مدى حماية المشرع الجزائري للطفل
في قواعد الإسناد المرتبطة بالحضانة والولاية على المال

عبد الحكيم بوجاني♦

الملخص:

إن الصعوبة الأساسية في موضوع الولاية على النفس والمال في مجال تنازع القوانين التي تخص، تكمن في كيفية الوصول إلى القانون الواجب التطبيق من بين القوانين المتنازعة، ومدى فعاليتها لتحقيق لمصلحة الطفل الذي يشكل المحور الأساسي في العلاقة، مما يتعين على القاضي أن يكون حريصا على الحكم طبقا لما يحقق هذه المصلحة ومن ثم الحماية.

وعلى هذا الأساس نطرح الإشكال الآتي: ما مدى مراعاة المشرع الجزائري لحماية الطفل عند وضعه لقواعد الإسناد المرتبطة بالحضانة والولاية على المال؟

الكلمات المفتاحية: حماية، طفل، حضانة، ولاية على المال، زواج مختلط، قواعد إسناد.

Résumé

La principale difficulté en matière du conflit des lois concernant la tutelle tant sur la personne que sur les biens, réside dans la façon de déterminer la législation applicable parmi les législations litigieuses, et de ce fait, quelle est son effectivité quant à la réalisation de l'intérêt de l'enfant, lequel constitue le leitmotiv fondamental dans cette relation. D'où, le juge, quant à lui, sera tenu d'observer dans sa décision ledit intérêt, à savoir la protection de l'enfant.

♦ –أستاذ مساعد قسم ب، المركز الجامعي بوشعيب بلحاج، عين تموشنت

Sur cette base, nous exposons la problématique suivante : quelle est l'attention portée par le législateur algérien dans la protection de l'enfant lors de son adoption des règles de rattachement se rapportant au droit de garde et à la tutelle sur les biens ?

Mots clés : Protection, enfant, garde, tutelle, biens, mariage mixte, règles de rattachement.

Abstract

The main difficulty in the conflict of laws concerning the supervision both on the person than on the property, lies in how to determine the legislation among the contentious legislation, and as a result, what is its effectiveness as to the realization of the interests of the child, which constitutes the fundamental leitmotif in this relationship. Hence, the judge, meanwhile, will be required to observe in its decision the said interest, namely the protection of the child.

On this foundation, we subtract forms: what measures legislator Algerian to protect the children when positioned in the rules of imputation associate in the silver of nursery garden and the State?

Key words: Protection, child, custody, guardianship, property, mixed marriage, rules of attachment.

مقدمة:

من المعلوم أن الولاية جعلت كنظام لحماية عديمي أو ناقصي الأهلية بصفة عامة، وقد تكون هذه الولاية إما على النفس وإما على المال.

والولاية على النفس تكون في الأمور المتعلقة بشخص الطفل، وتتمثل في القيام بالإشراف على مصالح الطفل فيما يتعلق بنفسه من ولادته حتى بلوغه وتزويجه.[1]

وتعتبر الحضانة من أهم الآثار المترتبة على انحلال الزواج، فهي من بين النزاعات العويصة التي تطرح على القاضي في الواقع العملي، وذلك لإثارتها إشكالات متعددة وخاصة في الزواج المختلط.[2]

أما الولاية على المال فتشمل كل ما يتصل بأموال هذا الطفل، فيقوم الولي بالإشراف عليها ورعايتها واستغلالها والمتاجرة بالأوجه المشروعة، ويتولى الولي مباشرة تلك التصرفات باسم ولحساب هذا الطفل.[3]

إلا أن الصعوبة الأساسية في موضوع تنازع القوانين والتي تخص الولاية بصفة عامة،تكمن في كيفية الوصول إلى القانون الواجب التطبيق من بين هذه الدول المتنازعة، ومدى تحقيقها لمصلحة الطفل الذي يشكل المحور الأساسي في العلاقة؛ مما يتعين على القاضي بأن يكون حريصا على الحكم طبقا لما يحقق هذه المصلحة ومن ثم الحماية لهذا الطفل.

