا واضحا هو العلاقة الزوجية، ذلك حرصا على سلامة الأنساب، و طبقا لذلك فإنّها جعلت ثبوت نسب الطفل حقا أساسيا أصليا أنّ الحقوق الأخرى تعتبر بمثابة حقوق تبعية له، فإذا ما ثبت نسبه تثبت له سائر الحقوق الأخرى بصورة تلقائية وطبيعية وشرعية' ويترتب طبقا لذلك ثبوت حق الطفل على أبيه في النفقة.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التشريع الجزائري إن أسبغ حمايته على نفقة الطفل الشرعي، إلاّ أنّه اعتمد حماية حق جميع الأطفال في النفقة وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية، فأنشأ نظام الكفالة التي عرفتها المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري على أنّها :« التزام على وجه التبرع

[1] بلحاج العربي، قانون الأسرة، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات لمحكمة العليا، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ص 147.

بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وقيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي أمام المحكمة أو أمام الموثق»

ولأجل توفير نوع من الاستقرار النفسي للكفيل فقد تضمن المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتعلق بتغيير اللقب[1] إمكانية حمل المكفول اسم الكفيل، و يترتب على ذلك اختلاط الأنساب، و بالتالي يترتب عليه أيّة حقوق إرثية، إذ يبدو من خلا لشهادة الميلاد أنّ هذا الشخص مكفول.[2]

غير أنّ السؤال الذي يطرح هو كيف عالج التشريع الجزائري نفقة الطفل المكفول عند انحلال الرابطة الزوجية للكفيل عن طريق الطلاق؟

3 - نفقة الطفل الكفيل: طبقا للمادة 116 من قانون الأسرة الجزائري فإنّ عقد الكفالة تتم بعقد شرعي باسم الأب، و طبقا لذلك فإنّه عند الطلاق، فإنّ نفقة الطفل المكفول هي من الالتزامات التي يتقيد بها الأب.

غير أنّه من الملاحظ أنّه يوجد نص قانوني يلزم الأب الكفيل بدفع نفقة الطفل المكفول في حالة تهربه منها، إذ أنّه في حالة طلاق الوالدين فإنّ حضانة الطفل المكفول تمنح للأب الكفيل طالما أنّ الكفالة قد تمت باسمه، ولهذا كان من المفروض أنّ قاضي الأحوال الشخصية

[1] المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 92/01/13 والمتعلق بتغيير اللقب.

[2] محمدي فريدة، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية، كلية لحقوق، جامعة الجزائر، الجزء 41، رقم 01، 2000، ص 89.

عند الحكم بانفصال الزوجين يجب باسم مصلحة الطفل الفضلى إسناد حضانة الطفل للأم يمنح للأب الكفيل حق الزيارة وواجب دفع نفقة الطفل[1]، وهذا قد يحمي حق الطفل الكفيل في تحصيل نفقته من أبيه في حالة تهرب هذا الأخير من دفع نفقة الطفل.

وتجدر الإشارة هنا أنّ المادة 19 من اتفاقية فيينا، المتعلقة بقانون المعاهدات قد سمحت للدول بإبداء تحفظ في وقت تصديق معاهدة ما أو الانضمام إليها باعتبار أن التحفظ يعرف على أنه "بيان من طرف واحد، مهما كانت صياغته أو تسميته تدلي به دولة ما، لدى توقيعها معاهدة أو تصديقها أو قبولها بها أو إقرارها أو انضمامها إليها، وترمي من ورائه إلى استثنائها من الأثر القانوني لأحكام بعينها من أحكام المعاهدة، أو تعديل هذا الأثر في تطبيق الاتفاقية على تلك الدولة".

وعلى ضوء هذا فإنّ الجزائر قد أبدت تحفظها على النصوص المتعلقة بالتبني الذي يتمثل في قيام الشخص المتبنى بإعطاء اسمه للطفل المتبني، و لقد حظّرت الشريعة الإسلامية نظام التبني القائم على هذا الأساس بقول الله جلّ جلاله: ﴿ ما جعل أدعيا كم أبنا كم ذلك قولكم بأفواهكم، الله يقول الحق هو يهدي السبيل . أدعوهم لآبائهم هو قسط عند الله، فإن لم تعلموا آبا هم فإخوانكم في الدّين ومواليكم﴾.[2]

[1] Nadia Ait Zai,op cit,p. 25.

[2] جزء من الآيتان 4 و 5من سورة الأحزاب.

