

المحور الرابع

حق الطفل في الحفاظ على صلاته العائلية
في القانون الدولي

المحور الرابع

حق الطفل في الحفاظ على صلاته العائلية في القانون الدولي

يتميز الطفل بالضعف المعنوي كما البنيوي، مما يجعل من حمايته من مهمة الأسرة، التي تكفل له الرعاية والعناية، فالحماية المبتغاة للطفل مرتبطة بالبيئة الأسرية وبالعيش في أحضانها، لكن هناك حالات تتعلق فيها الحماية بضرورة فصل الطفل عن بيئته الأسرية عن والديه أو عن أحدهما، وذلك حينما تتعارض حمايته مع بقاءه في تلك البيئة، وهو ما تطرقت إليه معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989.

وفيما يلي سيتم التطرق في العنصرين المواليين إلى حالي بقاء الطفل في بيئته الأسرية ثم فصله عنها في القانون الدولي.

أولا- أهمية الاجتماع العائلي بالنسبة للطفل في القانون الدولي:

تتعلق حماية الطفل أحيانا وحسب نصوص معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 بضرورة وأهمية الاجتماع العائلي، وذلك بأن تتم تربيته ونموه من طرف والديه حينما يكون ذلك ممكنا، وبأن يتم ذلك في جو أسري مفعم بالية، السعادة والتفاهم حتى يترعرع الطفل ترعرا متناسقا، حيث تم الاقتناع بأهمية الأسرة باعتبارها اللبنة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو، بقاء ورفاهية الطفل، خاصة وأن مرحلة الطفولة هي فترة متميزة تحتاج بالضرورة إلى حماية خاصة تقع بادئ ذي بدء على عاتق الأسرة.

وعلى هذا الأساس يجب أن تولى هذه الأخيرة الحماية والاحترام والمساعدة اللازمة لتتمكن من الاضطلاع بمسؤولياتها تجاه الطفل داخل المجتمع وفقا للفقرتين 05 و 06 من ديباجة معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 وذلك في سبيل ضمان وتعزيز الحقوق المعترف بها والواقعة على عاتق الأسرة والدولة حسب المادة 18 ف2 من ذات المعاهدة.

وزيادة على ذلك يقع على الدول الالتزام بضمان الاعتراف بالمسؤولية المشتركة لكلا الوالدين عن تربية الطفل ونموه، والتي يتحملها الوالدان رعاية للطفل وتأكيدا على حمايته داخل أسرته وفقا للمادة 18 ف1 من ذات المعاهدة.

وعلى هذا الأساس على الدول الأطراف أن تضمن عدم فصل الطفل عن وسطه العائلي عن كره إلا عندما يتعارض بقاءه فيه مع مصلحته العليا حسب المادة 0109 ف01 من نفس المعاهدة، خاصة ما يعرفه الوسط الأسري من تطور.

ثانيا- فصل الطفل عن بيئته العائلية في القانون الدولي:

قد تتعلق حماية الطفل أحيانا وحسب نصوص معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 بضرورة فصله عن وسطه العائلي حالة اجتماع والديه، كما في حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو حالة إهمالهما له، أو حتمية انفصاله عن أحد والديه حالة التفكك الأسري طبقا للمادة 09/01 من ذات المعاهدة.

هذا وإن معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989 اهتمت بجانب علاقات الطفل بوسطه الأسري المنفصل عنه سواء اجتمع والداه أو انفصلا، إذ يقع على الدول الأطراف أن تحترم حق هذا الطفل في الإبقاء والحفاظ على علاقاته الشخصية وصلاته المباشرة بوالديه وبصورة منتظمة، أي احترام صلاته العائلية، ولو كان والداه يقيمان في دولتين مختلفتين لأنها روابط مميزة، وهو ما جاءت به المادة 08 ف01 من ذات المعاهدة، على أنه يشترط في المحافظة على الصلات العائلية للطفل أن لا تنطوي هذه الصلات على مساس أو تعارض مع مصلحته العليا، وإلا كان مت المحتمل قطع هذه الروابط والعلاقات بوالديه أو بأحدهما وفقا للفقرة 03 من المادة 09 من معاهدة حقوق الطفل لسنة 1989.