[1]– أنظر، خوادجية سميحة حنان، تنازع القوانين في مسائل الولاية على القاصر، مجلة البحث الأكاديمي للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، عدد خاص، للملتقى الوطني المنعقد في جامعة بجاية حول:"تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، يومي 23 و 24 أفريل سنة 2014؛ الملتقى الدولي حول: " التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة"، يومي 07و08 ماي 2014، ص.220.

[2]– أنظر، بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة ماجيستير، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2013–2014، ص.225.

[3]– أنظر، خوادجية سميحة حنان، تنازع القوانين في مسائل الولاية على القاصر، المرجع السابق، ص.220.

وعليه نطرح الإشكال الآتي: هل راعى المشرع الجزائري حماية الطفل عند وضعه لقواعد الإسناد المرتبطة بالحضانة والولاية على المال؟

ومن خلال هذا الإشكال المذكور أعلاه فإنه سيتم إبراز من جهة، مدى حماية المشرع الجزائري للطفل في قواعد الإسناد المرتبطة بالحضانة (أولا)، ومن جهة أخرى التطرق إلى مدى حماية المشرع الجزائري للطفل في قواعد الإسناد المرتبطة بالولاية على المال (ثانيا).

أولا.- مدى حماية المشرع الجزائري للطفل في قواعد الاسناد المرتبطة بالحضانة

إن المشرع الجزائري لم يضع قاعدة إسناد صريحة لمسألة الحضانة في القانون المدني[1] من المادة 09 إلى المادة 24 منه، و بما أن التكييف يخضع للقانون الجزائري حسب ما نص عليه في المادة 09 من القانون المدني الجزائري[2]، فإن مسألة الحضانة من مسائل الأحوال الشخصية ولأن المشرع الجزائري تناول الحضانة في الفصل الثاني من قانون الأسرة المتعلق بآثار الطلاق من الباب الثاني منه المتعلق بانحلال الزواج ، و بذلك يسري عليها تطبيقا للمادة 12 من القانون المدني قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى[3].

وقد وضع المشرع الجزائري استثناء لنص المادة 12 المذكورة أعلاه نص عليه في المادة 13 من القانون المدني، إذ يسري القانون الجزائري وحده إذا كان أحد الزوجين جزائريا

---

[1]- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، المتضمن القانون المدني.

[2]- تنص المادة 09 من القانون المدني الجزائري على أنه : " **يكون القانون الجزائري هو المرجع في تكييف العلاقات المطلوب تحديد نوعها عند تنازع القوانين لمعرفة القانون الواجب التطبيق** ".

[3]- تنص المادة 12 من القانون المدني الجزائري على أنه " ... **ويسري على انحلال الزواج و الانفصال الجسماني القانون الوطني الذي ينتمي إليه الزوج وقت رفع الدعوى** ".

وقت انعقاد الزواج[1] إلا فيما يخص أهلية الزواج، وعليه يرجع إلى قانون الأسرة لتحديد المسائل الموضوعية الخاصة بالحضانة، كتحديد من تثبت له الحضانة، وأسباب انقضائها وسقوطها، و تحديد نفقة المحضون ... إلخ[2].

إلا أن الأمر لا يعدو أن يكون بهذه البساطة، لذا سنحاول الوقوف عند غالبية الإشكالات التي تقف حجر عثرة أمام القاضي المختص، سواء بالنسبة للزوجين اللذين يكون أحدهما يريد الإقامة في بلد أجنبي، أو بخصوص الزوجين الأجنبيين.

آ.- بالنسبة للزوجين الوطنيين اللذين يكون أحدهما يريد الإقامة في بلد أجنبي

إن من مسقطات الحضانة الانتقال بالمحضون إلى بلد أجنبي، و ذلك تطبيقا لنص المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري[3] متى تبين للقاضي بأن هذا الأمر قد يضر بمصلحة المحضون، حيث نصت المادة 69 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه : "إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون".

---

[1]- تنص المادة 13 من القانون المدني الجزائري على أنه : " ...**يسري القانون الجزائري وحده في الأحوال المنصوص عليها في المادتين 11 و 12 إذا كان أحد الزوجين جزائريا وقت انعقاد الزواج ، إلا فيما يخص أهلية الزواج** ".

