مجلّة الواحات للبحوث والدراسات
ELWAHAT Journal for Research and Studies
Available online at :https://www.asjp.cerist.dz/en/PresentationRevue/2
ISSN : 1112- 7163 E-ISSN: 2588-1892 المجلد 16 العدد1 (2023): 681– 695

المصلحة الفضلى للطفل في التشريع الجزائري

The Best interest of the Child in the Algeria Legislation

فاطمة عيساوي
جامعة أكلي امحند أولحاج–البويرة–الجزائر،كلية الحقوق والعلوم السياسية، مخبر قانون الأسرة بجامعة الجزائر01، f.aissaoui@univ-bouira.dz

تاريخ الاستلام: 2023/02/19 تاريخ القبول: 2023/04/17 تاريخ النشر: 2023/06/07

ملخص:

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدتها الأمم المتحدة سنة 1989، أول نص قانوني كرّس مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، ثم تبنته بعد ذلك الكثير من النصوص الدولية والوطنية، بما فيها التشريع الجزائري، لكن هذه النصوص لم تحدد لنا مفهوما دقيقا لهذا المبدأ. ومن هنا تظهر أهمية هذا الموضوع حيث يرتبط بمصلحة الطفل عند اتخاذ قرارات تخصه سواء من طرف أجهزة الدولة أو السلطات القضائية فيها.

تهدف هذه الدراسة إلى الوصول إلى مفهوم للمصلحة الفضلى للطفل ووضع معايير يستعين بها القاضي عند الفصل في أي نزاع تكون فيه مصلحة الطفل معرضة للخطر، ومعرفة إلى أي مدى كرّس المشرع الجزائري المصلحة الفضلى للطفل؟.

كلمات دالة: المصلحة الفضلى، الطفل، اتفاقية حقوق الطفل، قانون حماية الطفل، مصلحة المحضون.

المؤلف المرسل: فاطمة عيساوي: f.aissaoui@univ-bouira.dz

Abstract:

The Convention on the Rights of the Child, adopted by the United Nations in 1989, is the first legal text that enshrined the principle of the best interest of the child. It was subsequently adopted by many international and national texts, including Algerian legislation, but these texts did not define an accurate understanding of this principle. Hence, the importance of this issue appears in its link to the benefit of the child when making decisions concerning him, whether by state organs or the judicial authorities therein.

This study aims to arrive to a concept of the best interest of the child and to establish criteria for the judge to use when adjudicating any dispute in which the interest of the child is at risk, and to find out to what extent did the Algerian legislator enshrine the the best interest of the child?

Key words: the best interest, the child, the Convention on the Rights of the Child, the Child Protection Law, the interest of the fostered child.

مقدمة

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل التي صدرت بمقتضى القرار رقم: 25/44 الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة، والتي تمّ اعتمادها في 20 نوفمبر1989، ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1990، والتي صادقت عليها الجزائر سنة 1992م (الجريدة، المرسوم الرئاسي رقم 92– 461 المؤرخ في 19 ديسمبر1992، يتضمن مصادقة الجزائر مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، 1992) من أهمّ النصوص الدولية التي تحمي فئة الأطفال، حيث صادقت عليها كل الدول الأعضاء في الأمم المتحدة تقريبا 191 دولة، ما عدا الولايات المتحدة الأمريكية، كما تبنت غالبية الدول نصوصها في تشريعاتها الداخلية، بما فيها الجزائر حيث أدمجت نصوص هذه الاتفاقية في تشريعاتها الداخلية، كما أصدرت قانونا خاصا بحماية الطفل سنة 2015، وهو القانون رقم: 15–12 المؤرخ في: 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل (الجريدة، قانون حماية الطفل، 2015).

وأكدت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على أربعة مبادئ أساسية، أبرزتها لجنة الأمم المتحدة لحقوق الطفل في دورتها الأولى في سبتمبر1991 حيث أسندتها إلى المواد 2، 3، 6 ،12 من الاتفاقية، وهذه المبادئ هي:

– مبدأ عدم التمييز (المادة2)؛

–مبدأ حق الطفل في البقاء والنماء (المادة6)؛

–مبدأ حق الطفل في المشاركة (المادة12).