هذا وبخصوص الوالدين أو أحدهما الذي يقيم في دولة غير الدولة التي يقيم بها الطفل، فإن على الدول اتخاذ كافة التدابير، الإجراءات والاحتياطات لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج وعدم عودتهم للاشرعية، وفي ذلك تظهر إمكانية إبرام معاهدات دولية ثنائية أو متعددة الأطراف أو حين الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية القائمة حسب المادة 11 من ذات المعاهدة.

وتجدر الإشارة في هذا المقام إلى أنه ورغبة من الجزائر وفرنسا في دعم التعاون القضائي وحرصا على تحقيق أحسن حماية للأطفال، وضمانا لحرية تنقلهم بين البلدين، واقتناعا منهما بضرورة رعاية مصلحة الطفل بالدرجة الأولى، ووعيا منهما بأن مصلحة الطفل تتطلب أن تكون لديه إمكانية المحافظة على علاقات هادئة ومنتظمة مع والديه اللذين هما في حالة انفصال، حيثما وجدت إقامتهما، اتفقت الحكومتان في البلدين بتاريخ 21 جوان 1988 على

التوقيع بالجزائر على اتفاقية تتعلق بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين والفرنسيين في حالة انفصال.

1- مضمون الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988:

ينبغي الإشارة هنا إلى أن فلسفة واضعي الاتفاقية تتعلق أساسا بحماية الطفل ذاته، وتحديد ضمانات ممارسة حق الحضانة، وزيارة المحضون، وحرية تنقله بين البلدين، إذ تسيطر عليها فكرة مصلحة المحضون وحماية الطفل بالدرجة الأولى، دون الاهتمام بشروط الحاضن خلافا للقانون الداخلي، إذ أن حق الحضانة وحق الزيارة لم يعودا في الاتفاقية مقررين لمصلحة الوالدين بقدر ما هما مقرران للطفل. مصلحة الطفل، والتي ينبغي أن تكون وفق علاقة مستمرة وهادئة ومنتظمة مع كلا الأبوين، حيثما وجدا، وإن كل إخلال بذلك يعرض صاحبه للمتابعات الجزائية المقررة في تشريعات، كلا البلدين، واللذان يعملان على اتخاذ جميع الإجراءات والتدابير الملائمة لتحقيق هذا الغرض، بما فيها تسهيل إيجاد أي حل ودي يضمن ذلك وفقا للمادتين 01 و 02 من الاتفاقية وأكثر من ذلك تتعهد الدولتان بضمان عودة المحضون الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة فيما بين حدودها حسب المادة 06 من الاتفاقية.

ولقد جاءت الاتفاقية بقواعد إيجابية لم تكن موجودة من قبل إذ استبعدت ما كان سائرا عليه القضاء الفرنسي في التشدد في منح حق الزيارة للأب الجزائري، وتقييده بضرورة إقامته في حدود التراب الفرنسي، وإخطار السلطات الفرنسية بتواجده بفرنسا، وإيداع جواز السفر.

كما أكدت الاتفاقية على ضرورة تنفيذ الأحكام القضائية بمجرد صدورها ولو مؤقتا، وهي بمثابة رخصة خروج الطفل من التراب الوطني، وليس هنا مجال لإخضاعها من حيث الرقابة القضائية للدفع بالنظام العام، وهو ما يحقق بدون شك فعالية وضمانا أكبر لممارسة حق الحضانة وحق الزيارة على حد سواء، وباعتبارهما جانبين متكاملين يهدفان إلى رعاية واحدة، في تحقيق مصلحة الطفل المادية والمعنوية.

ولعل ما يؤكد تنفيذ الأحكام الصادرة بخصوص الحضانة بطريقة استعجالية مقارنة بالأحكام الأخرى، أن هذه الاتفاقية تمنح الصيغة التنفيذية المؤقتة ولو كان الحكم ابتدائيا، بينما الاتفاقية الثنائية المؤرخة في 1964/08/27 والمتعلقة بتنفيذ الأحكام القضائية وما

صاحبها من تبادل الرسائل بتاريخ 18/08/1980 لا تعطي الحق في تنفيذ الحكم القاضي بالحضانة وحق الزيارة إلا إذا صار نهائيا، تحت رقابة القاضي المختص إقليميا الذي يراعى فكرة النظام العام.

