

رقابة المحكمة العليا على حق الطفل المحضون في التنمية

Supreme Court oversight on the right of a foster child to development

ط/د: قلال بن عبد الله¹، د/ شامي أحمد²¹طالب دكتوراه كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة تيارت، benabdallah.guellal@univ-tiaret.dz²أستاذ التعليم العالي كلية الحقوق العلوم السياسية جامعة تيارت، ahmedchami04@hotmail.fr

تاريخ النشر: 2022/06/02

تاريخ القبول: 2022/05/26

تاريخ الاستلام: 2022/05/22

ملخص:

تعالج هذه الورقة البحثية حق الطفل في التنمية، حيث يعتبر موضوع حماية الطفل المحضون من أهم المسائل الحيوية والهامة في مجال شؤون الأسرة، لا سيما بعد انحلال الرابطة الزوجية، خاصة أن هذا الطفل أولى برعايته سواء من الناحية المادية أو الأدبية، بالإضافة إلى توفير الخدمات اللازمة من أجل نمو الطفل صحياً وثقافياً وروحياً وعليه، فقد تحدث نزاعات بين الحاضنين من أجل توفير الجو الملائم لتنمية الطفل المحضون، لهذا فقد وضع المشرع الجزائري ركيزة أساسية يعتمد عليها قاضي شؤون الأسرة لحل مشكلة الحضانة متمثلة في تغليب مصلحة المحضون.

من هنا، فإن المشرع يميز استئناف الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة طبقاً لأحكام المادة 57 في فقرتها الثانية من الأمر 05 - 02، كما يميز رقابة المحكمة العليا على تطبيق القانون في المنازعات المتعلقة بمصلحة المحضون.

كلمات مفتاحية: رقابة، المحكمة العليا، الطفل المحضون، التنمية.

Abstract:

This research paper deals with the right of the child to development, as the issue of the protection of the cuddled child is considered one of the most vital and important issues in the field of family affairs, especially after the dissolution of the marital bond, especially since this child is the first to take care of him, whether in terms of material or moral, in addition to providing the necessary services For the healthy, cultural and spiritual development of the child.

Accordingly, disputes may occur between the custodians in order to provide the appropriate atmosphere for the development of the cuddled child. For this reason, the Algerian legislator has established a basic pillar on which the family affairs judge relies on solving the custody problem represented in giving priority to the interests of the cuddled.

Hence, the legislator permits the appeal of judicial rulings related to custody in accordance with the provisions of Article 57 in its second paragraph of Ordinance 05-02, and it also permits the Supreme Court's oversight of the application of the law in disputes related to the interests of the child.

Key words: supervision, the Supreme Court, the foster child, development

مقدمة:

لقد اهتم المجتمع الدولي بحماية حقوق الطفل وتنميته بإنشاء عصبة الأمم المتحدة سنة 1919؛ كما أصدرت الجمعية العامة لعصبة الأمم إعلان جنيف 1924، ثم توالى بعد ذلك المواثيق الدولية التي تهتم بشؤون الطفل وتدافع عن حقوقه وحياته حتى صدرت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989¹، التي تميزت بأنها ذات طابع ملزم لدول العالم الموقعة عليها أو المنظمة لها، التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 02 / 09 / 1990، لتصبح قانوناً دولياً ملزماً للدول الأطراف فيها وسامياً على قوانينها الوطنية، وقد تميزت هذه الاتفاقية بشمولها لجميع حقوق الطفل المادية والأدبية سواء من حيث حمايتها، أو توفير الخدمات اللازمة من أجل نمو الطفل صحياً وثقافياً وروحياً، كما تميزت الاتفاقية في تأكيد ضرورة مراعاة مصالح الطفل الفضلى في كل الإجراءات المتعلقة.

ثم بعدها الاتفاق العالمي الخاص بحقوق الطفل الذي تم إقراره في نيويورك في 26 / 01 / 1990، الذي أكد على حقوق الطفل واليافع وحمايتها من أي أذى مادي أو معنوي حيث ورد في المادة 19 من ذلك الاتفاق التأكيد على ضرورة حماية الطفل من أشكال العنف، ومن التعرض لأي إساءة جسدية أو عقلية.

وعليه، فإن الحق في التنمية من الحقوق الأساسية للإنسان، وقد أصبح هذا الحق معترف به من خلال المادة الأولى من إعلان الحق في التنمية الصادر عن الأمم المتحدة خلال سنة 1986. وهو ما أكدته المؤسس الدستوري في دساتيره السابقة ودستور الأخير لسنة 2022 الذي أقر حق الإنسان في التنمية.²

وبما أن الطفل المحضون هو بالدرجة الأولى إنسان فإن التساؤل الذي يطرح هو كيفية التوفيق بين حق الطفل المحضون في الحضانة وحقه في التنمية؟ وللإجابة على هذا التساؤل ارتأينا وضع الخطة الآتية:

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق الطفل في التنمية.

المطلب الأول: الحق في التنمية.

المطلب الثاني: حق الولد المحضون في التنمية.

المبحث الثاني: ضوابط العلاقة بين مصلحة المحضون والحق في التنمية والرقابة المحكمة العليا عليه

¹ - اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 44 - 25 الصادر بتاريخ 20 / 11 / 1989، حيث بدأ سريان نفذا بتاريخ 02 / 09 / 1990، طبقاً لأحكام المادة 49.

² - المواد 34، 35، 37، 38، 39، دستور 2020، المرسوم الرئاسي 20 - 442 المؤرخ في 30 / 12 / 2020، المضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 30 / 12 / 2020.

المطلب الأول: التزامات الحاضن في تصور الحق في التنمية.

المطلب الثاني: مسقطات الحضانة في حالة الإخلال بالحق في التنمية

المبحث الأول: الإطار المفاهيمي لحق الطفل في التنمية

لكي نتعرف على حق الطفل في التنمية لابد أن نتحدث أولاً عن الحق في التنمية و ذلك في نقطتين، نقطة أولى نعرف فيها حق التنمية و في نقطة ثانية نتحدث عن صور الحق في التنمية. كل هذا في المطلب الأول، أما في المطلب الثاني سنتناول فيه الحديث عن حق الولد المحضون في التنمية وذلك في نقطتين الأولى نخصصها لمفهوم الحضانة و الثانية نخصصها لشروط ممارسة الحضانة.

المطلب الأول : الحق في التنمية

سنتطرق في هذا المطلب تعريف الحق في التنمية في الفرع الأول، أما في الفرع الثاني سنتحدث عن صور الحق في التنمية.

الفرع الأول: تعريف الحق في التنمية

لكي نعرف التنمية لابد أن نحدد المقصود بالتنمية أولاً.