إنّ نظام التبني يؤدي على إطلاقه دون قيود أو حدود إلى الانحراف به عن مساره هدفه الرئيسي إلى آثار سلبية تعود على الأطفال وعلى المجتمع بصورة عامة كما ثبت من التجربة[1]، فلقد اتخذ نظام التبني كوسيلة لإحياء نظام الرق في صورة حديثة تهدف إلى استخدام الأطفال الفقراء في أعمال الدعارة النشاطات الجنسية المحرمة.[2]

تجدر الإشارة في الأخير أنّ مجمل التدابير التي اعتمدها سواء المشرع الجزائري أو أحكام الاتفاقية تتفق من حيث أنّها جاءت لأجل تأمين حماية مصالح الطفل الفضلى من خلال إلزام الوالدين بنفقة الطفل، و لأجل ذلك لم يترك التشريع الجزائري أمر نفقة الطفل اختياريا، إذ أنّه بالإضافة إلى تأكيد إلزام الوالدين بذلك، فقد ألزم بمعاقبة الأب في حالة عدم دفع نفقة الطفل عند قدرته على ذلك.

ثانيا: جزاء الإخلال بالالتزام

نظرا لأهمية النفقة في استقرار حياة الطفل خاصّة عند طلاق الوالدين د، فق أحاطها التشريع الجزائري بحماية قانونية خاصّة.

[1] نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص 128.

[2] لقد أكدت التوصيات الصادرة عن المؤتمر العالمي لرابطة القانون الدولي الذي انعقد في وارسو في أوت عام 1988 ضرورة عدم قطع نسب الطفل بعائلته الأصلية، و أن يقوم التبني على أساس الجانب الشخصي الذي يقطع علاقة الطفل المتبني بعائلته الأصلية.

إنّ الأصل أنّ الأب ينفق على طفله دون حاجة إلى حكم قضائي، لكن قد يحدث أن يمتنع الأب عن الإنفاق، و لذا يحق للأم الحاضنة حق المطالبة بنفقة الطفل، و قد نصت المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري في أمر تحديد النفقة:" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين ظروف المعاش يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم"

فالملاحظ أنّ هذه المادة تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين، لكن يمكن الاعتماد عليها لتحديد نفقة الطفل ذلك تبعا لاحتياجاته المرتبطة بحقه في الحماية.

وما يستنتج من المادة 79 أنّ القاضي لمّا يقوم بتقدير النفقة يأخذ دوما بعين الاعتبار وسع الزوج، كما أنّه لا يجوز للأم الحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة الطفل إلاّ بعد مرور سنة من يوم الحكم بها.

بالإضافة إلى تأكيد إلزام الأب بنفقة الطفل حفاظا على حياته، فإنّ التشريع الجزائري قد نص على معاقبة الأب في حالة امتناعه عن أداء النفقة مع قدرته على الدفع، و هذا ما أكده قانون العقوبات الجزائري[1] في المادة 331 التي تنص على عقوبة تتراوح بين 06 أشهر 03 سنوات حبس ومن 500 دج إلى 5000 دج غرامة نافذة.

[1] قانون رقم 15-19 مؤرخ في 18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية رقم71.

لقد عانت الزوجة في المجتمع الجزائري من مشكل تحصيل النفقة الغذائية بالطرق القانونية التي بقيت دون جدوى، لذلك يجب التفكير في آلية جديدة تمكن من دفع النفقة، و جعل الزوجة الأطفال في منأى عن الحاجة، و هي الطريقة المع مدة في بعض الدول العربية مثل مصر تونس المتمثلة في تكفل الدولة بالنفقة في حالة تعذر تحصيلها الكلي أو الجزئي بالطرق القانونية عن طريق إنشاء صندوق عمومي.[1]

ومن الأسباب الملحة لإنشاء الصندوق هذا أن المتضرر الأول من عدم دفع النفقة هو بصفة أولية الطفل طبقا لذلك فإنّ الصندوق إن تم إنشاؤه يعتبر آلية جديدة لدفع النفقة مع العلم أن بعض الدول العربية تعتمد على هذه الوسيلة لضمان دفع النفقة الغذائية المستحقة قانونا يحِّل الصندوق محل لدائن بالنفقة تخوّل له جميع الطرق الوسائل القانونية المجدية الفعال لتحصيل المبالغ التي يكون قد دفعها للدائن الأصلي بالنفقة.

المطلب الثاني: التزام الدولة بضمان نفقة الطفل

إذا كانت الدولة ترعى الطفل عن طريق اتخاذ مختلف الإجراءات الوسائل الضرورية التي تتفق مع مبادئ الحماية، باعتبار أن الطفولة هي المستقبل، فإنّه يمكن القول أنّ من أبرز أهم وسائل الحماية تأمين لطفل سبل العيش، وعلى هذا تعتبر الدولة هي المسؤول الثاني بعد الوالدين لضمان معيشة الطفل، غير أنّ مسؤوليتها تكون على مستويين، المستوى الداخلي

[1] رشيد مسعودي، المرجع السابق، ص77.