–ومبدأ المصلحة الفضلى للطفل الذي جاء النص عليه في الفقرة الأولى من المادة الثالثة من الاتفاقية التي جاءت كما يلي: "في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم، أو السلطات الإدارية، أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى". وفي الحقيقة يعتبر هذا المبدأ نقلة جديدة لحماية الطفل على الصعيد الدولي لأنه ليس بالضرورة أن تكون مصلحة الطفل مرتبطة بمصلحة الأولياء أو الأوصياء فعلى سبيل المثال من الممكن أن يستغل الوصي القانوني للطفل أمواله الخاصة ويقوم بتبديدها، أو أن يهمل الوصي مصالح الطفل القاصر إذا كانت هذه الوصاية تشكل عبء على الوصي القانوني (حمودة، 2007، صفحة 71).

حاول المشرع الجزائري مسايرة هذه الاتفاقية فأدرج مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في تعديل القانون رقم 84–11، المؤرخ في09 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم: 05–02 المؤرخ في: 27 فبراير 2005، والمتضمن تعديل (الجريدة، قانون الأسرة، 2005)، كما كرّس هذا المبدأ في القانون 15–12 المتعلق بحماية الطفل، والذي جاء في المادة السابعة منه" يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل هي الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه" (الجريدة، قانون حماية الطفل، 2015).

ومن هنا يظهر لنا أهمية هذا البحث الذي تتعلق بأحد المبادئ الأساسية لحقوق الطفل، والتي يجب مراعاتها في كل مسألة تتعلق بشؤونه الخاصة، حيث تهدف هذه الدراسة إلى الوصول إلى وضع تعريف للمصلحة الفضلى للطفل، ومعرفة مدى تكريس هذا المبدأ في التشريع الجزائري وذلك من خلال الإجابة على الإشكالية التالية:

إلى أي مدى كرّس المشرع الجزائري مبدأ المصلحة الفضلى للطفل؟.

للإجابة على هذه الإشكالية اتبعنا المنهج التحليلي لتحليل النصوص القانونية والتوصل إلى نتائج، كما استعنا بالمنهج الوصفي عند وضع بعض التعريفات.

كما قمنا بتقسيم الموضوع إلى محورين:

– المحور الأول: مدلول المصلحة الفضلى للطفل.

–المحور الثاني: تطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في التشريع الجزائري.

المحور الأول: مدلول المصلحة الفضلى للطفل

في غياب نص قانوني يحدد لنا مفهوم المصلحة الفضلى للطفل، نتناول مفهوم المصلحة الفضلى (أولا)، ثم تحديد مدلول الطفل (ثانيا).

أولا: مفهوم المصلحة الفضلى

نتناول تعريف المصلحة الفضلى لغة واصطلاحا، ثم مفهومها في إطار لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة، مضمونها في القانون 15–12.

1–تعريف المصلحة الفضلى لغة واصطلاحا

المصلحة لغة: ضد المفسدة، والمصالح ضد المفاسد، ويقصد بها جلب المنفعة ودفع المضرة، وأصلح الشيء بعد فساده: أقامه، وأصلح الدابة أحسن إليها، والصلح تصالح القوم (منظور، 2007، صفحة 517).

واصطلاحا هي: جلب المنفعة ودفع الضرر عن المكلفين بما يحفظ مقصود الشارع الحكيم في أنفسهم ودينهم وعقولهم ونسلهم وأموالهم (البوطي، 2009، صفحة 27).

أمّا معنى كلمة الفضلى لغة فهو: مؤنث أفضل، وصيغة (فعلى للتفضيل) هي فضلى بنات الحي: هي أحسنهن (السيروان، 2013).

وعليه؛ فإنّه يمكن تعريف المصلحة الفضلى للطفل بأنّها أحسن منفعة للطفل، يمكن أن تترتب عنها فائدة مادية أو معنوية له، أو تدفع عنه ضررا حالا أو مستقبلا.