[2]-أنظر، عليوش قربوع كمال، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة البحث الأكاديمي للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد خاص لسنة 2015، للملتقى الوطني المنعقد في جامعة بجاية حول:" تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، يومي 23 و 24 أفريل سنة 2014، والملتقى الدولي حول: "التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة"، يومي 07و08 ماي سنة 2014، ص.231.

[3]- القانون رقم 11/84 الصادر في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005.

وعليه فإن الحضانة تكون في هذه الحالة ملزمة بالبقاء مع المحضون داخل بلد أبيه حماية لمصلحته، و تطبيقا لنص المادة 62 من قانون الأسرة [1].

وكل إخلال بما ورد في هذه المادة يؤدي إلى إسقاط الحضانة تطبيقا لنص المادة 67 من قانون الأسرة، و ذلك ما أكد عليه المجلس الأعلى في القرار الذي جاء فيه : " في حالة وجود أحد الزوجين فيدولة أجنبية غير مسلمة، و تخاصما على الأولاد في الجزائر، فإن من يوجد منهما بها (أي الجزائر) يكون أحق بهم، و لو كانت الأم غير مسلمة، و يتأكد كل هذا إذا كان كل الأبوين مسلمين، و كل حكم أجنبي يتعارض مع هذا المبدأ ينظر إليه من هذه الزاوية و يحول بينه و بين تنفيذه"[2].

واستنادا لهذا القرار، رفض المجلس طلب الصيغة التنفيذية للحكم الأجنبي المستدل بمقتضاه حضانة البنتين لأمهما المقيمة بفرنسا، ذلك أن بقاء البنتين بفرنسا يغير من اعتقادهما ويبعدهما عن دينهما وعادات قومهما، و يمس بقواعد النظام العام، فضلا عن ذلك أن الأب له الحق في الرقابة، و إبعادهما عنه سيحرمه من هذا الحق، و من ثم النعي عن القرار بما ورد في السبب غير معقول[3]، و بعبارة أخرى قرر المجلس بأن الحضانة لابد أن تمنح للوالد المتواجد في البلد المسلم و لو كان غير مسلم .

وقد أكدت على ذلك المحكمة العليا في إحدى قراراتها، إذ قضت أنه: " وحيث أن أسباب سقوط الحضانة عن الأم و إسنادها إلى الأب وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية وقانون

[1]– تنص المادة 62 من قانون الأسرة : " **الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا ، و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا لذلك** ".

[2]– المجلس الأعلى ، ملف رقم 43594 ، قرار صادر بتاريخ 1986/09/27 ، نشرة القضاة ، العدد 44 ، ص.175–178.

[3]– أنظر ، عليوش قربوع كمال ، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني في القانون الدولي الخاص الجزائري ، ص.167.

الأسرة، و يعود إلى أن الأم تقيم بفرنسا و الأب مقيم بالجزائر، و يتعذر في هذه الحالة على الأب الإشراف على أولاده المقيمين مع أمهم وكذا حقه في الزيارة لبعد المسافة "[1].

وانطلاقا من هذه الأحكام يتضح أن المقصود بالاستيطان بالبلد الأجنبي، هو الإقامة المستمرة والدائمة بنية الاستقرار. وعليه فإن السفر إلى بلد أجنبي لقضاء عطلة أو لممارسة التجارة لا يخضع لذات الأحكام. كما أن حالة الاستيطان ببلد أجنبي لا تشمل البلدان العربية، التي تدين بالإسلام و التي لا يخشى فيها على ديانة و عادات و تقاليد المحضون، وإن كانت هذه المسألة نسبية تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يتعين عليه مراعاة مصلحة المحضون[2].

فإذا كان هذا هو واقع الحال بالنسبة للزوجين الوطنيين اللذين يكون أحدهما يريد الإقامة في بلد أجنبي، فما هو الحال بالنسبة لحضانة الأولاد الناجمين عن زواج مختلط؟ وهو ما سيتم التطرق إليه في النقطة الموالية.