باعتبار الطفل كائن ضعيف يحتاج إلى تشريعات تحميه تحفظ له حقوقه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى باعتبار الدولة هي من ترعى وتدير شؤونه أمّا المستوى الثاني من المسؤولية، هو مسؤوليتها تجاه غيرها من الدول باعتبارها عضوا في الاتفاقية ويقع عليها بالتالي الالتزام بتحصيل نفقة الطفل من الخارج في حال وجود من تجب عليه نفقة الطفل خارج الوطن.

الفرع الأول: الالتزام على المستوى الداخلي

إنّ الطفل ليس له فقط حقوق تقررها الدولة مثله مثل بقية المواطنين، وإنّما يتمتع بالإضافة إلى ذلك بالحق في إحاطته بحماية خاصّة بوصفه شخصا ضعيفا يحتاج إلى رعاية خاصة.

وهذا الحق المتميّز في الحماية الخاصّة يضع على عاتق الدولة واجب المراقبة والإشراف ضمان ممارسة الطفل لحقوقه وتمتعه بها، كما يضع على عاتقها مهمة حماية شخص الطفل في بدنه روحه ونشأته[1]، وهذا ما تأكده المادة 71 من الدستور الجزائر لسنة 2020 المعدّل المتمم التي سبق الإشارة إليها والتي بمقتضاها ترتبط حماية الطفل مباشرة بالدولة وبالتالي يمكن القول أن الدولة تصبح الطرف الحامي لكل ما هو متعلق بمصالح الطفل الفضلى.

وعلى هذا الأساس يمكن القول أنّ مسؤولية الدولة الداخلية في تأمين سبل العيش للطفل، و لضمان الأمن الغذائي له تأخذ عدة صور، و لعلّ من أهمها، الحق في الانتفاع بالضمان الاجتماعي بالإضافة إلى حق الطفولة في المنح العائلية.

[1] حسني نصار، المرجع السابق، ص55.

أولا : حق الطفل في الضمان الاجتماعي

يعتبر الحق في الضمان الاجتماعي من الحقوق الاقتصادية والاجتماعية التي تنص عليها مجموعة من العهود والمواثيق الدولية لحقوق الإنسان وهي تقل أهمية عن الحقوق المدنية السياسية.

وتعتبر المواثيق والعهود الدولية لحقوق الإنسان من أهم مرجعيات الحقوق الاجتماعية وتتمثل في مجموعة من العهود والاتفاقيات، إذ تنص المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:" لكل شخص بصفته عضوا في المجتمع الحق في الضمان الاجتماعية ".

كما تنص المادة 25 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: " لكل شخص الحق في مستوى من المعيشة كاف للمحافظة على الصحة والرفاهية له ولأسرته ويتضمن ذلك التغذية والملبس والمسكن والعناية الطبية وكذلك الخدمات الاجتماعية اللازمة وله الحق في تأمين معيشته في حالات البطالة والمرض والعجز والترمل والشيخوخة وغير ذلك من فقدان وسائل العيش الكريم نتيجة لظروف خارج عن إرادته ."

وطبقا لمادة 09 من العهد الدولي لخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فإنّ الدول الأطراف في العهد: " تقر بحق كل فرد في الضمان الاجتماعي بما في ذلك التأمين الإجباري".

وعلى هذا الأساس جاءت الفقرة 1 من المادة 26 من اتفاقي حقوق الطفل تحث الدول على ضرورة الإقرار للطفل بالحق في الضمان الاجتماعي، كم حثت الدول على ضرورة اتخاذ مجمل التدابير اللازمة الضرورية لأجل تحقيق الإعمال الكامل لهذا الحق ذلك وفقا للقانون الوطني.[1]

أما فيما يخص التشريعات الوطنية ذات الصلة فيعتبر القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 02 يوليو سنة 1983 الذي يتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل المتمم بالمرسوم التشريعي 94-04 المؤرخ في11 أفريل 1994 بالأمر 96 -17 المؤرخ في 06 جويلية 1996 المرجعية الأساسية والقانونية المؤطرة لنظام صندوق الضمان الاجتماعي.

ووفقا لقانون الضمان الاجتماعي، فإنّ الأطفال الذين هم على عاتق المضمون يستفيدون من حق الضمان الاجتماعي، فلقد نصت المادة 66 ": يستفيد ذوو الحقوق المؤمن لهم اجتماعيا من الأداءات المشار إليها في المادة 08 بالنسبة للأولاد".[2]

وطبقا للفقرة 2 من المادة 67 فإنّه يقصد بذوي الحقوق:

[1] تنص المادة 26 من اتفاقية حقوق الطفل:1 تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الانتفاع من الضمان الاجتماعي، بما في ذلك التأمين الاجتماعي، وتتخذ التدابير اللازمة لتحقيق الإعمال الكامل لهذا الحق وفقا لقانونها الوطني.

[2] ينبغي منح الإعانات، عند الاقتضاء، مع مراعاة موارد وظروف الطفل المسؤولين عن إعالة الطفل، والأشخاص فضلا عن أي اعتبار آخر ذي صلة بطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات .

– الأولاد البالغون أقل من 18 سنة حسب مفهوم التنظيم المتعلق بالضمان الاجتماعي.

– الأولاد البالغون أقل من 25 سنة الذين أبرم بشأنهم عقد تمهين يمنحهم أجرا يقل من نصف الأجر الوطني الأدنى المضمون.

– الأولاد البالغون أقل من 21 سنة الذين يواصلون دراستهم، في حالة ما إذا بدأ العلاج الطبي قبل سنّ 21 سنة يعتد بشرط السنّ قبل نهاية العلاج.

– الأولاد المكفولون الحواشي من الدرجة الثالثة المكفولون من الإناث مهما بدون دخل كان سنهم.

– الأولاد مهما كان سنهم، الذين يتعذر عليهم ممارسة أيّ نشاط مأجور بسبب عاهة أو مرض مزمن، و يحتفظ بصفة ذوي الحقوق الأولاد المستوفون شرط السنّ المطلوبة الذين تحتم عليهم التوقف عن التمهين أو الدراسة بحكم حالتهم الصحيّة.

ثانيا: الحق في المنح العائلية

تعدّ المنح العائلية بمثابة نوع من الإضافة التكميلية للراتب، و هذا سعيا من الدولة إلى تأمين استقرار معيشة الطفل، و بعدما كانت تقدر منحة الطفل 300 دج طبقا لنصّ المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94–326 المؤرخ في10 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 15 أكتوبر سنة 1994 والمتعلق بتحديد مبلغ المنح العائلية، فإنّه قد تمّ رفع المنحة بإضافة 150 دج للطفل الواحد، ذلك طبقا للمادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 95 – 289 المؤرخ

في أول جمادى الأولى عام 1416 الموافق 26 سبتمبر 1995 المتضمن رفع المنح العائلية كما تمّ طبقا للمادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96 –298 المؤرخ في24 ربيع الثاني عام 1417 الموافق 8 سبتمبر سنة 1996، رفع مبلغ المنحة العائلية بمقدار 300 دج عن الطفل الواحد ذلك في حدود خمسة أطفال مستفيدين،[1] وطبقا لذلك فإنّ منحة الطفل تقدر 600 دج عن الطفل لواحد.

حقيقة كانت قيمة المنحة كافية او بالأحرى لا بأس بها في ظل قيمة الدينار ومتطلبات النمط المعيشي لسنة 1996، لكن للأسف الشديد لم تعد كافية ولا وافية في وقتنا الحالي، حيث ارتفعت اسعار المواد الاساسية اضعافا مضاعفة، وكذا تغير نمط الحيات في ظل الرقمنة وانعكاساتها الاستهلاكية...الى غير ذلك.

كما أنّه استثني من ذلك العامل الأجير الذي يفوق مبلغ أجرته الشهرية أو دخله الشهري الخاضع للاشتراك في الضمان الاجتماعي الذي يتجاوز 15.000دج وذلك استنادا للمادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 95– 289 السابق ذكره.[2]

[1] تنص المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 96–298 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1417 الموافق 8 سبتمبر سنة 1996: "يرفع مبلغ المنحة العائلية الشهري المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم التنفيذي رقم 94–326 المؤرخ في 10 جمادى الأولى عام 1415 الموافق 15 أكتوبر سنة 1994 بمقدار 300 دج عن الطفل الواحد في حدود خمسة أطفال مستفيدين ..."

[2] – تنص المادة 2 ": يستفيذ العامل الأجير أو أيّ منتفع آخر بالمنحة لعائلية، الزيادة المنصوص عليها في المادة الأولى أعلاه، إلا إذا كان مبلغ أجرته الشهرية أو دخله الشهريّ الخاضع للاشتراك في الضمان الاجتماعي لا يتجاوز 15.000 دج.

كما أنّه عند طلاق الوالدين فإنّه يحق للأم مطالبة الأب بمنحة الطفل في حالة ما إذا أسندت الحضانة إليها.

الفرع الثاني : تحصيل نفقة الطفل على المستوى الدولي

من المفيد القول، أنّ من آثار الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل هو جعل تحصيل نفقة الطفل التزاما دوليا، أي مسؤولية من مسؤوليات الدولة أمام غيرها من الدول المكونة للمجتمع الدولي، حيث يقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية، حسب نص الفقرة 4 من المادة 27 اتخاذ التدابير اللازمة لتحصيل نفقة الطفل المالية من والديه أو من غيرهما ممن يكون مسؤولا عن رعاية شؤون الطفل، و سواء وجد هذا الشخص المسئول داخل الدولة الطرف أو في الخارج حيث يجب أن تتخذ الدولة الإجراءات المناسبة كإبرام اتفاقات مع غيرها من الدول في هذا الصدد ذلك أجل ضمان تحصيل نفقة الطفل المالية، و في هذا ضمان لإعمال حق الطفل في الحصول على ما يحتاجه من غذاء كساء سكن، تمتعه بمستوى معيشي لائق بطفولته وإنسانيته[1] ومسؤولية الدولة تصل إذا إلى حدّ تحصيل النفقة من الأب الغائب، هذا يحتم على الدولة برام اتفاقيات ثنائية أو الانضمام إلى الاتفاقيات المتعددة الأطراف.

