

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران
كلية الحقوق

حماية الطفل

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية

بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة

البحث من إعداد
الطالبة ليلى جمعي

تحت إشراف
أ / د. دنوني هجيرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
عضوا مناقشا
عضوا مناقشا

أستاذة التعليم العالي بجامعة وهران بولونوار مليكة
أستاذة التعليم العالي بجامعة تلمسان دنوني هجيرة
أستاذة التعليم العالي بجامعة وهران مروان محمد
أستاذة محاضر بجامعة تلمسان بو عزة ديدن

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة وهران
كلية الحقوق

حماية الطفل

دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية

بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه دولة

البحث من إعداد
الطالبة ليلى جمعي

تحت إشراف
أ / د. دنوني هجيرة

أعضاء لجنة المناقشة

رئيسا
مقررا
عضوا مناقشا
عضوا مناقشا

أستاذة التعليم العالي بجامعة وهران بولونوار مليكة
أستاذة التعليم العالي بجامعة تلمسان دنوني هجيرة
أستاذة التعليم العالي بجامعة وهران مروان محمد
أستاذة محاضر بجامعة تلمسان بوعدة ديدن

" شكر "

أتوجه بالشكر الجزيل إلى كل من ساعدني على إنجاز هذه الرسالة خاصة الأستاذة الدكتورة دنوني هجيرة التي لم تتأخر في تقديم أي مساعدة أو توجيه في أثناء إنجاز هذا العمل.

قنسر

كل جيل جديد يهيئ للإنسانية فرصا جديدة. فإذا ما وفرنا ما يلزم لبقاء الأطفال و نموهم في كل مكان، و حميناهم من الضرر و الاستغلال، و مكناهم من المشاركة في اتخاذ القرارات التي تمس حياتهم بصورة مباشرة، فإننا سنرسي بالتأكيد أسس المجتمع العادل الذي نريده جميعا و الذي يستحقه أطفالنا.

هيئة الأمم المتحدة

مقدمة

نصت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في ديباجتها على حاجة الطفل بسبب ".... عدم نضجه البدني والعقلي.... إلى إجراءات وقاية و رعاية خاصة, بما في ذلك حماية قانونية مناسبة , قبل الولادة وبعدها...." (1) كما صرحت الهيئة الأممية على أن حماية الطفل تعد وسيلة مثلى لضمان أمن المجتمع و استمراره لأن " كل جيل جديد يهيء للإنسانية فرصا جديدة , فإذا ما وفرنا ما يلزم لبقاء الأطفال ونموهم في كل مكان , وحميناهم من الضرر والإستغلال فإننا سنرسي بالتأكيد أسس المجتمع العادل الذي نريده جميعا والذي يستحقه أطفالنا . " بعدما كشف الواقع أن حرمان الطفل من الحماية و المساعدة التي يحتاج إليها و تعريضه لظروف الصعبة و القاسية عادة ما يؤدي الى ضعف صحته و انحراف سلوكياته مما يفتح على المجتمع ابواب مشاكل لا حصر لها.(2)

وهذا ما دفع بكثير من المجتمعات الحديثة إلى تدعيم منظومتها القانونية بنصوص خاصة بحماية الطفل بعد أن أدركت أن مستقبلها مرتبط بمدى احترامها و حمايتها له, يقينا منها بأن " دينار وقاية خير من قنطار علاج" ولقد تعزز هذا الاتجاه بعد صدور الاعلان العالمي لحقوق الطفل و الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل و ظهور الهيئات والمنظمات دولية, الإقليمية و وطنية التي تهتم بحماية الطفل و حقوقه.(3)

(1) وهو ما جاء التأكيد عليه في إعلان حقوق الطفل لـ 1959

(2) إذ تعد الطفولة مرحلة مهمة في حياة الإنسان وبناء شخصيته , هذا ما يجعل مستقبل أي مجتمع مرهون بالعناية التي يوليها و يوفرها لأطفاله , لمزيد من المعلومات انظر عمر فاروق الحسيني : انحراف الأحداث المشكلة و المواجهة , د ذكر لمكان الطبع و لا دار النشر , ط 3 , علي مانع : عوامل جنوح الأحداث في الجزائر, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر , 1997 , علي مانع: جنوح الأحداث و التغيير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر , 1996

(3) كمنظمة UNICEF

مما دفع بكثير من الفقهاء و الباحثين الى افراد حقوق الطفل بالبحث والدراسة قصد الوقوف على طبيعتها و مناهج التشريعات المختلفة في تنظيمها.(1)

من هنا تولد لدي الاهتمام بتناول موضوع "حماية شخص الطفل في تشريع الجزائري " بالبحث و الدراسة بهدف الوقوف على مدى فعالية الحماية التي وفرها المشرع والقضاء الجزائري لشخص الطفل ؟

خاصة بعد توقيع الجزائر على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في 23 ديسمبر 1992 لتصبح بذلك جزءا من نظامها القانوني مما يلزمها بتوفير الحماية المناسبة له.