2–: مفهوم المصلحة الفضلى في إطار لجنة حقوق الطفل

مجموعة من الحقوق تعتبر اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 أول نص قانوني دولي ملزم يتضمن الاعتراف صراحة بالأطفال كأصحاب حقوق، وكرست للأطفال، وأرست مجموعة من المبادئ المحورية أهمها مبدأ المصلحة الفضلى للطفل، الذي لم تحدد مفهوما دقيقا له، لكنها أكدت عليه في عدة نصوص من الاتفاقية منها (الجريدة، المرسوم الرئاسي رقم 92–461 المؤرخ في 19 ديسمبر1992، يتضمن مصادقة الجزائر مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، 1992)

ما جاء في نص المادة الثالثة من اتفاقية حقوق الطفل: "1-في جميع الإجراءات المتعلقة بالأطفال، في مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة والخاصة أو المحاكم القانونية أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولّى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى.

2-تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية والرعاية اللازمتين لرفاهه، مراعية حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانونا عنه، وتتخذ تحقيقا لهذا الغرض جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة.

3-تكفل الدول الأطراف أن تتقيد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، ولاسيما في مجالي السلامة والصحة وفي عدد موظفيها وصلاحيتهم للعمل وكذلك من ناحية كفاءة الإشراف".

وما جاء في المادة التاسعة منها أيضا: "-تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقا للقوانين والإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى، وقد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما لهن أو عندما يعيش الوالدان منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل..."، وما ورد أيضا في الفقرة الأولى من المادة الثامنة عشر: "تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل أن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل نموه، وتقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه، وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي"، وما جاء في المادة 20 منها: "للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح لهن حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة."، وما جاء في المادة 37: "يفصل كلّ طفل محروم من حريته عن البالغين ما لم يعتبر أنّ مصلحة الطفل تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، إلاّ في الظروف الاستثنائية". وما جاء أيضا في المادة 40-3 من الاتفاقية:" من حق كلّ طفل يتهم بانتهاك قانون العقوبات في "قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة ومستقلة ونزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفقا للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة

أخرى وبحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أنّ ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، ولا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته..."

وقد انبثقت بموجب المادة 43 من هذه الاتفاقية لجنة حقوق الطفل التي تتألف من عشرة خبراء من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة والكفاءة المعترف بها ويعمل هؤلاء الأعضاء بصفتهم الشخصية، ويولى الاعتبار للتوزيع الجغرافي العادل، وكذلك للنظم القانونية الرئيسية، وينتخبون لمدة أربع سنوات، كما التزمت الدول بموجب المادة 44 من الاتفاقية بتقديم تقارير أولية ودورية عن التدابير التي اعتمدتها لإنفاذ الحقوق المعرف بها في الاتفاقية، وعن التقدم المحرز في التمتع بتلك الحقوق، وقد شرعت هذه اللجنة في قبول التقارير الدورية للدول بخصوص وضع الأطفال في الدول الأعضاء منذ 1990، وتعتبر الجزائر من ضمن الدول التي قدمت التقارير الأولية، ووضعت الآليات المناسبة لحماية حقوق الطفل رغم الصعوبات التي تواجهه (زرزور، 2012، صفحة 183).

حيث ذهبت في تعليقها العام رقم 14 لسنة2013 المتعلق بحق الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصلحته الفضلى في فقرتها الأولى من المادة الثالثة، إلى اعتبار المصلحة الفضلى للطفل "حقا ومبدأ وقاعدة إجرائية"، ويرمي فحوى مصالح الطفل الفضلى إلى التمتع الكامل والفعلي بجميع الحقوق المعترف بها في الاتفاقية والنماء الشمولي للطفل، وتؤكد لجنة اتفاقية حقوق الطفل أن مصالح الطفل سواء كان ذكر أو أنثى مفهوم ثلاثي الأبعاد على النحو التالي:

أ–**حق أساسي:** يفرض على الدول التزاما جوهريا بالتنفيذ الذاتي والمباشر لفحواه ومضمونه دونما حاجة لا فراغ محتواه في التشريع الداخلي؛