وفي هذا الإطار فقد انضمت الجزائر إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية الموقع عليه في 20 يونيو سنة 1956 ذلك رغبة منها في حل المشكل

[1] نجوى علي عتيقة، المرجع السابق، ص 116.

الذي يعترض الأشخاص في مجال بنيويورك[1] تحصيل النفقة، حيث جاء في مقدمة الاتفاقية، أنّ متابعة دعاوى النفقة أو تنفيذ القرارات الخاصة بها في البلاد الأجنبية تنشأ عنها صعوبات بالغة من قانونية تطبيقية، و لذلك فقد تقرر النص على الوسائل التي تمكن من حل هذه المشاكل تدليل هذه الصعوبات.

فطبقا للمادة فإنه يمكن القول أنّ الهدف الأساسي للاتفاقية (طبقا للمادة الأولى) هو تسهيل للشخص الدائن الموجود في تراب أحد الطرفين المتعاقدين تحصيل مبالغ النفقة التي يدعى بها على الشخص المدين المولود في نطاق محاكم الطرف المتعاقد الحق للدائن أن يطلب من السلطة المرسلة الآخر إذ تمنح الفقرة الأولى من المادة الثالثة للدولة الموجود فيها المعينة من قبل الأطراف المتعاقدة، لأجل منح مبالغ النفقة من طرف المدين.[2]

وعلى هذا فإنّه يمكن القول أنّه في حالة وجود من تجب عليه نفقة الطفل خارج الأراضي الجزائرية، وطبقا لمبادئ الاتفاقية، فإنّ أحكام نفقة الطفل تكون نافذة في الدول الأطراف دون الحاجة لإعطائها الصيغة التنفيذية، وهذ يعتبر ضمان لحماية الدولة لتحصيل نفقة الطفل على جميع المستويات.

[1] – انضمت الجزائر إلى الاتفاقية الدولية المتعلقة بتحصيل النفقة في البلاد الأجنبية عن طريق الأمر رقم 69-29 المؤرخ في 6 ربيع الأول عام 1389 الموافق 22 ماي سنة 1969، الجريدة الرسمية رقم 53.

[2] محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 95.

من خلال ما سبق توصلت هذه الدراسة الى مجموعة من النتائج يمكن عرضها كما يلي:

- لحقوق الطفل أهمية كبيرة في المجتمعات حيث تعد هي الكافل الوحيد الذي يضمن له حياة طبيعية وعادلة في كنف الأسرة، ونظرا لتفشي ظاهرة الطلاق تولي القوانين عناية خاصة بالطفل بعد نهاية الرابطة الزوجية من أجل حمايته من التشرد والانحراف.
- يقصد بسلطة الابوين حسب اتفاقية لاهاي لسنة 1996 السلطة الأبوية أو أية علاقة سلطة مشابهة تحدد حقوق صلاحيات التزامات الأبوين أو الوصي أو أيّ ممثل قانوني آخر لشخص الطفل أو أمواله.
- ولقد ساير المشرع الجزائر التشريعات الدولية حيث تدخل في كثير من المسائل؛ من خلال تعديله لقانون الأسرة في سنة 2005، جاء من خلاله بضمانات جديدة تكفل حق الطفل المحضون بعد فك الرابطة الزوجية.
- صحيح أن المشرع الجزائري قد تدارك بعض الأمور وعدلها، لكن في نفس الوقت نجد أن هناك بعض الثغرات القانونية فبما بخص حقوق الطفل بعد فك الرابطة الزوجية.
- كما أقر الدستور الجزائر لسنة 2020 ان تحظى الأسرة بحماية الدولة. وحقوق الطفل محمية من طرف الدولة والأسرة مع مراعاة المصلحة العليا للطفل .
- وعلى المستوى الدولي تحترم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو، عند الاقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسئولين قانونا عن الطفل،