فالى أي مدى وفق المشرع الجزائري في حماية الطفل ؟ ام أنه مازال بعيدا عما هو مطلوب منه ؟ و هل لعب القضاء الدور المنوط به في تفعيل هذه الحماية ؟

وسعيا مني للاجابة على الاشكاليات المطروحة تتبععت موقف المشرع من خلال استقرار نصوصه المتعلقة بحماية الطفل عبر فروع قانونية عديدة كقانون الأسرة و قانون الجنسية و القانون المدني وقانون الحالة المدنية إضافة الى قانون العقوبات وقانون حماية الطفولة والمراهقة و قانون حماية الصحة و ترقيتها, كما حاولت التعرف على الإتجاه العام للاجتهاد القضائي حول مسألة حماية الطفل رغم قلة الأحكام و القرارات المنشورة خاصة في مجال قضاء الأحداث.

(1) على نسق ما قام به قاضي الأحداث الفرنسي Chazel في مؤلفه حقوق الطفل أو بحث لنيل درجة الدكتوراة الدولة المقدم بجامعة من طرف د / ابو بكر الأشهب المعنون بـ " حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية وقانون " , أو بحث لنيل درجة الماجستير المقدم بجامعة تلمسان من عراب ثاني نجية تحت عنوان "الحماية الجنائية للأحداث الجانحين " كما نظمت ملتقيات كثيرة حول موضوع حماية الطفل كالملتقى الذي نظمته الجمعية الفرنسية للاعلام و البحث حول الطفولة المعرضة لسوء المعاملة AFIREM ب Toulouse تحت عنوان (L enfance maltraitée (du silence à la communication) و الملتقى الجهوي : حول حماية و رعاية الطفولة المعرضة للخطر المعنوي و المادي , الجلفة , الجزائر 23 و 24 فبراير 2004 .

و لاضفاء مزيد من الفائدة اتجهت الى المقارنة بين الأحكام والقواعد المتعلقة بحماية شخص الطفل عند المشرع الجزائري و الشريعة الإسلامية – كل ما كان ذلك متاحا وممكننا – كما عرجت في كثير من الأحيان للوقوف على موقف المشرع الفرنسي الذي قطع اشواطاً عملاقة في مجال حماية الطفل.

لأن التعرف على موقف مثل هذه التشريعات قد يساعد الباحثين وحتى المشرع الجزائري على تطوير القواعد المتعلقة بحماية الطفل و كما يقال " الحكمة ضالة المؤمن أين وجدها فهو أحق بها. "

ولقد تناولت هذا الموضوع من خلال بايين مستقلين وفصل تمهيدي. فخصصت الفصل التمهيدي لتعريف مصطلحات البحث حيث تناولت في النقطة الأولى تعريف " الشخص " بينما افردت الثانية لماهية الطفل. في حين جاء الباب الأول تحت عنوان " المجالات التشريعية للحماية " و الذي قسم إلى فصلين , خصص الفصل الأول للتعرف على " حق الطفل في الهوية " في حين تم التعرض في الفصل الثاني لـ " سلامة الطفل " و قد قسم كل فصل إلى مبحثين كما سيظهر ذلك جليا في الخطة التفصيلية للبحث. بينما حمل الباب الثاني من هذا البحث عنوان " ضمان القضاء لحماية شخص الطفل " فخصص فصله الأول للبحث في المعيار المعتمد في حماية الطفل و المتمثل في مصلحته " أما الفصل الثاني فكان موضوعه "دعاوى حماية الطفل " , و لقد قسم كل فصل على غرار فصول الباب الأول الى مبحثين.

و في الأخير انهيت البحث بخاتمة حاولت من خلالها جمع النتائج المتوصل اليها.