أولاً - التعريف الحق في التنمية:

إن كلمة تنمية بالمعنى المعاصر يرجع استخدامها إلى الأستاذ "يوجين شيلي" الذي اقترح خطة لتنمية العالم سنة 1939، لينتشر هذا المفهوم بعد الحرب العالمية الثانية ومن ثمة انتشرت التنمية كآلية للقضاء على التخلف ومواكبة الدول المتطورة. حيث ظهر مفهوم التنمية في البداية كان يركز على العوامل الاقتصادية والتي تهدف إلى تضيق الفجوة في دخل الفرد بين الدول المتقدمة والدول الفقيرة.¹ لكن بعد الستينات من القرن الماضي تغير مدلول التنمية حيث تأكد أنه لا يمكن الاعتماد على العوامل الاقتصادية وحدها لتحقيقها، بل لابد من التركيز على العديد من العوامل المختلفة والمتنوعة الاقتصادية منها والاجتماعية والثقافية والسياسية والإدارية.²

وعرفت التنمية وفق التصور الحديث بأنها: " تعني حصيلة تفاعلات سياسية واقتصادية واجتماعية وإدارية متداخلة ومستمرة تشكل كل منها وبدرجة متفاوتة عاملاً مستقلاً وتابعا في آن واحد"³.

كما عرفت بأنها: " التحريك العلمي المخطط لمجموعة من العمليات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية من خلال إيديولوجية معينة، لتحقيق التغيير المستهدف من أجل الانتقال من حالة غير مرغوب فيها إلى حالة مرغوب الوصول إليها"⁴.

وبالرجوع إلى " إعلان الحق في التنمية " نجده عرف التنمية في الفقرة الثانية من الديباجة بأنها: " عملية اقتصادية اجتماعية ثقافية وسياسية شاملة تستهدف التحسين المستمر لرفاهية السكان بأسرهم و الأفراد جميعهم".

فالمقصود هنا جميع السكان في الدولة الواحدة وفي العالم بأسره ودون تمييز.⁵

¹ - إسماعيل العربي، التنمية الاقتصادية في الدول العربية و المغرب العربي، الجزائر، الشركة الوطنية للنشر و التوزيع، 1994، ص 32 - 33.

² - لعل بكوش، الحق في التنمية كأساس لتنمية الموارد البشرية وتحقيق التنمية الشاملة، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، العدد 11، جوان 2013، ص 81.

³ - محمد صادق، إدارة التنمية وطموحات التنمية، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، عمان، الأردن، 1983، ص 20.

⁴ - لعل بكوش، المرجع السابق، ص 118.

⁵ - لعل بكوش، المرجع نفسه، ص 81.

وعليه، يمكن القول بأن التنمية هي: "التغيير والتطوير والتحسين الواعي والمقصود والمنظم في النواحي الاقتصادية والاجتماعية والسياسية والثقافية والإدارية، بهدف الانتقال بالمجتمع من حالة غير مرغوب فيها إلى حالة مرغوب فيها". هذا عن التنمية أما الحق في التنمية فيعرفه "أوريلوس كرسستكو" بأنه: "خطى التقدم الضرورية للتمتع بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والاجتماعية والثقافية التي أعلنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والاتفاقية الدولية الخاصة بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية"¹.

أما بالنسبة للإعلان الحق في التنمية فقد عرف الحق في التنمية من خلال أحكام المادة الأولى بقولها: "حق من حقوق الإنسان غير قابل للتصرف، وبموجبه يحق لكل إنسان ولجميع الشعوب المشاركة والإسهام في تحقيق تنمية اقتصادية، اجتماعية، ثقافية، وسياسية والتمتع بهذه التنمية التي يمكن فيها أعمال جميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية إعمالا تاما"².

وعرفه "كارل فاساك" بأنها: "حق موحد، يضم عددا من حقوق الإنسان المعترف بها و يعززها من أجل إعطاء قوة دفع فعالة لإقامة نظام اقتصادي دولي جديد"³. وعرفها "B.Grafrath" بأنها: "مطلب ثوري يتطلب في جملة الأمور تضامنا إيجابيا في الكفاح من أجل التحرر من التبعية للسوق العالمية الرأسمالية"⁴.

كما عرفه الدكتور "نادر الفرحاني" بأنها: "عملية تغيير هيكلية في النسق الاجتماعي والاقتصادي، تتضمن تطوير البنيان الإنتاجي المحلي مما يؤدي إلى ارتفاع مصطد في المستوى المعيشي للناس، فالتنمية هي نهضة حضارية تؤدي إلى ترقية النسق الاجتماعي الاقتصادي تجاه مستويات رفاه أعلى للبشر في مجتمع ما"⁵.

فالمفهوم من خلال هذه التعاريف أن الحق في التنمية هو حق من حقوق الإنسان غير قابلة للمساومة، وأنه بإعمال هذا الحق يمكن تحقيق التنمية في جوانبها الاقتصادية، الاجتماعية، الثقافية، والسياسية.

وعليه، يمكن القول بأن الحق في التنمية هو حق يهدف إلى إحداث عملية تنمية شاملة في جوانبها الاجتماعية، الاقتصادية، الثقافية، والسياسية، وبالتالي تحقيق الرفاهية، وأحسن الظروف لجميع الشعوب، على أساس المشاركة الفعالة في عملية و استكمال التنمية.

ثانيا - دور الفقه الدولي في تعريف الحق في التنمية:

1 - دور الفقه الدولي في تعريف التنمية:

لقد ظهرت الفكرة لأول مرة على الساحة الدولية خلال سنة 1966 وذلك من خلال الكلمة التي ألقاها وزير خارجية السنغال أمام الجمعية العامة للأمم المتحدة بشأن الحاجة إلى إقامة نظام اقتصادي دولي جديد، وقد جاء في نص خطابه: "يجب أن نؤكد

¹ - عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، ط 03، 2005، ص 247.

² - اعتمد ونشر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 128 - 41، المؤرخ في 04/12/1986، ص 104.

³ - عمر سعد الله، المرجع السابق، ص 247.

⁴ - فيريرو راؤول، النظام الاقتصادي الدولي الجديد و تقرير حقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، نيويورك 1986، ص 104.

⁵ - سعيد لوصيف، البعد الثقافي و الروحي للتنمية، مجلة الرسالة، الجزائر، العدد 11، 1988، ص 55.

ليس فقط على حقنا في التنمية، ولكن يجب أيضا أن نتخذ الخطوات التي تمكن هذا الحق ليكون حقيقة، يجب أن نبنى نظاما جديدا ليس فقط مؤسسا على تأكيد نظرة للحقوق المقدسة للشعوب والأمم ولكن على التمتع الحقيقي بهذه الحقوق"¹.

ولقد أصدرت لجنة العدل والسلام في الجزائر وثيقة بعنوان " الشعوب النامية في التنمية " وذلك سنة 1969². وقد نادى " Karel vassel " رئيس المعهد الدولي لحقوق الإنسان على وجود حقوق التضامن والتي تشمل: - الحق في التنمية، - الحق في محيط بيئي وصحي متوازن، الحق في السلام، - الحق في التراث المشترك و العام للإنسانية³.

وفي سنة 1972 أوضح الأستاذ الاسباني " Juan autonio cariblo salcedo " مفهوم الحق في التنمية كحق إنساني وذلك عبر قوله: " إن الحق في التنمية حق للإنسان وحق لجميع الشعوب، كما تطرق الرئيس الجزائري هواري بومدين في رسالته للجمعية العامة للأمم المتحدة في دورتها السادسة في أبريل سنة 1974 حول إقامة نظام اقتصادي دولي جديد لموضوع حق الشعوب في التنمية"⁴.