ب– **مبدأ قانوني تفسيري أساسي:** في حالة احتمال أكثر من تفسير للنص القانوني ينبغي الأخذ بالتفسير الذي يحقق مصلحة الطفل بشكل أكثر فاعلية، وتمثل الحقوق المعترف بها في الاتفاقية الاطار اللازم للتفسير؛

ج– قاعدة إجرائية: أي أنه كلما اتخذ قرار يكون له تأثير على الطفل سواء كان في نزاع مع القانون، أي طفل جانح، أو طفل في حالة خطر، يقع على الدول التزام توضيح العناصر التي اعتبرت أنها تخدم مصالح الطفل الفضلى، وكذا المعايير التي استندت إليها في التكريس الواقعي والعملي لذلك، والنهج المعتمد في ترجيح وتغليب مصالح الطفل الفضلى على الاعتبارات

الأخرى سواء أكانت قضايا واسعة تخص السياسات العامة أم حالات فردية تخص أشخاص بالغين (لجنة، 2013).

فمدلول المصلحة الفضلى للطفل يقوم على فكرة مفادها تحقيق الأولوية عند تضارب مصلحة أخرى مع مصلحة الطفل لمصلحة الطفل كونه العنصر الضعيف، فعلى القاضي تكييف حكمه أو تسبيبه طبقا لمصلحة الطفل باعتباره الطرف الضعيف في العلاقة (رقية، 2003، صفحة 27)، وهذا من شأنه أن يؤثر بصفة ايجابية على وضع الطفل، وتمكنه من حقوقه وحرياته الأساسية، ولاسيما تلك المتعلقة بحقه في الحياة، وحقه في التربية والرعاية الصحية، بالإضافة إلى حقه في التعليم والحق في التعبير، والاستماع لآرائه، زيادة على حقه في الحماية من كل أشكال الاستغلال والحماية الجنائية له كيفما كان وضعه جانيا أو ضحية أو شاهدا في إطار المحاكمة العادلة (حسن، 1999، صفحة 71).

والجدير بالذكر أنّ مبدأ المصلحة الفضلى للطفل يقع على عاتق كل الجهات المكلفة بحماية الطفل ابتداء من الأسرة، فالمؤسسات التعليمية، ومرافق رعاية الأطفال، إلى المؤسسات الدولية (ديدان، 2011، صفحة 16).

3-مضمون المصلحة الفضلى في القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل

لم يضع القانون 15-12 تعريفا محددا للمصلحة الفضلى ولكنه قرر أنه: "يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه.

ويؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل لا سيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه" (الجريدة، قانون حماية الطفل، 2015).

كما اعترف هذا القانون لكل طفل دون تميز بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة والاسم والجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة والتربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة (الجريدة، قانون حماية الطفل، 2015).

ومنه المصلحة الفضلى للطفل هي التي تراعى فيها ظروف الطفل المذكورة أعلاه، والتي يتحقق فيها تمتعه بالحقوق المعترف له بها دوليا وداخليا.

ثانيا: مدلول الطفل

نتناول أولا التعريف اللغوي للطفل ثم التعريف القانوني، ثم تعريف الطفل في الفقه الإسلامي.

1–تعريف الطفل لغة:

تحمل كلمة طفل في اللغة العربية عدة معاني: فالطفل بفتح الطاء بمعنى رقق ونعم، وطفلت الشمس: مالت للغروب، طفلت الناقة: ربت ابنها.

والطفل بكسر الطاء: هو المولود مادام ناعما، ومؤنثه طفلة، وجمعه أطفال، كما يمكن أن يطلق كلمة الطفل على الواحد وعلى الجمع

–الطفولة هي حالة الطفل، مثاله: قولنا إن له طفولة سعيدة (المنجد، 2003، صفحة 467).

2– تعريف الطفل في القانون

اختلفت التشريعات في تعريفها للطفل حسب تحديدها لسن التمييز وسن الرشد، لذا سوف نقتصر على تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل، ثم في التشريع الجزائري.

أ–تعريف الطفل في اتفاقية حقوق الطفل

يقصد بالطفل في مضمون اتفاقية حقوق الطفل، "كل شخص لم يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، أي أنّه إذا كان القانون المنطبق يضع سن الرشد قبل الثامنة عشر، فلا يمكن اعتباره طفلا إذا بلغ ذلك السن.