الفصل التمهيدي

يقتضي البحث في موضوع "حماية شخص الطفل" الوقوف على حقيقة مصطلح شخص و مصطلح **طفل** وهذا ما سنوضحه من خلال هذا الفصل التمهيدي.

اولا : تعريف "الشخص "

يعتبر مصطلح شخص من المصطلحات القانونية المشهورة جدا لدى فقهاء القانون الا أنه لم يستعمل لدى الفقه الإسلامي الا حديثا , فهل كان له مصطلح آخر يدل على نفس المعنى ؟ لكي تتوضح الأمور لابد من التعرف على المعنى اللغوي لكلمة شخص في النقطة الأولى ثم نتعرف على مفهومها الإصطلاحي عند فقهاء القانون في النقطة الثانية.

تعريف الشخص لغة

يقصد بكلمة شخص في اللغة العربية , عندما يكون إسما , هو الإنسان كله حين نراه من بعيد وجمعه في القلة أشخص وفي الكثرة شخص و أشخص ⁽¹⁾ , كما قد يكون موقع هذه الكلمة في الجملة فعلا ويقال شخص القمر أي إطلع وأصبح مرثيا , كما قد يكون إسم فاعل , شاخص , أي إرتفع وعلا وأصبح ظاهرا ويقال شاخص البصر , وصوت شاخص إذا كان عاليا وجهوريا , وقد يكون كذلك صفة إذ يقال الشخيص الإنسان الكبير الجسم مع بهاء وروعة أو الإنسان السيد. ⁽²⁾

اما في اللغة الفرنسية فتستعمل كلمة شخص او Personne للدلالة على الإنسان او الكائن العاقل ⁽³⁾ وأصلها الكلمة اللاتينية Persona وتعني القناع الذي يلبسه الممثل على خشبة المسرح ⁽⁴⁾.

إذا كان هذا هو تعريف الشخص لغة بإعتبار ان كلمة شخص تعتبر أحد المفردات اللغوية والتي منها أشتق المصطلح القانوني "شخص" , فماذا نعني

⁽¹⁾ ابن منظور :لسان العرب , دار صادر , بيروت لبنان , 1992 المجلد السابع , ص 45.

⁽²⁾ المرجع نفسه

⁽³⁾ Nouveau La Rousse illustré dictionnaire universel encyclopédique ,8v Librairie la rousse , France , T 6, p806 –807 .

⁽⁴⁾ Personne : L individu , un etre humain ou un etre itélligent ; du Latin Persona “ Masque de Theatre”

بمصطلح شخص عند فقهاء القانون ؟ هذا ما سنحاول الإجابة عنه في الجزئية الموالية.

تعريف " الشخص " في الفقه القانوني

يستعمل مصطلح شخص في عدة علوم كالفلسفة , علم نفس والإجتماع كما أنه يعتبر من المصطلحات المهمة في العلوم القانونية فماذا نعني بهذا المصطلح عند فقهاء القانون؟.

يقصد بمصطلح " شخص " في العلوم النفسية والإجتماعية هو " الإنسان في وجوده الإجتماعي " (1)

أما في الفقه القانوني فنعني به " صاحب الحق " أي Les personne

(2) 'au sens juridique du terme , sont les sujets de droit

ولقد ربط مفهوم الشخص بالحق في عصر النهضة بأوروبا بسبب ظهور فكرة حقوق الإنسان نتيجة للثورة الصناعية (3) و الثورة الفرنسية والأمريكية التي أكدت على أن هناك حقوقا تثبت للإنسان بمقتضى إنسانيته فقط. (4) و لكن هذا لا يعني ان مفهوم الشخص في الفقه القانوني يقصد به فقط صاحب الحق.

لأن مدلول هذا المصطلح في الفقه القانوني انما يرتبط بالقانون باعتباره مجموعة من القواعد الملزمة والمقترنة بالجزاء الذي قد توقعه السلطة

(1) لمزيد من المعلومات حول هذه الفكرة يمكن الرجوع الى المراجع التالية , مالك إين نبي : ميلاد مجتمع , عربيه عبد الصابور شهين , دار الفكر العربي , دمشق ' سوريا درط ولات ط ص 28 , مصطفى عشوي : مدخل لعلم نفس المعاصر , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر , درط 1994 , ص 72 , فؤاد بهي السيد : الأسس النفسية للنمو , دار الفكر العربي , القاهرة , مصر د ت ط ص 230 , عبد الرحمان عسوي , دراسات في علم نفس الإجتماعي , دار النهضة العربية , 1974 د ر ط ص 240 , بسا غانا : مبادئ علم نفس الإجتماعي , عربيه أبو عباة غلام الله , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر , د ر ط 1983 , ص 172 . 3eme ed , P U F , Paris , 1972 , Mikel Dufrenne: La personnalité de base ,