2 - دور المنظمات الدولية في تعريف الحق في التنمية:

أصدرت لجنة حقوق الإنسان قرار سنة 1977 أوصت من خلاله أن المجلس الاقتصادي والاجتماعي وبالتعاون مع اليونسكو والوكالات المتخصصة أن يدعو الأمين العام إلى بحث الأبعاد الدولية للحق في التنمية كحق إنساني في العلاقة مع حقوق الإنسان الأخرى القائمة على التعاون الدولي⁵، والأخذ بعين الاعتبار متطلبات النظام الاقتصادي الدولي الجديد و احتياجات الإنسان⁶. وخلال سنة 1979 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة قرار تعتبر فيه الحق في التنمية حقا إنسانيا و أن التنمية يجب أن تتمتع بها الدول و الأفراد⁷.

الفرع الثاني: صور الحق في التنمية

بالرجوع إلى أحكام اتفاقية حقوق لطفل لسنة 1989 والتي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 44 - 25 المؤرخ في 20 / 11 / 1989، والتي بدأت النفاذ في 02 / 09 / 1990 والمصادق عليه من طرف رئيس الجمهورية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 - 461 بتاريخ 19 / 12 / 1992 لا سيما في موادها 18، 20، 24، 26، 27، 28، 29، 31، 32، 34⁸.

¹ - محمد الأمين مصطفى بديرينة، الحق في التنمية ما بين الإعلانات والتطبيقات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، 2009 - 2010.
² - صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية و حمايته دوليا، منشورات الحلبي الحقوقية، القاهرة، ط 01، 2005، ص 182.
³ - صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، المرجع نفسه، ص 182.
⁴ - محمد الأمين مصطفى بديرينة، المرجع السابق، ص 18.
⁵ - قرار لجنة حقوق الإنسان رقم 04 (د - 23) المؤرخ في 21 / 02 / 1977.
⁶ - محمد الأمين مصطفى بديرينة، المرجع السابق، ص 18.
⁷ - قرار الجمعية تحت رقم 46 (د - 34) سنة 1979 - 34/46.
⁸ - منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص 69.

- قواعد الأمم المتحدة النموذجية (قواعد بكين) والتي أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلانو 26 / 08 إلى 06 / 09 / 1985 اعتمدها الجمعية العامة بقرارها 40 - 22 المؤرخ في 29 / 11 / 1985¹.

- مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض التوجيهية) الذي اعتمد ونشر بقرار الجمعية العامة 45 - 112 المؤرخ في 14 / 12 / 1990 المواد 10 و 45.

- عهد حقوق الطفل في الإسلام الذي اعتمد وفتح الباب التوقيع والانضمام والتصديق عليه من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثون لوزراء الخارجية المنعقد في صنعاء اليمن خلال الفترة من 28 إلى 30 / 2005²، في مواده الآتية: 1، 2، 3، 4، 5، 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 13، 14، 15، 17، 18، 19، 20.

- الميثاق الإفريقي الذي بدأ العمل به في 29 / 11 / 1999³، في مواده: 3، 4، 5، 6، 7، 8، 9، 10، 11، 12، 14، 15، 16، 17، 18، 19، 20، 21، 25.

- كما نصت المادة 62 قانون الأسرة رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 / 06 / 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر 05 - 02 المؤرخ في 27 / 02 / 2005⁴.

وعليه، فمن خلال استقراء مجموع تلك النصوص يتبين أن للتنمية صور عديدة بالنسبة للأشخاص ككل والذين من بينهم الأطفال أيضا من بينها الحق في الحياة، الحق في الهوية، الحق في عدم التمييز، الحق في التربية، الحق في الثقافة والتعليم، الحق في المستوى المعيشي والاجتماعي، الحق في الصحة. وهو ما سنتطرق إليه بشيء من التفصيل.

أولا - الحق في الحياة: يثبت هذا الحق للشخص منذ أن يكون جنينا في بطن أمه أو في حال تعرض أمه للوفاة ويحظر الإجهاض إلا في حالات الضرورة التي تقتضيها مصلحة الأم أو الجنين أو كليهما.

ثانيا - الحق في الهوية: منذ ولادة الشخص يكون له الحق في اسم حسن و تسجيله لدى الجهات المختصة، وتحديد نسبه و جنسيته، و معرفة والديه و جميع أقاربه و ذوي رحمه، و أما بالنسبة لمجهولي النسب ومن في حكمهم يكون لهم الحق في الكفالة و الرعاية. ومن صور التنمية أيضا الحريات الخاصة، و ذلك بان يكون لكل شخص حسب سنه ونضجه الحق في تكوين آراءه الخاصة و حق التعبير عنها بجرية في جميع الأمور التي تمسه، سواء بالقول أو الكتابة أو أية وسيلة أخرى مشروعة.

ثالثا - حقه في عدم التمييز: كل الأشخاص لهم الحق بالتمتع بالحقوق و الحريات بصرف النظر عن العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الديانة أو الآراء السياسية أو الثروة أو الميلاد.

¹ - جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ص 270.

² - جمال نجيمي، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل و تأصيل، المرجع السابق، ص 270.

³ - محمد حميد الرصيفان العبادي، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية و المواثيق الدولية "دراسة مقارنة"، دار وائل لنشر، ط1، 2013، ص 254.

⁴ - قانون الأسرة رقم 84 - 11 المؤرخ في 09 / 06 / 1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 12 / 06 / 1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05 - 02، الصادر بتاريخ 27 / 02 / 2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27 / 02 / 2005.

رابعا - الحق في التربية: والتي يكون الهدف منها تنمية شخصية الفرد و قيمه الدينية و الأخلاقية و شعوره بالمواطنة والتضامن الإنساني وبث روح التفاهم والحوار والصدقة بين الشعوب، وتشجع اكتسابه المهارات والقدرات التي يواجه بها المواقف الجديدة ويتخلص بها من التقاليد السلبية وينشأ بها على التفكير العلمي والموضوعي.

خامسا - الحق في التعليم و الثقافة: لكل الحق في التعليم الدراسي وتوفير الوسائل اللازمة لتنمية قدراته العقلية والنفسية والبدنية بما يسمح له بالانفتاح على المعايير المشتركة للثقافات الإنسانية.

سادسا - الحق في المستوى المعيشي و الاجتماعي: والذي يتمثل في النفقة و الحضانة بما يسمح بحفظ كيان الفرد من الهلاك لعدم قدرته على حفظ نفسه والإنفاق عليها وذلك يتأتى بضمان مستوى معيشي ملائم لنموه العقلي والنفسى والاجتماعي.

سابعا - الحق في الصحة: لكل شخص الحق في الرعاية الصحية جسديا ونفسيا ويتأتى ذلك عن طريق كفالة ورعاية الأم منذ بدء الحمل و الرضاعة الطبيعية منها، أو ممن يقوم مقامها مع تقديم الرعاية الطبية الوقائية، ومكافحة الأمراض وسوء التغذية، وتوفير الرعاية الصحية اللازمة.

المطلب الثاني: حق الولد المحضون في التنمية

نتناول في الفرع الأول مفهوم لحضانة وفي الفرع الثاني شروط ممارسة الحضانة.