ب–تعريف الطفل في التشريع الجزائري

يعتبر سن الرشد حسب المادة 40 من الأمر رقم: 75–59 المؤرخ في: 26 سبتمبر1975، والمتضمن القانون المدني الجزائري، (ج.ر عدد 101، سنة 1975، المعدل والمتمم) 19 سنة كاملة، وحدد سن التمييز حسب المادة 83 من الأمر رقم: 05–02 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتضمن تعديل قانون الأسرة. بـــ:13 سنة كاملة، ويسمى الطفل في هذه المرحلة بالقاصر، حيث تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وتكون باطلة إذا كانت ضارة له، وتتوقف على إجازة الولي إذا كانت دائرة بين النفع والضرر.

وقبل هذا السن يكون صبيا غير مميز وتكون كل تصرفاته باطلة.

-كذلك سنّ الرشد في قانون الأسرة أو الأهلية للزواج هو 19سنة كاملة للرجل والمرأة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة وفقا للمادة 07 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة.

أمّا في الأمر رقم: 59-75 المؤرخ في: 1975/9/26، المتضمن القانون التجاري، فقد حدد سن الرشد بـــ: 19 لكن يجو ترشيد القاصر بإذن لممارسة التجارة إذا بلغ 18 سنة، ويكون الإذن خاصا بممارسة نشاط معين أو عاما لممارسة التجارة، وذلك ما نصت عليه المادتين الخامسة والسادسة من القانون نفسه.

-أمّا سنّ الرشد فقد حدد الأمر رقم: 155-66، المؤرخ في: 8 جوان 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، (ج.ر عدد 49، صادر بتاريخ 10 جوان 1966، المعدل والمتمم) فهو 18 سنة كاملة، وهو جاء في المادة 442 منه: "يكون سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشرة"، والملاحظ أن تحديد قانون الإجراءات الجزائية للسن القانونية للرشد بثمانية عشر سنة كاملة هو من أجل قيام المسؤولية الجزائية وتوقيع الجزاء المقرر قانونا، رغم إمكانية قيام المسؤولية الجزائية قبل هذه السن للطفل البالغ من العمر13 حسب المواد 49-50 من قانون العقوبات (زوانتي، 2004، صفحة 11).

كما أخذ القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل بنفس التعريف الوارد في الاتفاقية، حيث عرف الطفل بأنه: "كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة، ويفيد مصطلح الحدث نفس المعنى" (الجريدة، قانون حماية الطفل، 2015).

وقد ميزت المادة 2 من هذا القانون بين الطفل في خطر، والطفل الطفل الجانح، والطفل اللاجئ.

1-**الطفل في خطر**: هو الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

ومن بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر نجد:

-فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي ، تعريض الطفل لإهمال والتشرد؛ المساس بحقه في التعليم، التسول بالطفل أو تعريضه للتسول؛ عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية؛ التقصير

البين والاعتداء المتواصل في التربية والرعاية؛ سوء معاملة الطفل لا سيما تعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية؛ إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي؛ اذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته؛ لاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله؛

-الاستغلالي الاقتصادي للطفل لا سيما بتشغيله أو بتكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية أو المعنوية.

2-الطفل الجانح

وهو الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن 10سنوات، وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة

3-الطفل اللاجئ

وهو الطفل الذي أرغم على الهرب من بلده مجتازا الحدود الدولية طالبا حق اللجوء أو أي شكل أخر من الحماية الدولية.

المحور الثاني تطبيق المصلحة الفضلى للطفل في التشريع الجزائري

بالرجوع إلى التشريع الجزائري نجد أهم تطبيقين للمصلحة الفضلى للطفل هما قضاء الأسرة وقضاء الأحداث

أولا: تطبيق المصلحة الفضلى للطفل في قانون الأسرة

تعدّ الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل، ولا يجوز فصل الطفل عن أسرته إلا إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك ولا يتم ذلك إلا بقرار أو حكم من السلطة القضائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون الطفل، وقد يلزم مثل هذا القرار في حالات معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدين منفصلين ويتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل بناء على اتفاقية حقوق الطفل.