(2) Jean Carbonnier : Droit Civil , 2 v presses universitaires de France 1971, T1 Introduction , Les personnes , p 177 ; A Colin et H Capitant : Cours élémentaire de droit français , dalloz , Paris , France , 15ed , T1 , p 119 et 136 .

(3) أحمد حسن البرعي : الثورة الصناعية وأثارها الإجتماعية والقانونية , دار الفكر العربي , مصر , القاهرة , 1982 , ص 446 وما بعدها

(4) محمود سلامة زناتي : تاريخ حقوق الإنسان , دم ط ولا د ط , 1992 .

العمومية عند الإقتضاء, و تتمثل وظيفته في تنظيم العلاقة داخل المجتمع بتحديد حقوق و واجبات أفرادهِ. (1)

لذا فالشخص لدى جل الفقه القانوني هو " من كان صالحا لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات " (2) وهذا يجعل مفهوم الشخص في الفقه القانوني أوسع منه في العلوم الأخرى لأنه يشمل إضافة الى الشخص الطبيعي الذي هو الإنسان الأشخاص المعنوية وهي " مجموعة الأشخاص والأموال التي اعترف لها المشرع بالشخصية القانونية " (3).

ورغم ان الفقه الإسلامي لم يعرف هذا المصطلح إلا ان الفقهاء المحدثين يعرفون الشخص في الشريعة الإسلامية على أنه " من له ذمة (4) " ونقصد بالذمة في الفقه الإسلامي هي " الصلاحية لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات " (5) وهذا ما يرادف مفهوم الشخص عند فقهاء القانون بمفهومه الواسع أي سواء تعلق الأمر بالشخص الطبيعي او الشخص المعنوي (6) .

وهذا يدل على ان الإنسان يعتبر أحد انواع اشخاص القانون وليس الشخص الوحيد وتثبت الشخصية القانونية للإنسان بمجرد ولادته حيا وهذا

(1) حول هذه الفكرة يمكن الرجوع الى H Levy Bruhl : sociologie du droit , série que sais je , P U F, Paris 4ed 1971, 14 – 15

(2) عبد المنعم فرج صده : أصول القانون , دار النهضة العربية , بيروت , لبنان , درط 1978 ص 385 , محمد حسنين : الوجيز في نظرية الحق , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , ط 1 1985 , ص 49 , Alex Weill : Droit civil , 2 v. , précis Dalloz , Paris , France , 1968 T 1, p119.

(3) M. Fontaine , R. Cavalerie et J. A. Hassenforder : Dictionnaire de droit , édition Foucher , Paris , 1996 p299.

(4) ونعني "بالذمة" في اللغة العربية "العهد" اما إصطلاحا فيقصد بها عند فقهاء الشريعة الإسلامية " محل إعتباري وصفي في الشخص قابلا لأن يشغل بالحقوق سلبا وإيجابا " حول هذه الفكرة يمكن الرجوع الى أبو بكر الأشهب : حقوق الطفل بين الشريعة والقانون , بحث مقدم لنيل شهادة الدكتوراة دولة تحت إشراف أ / د محمد حسن مقبول , كلية أصول الدين , جامعة الجزائر 1997 – 1998 , ص 101 – 103 .

(5) عبد الكريم زيدان : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية , مؤسسة الرسالة , لبنان , " 14 1996 , ص 161 , ابو بكر الأشهب : المرجع السابق , ص 101 – 103 .

(6) عرف الفقه الإسلامي مفهوم الشخص المعنوي الآ انه لم يستعمل هذا المصطلح للدلالة عليه بل تكلم عن ذمة الخاصة بمجموعات الأشخاص والأموال لمزيد من المعلومات حول هذه الفكرة يمكن الرجوع الى غازي عناية : المالية العامة والنظام المالي الإسلامي دراسة مقارنة , دار الجيل , بيروت د رط و ل ا ت ط , ص 296 – 297 , وهبة الزحلي : أصول الفقه ج2, دار الفكر الجزائر , 1992 , ج 1 , ص 164 .