الفرع الأول: مفهوم الحضانة

الحضانة لغة مستمدة من الحضن، وهو المعروف ما دون الإبط إلى الكشح وحضنا الشيء جانباه فيقال حضن الطائر بيضه إذا ضمه إلى نفسه تحت جناحيه وكذا المرأة حينما تضم ولدها وتحضنه. وإنه من الناحية الفقهية توجد عدة تعاريف لحضانة ولكن نجد أن أكثرها يصب في قالب واحد وهو رعاية الصغير والتكفل به صحيا واجتماعيا وتربويا وأخلاقيا.

أما بالنسبة لفقهاء الشريعة الإسلامية عرفوا الحضانة أنها تمثل القيام بحفظ الصغير والصغيرة أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره وبعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه أو يضره وتربيته جسميا ونفسيا وعقليا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والإصلاح بمستوياتها¹.

فالمالكية عرفوا الحضانة على أنها حفظ الولد في بيته، وذهابه ومجيئه والقيام بمصالحه، أي طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه. والشافعية عرفوها أنها حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلحه وتقيه ما يضره².

فالملاحظ من خلال التعاريف السابقة يتضح لنا أن لحديث يتعلق بالصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد، وذلك مقصود في حد ذاته كون أنه لا بد من الصغير أو العته في الحضانة، ذلك أن البالغ الراشد لا حضانة عليه، وله الخيار في الإقامة عند من يشاء من والديه.

فإن كان ذكرا له الاستغناء عنهما و الأفراد بنفسه، وإن كانت أنثى لم يكن لها الإنفراد، ولأبيها منعها، لأنه لا يأمن من فساد أخلاقها و بالتالي إلحاق العار بأهلها، فإن لم يكن لها أبا فأهلها ووليها منعها من ذلك¹.

¹ - السيد سابق، فقه السنة، المكتبة العربية، صيدا بيروت، لبنان، ص 351.

² - الخطاب، مواهب الجليل، ج 04، ص 214؛ الشريبي، مغني المحتاج، ج 03، ص 452.

أما المشرع الجزائري فقد عرف الحضانة بموجب المادة 62 من قانون الأسرة بأنها: "هي رعاية الولد، وتعليمه، والقيام بتربيته على دين أبيه، والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، ويشترط للحاضن أن يكون أهلا بذلك".

فالملاحظ هنا أن المشرع ركز على أهداف الحضانة وأسبابها وهو بذلك يعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية والدينية والتربوية والخلقية، لذلك يتعين القول أنه على القاضي عندما يحكم بالطلاق ويفصل في الحضانة والزيارة عيه أن يراعي هذه العناصر كلها والتي من أهمها حاجيات المحضون ومصالحه وإن أغفل ذلك فإن حكمه يكون معيبا بعيب قصور التسبب ويكون عرضة للإلغاء².

الفرع الثاني: رقابة المحكمة العليا لشروط ممارسة الحضانة

بالرجوع إلى أحكام المادة 62 من قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري اشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام لذلك. من هنا يثور التساؤل عن الأهلية التي قصدها المشرع الجزائري وما إن كانت تتحد مع الأهلية المنصوص عليها في التشريع المدني والإجراءات المدنية والإدارية.

إنه بالتدقيق في فحوى النص يبدو أن قصد لمشرع يتعلق القدرة أو لاستطاعة على تربية الصغير و القيام بشؤونه و الكفاءة للاطلاع على هذه المهمة التي لا يمكن أن تؤدي على أكمل وجه إلا بتوافر عدة شروط أجمع عليها الفقهاء وتبناها قانون الأسرة وذلك من خلال نصه في المادة 222 منه على أن: "كل ما لم يرد النص عليه من هذا القانون رجع فيه على أحكام الشريعة الإسلامية". لهذا، فللحضانة شروط عامة تخص الرجال والنساء على حد سواء وشروط أخرى تخص النساء فقط، وشروط تخص الرجال فقط.

أولا - العقل: أن يكون الحاضن مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يتعلق بحضانة الصغير و ملما بكل المخاطر و التحديات التي تعرقه بمناسبة أدائه لهذه المهمة، فالجنون ليس باستطاعته أن يقوم بشؤون نفسه و من البديهي أن لا يكون في منصب المتولى لشؤون غير ذلك لكون أنه عاجز عن إدراك ما يدور حوله، و إضافة إلى العقل اشترط الملكية الرشيد، و قالوا لا حضانة عندهم لسفيهه مبذر كما اشتر هؤلاء إلى جانب الحنابلة في الحاضن أن لا يكون مريضا مرض منفرا، كالخزام و البرص.

ثانيا - البلوغ: نصت المادة 07 من قانون الأسرة على أن: "تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو لضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج".

فالملاحظ من خلال هذا يمكن القول بأن لمشرع الجزائري يبيح أن يكون الزوجين ناقصي الأهلية بمفهوم القانون المدني رغم أنه عمل على ترشيدهما فيما يتعلق بالزواج وآثاره، أو بالطلاق وما ينجم عنه. لكن ترشيده الزوج القاصر وجعله في حكم كامل الأهلية لا يتعدى أهليته تلك آثار الزوج وانحلاله ولا يمكن تصور أهلية الزوج القاصر كاملة لصالح من يحضنهم.³

¹ - باديس ذياي، صور وآثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص 124.

² - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، الجزائر، ط 04، 2013، ص 139.

³ - باديس ذياي، المرجع السابق، ص 130.

ثالثا - القدرة على التربية: يرى أغلب الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر ولا مريضة مرضا معديا يقف كحائل بينها وبين القيام بشؤون المحضون لا لمتقدمة في السن ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها و أبنائها.

وذهب رأي من الفقه إلى أن عمل المرأة إذا كان يمنعها من تربية الصغير فلا حضانة لها. وهو ما قضى به المجلس الأعلى في قرار له بتاريخ 29 / 05 / 1969 حين قضى: " من المقرر شرعا وقضاء أن ابتعاد الأم عن أولادها المحضون وانشغالها بوظيفتها الشطر الأعظم من النهار لا تؤدي إلى سقوط الحضانة عنها وإنما إلى عدم جدارتها في ممارستها فقط"¹

بخلاف الاجتهادات القضائية الحديثة للمحكمة العليا التي أكدت في قراراتها أن عمل الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها كالقرار المؤرخ في 18 / 07 / 2000 والذي جاء فيه: " من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر مسقطا للحضانة و من ثم فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف و القضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطئوا في تطبيق القانون و عرضوا قرارهم للقصور في التسبب مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"². وما أخذت به في قرار آخر الصادر بتاريخ 30 / 07 / 2002 بقولها: " من المستقر عليه قضاء أن عمل المرأة لا يعتبر من مسقطات الحضانة. ومن ثم، فإن قضاة المجلس بقضائهم بإلغاء الحكم المستأنف والقضاء من جديد بإسقاط حضانة الولدين عن الطاعنة باعتبارها عاملة أخطئوا في تطبيق القانون وعرضوا قرارهم للقصور في التسبب وانعدام الأساس القانوني مما يستوجب نقض القرار المطعون فيه"³.

وهذا ما أكدته كذلك في قرار آخر لها بتاريخ 23 / 10 / 2002 حين قضت بأن: " إن الحكم برفض دعوى الزوج الرامية إلى إسقاط الحضانة عن الأم لكونها عاملة مع تمسك هذه الأخيرة بحقها في حضانة يعتبر تطبيقا سليما للقانون"⁴. وهو ما تنهه المشرع الجزائري بموجب المادة 67 في فقرتها الثانية من قانون الأسرة التي أضيفت بموجبه للتعديل بالأمر رقم 05 - 02.