ويعتبر قضاء شؤون الأسرة هو المختص في هذه الحالة، وقد نص قانون الأسرة المعدل سنة 2005، إلى ضرورة مراعاة مصلحة الطفل في كثير من الحالات منها:

-المادة 64 من قانون الأسرة المعدل الذي عدل قانون الأسرة التي رتبت الأشخاص الذين تسند إليهم الحضانة، حيث اشترطت أن تراعى مصلحة المحضون في ذلك، وعلى القاضي في هذه

الحالة أن يبين في حكمه المعيار الذي اتبعه لتحديد من أسند إليه الحضانة، والذي يمكن أن يكون الاستعانة بمرشدة اجتماعية، أو تقديم دليل أنه أقدر على تربية المحضون ورعايته.

-كذلك المادة65 من نفس القانون التي تنص على مدة انتهاء الحضانة وهي عشر(10) سنوات للذكر وبلوغ سن الزواج للبنت، ويجوز تمديد حضانة الولد إلى 16 إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون.

-يضاف إلى ذلك المادة 66 من نفس القانون التي تقضي بسقوط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم، وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضونة، فمن المقرر شرعا أن تنازل الحاضنة عن الحضانة لا يقبل منها إلاّ إذا وجد حاضن أخر يقبل تنازلها وله القدرة على ممارسة الحضانة.

-المادة 67 التي تنص على سقوط الحضانة إذا ما اختل أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 من نفس القانون وهي أهلية الحاضنة لرعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا. ولا يمكن لعمل المرأة أن يكون سبب من أسباب سقوط الحضانة.

غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون.

- المادة 69 من نفس القانون التي تعطي للقاضي سلطة تقديرية في ابقاء الحضانة أو إسقاطها إذا أراد من أوكلت إليه الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي، مع مراعاة مصلحة المحضون.

-المادة 124 من القانون نفسه، التي تنص على حالة إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول غلى ولايتهما يخير الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وإذا لم يكن مميزا لا يسلم إلاّ بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول.

وتكون الأحكام في جميع هذه الحالات قابلة للاستئناف، وهذا يتماشى وأحكام المادة التاسعة من اتفاقية حقوق الطفل.

وقد طبقت المحكمة العليا مبدأ المصلحة الفضلى في كثير من قراراتها، منها ما يتعلق بمصلحة المحضون عند إسناد الحضانة، فقد جاء في إحدى قراراتها " أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلاّ غذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر بالبلوغ، وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعدّ خرقا للأحكام الشرعية والقانونية" (المجلة، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1989/3/13، ملف رقم 52221، 1993)، كما جاء في أحد قراراتها بإسقاط الحضانة عن الأم إذا أدينت بجريمة الزنا: "إنّ جريمة

الزنا من أهم المسقطات للحضانة، مراعاة لمصلحة المحضون وأن قضاة الموضوع عندما قضوا بإسناد حضانة الأبناء للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون" (المجلة، المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ1997/9/30، ملف رقم171684، 1997).

ثانيا: تطبيق المصلحة الفضلى للطفل في القانون15–12

جاءت المادة 40 من اتفاقية حقوق الطفل بمجموعة من المبادئ التي يجب مراعاتها في قضاء الأحداث وذلك تطبيقا للمصلحة الفضلى للطفل وهي احترام كرامته وتعزيز احترام حقوقه الإنسانية وحرياته الأساسية، ومراعاة سن الطفل، وتشجيع إعادة اندماج الطفل وقيامه بدوره في المجتمع.