وعلى كل فإن اتفاقية 1988 لم تحقق كل الأغراض المنتظرة منها من الناحية العملية، وفي الحقيقة إن عيوب الاتفاقية جاءت قائمة على أساس تمييز أو تفضيل للأم الحاضنة التي هي في كل الأحوال من جنسية فرنسية، مقيمة مع محضونها في فرنسا في أغلب الأحيان، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى فإن هذه الاتفاقية جاءت كاستثناء مستبعدة لبعض المبادئ العامة المستقرة في القانون الدولي وتشريع الأسرة الجزائري، سواء تعلق الأمر بالقواعد الشكلية أو القواعد الموضوعية المتعلقة بممارسة الحضانة، كقواعد الاختصاص المحلي، وقواعد الحضانة فيما يتعلق باستحقاقها وشروط إسنادها، فأدرج المشرع الفرنسي ضمنا في الاتفاقية أحكام القانون الوضعي الفرنسي ما دام لم يراع القواعد التي أخذ بها المشرع الجزائري في قانون الأسرة الجزائري.

إضافة إلى ما سبق فإنه لم ترد فيها الإشارة إلى حالة الطفل القانونية أو المدنية من حيث تحديد جنسيته واعتبرته مجرد محل للنزاع بين الأبوين المتنازعين، فإذا كان عنصر الجنسية فعلا يمثل العنصر الأجنبي والأساسي بالنسبة للزواج المختلط في تحديد وتنظيم قواعد الحضانة وحق الزيارة، فإن أول مستفيد من هذا المعيار هو الطفل المحضون ذاته، فبموجبه يتحدد مركزه القانوني بالرجوع إلى جنسيته وإلى نسبه الأصلي مادام أن الاتفاقية تطبق على جميع الأطفال مهما كانت وضعيتهم القانونية تجاه الأبوين، وهذا خلافا لأحكام الشرع الإسلامي والتشريع العائلي الجزائري.

لذلك نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن تتم تربية الطفل على دين أبيه، مما يدعو إلى القول أن ديانة الأب من أهم مقومات ممارسة الحضانة.

لهذا الغرض ينبغي أن تكون تربية الطفل المحضون على دين أبيه إذا كان مسلما، وهي مسألة قررها القضاء الجزائري في عدد من القرارات، في حين أن الاتفاقية لم تقرر بذلك.

كما أن الملاحظ على هذه الاتفاقية أنها لم تحدد مكان ممارسة حق الزيارة، فهل يكون ذلك في مكان ممارسة الحضانة ذاتها أو في مكان آخر عندما ينتقل الأب إلى إحدى الدولتين لممارسة حقه في الزيارة؟ لهذا كان الأجدر تعميم حق الوالد في استعمال حقه في استضافة المحضون عندما يمارس هذا الأخير حقه في الزيارة فيما بين حدود البلدين بعيدا عن الحاضن، طالما أن هناك ضمانات قانونية منحها الاتفاقية للحاضن في حماية حقه في الحضانة وعودة الطفل إليه بعد انتهاء الزيارة، وتسهيل ممارسة حق الزيارة الفعلية الممنوحة لأحد رعايا الدولة الأخرى في ترابها أو انطلاقا منها حسب المادة 06 ف02 من الاتفاقية.

2 - قاعدة الاختصاص القضائي وممارسة الحضانة في الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لسنة 1988:

إن القاعدة الأساسية في إسناد الاختصاص القضائي في الاتفاقية تكون لمحاكم الدولتين التي يوجد بدائرة اختصاصها مسكن الزوجية باعتباره مكان الحياة الزوجية المشتركة في حالة تعدد الأمكنة من جهة، وتحديد حالة الانفصال من جهة أخرى، طالما أن المعاشرة حسب الاتفاقية تعتبر حالة من حالات الحياة الزوجية، إذ أن الانفصال المقصود به هنا هو الانفصال الجسماني قبل توقيع الطلاق والوارد في القانون الفرنسي.