رابعا - الأمانة على الأخلاق: أهم صفة ينبغي لحاضن الاتصاف بها هي الأمانة، فيجب أن يكون أمينا على المحضون من أجل تربيته تربية حسنة دون أن يعرض أخلاقه لخطر والضياع. ومن ثم فإن الفاسق والسكران والزاني واللاهي باللهو الحرام سواء كان امرأة أو رجل تسقط عنه الحضانة. وهو ما أكدته المحكمة العليا في كثير من القرارات، كالقرار المؤرخ في 09 / 01 / 1984 حين قضت بأن: " متى كان من المقرر شرعا أن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقدان الثقة فيهما معها. والحكم بخلاف هذا المبدأ، استوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما أم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها وإقرارها باتخاذ وسائل غير شريفة لترغم زوجها على طلاقها"⁵.

لهذا، فإنه في كل الأحوال تبقى مصلحة المحضون فوق كل اعتبار سواء من حيث التأكد من تأثير سوء السلوك الحاضنة على تربية و حياة الطفل المحضون أو من حيث التأكد من صحة الادعاءات بانحراف الحاضنة من عدمها.

¹ - المجلس الأعلى، غ، ق، خ، قرار بتاريخ 29 / 05 / 1969، ن - ق، عدد 04، 1970، ص 50.

² - المحكمة العليا، غ، أ، ش، قرار بتاريخ 18 / 07 / 2000، ملف رقم 245156، م - ق، عدد خاص، 2001، ص 188 - 190.

³ - المحكمة العليا، غ، أ، ش، قرار بتاريخ 30 / 07 / 2002، ملف رقم 274207، م - ق، عدد 01، 2004، ص 270.

⁴ - المحكمة العليا، غ، أ، ش، قرار بتاريخ 23 / 10 / 2002، ملف رقم 295996، ن - ق، عدد 57، 2006، ص 219.

⁵ - المجلس الأعلى، غ، أ، ش، 09 / 01 / 1984، ملف رقم 31997، مجلة القضاة، 1989، العدد 01، ص 73؛ وفي نفس السياق قرار للمحكمة العليا، غ، أ،

ش، قرار بتاريخ 30 / 09 / 1997، ملف رقم 171684، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 169.

المبحث الثاني: ضوابط العلاقة بين مصلحة المحضون والحق في التنمية والرقابة المحكمة العليا عليه

سوف نتناول الحديث في هذا المبحث عن الزامات الحاضن في صور الحق في التنمية كمطلب أول ثم نتحدث في المطلب الثاني عن مستقطات الحضانة في حالة الإخلال بالحق في التنمية.

المطلب الأول: التزامات الحاضن في صور الحق في التنمية

إن كل حق يقابله الزام و من ثم فإن كل صورة من صور الحق في التنمية يقابله إزام. والإزام الذي نود الحديث عنه هو إزام الحاضن سواء كان أما أو أبا أو جده أو خاله أو غيرهم حسب ما جاء في المادة 64 والمادة 222 من قانون الأسرة. ومن بين هذه الالتزامات:

الفرع الأول: إزام الحاضن بتأمين مستوى معيشي اجتماعي للمحضون

بالرجوع إلى أحكام المادة 62 من قانون الأسرة بقولها: " أن الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا".

كما نصت المادة 27 في فقرتها الثانية من اتفاقية نيويورك لحقوق الطفل لسنة 1989: " يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم بتأمين ظروف المعيشة لنمو الطفل".

إن المستوى المعيشي الاجتماعي للمحضون المنصوص عليه في الاتفاقيات والصكوك الدولية المذكورة أعلاه: " يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم بتأمين ظروف المعيشة لنمو الطفل"، لا تعني فقط الحق كما جاء النص عليه في المادة 78 من قانون الأسرة بقولها: " تشمل الغذاء، والكسوة العلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة".

فالمشرع الجزائري في هذه المادة ركز على أن النفقة تشمل الضروريات في العرف والعادة، والضروريات يفهم منها ما يحتاج إليه المحضون لكي يبقى على قيد الحياة.

أما حق المحضون في التنمية المقصود من خلال الصكوك الدولية والاتفاقيات كما جاء في المادة 27 فقرة 02 من اتفاقية نيويورك من حقوق الطفل لسنة 1989: " تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والمعنوي والاجتماعي".

كما نصت المادة 45 من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض التوجيهية): " ينبغي أن تعطي الأجهزة الحكومية أولوية عالية للخطط والبرامج الخاصة بالأحداث وأن تقدم ما يكفي من الأموال والموارد الأخرى... للرعاية الوافية بالعرض في مجال الطب والصحة العقلية والتغذية والإسكان... إلخ"¹

¹ - المجلس الأعلى، غ، أ، ش 09 / 01 / 1984، ملف رقم 31997، مجلة القضاة، 1989، العدد 01، ص 73؛ وفي نفس السياق قرار للمحكمة العليا، غ، أ، ش، قرار بتاريخ 1997/09/30، ملف رقم 171684، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 169

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 14 في فقرتها الرابعة من عهد حقوق لطفل في الإسلام: "لكل طفل الحق في مستوى معيشي ملائم لنموه العقلي و النفسي و البدني و الاجتماعي"¹

فمن خلال هذه لنصوص يتضح أن حق المحضون في التنمية له مفهوم أوسع إذ يقصد به الحق في الرفاهية أي أن الحاضن ملزم في الجانب الاجتماعي أن يرمي المحضون ويحقق له فكرة الرفاهية والتي معناها يتجاوز فكرة البقاء على قيد الحياة إلى فكرة المعيشة الطبيعية التي يتحقق فيها الرفاه للمحضون.

إن هذا المفهوم هو من الجيل الثالث الذي يضم حقوق لتضامن و الرفاهية، فيما يخص الحق في التنمية وذلك إلى جانب الجيل الأول الذي يضم الحقوق السياسية و المدنية، و الجيل الثاني الذي يمثل الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية³⁸.

الفرع الثاني: إلزام الحاضن بحماية المحضون

حماية الطفل المحضون تتضمن كل الجوانب المعنوية والمادية، فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي بالضرب والتعذيب والاستغلال برمته أو عنف لفظي كتهيبه أو تخويفه أو بسبه بالشكل الذي قد ينجم عن ذلك إضرار به نفسياً أو عقلياً، كما أن حمايته تتطلب أيضاً تأديبه وتنشئته النشأة السوية، و عليه أن يؤدب في حدود ما يسمح به الشرع ويجيزه، تأنيا له من أي خطأ أو سوء معاملة يديها تجاه الغير³⁹.

الفرع الثالث: إلزام الحاضن بحماية المحضون خلقياً

الحماية الخلقية تلتزم بمدى تعليم الطفل وحسن تأديبه وإعداده لكي يكون فرداً صالحاً وسويًا وحمايته من مخاطر الشارع، وأن ذلك لا يتأتى إلا إذا كانت الحاضنة تتصف بصفة الأمانة بعيدة عن سوء الأخلاق الانحراف، وإن لم تكن تتصف بهذه الصفة فلا يكون لها الحق في الحضانة.