وهو ما أخذ به القانون 15–12 في المادة الثالثة والسابعة المشار أليهما سابقا، كما نصت المادة 4 منه عل أنه لا يجوز فصل طفل عن أسرته إلا إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك، ولا يتم ذلك إلا بقرار أو حكم قضائي، كما وضع إجراءات خاصة لحماية الطفل في خطر، وتقديم المساعدة الاجتماعية له، وخصص قضاء خاصا للأطفال الجانحين، وإجراءات خاصة بالتحقيق والمحاكمة، والوضع في الوسط المفتوح (نورة، 2017)، وفي جميع الحالات يجب على القاضي إعمال سلطته التقديرية لتحقيق المصلحة الفضلى للطفل، بالإضافة إلى قاعدة ضرورة التوسع في السلطة التقديرية للقاضي مع ضرورة مراقبتها وذلك عن طريق الاستئناف والطعن في أحكام قاضي الأحداث طبقا للقانون 15–12.

وما يلاحظ على القانون 15–12 تداركه للنقص الذي كان يشوب النصوص السابقة إذ إنّها كانت تفتقر إلى تحديد سن دنيا لملاحقة الطفل ووضعه تحت طائلة قانون العقوبات، في حين حددته المادة الثانية بعشر سنوات كاملة يوم ارتكاب الجريمة.

فالطفل الجانح في مضمون القانون 15–12 هو من يتراوح سنه بين عشرة (10) وثمانية عشر سنة (18)، وهو ما يشكل ضمانة فعلية للمصلحة الفضلى للطفل ويزيل الغموض عن القاضي والمدافع عن الطفل.

لكن لو قارنا هذا النص مع القانون المدني لوجدنا أن الطفل قبل 13 سنة هو صبي غير مميز، وان كل تصرفاته باطلة، فكيف يكون متابعا طبقا لقانون العقوبات! ، كما تجدر الإشارة أن غالبية الدول رفعته إلى 12 سنة (قسمية، 2018).

كذلك يحسب لهذا القانون أنه وضع تعريفا شاملا للطفل ثم فصل الأطفال إلى ثلاث فئات وهي الطفل في حالة خطر، والطفل الجانح والطفل اللاجئ، وهو ما أغفلته الكثير من التشريعات العربية المقارنة.

لكن ما يعاب على المشرع الجزائري في هذا الصدد أنه حين نص على الطفل اللاجئ لم يضع له أحكاما في المواد اللاحقة، وبالتالي كان بإمكانه الاكتفاء بالنص على الطفل اللاجئ كحالة من حالات اعتبار الطفل في حالة خطر.

كما نشير أيضا إلى أن المشرع الجزائري لم يحدد لنا موقفه من بعض الحالات الخاصة كالأطفال اللاجئين، والمهاجرين السريين، ومجهولي النسب، وأطفال البدو الذين لا يملكون وثائق تثبت سنهم، فما هو موقف القاضي في هذه الحالة.

الخاتمة

الطفل هو رجل المستقبل، ومستقبل المجتمع، لذا حمايته وتحقيق مصالحه تعتبر من أولويات القانون الدولي والداخلي، وهو ما تسعى الجزائر إلى تحقيقه من خلال مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل ومن خلال تعديل وإصدار تشريعات داخلية تساير النصوص الدولية المصادق عليها، وتتضمن حماية الطفل في جميع ظروفه وحالاته.

من خلال هذه ا لدراسة توصلنا إلى النتائج التالية:

-إن المصلحة الفضلى للطفل تعتبر من المبادئ التي أقرتها الصكوك الدولية واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

-إن هذا المصطلح فضفاض وغير دقيق، رغم استعماله في مختلف النصوص الدولية والوطنية إلاّ أنّه لم يورد تعريفا دقيقا له.

-إن القاضي له سلطة تقديرية في تحديد المصلحة الفضلى للطفل، لكن هذه السلطة مراقبة عن طريق استئناف أحكامه.

-ساير المشرع الجزائري الصكوك الدولية وخاصة اتفاقية حقوق الطفل في إقراره مبدأ المصلحة الفضلى للطفل في القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

- يعتبر قضاء الأسرة وقضاء الأحداث أهم مجال لتطبيق مبدأ المصلحة الفضلى للطفل.

- يؤخذ على المشرع الجزائري أنّه جعل السن الأدنى المتابعة الجزائية 10 سنوات وهو سن مبكر جدا للمتابعة الجزائية، في حين سن التمييز في القانون المدني هو 13 سنة.