لأنك أن الهدف من ذلك هو ضمان أكثر لحماية الطفل، ورعاية لمصلحته قبل الحكم بفك الرابطة الزوجية، أو في حالة انفصال الزوجين، لاسيما وأن إجراءات الطلاق في فرنسا تكون طويلة ومعقدة، لهذا وجب النظر إلى معنى الاختصاص القضائي بمعناه الواسع، إذ يندرج تحته الاختصاص الإداري الذي تمارسه وزارتي العدل في كل من البلدين، باعتبارهما سلطتين مركزيتين مكلفتين بالالتزامات المحددة في هذه الاتفاقية، ولهذا الغرض تتعامل هاتان السلطتان المركزيتان مباشرة، ولهما الحق في اتخاذ جميع الإجراءات لتحقيق هذا الغرض.

لهذا فإن الاتفاقية في جوهرها تتعلق بالتعاون القضائي حول حماية الطفل المحضون، والحماية هنا بموجب هذا الاختصاص هي حماية مزدوجة تتم عن طريق القضاء، وأيضا بطريق إداري بتبادل المعلومات المتعلقة بمكان تواجد الطفل وحالته الاجتماعية والصحية، والاختصاص القضائي هنا يكون معياره مسكن الزوجية الذي غالبا ما يكون متواجدا في فرنسا، والذي هو مرتبط بمصلحة المحضون المادية والمعنوية التي يأخذ بها القضاء الفرنسي

في معظم الأحوال، لكنه يستبعد كل الاعتبارات الدينية، بحيث أنه يفسر هذه المصلحة مجردة من أي اعتبار ديني لما كانت فرنسا دولة علمانية.

ومن ذلك قضاء محكمة النقض الفرنسية بما يلي:

- القرار الصادر يوم 29 سبتمبر 2000 والمؤيد للحكم الصادر عن محكمة كريتاي والذي قرر مسؤولية الأب الذي اغتنم فرصة حق الزيارة ليأخذ قرار ختان المحضون دون إشعار أمه الحاضنة، ودون أن تكون العملية ضرورية لصحة الطفل، خاصة وأن القضاء الفرنسي يرجع مصدر ختان الأطفال المسلمين إلى الأعراف فقط، ومن ثم فإن القرار يندرج ضمن المصلحة المادية للطفل حسب القضاء الفرنسي، إلا أنه يمس مصلحة من مصالح الطفل العليا في الشريعة الإسلامية.

- القرار الذي أوقف حتى الزيارة الأب لبناته المؤيد لقرار المجلس المؤسس على الاعتبار الأساسي لمصلحة الأطفال، وذلك بوقفها على الضغوط الأخلاقية والنفسية التي يفرضها الأب على بناته الصغيرات، خاصة بإلزامهن ارتداء الزي الإسلامي، ومنعهن من السباحة في المسابح العمومية.

ولعل ما يدعم ما تم الحديث عنه، هو ما جاءت به الفقرة 03 من المادة 06 من الاتفاقية والتي تنص "وإذا كانت هناك ظروف استثنائية تعرض صحة الطفل الجسمية أو المعنوية لخطر مباشر، فعلى القاضي أن يكيف ممارسة هذا الحق وفقا لمصلحة هذا الطفل.

وعليه فلا بد على المحكمة المختصة، وعند تمسكها بهذه الفقرة، أن تبين ماهية الظروف الاستثنائية التي اعتمدت عليها لتطبيق هذه الفقرة، ومن ثم أين تكمن مصلحته، وهو ما اعتمدت عليه محكمة النقض الفرنسية في القرار المذكور أعلاه.

وفي كل الأحوال، يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليميا المتابعات الجزائية ضد الوالد الذي يختطف المحضون أو يمتنع عن تسليمه لوالده الآخر، وذلك بمجرد تسلم وكيل الجمهورية شكوى الوالد، تلك المتابعات الجزائية المنصوص عليها في التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين، ويكون من حق وكيل الجمهورية المختص هذه الحالة أن يلتمس، وبدون تأخير، استعمال القوة العمومية للتنفيذ الإجباري، مما يضمن رجوع الطفل فعلا إلى التراب الذي غادره.

تلك هي أهم المبادئ والأحكام التي تناولتها الاتفاقية الجزائرية الفرنسية لعام 1988 لحماية المحضون حالة الأزواج المختلطين عند الانفصال، وتقرير مصلحته وفقا لما تراه السلطان المتعاقدتان سواء في مجال دعم التعاون القضائي أو الإداري بين البلدين والخاص بشخص المحضون وعلاقته بوالديه في حالة الانفصال.