ب.- بالنسبة لحضانة الأولاد الناجمين عن زواج مختلط:

يثير الزواج المختلط بين الجزائريين و الأجنبيات عند انحلاله مشاكل عديدة خاصة بالحضانة فإذا كانت الحضانة كأصل عام تمنح للأم حسب المادة 64 من قانون الأسرة، إلا أن الأم الأجنبية غالبا ما تسعى إلى العودة إلى بلدها، الأمر الذي قد يؤدي إلى تنشئة

[1]- محكمة عليا، ملف رقم 11048 ، قرار بتاريخ 1995/11/21 ، نشرة القضاة ، العدد 52 ، ص.102، 104.

[2]- أنظر، إشوي عماد ، تنازع القوانين في الحضانة -دراسة مقارنة- ، مجلة البحث الأكاديمي للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، عدد خاص لسنة 2015، للملتقى الوطني المنعقد في جامعة بجاية حول:" تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، يومي 23 و 24 أفريل سنة 2014، والملتقى الدولي حول: " التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة"، يومي 07و08 ماي سنة 2014، ص.231، ص.214.

الطفل تنشئة غير دينية، مما يستوجب إسقاط الحضانة عنها، لاسيما إذا تأكد عدم توفرها على الشروط الشرعية لممارسة الحضانة و في مقدمتها الإسلام و ما يتعلق بالأمانة والاستقامة[1].

وقد رفض القضاء في أحد قراراته حضانة الجدة المسيحية لأن الطفل مسلم. كما رفض القضاء طلب الزوجة اليهودية ضم ابنها إليها مخافة أن يألف غبر دين الإسلام، و أن يتعدى بالمحرم و أن يدرج على عادات اليهود[2].

إن الإشكالات التي تثيرها الحضانة في الزواج المختلط، أدت بالدول إلى تنظيمها عن طريق المعاهدات الدولية.

ومن أبرز الاتفاقيات التي أبرمتها الجزائر هي:"اتفاقية الزواج المختلط بين فرنسا والجزائر"، والموقعة في مدينة الجزائر بتاريخ 21 يونيو 1988 والمصادق عليها بموجب المرسوم الرئاسي 88-144 سنة 1988، وهذه الاتفاقية صادرة في إطار معالجة الآثار السلبية لأطفال الزواج المختلط الذي يكون بين الجزائريين و الفرنسيين[3].

وقد أبرمت هذه الاتفاقية أساسا من أجل حماية الطفل، وتحديد ضمانات لممارسة حق الحضانة وزيارة المحضون وحرية تنقله بين البلدين، إذ تسيطر عليها فكرة مصلحة المحضون وحماية الطفل دون اهتمام لشروط الحاضن التي جاءت بها القوانين الداخلية.

[1]-أنظر، عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، المرجع السابق، ص.225.

[2]- أنظر، إشوي عماد ، تنازع القوانين في الحضانة ، المرجع السابق ، ص.214.

[3]- أنظر، عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط.3، دار هومه، الجزائر، سنة 2011، ص.159.

ومن أهم المبادئ التي أقرتها هذه الاتفاقية[1] ما نصت عليه في المادة 02 منها على أنه يجب على السلطة المركزية في إحدى الدولتين أن تتخذ بناء على طلب السلطة المركزية في دولة أخرى، جميع الإجراءات الملائمة لما يأتي: "تسهيل ممارسة حق الزيارة الفعلية الممنوح لأحد رعايا الدولة الأخرى في ترابها أو انطلاقا منه".

كما أكدت المادة 8 من الاتفاقية على أن: "يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان عودة الطفل الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة فيما بين حدودهما".

كما أوضحت المادة 9 من الاتفاقية على أنه: "تعد الأحكام القابلة للتنفيذ أو التي صدر أمر تنفيذها حسب الحالة، رخصة للخروج من التراب الوطني".

ورغم بعض النقائص الموجودة في هذه الاتفاقية[2]، إلا أنه يمكن القول بانها وضعت فعلا نظاما لتسهيل حق الزيارة، وذلك تفاديا لاختطاف الأطفال من قبل آبائهم وأمهاتهم؛ استجابة لرعايتهم وحمايتهم[3].