- اتضح أنّ الالتزامات التي تنضوي تحت نظام السلطة الأبوية إنما يباشرها الوالدين معا أو أحدهما على الطفل لأجل توفير وتحقيق الحماية الواجبة اللازمة له خاصة عند حدوث الطلاق، وأن لم يكن الوالدين مؤهلين لرعاية الطفل وحمايته من جميع النواحي فان صفة السلطة الأبوية تنزع إما كليا أو جزئيا.
- غير ان المشرع الجزائري لم ينص في تشريعاته على كيفية اللجوء إلى نزع السلطة الأبوية على غيره من التشريعات الأخرى التي نصت بصريح العبارة في نصوص تشريعاتها على نزع السلطة الأبوية غير انه يمكن لكل من له مصلحة أو النيابة العامة رفع طلب سقوط السلطة الأبوية وللقاضي السلطة التقديرية في ذلك.
- تضمن الدول عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة ،رهنا بإجراء وإعادة نظر قضائية ،وفقا للقوانين والإجراءات المعمول.
- من آثار الاتفاقية الدولية لاهاي لحقوق الطفل جعل تحصيل نفقة الطفل التزاما دوليا، أي مسؤولية من مسؤوليات الدولة أمام غيرها من الدول المكونة للمجتمع الدولي، حيث يقع على عاتق الدول الأطراف في الاتفاقية، حسب نص الفقرة 4 من المادة 27 اتخاذ التدابير اللازمة لتحصيل نفقة الطفل المالية من والديه أو من غيرهما ممن يكون مسؤولا عن رعاية شؤون الطفل.

قائمة المصادر والمراجع

المصادر:

1- القران الكريم.

2- السنة النبوية.

3-القوانين.

المراجع:

1- الكتب.

2- الرسائل.

3- المجلات.

المصادر:

1 – القران الكريم.

2 – السنة النبوية.

3_ القانون.

المراجع:

الكتب:

1 – احمد الرجوب ،أحكام الحضانة في القوانين العربية والأجنبية ،دار العماد للنشر ،حلب سوريا ،الطبعة الأولى ،2019 .

2 – سهيل حسين الفتلاوي ،حقوق الطفل في الإسلام ،دراسة مقارنة في القانون الدولي العام ،دار الثقافة للنشر والتوزيع ،1435ه،2014م .

3 – نجيب صدفة، السلطة الأبوية في الشرع الإسلامي على مذهب الإمام أبي حنيفة، المطبعة الكاثوليكية، بيروت، 1939.

4 – وفاء معتوق حمزة ،الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي ، مكتبة القاهرة للكتاب،القاهرة جمهورية مصر العربية ،الطبعة الأولى ،2000 .

5 – رشدي شحاتة أبو زيد، رؤية المحضون في الفقه الإسلامي وقانون الأحوال الشخصية ،مكتبة الوفاء القانونية ،الإسكندرية ،الطبعة الأولى ،2011 .

6 – أنيس حبيب السيد المحلاوي ،نطاق الحماية الجنائية للأطفال دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانوني الجنائي ،دار الكتب القانونية ،دار شتات للنشر والبرمجيات ،مصر ،2011 .

7 – عبد العزيز سعد ،الزواج والطلاق في قانون الأسرة ،دار البحث للنشر والتوزيع ،قسنطينة.

8 – رمضان علي السيد الشرنياصي ، جابر عبد الهادي سالم الشافعي،أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء ،دراسة القوانين الأحوال الشخصية ،دار المطبوعات الجامعية ،الإسكندرية ،2012 .

9 – علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني الحنفي ،بدائع الضائع في ترتيب الشرائع ،الجزء الرابع دار الكتب العلمية ،بيروت ،لبنان ،الطبعة الثانية ،1974 .

10 – إسماعيل أبا بكر علي البارمي ،أحكام الأسرة (الزواج والطلاق)بين الحنفية والشافعية دار الحامد ،الطبعة الأولى ،1429ه،2009 م .

11 – عثمان التكروري ،شرح قانون الأحوال الشخصية وفقا لأحدث التعديلات ،دار الثقافة للنشر و التوزيع 1430ه ،2009 م .

12 – عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001.

13 – مصطفى عبد الغني شبيبة،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية ،الطلاق وآثاره ،منشورات جامعة سبها،الطبعة الأولى ،2006 .

14 – أحسن بوسقيعة ،الوجيز في القانون الجزائي الخاص،الجرائم ضد الأشخاص (الجرائم ضد الأصول بعض الجرائم الخاصة)،1939،الجزء الأول ،دار هومة ،الجزائر،2012.

15 – جان شازال،حقوق الطفل ،ترجمة ميشال أبي الفضل ،الطبعة الأولى منشورات عويدات بيروت ،باريس1983 .

16 – محمد حسنين ،الوجيز في نظرية الالتزام ،الطبعة الأولى ،الشركة الوطنية للنشر والتوزيع ،الجزائر ،1983 .

17 – رمضان علي الشرنباصي،أحكام الأسر في الشريعة الإسلامية ،الدار الجامعية للطباعة والنشر،2001.

18 – شنب لبيب محمد ،مبادئ القانون ،المدخل للدراسات القانونية النظرية العامة للالتزام ،دار النهضة العربية ،1970.