ومن هنا فإن الفاسق والسكير أو الزاني سواء كان امرأة أو رجل تسقط عنه الحضانة، وعلى ذلك استقر اجتهاد المحكمة العليا في كثير من قراراتها كالقرار الصادر بتاريخ 1997/09/30 بقولها: "حيث جاء في القرار المنتقد بأن جريمة الزنا لا تؤثر على المطلقة برعاية وتربية أولادها... إلخ"⁴⁰.

حيث أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة شرعاً وقانوناً إلا بالنسبة لولد الصغير الذي لا يستطيع الاستغناء عن أمه، وعليه الأمر الذي يتعين معه نقض القرار جزئياً فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة ولنفس المجلس...

¹ - عهد حقوق لطفل في الإسلام، اعتمد وفتح باب التوقيع والتصديق عليه من قبل المؤتمر الاسلامي الثاني والثلاثون، صنعاء، اليمن، 28 - 30 جوان 2005.

³⁸ - محمد الأمين مصطفى بدرنية، الحق في التنمية ما بين الإعلانات والتطبيقات، السنة الجامعية 2009 - 2010، ص 21.

³⁹ - باديس ديابي، المرجع السابق، ص 126.

⁴⁰ - المحكمة العليا، غ، أ، ش، قرار بتاريخ 1997/09/30، ملف رقم 171684، اجتهاد قضائي، عدد خاص، 2001، ص 169.

الفرع الرابع: الزام الحاضن بحماية الطفل المحضون صحيا

إن التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي لتنشئة الفل الناشئة السوية خلقيا و دراسيا و الاعتناء به، وينبغي على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التعليمات الدورية في وقتها و عرضه على الطبيب كل ما استدعت الحاجة إلى ذلك.

ولعل أهم موضوع مؤثر على الصحة هو موضوع السكن الذي يخصصه الأب للحاضنة لممارسة الحضانة، أو السكن الذي تستأجره الحاضنة بالمبلغ الذي يدفعه لها أب المحضون كبديل إيجار.

فالسكن يجب أن يحتوي على الشروط الضرورية والكافية لتحقيق الصحة الجسدية والعقلية والنفسية والاجتماعية. وبالنظر إلى المسكن الذي يمثل الأمان لسكانه، فإن انتهاك حق المحضون للسكن حسب المعايير الدولية يعني انتهاكا للحق في الحياة وبانتهاك هذا الحق ينتهك الحق في الصحة وفي البيئة السليمة والضمان الاجتماعي والحياة العائلية وغيرها من الحقوق. كما جاء في المادة 05 من الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري وللقضاء عليه بكافة أشكاله وبضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون... لا سيما تتمتع الحقوق التالية...الحق في السكن.

كما نصت المادة 14 من الاتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة: " تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة للقضاء على التمييز ضد المرأة في المناطق الريفية لكي تكفل لها على أساس المساواة بين الرجل و المرأة، أن تشارك في التنمية الريفية و تستفيد منها، و تكفل للريفية بوجه خاص الحق في التمتع بظروف معيشية ملائمة، و لاسيما فيما يتعلق بالإسكان و المرافق الصحية و الإمداد بالكهرباء و الماء و النقل و المواصلات"⁴¹.

تلك الصكوك الدولية جاءت لتعالج مختلف أبعاد الحق في السكن الملائم والذي له تأثير مباشر على صحة المحضون ومن ثم فإنه يقع على عاتق الحاضن أن يسكن مع محضونه في بيت يتوفر على الشروط الصحية اللازمة لنموه النمو السليم في جسده وعقله ومحيطه وحفظ خصوصيته وبناء علاقات عائلية واجتماعية التأثير على ما حوله اجتماعيا سياسيا وثقافيا.

المطلب الثاني: مسقطات الحضانة في حالة الإخلال بالحق في التنمية

سوف نتناول الحديث في هذا المطلب عن مسقطات الحضانة التي نرى أنه يوجد لها علاقة مباشرة مع الإخلال بالحق في التنمية، و من ثم سوف نتحدث في نقطة أولى عن الإخلال بالحق في النفقة، ثم في نقطة ثانية عن الإخلال بالحق في السكن الذي له تأثير مباشر على الجانب الصحي للمحضون.

لقد رتب المشرع الجزائري وقبله الشريعة الإسلامية آثارا لممارسة الحضانة بالنسبة لكلا الزوجين المنفصلين، فالحضانة لما تتطلبه من جهود كبيرة في تربية المحضون ونشأته الناشئة السوية فهي تتطلب في المقابل نفقة لصالح المحضون ومكان لممارسة الحضانة، وهذا ما سنتطرق إليه غب الفروع الآتية.

⁴¹ - سليمان جميلة، دراسات في علم النفس الاجتماعي القضائي، الآليات النفسية و الاجتماعية للسكن، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2011، ص

الفرع الأول: سقوط الحضانة بسبب الإخلال بالحق في النفقة

من المعلوم أن الأب ملزم بالنفقة على ولده في إطار عمود النسب هذا ما ذهب إليه الأئمة الأربعة، ذلك رغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكنه تكون من ماله، إذا كان له مال فإن لم يكن له مال ألزم الأب بأن ينفق على ولده.

وقد سار المشرع الجزائري على نفس المنهج في المادة 75 من قانون الأسرة بقولها: "يجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجز لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة، وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب.

ويسقط واجب النفقة على الأب المعسر، فلا بد أن يكون قادرا و أن يكون الابن محتاجا للنفقة إذا لم يكن له مال أو لكونه صغير أو ذا عاهة أو مزاولا للدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب.

فيما تظل البنت محل نفقة عليها من طرف الأب إلى غاية زواجها لتصبح النفقة بعد ذلك واجبة على الزوج. وينتقل واجب النفقة من الأب إلى الأم ما إذا كان الأب عاجزا والأم قادرة على النفقة ويجب أن يقوم الدليل على عجز الأب و قدرة الأم على الإنفاق".

لقد تناولت مختلف الدراسات فكرة تقاعس الأب عن أداء نفقة المحضون أو لمحضونين، لكن لم نجد في الجهة المقابلة عند بحثنا على هذه النقطة مسألة تقاعس الحاضنة عن الإنفاق على المحضون بما يحقق له النمو السليم لجسده و عقله و كيانه رغم تحصلها على مبالغ النفقة المقررة قضاء كل شهر. وهنا نطرح التساؤل التالي: هل تسقط حضانتها في هذه الحالة أم لا؟

لم نجد نصا في قانون الأسرة يجب على هذا التساؤل بطريقة مباشرة لكن إذا أمعنا النظر عند الرجوع إلى القواعد العامة، المادة 62 من قانون الأسرة نجدها تنص: "الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا".

وباستقراء النصوص التي وردت في الصكوك الدولية والتي تحدث عن الحق في التنمية كالمبدأ الثاني من الإعلان الدولي لحقوق الطفل سنة 1959 والذي أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1959/11/20 والذي جاء فيه: " يجب أن يتمتع الطفل بحماية خاصة و أن يمنح بالتشريع و غيره من لوسائل الفرص و التسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسمي و العلي، و الخلقى و الروحي و الاجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية و لكرامة، و تكون مصلحته العليا محل الاعتبار الأول لسن القوانين لهذه الحالة".