هذا جل ما يمكن أن يقال بالنسبة لمدى حماية المشرع الجزائري للطفل في قواعد الإسناد المتعلقة بالحضانة، ولنا أن نتساءل عن مدى مراعاة المشرع الجزائري لحماية الطفل

[1]– وهي الاتفاقية المبرمة من خلال المرسوم رقم 88–144 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408 هـ الموافق لـ 26 يونيو 1988 مـ، المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا، والمتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الجريدة رقم 30.

[2]– أنظر، عبد الحكيم بوجاني، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، المرجع السابق، ص.251.

[3]– أنظر، مصطفى معوان، الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن عنكون، كلية الحقوق، الجزائر، رقم 01، سنة 2000، ص.134؛ عليوش قربوع كمال، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص.168.

عند وضعه لقواعد الإسناد المرتبطة بالولاية على المال، وهو ما سيتم التطرق إليه في المبحث الموالي.

ثانيا.- مدى حماية المشرع الجزائري للطفل في قواعد الإسناد المرتبطة بالولاية على المال

تنص المادة 15 من القانون المدني الجزائري على أنه: "يسري على الشروط الموضوعية الخاصة بالولاية والوصاية والقوامة وغيرها من النظم المقررة لحماية القصر وعديمي الأهلية والغائبين قانون الشخص الذي تجب حمايته...".

وتنص الفقرة 02 من ذات المادة: "...غير أنه يطبق القانون الجزائري بالنسبة للتدابير المستعجلة إذا كان القصر وعديمو الأهلية والغائبون موجودين في الجزائر وقت اتخاذ هذه التدابير، أو تعلقت بأموالهم الموجودة في الجزائر".

ويلاحظ في هذه المادة اقتران الولاية بالوصاية والقوامة، مما يجعلنا نتأكد بأنها تعني الولاية على المال دون الولاية على النفس.[1]

ويسري على التنازع في الأحكام العامة للولاية وثبوتها وانتهائها لاسيما سلطات الولي والوصي أو القيم والتزاماتهم، قانون الشخص الذي تجب حمايته.

وحماية من المشرع الجزائري لهذا الطفل، فإنه في حالة ما إذا كان هذا الأخير متعددالجنسية، فإنه طبقا لنص المادة 22 من القانون المدني الجزائري يطبق عليه قانون جنسيته الحقيقية[1]، والجنسية الحقيقية هي تلك التي يرتبط بها الطفل أكثر من غيرها[2].

[1]- إشوي عماد، تنازع القوانين في الحضانة ، المرجع السابق ، ص.232.

أما إذا كان هذا الطفل منعدما للجنسية، فقد نصت الفقرة 03 من المادة 22 من القانون المدني على تطبيق قانون الموطن أو قانون محل الإقامة.

إلا أن الإشكال يثور في حالة انعدام موطن أو محل إقامة لهذا الطفل، فكيف سيعالج هذه الحالة؟ إلا أن الفقهاء يرون تطبيق قانون القاضي في هذه الحالة.

أما الحالة التي يمكن تصورها، هي وجود الجنسية الجزائرية للطفل من بين الجنسيات المتعددة، فحسب الفقرة 02 من المادة 22 من القانون المدني يجب على القاضي تطبيق الجنسية الجزائرية دون النظر للجنسيات الأخرى[3].

كما أن الإشكال يتمثل في محدودية قاعدة قانون الشخص الذي تجب حمايته، فالقضاء الجزائري يطبق القانون الشخصي للقاصر الواجب حمايته لأجل تقرير ما إذا كان على الولي أو الوصي أو القيم استصدار إذن من المحكمة لبيع عقار الذي تجب حمايته، إلا أن إجراءات بيع العقار لا تخضع للقانون الشخصي للطفل وإنما تخضع لقانون القاضي، وذلك تطبيقا لنص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري[4].

---

[1]– تنص المادة 22 من القانون المدني الجزاري على ما يلي : " في حالة تعدد الجنسيات يطبق القاضي الجنسية الحقيقية. غير أن القانون الجزائري هو الذي يطبق إذا كانت للشخص في وقت واحد، بالنسبة إلى الجزائر الجنسية الجزائرية، وبالنسبة إلى دولة أو عدة دول أجنبية جنسية تلك الدول. وفي حالة انعدام الجنسية يطبق القاضي قانون الموطن أو قانون محل الإقامة".