19 – حسين نصار، تشريعات حماية الطفولة، حقوق الطفل في التشريع الدستوري، الدول المدني، الجنائي، التشريعي، الاجتماعي، وقواعد الأحوال الشخصية، منشاة المعارف الإسكندرية.

20 – زكريا البزي،الأحكام الأساسية للأسرة الإسلامية في الشريعة القانون ،منشاة المعارف بالإسكندرية .

21 – محمد حسين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص، الأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسات للكتاب الوطنية الجزائر، 1985.

22 – احمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام، الطلاق حقوق الأولاد نفقة الأقارب، منشاة المعارف بالإسكندرية، 1998.

23 – علي العريان، حقوق الإنسان في البلدان العربية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، 2011.
24 – بلحاج العربي ،قانون الأسرة ،مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ،ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر .
25 – العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
26 – الراغب الأصفهاني،مفردات ألفاظ القران ،دار القلم دمشق .ط 1،1996 .
27 – احمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير، المكتبة العلمية، بيروت، الجزء الثاني.
28 – محمد بن علي الشوكاني ،فتح القدير ،الجزء الثالث .

الرسائل:

1- حسن أنور حسن الخطيب ،(الحماية القانونية للطفل أثناء النزاعات المسلحة)،رسالة ماجستير عمادة الدراسات العليا جامعة القدس ،فلسطين ،2011.
2-رقية مالك علاوي،(حقوق المرأة في الميراث بين الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي) ،رسالة ماجستير،فقه مقارن،كلية الشريعة ،الدراسات العليا،الجامعة العراقية ،2012 .
3-عمامرة مباركة،(الحماية القانونية للطفل ضحية إهمال الأسرة في التشريع الجزائري)،أطروحة مقدمة لنيل شهادة دكتوراه علوم في الحقوق ،تخصص علم الإجرام وعلم العقاب ،كلية الحقوق والعلوم السياسية ،جامعة باتنة 1 الحاج لخضر،باتنة ،2017م،2018 م.
4-انظر في هذا المعنى،رشيد مسعودي ،(النظام المالي للزوجين في التشريع الجزائري)،دراسة مقارنة،أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون ، جامعة تلمسان ،2005.

المجلات:

1-حسينة شرون،"جريمة الامتناع عن تسليم الطفل إلى حاضنة"،مجلة الاجتهاد القضائي،كلية الحقوق جامعة بسكرة،ديسمبر2010،العدد السابع .

2-محمد الدوغان،"دور الأسرة في حماية الطفل"،المجلة العلمية لجامعة الملك فيصل (العلوم الإنسانية والإدارية) المجلد العاشر،العدد الثاني،سنة 2009 .
3-صبرين بن دعماشى،"حقوق الطفل في التشريع الجزائري"،مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية،العدد الثاني،جوان 2016.
4-محمدي فريدة،"من اجل توفير حماية اكبر للمكفول "،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية السياسية،كلية الحقوق،جامعة الجزائر،الجزء41،رقم 2000،01 .
5-الغوتي بن طلحة،"سقوط السلطة الأبوية والمساعدة التربوية"،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية ،جامعة الجزائر،رقم01، 2000.

القوانين:

1- قانون رقم 05-02 ،المؤرخ في :18 محرم 1426، الموافق لــ:27 فبراير2005 ،يعدل ويتمم القانون رقم :84-11 المؤرخ في :09 رمضان 1404،الموافق لــ:09 جوان 1984،المتضمن تقيين الأسرة الجزائرية .
2-قانون رقم:84-11 المؤرخ في:9يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم، بالأمر رقم:02/05 المؤرخ في:27فبراير 2005، الجريدة الرسمية، العدد 15.
3-قانون رقم:15-19 مؤرخ في:18 ربيع الأول عام 1437 الموافق 30 ديسمبر سنة 2015 يعدل ويتمم الأمر رقم:66-156 المؤرخ في:18صفر عام 1386 الموافق لــ8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية رقم 71.
4-قانون رقم:07-05 المؤرخ في:25 ربيع الثاني عام 1428 الموافق 13 مايو سنة 2007، يعدل ويتمم الأمر رقم:75-58 المؤرخ في:20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975والمتضمن القانون المدني،الجريدة الرسمية العدد 31 .