المادة 27 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 (نيويورك) والتي عرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 1989/11/20 وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92 - 641 بتاريخ 1992/02/19 والتي جاء فيها: " - تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني و العقلي و الروحي و المعنوي و الاجتماعي.

- يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود إمكانياتهم المالية وقدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل".

المادة 45 من مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جنوح الأحداث (مبادئ الرياض التوجيهية) الذي اعتمد و نشر بموجب قرار الجمعية العامة رقم 45 - 112 المؤرخ في 1990/12/14 والتي جاء فيها: " ينبغي أن تعطي الأجهزة الحكومية أولوية عالية للخطط و البرامج الخاصة بالأحداث وأن تقدم ما يكفي من الأموال والموارد الأخرى ليحري على نحو فعال توفير الخدمات والمرافق والموظفين اللازمين للرعاية الوافية بالغرض في مجال الطب والصحة العقلية والتغذية والإسكان وغيرها من الخدمات ذات الصلة بما في ذلك منع ومعالجة استعمال المخدرات والكحول، والتحقيق من أن تلك الموارد تصل إلى الأحداث وتعود عليها بالنفع الحقيقي".

كما نصت المادة 14 من عهد حقوق الطفل في الإسلام جاء فيها: " - الحضانة والنفقة حق لكل طفل لحفظ كيانه من الهلكة، لعدم قدرته على حفظ نفسه والإنفاق عليها.

- لكل طفل الحق في مستوى معيشي ملائم لنموه العقلي و النفسي و البدني و الاجتماعي.

- تضمن الدول الأطراف لطفل التدابير الإلزامية لإجبار الوالدين أو لمسؤولون عنه شرعا أو قانونا الإنفاق عليه في حدود استطاعتهم⁴².

بالإضافة إلى ذلك نصت المادة 20 من الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل 1990 والذي بدأ العمل به في 1999/11/29 والتي جاء فيها: " يكون من المسؤولية الرئيسية للآباء أو الأشخاص الآخرين عن الطفل تنشئة و نمو الطفل ويكون عليهم واجب: - ضمان أن أفضل مصالح الطفل هي اهتمامهم الأساسي به في كافة الأوقات.

- توفير في حدود إمكانياتهم و قدراتهم المالية ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل".

وعليه، باستقراء مجموع النصوص المعروضة نتوصل إلى نتيجة مهمة وهي واجب الآباء في حدود إمكانياتهم وقدراتهم المالية توفر المعيشة اللازمة لنمو الطفل. وبإسقاط هذا المفهوم على فكرة المسؤولية التي تقع على عاتق الحاضنة التي قد تحصلت على حكم قضائي نهائي ألزم الأب بنفقة الأبناء المحضون بمبلغ شهري معين نتوصل إلى نتيجة وهي أنه إذا أخلت بالتزامها المتمثل في الإنفاق على المحضون أو المحضونين بما يحقق نموه الجسدي و الفكري من خلال المبلغ الذي ألزم به الأب تكون قد أخلت بحق المحضون في التنمية مثلما جاء النص عليه في الصكوك الدولية المذكور أعلاه، ومن ثم يكون للأب الحق في المطالبة بإسقاط الحضانة عنها، ولكن يتوفر شروط معينة تتمثل فيما يلي:- تقديم حكم قضائي نهائي ملزم له بنفقته الأبناء.

- تقديم محضر تنفيذ الحكم القضائي المذكور الصادر ضده.

- تقديم ما يثبت إخلال الأم بحق الطفل المحضون بالحق في النفقة.

الفرع الثاني: سقوط الحضانة بسبب الإخلال بالحق في سكن ملائم

يعتبر المسكن بالنسبة " لايفس جرافر Yves grafer " مكانا وهو ملتقى العلاقات الاجتماعية⁴³، فهو الفضاء الاجتماعي فهو يجمع بين أفراد العائلة الواحدة، وهو الفضاء النفسي لأفراد العائلة إذ يحقق الراحة النفسية التي يطمحون لها.

⁴² - فتح باب التوقيع و الانضمام و التصديق على عهد حقوق الطفل في الإسلام من قبل المؤتمر الإسلامي الثاني والثلاثون لوزراء الخارجية المنعقد في صنعاء- اليمن خلال الفترة من 28 إلى 2005/07/30.

⁴³ - سليمان جميلة، المرجع السابق، ص 58.

وهو ما أكده المؤسس الدستوري من خلال دستور 2020، على تسهيل الحصول على السكن، كما نصت المادة 78 من قانون الأسرة على أن: "تشمل النفقة لغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة". لهذا، يعتبر الحق في السكن حقاً عالمياً فهو حق الفرد في مكان يضمن له العيش بكرامة و أمان و يضمن له خصوصيته و بناء علاقات عائلية و اجتماعية و التأثير على ما حوله اجتماعياً سياسياً و ثقافياً. وبالنظر إلى المسكن كمكان يوفر الأمان لسكانه، فإن انتهاك الحق فيه يعني انتهاك للحق في الحياة و انتهاك حقوق أخرى كالحق في الصحة و البيئة السليمة و الضمان الاجتماعي و الحياة العائلية و غيرها من الحقوق. يوجد العديد من الصكوك الدولية التي عاجلت مختلف أبعاد الحق في السكن الملائم مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المادة 25 منه: "لكل فرد الحق في مستوى معيشي يكفي لضمان الصحة و الرفاهية له و لأسرته، خاصة على صعيد المأكل و الملبس و المسكن و العناية الطبية..."

الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري: نصت المادة 05 على أن: "تتعهد الدول الأطراف بحظر التمييز العنصري و القضاء عليه بكافة أشكاله، و بضمان حق كل إنسان، دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الأصل القومي، لاسيما بصدد التمتع بالحقوق التالية:...الحق في السكن".

كما نصت اتفاقية حقوق الطفل في المادة 27: "تتخذ الدول الأطراف، وفقاً لظروفها الوطنية و في حدود إمكانياتها التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين و غيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، على أعمال هذا الحق و تقدم عند الضرورة المساعدة المادية و برامج الدعم لاسيما فيما يتعلق بالتغذية، والكساء و الإسكان".

يرى الأستاذ برنارد أنه عندما يكون السكن متدهور فإن الصحة الجسدية للسكان تكون معرضة للخطر، و ويقدم مجموعة من المشكلات الناتجة عن الظروف السكنية السيئة أهمها: - الحساسية بسبب الرطوبة.

- اضطراب على مستوى الصحة العقلية.

- المشكلات الاجتماعية التي تتخبط فيها الأسرة بسبب الضيق في ساحة السكن، التغيب عن الدراسة، تشرد الأطفال في

الشارع، و تفكك أسري⁴⁴.

لهذا، باستقراء مجموع هذه النصوص يتبين أن الحق في السكن حق لكل شخص داخل المجتمع، و الطفل هو فرد من المجتمع ومن ثم فإن له الحق في السكن وقد نصت المادة 72 من قانون الأسرة على أنه: "يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكناً ملائماً للحضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار".