[2]– خوادجية سميحة حنان، تنازع القوانين في مسائل الولاية على القاصر، المرجع السابق، ص.242.

[3]– خوادجية سميحة حنان، نفس المرجع، ص.242.

[4]– تنص المادة 21 مكرر من القانون المدني الجزائري على ما يلي : "يسري على قواعد الاختصاص والإجراءات قانون الدولة التي ترفع فيها الدعوى أو تباشر فيها الإجراءات".

وبذلك يجد القاضي الجزائري نفسه مجبرا لأجل التوفيق بين أحكام الشروط الموضوعية للولاية التي تخضع للقانون الشخصي للطفل، وأحكام الإجراءات التي تخضع لقانون القاضي طبقا لنص المادة 21 مكرر من القانون الدني.

إلا أن الإشكال أنه من الناحية العملية، التوفيق بين قانون القاضي والقانون الشخصي للطفل الواجب حمايته يترتب عليه عدة صعوبات؛ ذلك أن الإجراء الذي نص عليه القانون الشخصي قد يتعارض مع الإجراءات المتبعة في القانون الجزائري. أضف إلى ذلك أن إجراءات قانون القاضي قد لا تمنح الحماية الكافية والمماثلة للتي يمكن للقانون الشخصي للطفل منحها إياه[1].

كما تتجلى محدودية تطبيق القانون الوطني للشخص الذي تجب حمايته، إذا وُجِد الشخص الواجب حمايته بعيدا عن وطنه، فهنا يكون قانون الموطن هو الأفضل؛ لأن علاقة الطفل بالبلاد المتوطن فيها تكون أقوى، ولكن بشرط أن يكون ذلك في مصلحة الطفل.

كما أن الإشكال قد يثار بالنسبة لخضوع الولاية على المال للقانون الجزائري، وذلك في حالة تبعثر أموال القاصر في بلدان مختلفة، إذ عمليا يجب تعيين قيم في كل جهة قضائية تقع في دائرة اختصاصها الأموال.

الخاتمة:

إن الأحوال الشخصية بصفة عامة تعتبر المجال الخصب لتنازع القوانين؛ ويعود السبب في ذلك إلى تشعب مواضيعها وتعلقها بالنظام العام، ذلك لأن هذه العلاقات تشمل على عنصر أجنبي، إما بطرف اجنبي وإما في بلد أجنبي عن الأطراف[2]، وأن هذه العلاقات

[1]– أنظر، خوادجية سميحة حنان، تنازع القوانين في مسائل الولاية على القاصر، المرجع السابق، ص.243.

[2]- أنظر، مقدمة المتعلقة بإشكالية الملتقى الوطني المتعلق بتنازع القوانين في الاحوال الشخصية، كل المداخلات مجسدة في مجلة البحث الأكاديمي للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد

الأسرية ذات الطابع الدولي لها من الحساسية بمكان، فهي تتميز عن باقي المجالات حيث يعد الانتماء الديني مصدرها في معظم قوانين الدول في العالم.

إلا أن الإشكال يتمثل في وضع هذه الدول ضوابط إسناد تنحصر فقط في الجنسية أو في الموطن، دون أن تنتبه لمسألة مهمة تتمثل في إمكانية تغيير الأشخاص لمعتقداتهم الدينية دون أن يغيروا لا في جنسيتهم ولا في الموطن الذي يعيشون فيه.

ولكن لو أجرينا مفاضلة بين ضابط الجنسية وضابط الموطن، فيتبين لنا أن ضابط الجنسية هو الأفضل لا محال، ذلك أن العلاقة التي تربط الطفل بأبويه يشملها اعتقادات دينية وأعراف، في بعض الأحيان يصعب على القاضي الذي عرض عليه النزاع فهمها.