الفـــــــــــهرس

العناوين	الصفحات
شكر وتقدير	
إهداء	
مقدمة	3-1
المبحث التمهيدي: مفهوم الطفل	9-3
المطلب الأول: تعريف الطفل	3
المطلب الثاني : اهتمام الإسلام بالطفل	5
المطلب الثالث : حقوق الطفل	6
الفصل الأول: مسؤولية الزوجين في حماية الطفل	12-11
تمهيد الفصل	10
المبحث الأول : السلطة الأبوية كآلية لحماية الطفل	11
المطلب الأول : مفهوم السلطة الأبوية	12
المطلب الثاني : مشتملات السلطة الأبوية	26
المبحث الثاني : الحدود القانونية لممارسة السلطة الأبوية	43
المطلب الأول : زوال السلطة الأبوية	43
المطلب الثاني : التدبير القضائي للمساعدة التربوية	47

الفصل الثاني: ممارسة السلطة الأبوية بين الحاضن وغير الحاضن	**48-88**
المبحث الأول : علاقة الطفل بوالديه	49
المطلب الأول : حق الطفل في الحضانة	49
المطلب الثاني : جريمة عدم تسليم الطفل	61
المبحث الثاني : آليات تحصيل نفقات الطفل	70
المطلب الأول : التزام الوالدين بنفقة الطفل	71
المطلب الثاني : التزام الدولة بضمان نفقة الطفل	81
خاتمة	89 - 90
قائمة المصادر والمراجع	
الفهرس	
ملخص	

ملخص

يتبين لنا من خلال هذا البحث بان الطفل هو الفئة الهشة في المجتمع، هو الصغير من الناس.

والشريعة الإسلامية قد ضمنت مدى كبيرا من الحماية والرعاية للطفل وذلك لضعفه وحاجته لمن يغذيه ويرعاه ويسهر على تربيته وتعليمه، كما أن قواعد الحماية التي يتمتع بها الطفل قد ضمنتها الشريعة الإسلامية وكفلتها كذلك القوانين الوضعية بحفظ جميع حقوقه التي شرعت له لكي يتمتع بالحماية منذ ولاته بحيث ضمنت أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية الحماية الحقوقية للطفل وذلك بتوفير الحماية الجزائية له ، فاتفاقية حقوق الطفل وضعت الوالدين أمام مسؤولياتهم وذلك حفاظا على مصالح الطفل وذلك بان يتحملان مسؤوليات مشتركة في تربية الطفل ونموه سواء كانت العلاقة الزوجية قائمة أو انحلت هذه الرابطة الزوجية وبتفاقم ظاهرة الطلاق تم حفظ حقوق هذا الطفل الصغير من طرف الشريعة الإسلامية واتفاقية حقوق الطفل والقانون .

ولقد اعتنت الشريعة الإسلامية بالطفولة وذلك بضمان حقه في النسب وحقه في النفقة التي تعتبر من الحقوق المهمة التي يحتاجها وذلك لعدم قدرته على كفالة نفسه وكذلك ضمنت له الحق في الحضانة وحقه في الميراث ونرى أنها حرصت على أن ينشا هذا الطفل مكرما معززا مزودا بحقوق تقيه من الذل .

فبحدوث الطلاق تصبح مسؤولية حماية الطفل مسؤولية تشريعية وقانونية .

وعلى المشرع الجزائري أن يقوم بتفعيل نصوص تشريعية في ق.ا . ج وتكون هذه النصوص مستمدة من الشريعة الإسلامية وكافلة للطفل وحامية له، فبالعودة إلى ق.ا بافتراق الوالدين فإنها قضت الشريعة الإسلامية أن تكون الحضانة للام مراعاة لمصلحة الطفل ما لم يعترضها مانع .

كما أن قانون الأسرة لم يعرف السلطة الأبوية لكنه في نص المادة 135 سابقة للذكر ق.م نجده في هذه المادة : أي ضرر سببه الطفل للغير فان المسؤولية تقع على عاتق الوالدين ذلك لسوء رقابتهم له ،فمسؤولية الوالدين طبقا لقانون الأسرة الجزائري تخضع لقواعد الولاية سواء كانت ولاية على النفس أو المال .

وعرفت السلطة الأبوية من خلال اتفاقية حقوق الإنسان المادة 18 فقرة 1 تقضي بان كلا الوالدين يتحملان المسؤولية المشتركة للعمل من اجل مصالح الطفل والتي أكدتها الاتفاقية من خلال المادة 3 تقع على عاتق الوالدين المسؤولية الأولى على تربية الطفل ونموه فلهذا حقوق الطفل هي تلك المسؤوليات التي تقع على الوالدين.

فمسؤولية الوالدين طبقا لقانون الأسرة الجزائري تخضع لقواعد الولاية سواء كانت ولاية على النفس أو المال ،فمواد قانون الأسرة الجزائري لم يتطرق إلى الولاية على نفس الطفل ولم يعطي تحديد معني الولاية فقد اكتفت بتحديد الشخص الولي .

ونرى أن السلطة الأبوية يمكن أن تزول بارتكاب جرائم مختلفة .

كما تشتمل السلطة الأبوية على الواجب والالتزام الذي يقع على الوالدين وخاصة في حالة الطلاق وضمان للطفل مستوى معيشي يليق به وذلك بالنفقة عليه.

ونجد المشرع الجزائري لم يضع تعريفا جامعا لكافة أنواع النفقة إنما اقتصر على ذكر بعض أنواعها : العلاج ،الكسوة،السكن .