-كذلك يلاحظ عدم مسايرته لاتفاقية حقوق الطفل في النص على ضرورة وجود أفراد من الشرطة والضبطية القضائية مختصين اجتماعيا ونفسانيا في جرائم الأحداث، ونفس الشيء بالنسبة للقضاة.

وعليه؛ نقدم الاقتراحات التالية:

-تعديل الحد الأدنى لسنّ المتابعة الجزائية إلى 13 سنة، حتى يكون الطفل مميزا في نظر القانون.

-وضع معايير يسترشد بها القاضي في تحديده للمصلحة الفضلى للطفل.

- النص على تخصص رجال الضبطية القضائية في قضايا الأحداث، يتكونون بما يناسب التعامل مع الطفل. وكذلك القضاة.

- توسيع وتفعيل أكثر للدور الاجتماعي لقضاء الأحداث وتجنب العقوبات السالبة للحرية قدر الإمكان.

-نشر الوعي بحقوق الطفل في المجتمع عن طريق تدريس حقوق الطفل في البرامج الدراسية، واستخدام وسائل الاعلام والتواصل الاجتماعي لنشر ثقافة احترام حقوق الطفل.

قائمة المراجع:

1. أحمد داود رقية. (2003). الحماية القانونية للطفل بين قانون الأسرة الجزائري والمعاهدات الدولية. تلمسان: كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان.
2. الإفريقي ابن منظور. (2007). لسان العرب. القاهرة: دار المعارف.
3. الرسمية الجريدة. (23 01, 1992). المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر1992، يتضمن مصادقة الجزائر مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل. العدد 91. الجزائر: الأمانة العامة للحكومة.
4. الرسمية الجريدة. (27 02, 2005). قانون الأسرة. العدد 15. الجزائر، الجزائر: الأمانة العامة للحكومة
5. الرسمية الجريدة. (19 07, 2015). قانون حماية الطفل. العدد 39. الجزائر، الجزائر: الأمانة العانة للحكومة .
6. القضائية المجلة. (1993). المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار بتاريخ 1989/3/13، ملف رقم 52221. الجزائر، الجزائر: وزارة العدل.
7. القضائية المجلة. (1997). المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ1997/9/30، ملف رقم171684. الجزائر: وزارة العدل.
8. القضائية المجلة. (1997). المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ1997/9/30، ملف رقم171684. الجزائر، الجزائر: وزارة العدل.
9. المنجد. (2003). المنجد في اللغة والاعلام. بيروت: دار المشرق.

10. بلحسن زوانتي. (2004). جناح الأحداث، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري. الجزائر: كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر.
11. بن نولي زرزور. (2012). الحماية الدولية لحقوق الإنسان في ظل الأمم المتحدة. بسكرة: كلية الحقوق والعلوم السياسية،جامعة بسكرة.
12. بهي الدين حسن. (1999). حقوق الطفل في إطار حقوق الإنسان. القارة: أمديست.
13. حقوق الطفل لجنة. (2013). التعليق العام رقم14، المتعلق بحق الطفل في إيلاء الاعتبار الأول لمصالحه الفضلى (الفقرة1 من المادة3).
14. رمضان محمد سعيد البوطي. (2009). ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية. الجزائر: مكتبة رحاب.
15. عبد العزيز عز الدين السيروان. (2013). المعجم الجامع. بيروت: دار العلم للملايين.
16. محمد قسمية. (2018). وضع الطفل في حالة خطر وآلية حمايته حسب القانون الجزائري لحماية الطفل15-12. مجلة التراث، صفحة 2015.
17. منتصر سعيد حمودة. (2007). حماية الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي. مصر : دار الجامعة الجديدة.
18. مولود ديدان. (2011). حقوق الطفل(الآليات الدولية المصادق عليها من طرف الجزائر بخصوص حقوق الطفل). الجزائر: دار بلقيس.
19. هارون نورة. (2017). الحماية الاجتماعية للطفل في خطر عبر مصالح الوسط المفتوح- قراءة على ضوء القانون 15-12. مجلة الدراسات حول فعلية القاعدة القانونية، الصفحات 126-144.