حسب ما جاء النص عليه صراحة في المادة 25 من ق م ج والتي جاء فيها " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا, وتنتهي بموته.

على ان الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا."

إذ يفهم من هذا النص ان الجنين ليس له شخصية قانونية لأنه ليس صالحا للتحمل بالواجبات وحتى عندما إترف له المشرع بالحقوق المدنية فذلك من باب مراعاة مصالحه و بالنظر الى مآله بإعتباره سيستقل عن أمه حيا ولهذا قال المشرع " بشرط ان يولد حيا " بحيث إذ ولد ميتا تصبح تلك الحقوق وكأنها لم تثبت له.(1)

من خلا ما جاء في هذه الجزئية يمكننا القول ان مفهوم " شخص " في فقه القانون يقصد به من كان " صالحا لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات وان هذه الصفة تثبت للطفل بمجرد ولادته حيا " .

ثانيا: مفهوم الطفل

عالج الباحثون في العلوم التي تهتم بالبحث و الدراسة في موضوع الطفل مشكلة تعريفه ,على غرار فقهاء القانون و المشرع ,بسبب ما يتميز به عن الراشدين .

تعريف الطفل

يقصد "بالطفل" لغة بكسر الطاء الصغير من كل شيء , فالصغير من اولاد الناس والدواب يسمى طفلا وكذا الصغير من السحاب , ويقال هو يسعى لي في أطفال الحوائج أي في صغارها ويقال أتيته والليل طفل أي في أوله وأطفال الأنثى أي صارت ذات الطفل.(2)

(1) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى Jean – Marc Roux : Un sujet toujours en quete de son personnage : l embryon humain ; in , Le droit de la biologie humaine , vieux débats nouveaux enjeux , sous la direction , Alain Sériaux , Ellipses , Paris , France , 1ere ed , 2000 , p 5 et s .

(2) ابن منظور : المرجع السابق , المجلد رقم 11 , ص 401

وأصل كلمة "الطفل" من "الطفالة" أو النعومة فالوليد به طفالة
ونعومة. (1)

و يعرف إصطلاحا اما على اساس المعيار الحدي أو المعيار الوصفي
أو المعيار المختلط. (2)

1- المعيار الوصفي

نعني به ذلك المعيار الذي يعتمد في تعريفه للطفل على وصف حالته
الخارجية أو ما يسفر عنه فحصه من علامات او صفات داخلية أو خارجية
تتصل بنضجه الجسمي والعقلي و النفسي... الخ. (3) وتعتمد كثير من العلوم
المهتمة بالطفل على هذا المعيار في تعريفها له .

• علماء النفس والإجتماع

عادة ما يقتصر علماء النفس والإجتماع في بحوثهم المتعلقة بالطفل
بوصفه و ذكر مميزاته , إلا أن بعضهم قد عرفه على أنه " قوة تنمو وحركة
تمضي الى الأمام " (4) في حين يعتبره آخرون الكائن النامي الذي لم ينضج
بيولوجيا , نفسيا وإجتماعيا (5) أو " الإنسان من مرحلة الإجتئان الى
المراهقة " (6)

وهذا يعني ان المراهق لا يعتبر طفلا رغم أن نضجه لم يكتمل كلية
و هو ما يؤكد محمد مصطفى زيدان " المراهق ليس طفلا وليس رجلا في

(1) ابن منظور : المرجع نفسه , الطاهر أحمد الزاوي : ترتيب القاموس المحيط , دار العربية للكتاب , 1988 , ط 3 المجلد
رقم , ص 82 .

(2) عمر فاروق الحسيني: إنحراف الأحداث المشكلة والمواجهة, د ذكر لمكان الطبع, ط 2 , 1995 , ص من 36 الى 54 .

(3) عمر فاروق الحسيني :المرجع السابق , ص 36 .

(4) موريس دوبيس وآخرون : علم نفس الطفل من الولادة الى المراهقة , عربه حافظ الجمالي , مطبعة جامعة دمشق , 1965
ص 6 .

(5) مما يعني أن الشخص الذي نضج بيولوجيا ولم ينضج نفسيا ولا إجتماعيا لا يعتبر طفلا بل هو راشد غير ناضج نفسيا او
إجتماعيا بسبب أمراض يعاني منها او بسبب سوء تأطيره من المحيط التربوي الذي عاش فيه.