إن الإلزام الذي نود تسليط الضوء عليه أي الإلزام الذي يقع على الأب بتوفير سكن لممارسة الحضانة، ذلك كون أن الإخلال بهذا الإلزام قد تناوله العديد من الشراح و بالتفصيل الدقيق، إنما نود الحديث عن الإلزام الذي يقع على عاتق الحضنة و الذي يتعلق بتوفير سكن لإيواء المحضون

⁴⁴-Bernard.N (2005), j'habite donc je suis, collection en matière libre, édition labor, Bruxelles.

إن هذا الغرض يتحقق عادة في حالة ما إذا تحصلت الحاضنة على حكم نهائي ألزم المطلق بنفقة المحضون و دفعه بدل إيجار شهري محدد القيمة للحاضنة، و أن الحاضنة عوض ان تؤجر سكننا تسكن مع ولدها في بيت أهلها و الذي لا يتوفر على شروط الحياة حسب ما جاء في النصوص المتعلقة بالحق في التنمية أو أنها تؤجر سكننا لا يتوفر على الشروط الضرورية الخاصة بالحق في التنمية فهل ينتج عن هذا سقوط حق الحاضنة في الحضانة؟

حقيقة الأمر أننا لم نجد جوابا صريحا على هذا السؤال ولكن بتمحيص النصوص المذكورة أعلاه والمتمثلة في المادة... من دستور 2020 والمادة 78 من قانون الأسرة والنصوص التي جاءت في الصكوك الدولية المذكورة أعلاه يتبين أنه بإسكان المحضون في بيت لا يتوفر على الشروط الصحية كالبيوت القصديرية مثلا، أو البيوت التي تقع في أماكن بعيدة عن مكان مواولة الدراسة، وعن المستوصفات الصحية، وعن المرافق الضرورية للحياة، لاشك أن هذا فيه مساس بالحقوق الاجتماعية والصحية للطفل ومن ثم حقه في التنمية ومن ثم نرى انه يكون من حق الأب بتوافر مجموعة من الشروط تتمثل فيما يلي:

- صدور حكم نهائي يلزمه بالنفقة و دفع بدل إيجار للحاضنة.

- ثبوت سكن الحاضنة مع ابنها المحضون في بيت أهلها الذي لا يتوفر على الشروط الصحية اللازمة (المذكور أعلاه)، أو ثبوت إيجارها لسكن لا يتوفر على الشروط التي يحتاجها الطفل لتنميته.

إن بتوافر مجموع هذه الشروط يكون من حق الأب المطالبة بسقوط الحضانة عن الأم وإسنادها له.

خاتمة:

خلاصة لهذه المقالة نقول أن الحق في تنمية الطفل موضوع مهم يجب الالتفات إليه وإعطائه الحيز الذي يستهله من الوقت و الجهد إذ أنه يتعلق بطبقة ضعيفة في المجتمع تحتاج دوما إلى الرعاية و هي طبقة الأطفال و بالخصوص المحضونين والتي شاءت الظروف أن يفترق آباءهم، فلكي ينمو نموا سليما في فكره و جسده و روحه يتوجب أن يحظى بحق في التنمية حسب ما جاء في الصكوك الدولية التي تم التطرق إليها في الموضوع.

لقد حاولنا تسليط الضوء على جزئية بسيطة من هذا الموضوع الكبير و التي خصصناها لحق الطفل المحضون في التنمية ، ولعل المواضيع التي سوف تناقش مستقبلا سوف تتناول جوانب أخرى من هذا الموضوع الهام، و تعطيه الحجم الذي يستحقه و لكن في النهاية نود تقديم مجموعة من الاقتراحات والتي في النصوص التي تطرقنا لها وهي:

01 - إدراج المشرع الجزائري نصوصا صريحة في قانون الأسرة تتحدث عن حقوق الطفل المحضون في التنمية.

02 - إدراج المشرع الجزائري نصوص تتحدث عن الآثار المترتبة عن إخلال الأب أو الأم أو أي شخص يكون حاضنا للطفل بحق الطفل في التنمية.

03 - إدراج المشرع نص يتعلق بسقوط الحضانة في حالة الإخلال بحق الطفل المحضون في التنمية.

04 - إدراج المشرع الجزائري في قانون العقوبات يعاقب جزائيا الحاضن الذي يخل بحق الطفل في التنمية.

05 - إدراج نصوص في قانون الأسرة تعطي الحق للدولة بالتدخل عن طريق مصالح الحماية الاجتماعية للمطالبة بإسقاط

الحضانة في حال اكتشاف وجود خرق لحقوق الطفل المحضون في التنمية. «»»

قائمة المرجع:

المؤلفات:

- 1 - اسماعيل العربي، التنمية الاقتصادية في الدول العربية و المغرب العربي، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1994.
- 2 - السيد سابق، فقه السنة، المكتبة العربية، صيدا بيروت، لبنان.
- 3 - الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط01، 1995.
- 4 - الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان؛ وطبعة دار المعرفة، بيروت، لبنان، ط01، 1997.
- 3 - باديس ذيابي، صور و آثار فك الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2007.
- 4 - سليمان جميلة، دراسات في علم النفس الاجتماعي القضائي، الآليات النفسية الاجتماعية للسكن، دار هومة للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2011.
- 5 - صفاء الدين محمد عبد الحكيم الصافي، حق الإنسان في التنمية الاقتصادية و حمايته دوليا، منشورات الحلبي الحقوقية، ط01، القاهرة، 2005.
- 6 - عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط04، 2013.
- 7 - عمر سعد الله، حقوق الإنسان وحقوق الشعوب، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط03، 2005.
- 8 - فيريرو رؤول، النظام الاقتصادي الدولي الجديد وتقرير حقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة نيويورك، 1986.
- 9 - محمد حميد الرصيفان العبادي، حقوق الطفل في التشريعات الوضعية و المواثيق الدولية "دراسة مقارنة"، دار وائل للنشر، ط1، 2013.
- 10 - نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر تحليل وتأصيل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر.
- 11 - منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام الإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية.

الأطروحات والمذكرات:

- 1 - بديرينة محمد الأمين مصطفى، الحق في التنمية ما بين الإعلانات والتطبيقات، مذكرة الماجستير حقوق، 2009 - 2010.
- 2- شامي أحمد، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، رسالة الدكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2014.

المقالات:

- 1 - لعل بوكميش، الحق في التنمية كأساس لتنمية الموارد البشرية وتحقيق التنمية الشاملة، مجلة العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة أدرار، العدد 11، جوان 2013.
- 2 - لوصيف سعيد، البعد الثقافي و الروحي للتنمية، مجلة الرسالة، عدد 11، الجزائر 1988.

الدراسات والقوانين:

- 1 - المرسوم الرئاسي 20 - 442 المؤرخ في 30 / 12 / 2020، المضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 82، الصادرة بتاريخ 2020/12/30.

3 - قانون الأسرة رقم 84 - 11 المؤرخ في 09/06/1984، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 24، المؤرخة في 12/06/1984، المعدل والمتمم بموجب الأمر 05 - 02، الصادر بتاريخ 27/02/2005، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 15، الصادرة بتاريخ 27/02/2005.

الاتفاقيات الدولية:

1 - اتفاقية حقوق الطفل اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 44 - 25 الصادر بتاريخ 20/11/1989، حث بدأ سريان نفاذها بتاريخ 02/09/1990.

المراجع الأجنبية:

18-Barnard .N (2005), j'habite donc je suis collection en matière libre, édition labor, Brux