إضافة إلى ذلك فإن ضابط الجنسية أسهل للتحديد، كما أنه يعتبر ثابتا مقارنة مع ضابط الموطن، ومن جانب آخر مادام الطفل هو الشخص الرئيسي في العلاقة القانونية، فإنه يجب الأخذ بعين الاعتبار مصلحته[1].

وعليه فإنه بالنسبة للحضانة فمن المستحسن على المشرع الجزائري أن يحدث نصا خاصا ينظم فيه مسالة الحضانة، مسايرة لما وصل إليه الفقه والقانون المقارن من تطور ملموس فيما يخص الحلول المقترحة في هذا المجال[2].

وكان من المستحسن وضع ضوابط اختيارية، إما بتطبيق قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى أو قانون جنسية القاصر، أو قانون الموطن مع مراعاة مصلحة الطفل، حتى

الرحمن ميرة، بجاية، عدد خاص لسنة 2015، للملتقى الوطني المنعقد في جامعة بجاية حول:" تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، يومي 23 و 24 أفريل سنة 2014، والملتقى الدولي حول: " التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة"، يومي 07و 08 ماي سنة 2014، ص.10.

[1]– خوادجية سميحة حنان، تنازع القوانين في مسائل الولاية على القاصر، المرجع السابق، ص.252.

[2]– إشوي عماد، تنازع القوانين في الحضانة ، المرجع السابق ، ص.228.

وإن كان ذلك يمثل عملا معقدا بالنسبة للقاضي الذي يجب عليه تناول مضمون كل قانون لتحديد القانون الذي يراعي مصلحة الطفل، إلا أنه أمر يستحق العناء.

أما بالنسبة للولاية على المال، فإن الإشكال يتمثل في نص المادة 15 من القانون المدني التي تتضمن استثناء بالنسبة للأموال الموجودة في الجزائر حيث يطبق القانون الجزائري على ولاية مال القاصر دون مناقشة، وكنا من المستحسن النص على تطبيق القانون الجزائري إذا كان ذلك فعلا في مصلحة الطفل.

قائمة المراجع:

أولا.- الأبحاث الفقهية

1- إشوي عماد، تنازع القوانين في الحضانة، دراسة مقارنة، مجلة البحث الأكاديمي للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني المنعقد في جامعة بجاية حول:" تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، يومي 23 و 24 أفريل سنة 2014، والملتقى الدولي حول: " التحول في فكرة النظام العام: من النظام العام إلى الأنظمة العامة"، يومي 07 و08 ماي سنة 2014 .

2- بوجاني عبد الحكيم، إشكالات انعقاد وانحلال الزواج، مذكرة ماجستير، تخصص قانون خاص معمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، سنة 2013-2014.

3- عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد، شرح أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، ط.3، دار هومه، الجزائر، سنة 2011.

4- خوادجية سميحة حنان، تنازع القوانين في مسائل الولاية على القاصر، مجلة البحث الأكاديمي للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني المنعقد في جامعة

بجاية حول:" تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، يومي 23 و 24 أفريل 2014.

5- عليوش قربوع كمال، القانون الواجب التطبيق على انحلال الرابطة الزوجية والانفصال الجسماني في القانون الدولي الخاص الجزائري، مجلة البحث الأكاديمي للبحث القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، 2015، عدد خاص بأعمال الملتقى الوطني المنعقد في جامعة بجاية حول:" تنازع القوانين في مجال الأحوال الشخصية"، يومي 23 و 24 أفريل سنة 2014.

6- مصطفى معوان، الحضانة وحماية الطفل في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن عنكون، كلية الحقوق، الجزائر، 2000، عدد 01.

ثانيا- النصوص القانونية:

1- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 1975/09/29 المعدل والمتمم بالقانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/06/20، المتضمن القانون المدني.

2-القانون رقم 11/84 الصادر في 09 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 09 جوان 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل و المتمم بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ الموافق لـ 27 فبراير 2005.

3.- المرسوم رقم 88-144 المؤرخ في 12 ذي الحجة عام 1408 هـ، الموافق لـ 26 يونيو سنة 1988 مـ ، المتضمن المصادقة على الاتفاقية بين الجزائر وفرنسا، والمتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة الانفصال، الجريدة رقم 30.