(6) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى عيد المنعم الملاجي : النمو النفسي , دار النهضة العربية ,
بيروت , 1973 , ط 5 , ص من 148 الى 299 , إنتصار يونس : السلوك الإنساني , المكتب المصري الحديث للطباعة
الإسكندرية , 1966 , د رط , ص 66 .

نفس الوقت , إنما هو يقترب من مستويات النضج المختلفة , ببساطة فالمراهق يعتبر على عتبة النضج والرجولة. (1) أما علماء الإجتماع فالطفل عندهم هو الإنسان من "الميلاد الى إنتهاء مرحلة المراهقة" (2)

و لا تعتبر الطفولة سواء كانت هي المرحلة الممتدة من الإجتان الى بداية المراهقة أو من الميلاد الى انتهاء المراهقة, مرحلة واحدة بل مراحل متنوعة لكل منها خصائصها ومتطلباتها بيولوجيا , فزيولوجيا , نفسيا و إجتماعيا .

الآن أن إعتبار الطفل على أنه الإنسان الذي لم ينضج بيولوجيا, نفسيا وإجتماعيا لا يكون "دون إرتباط بسن معينة" (3) تنتهي عندها مرحلة الطفولة , و تعتبر فاصلا لدى علماء النفس والإجتماع بين الطفل والأشخاص البالغين الغير الأسوياء.

و تقدر هذه السن كأقصى حد بخمس عشرة سنة بعدها لا يمكن اعتبار الشخص طفلا (4)

الأطباء

يعرف بعض الأطباء الطفل على أنه "الكائن البشري من الميلاد الى البلوغ" (5) ,في حين يذهب البعض الأخر على "انه الإنسان من مرحلة الإجتان الى مرحلة البلوغ" (6)

إذا لقد اختلف الأطباء حول اعتبار مرحلة الاجتتان احد مراحل الطفولة ولكنهم متفقون أن نهايتها تكون بالبلوغ.

(1) محمد مصطفى زيدان : النمو النفسي للطفل والمراهق , دار الشروق , جدة عربية السعودية , 1986 , ط 2 , ص 99 .

(2) محمد عاطف غيث : تطبيقات في علم الإجتماع , دار الكتب الجامعية , مصر , 1970 . ص 350 وما بعدها , زيدان عبد الباقي : الأسرة والطفولة , مكتبة النهضة المصرية , القاهرة , 1979 , ص 117 وما بعدها .

(3) عمر فاروق الحسيني :المرجع السابق , ص 36 .

(4) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى نفس المراجع التي سبق ذكرها حول مفهوم الطفل عند علماء النفس والإجتماع .

(5) Nouveau Larousse médical ,Librairie larousse , France , ed 1989 , voire T age , p 30et31 , T enfance , p 375 .

(6) علي الحسن : أطفالنا (نموهم , تغذيتهم , مشكلاتهم) , دار العلم للملايين , بيروت لبنان , 1986 , ص 19 وما بعدها.

الذي يحصل وفق الأطباء على غرار علماء النفس والإجتماع كأقصى حد في السن الخامس عشرة .

لذا فالطفل في منظار الأطباء هو الإنسان الذي يكون سنه خمس عشرة سنة⁽¹⁾ فأقل أما من تجاوز هذه السن فلا يعد طفلا بل عضو في عالم الكبار.⁽²⁾

2- المعيار الحدي

هو المعيار الذي يعتمد عليه المشرع و يعرف الطفل من خلاله على أنه "الإنسان الذي لم يبلغ أو يتجاوز سنا معينة"⁽³⁾, وهو ما نستشفه من المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي جاء فيها "...يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة , ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه."

إذا فالطفل وفق الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل هو الإنسان الذي لم يتجاوز سنه الثامن عشرة ما لم ينص قانون المطبق عليه على خلاف ذلك ,فما هي السن التي يعتبر فيها المشرع الجزائري أن الإنسان مازال طفلا ؟ و لماذا يعتمد المشرع على المعيار الحدي في تعريفه للطفل؟.

تعريف الطفل في التشريع الجزائري

لم يحدد المشرع الجزائري بنص صريح ماذا يعني بالطفل ,الآ أنه بإمكاننا الوقوف على ذلك من خلال المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل و استقراء بعض نصوص القانون الجزائري التي لها علاقة بالموضوع. كالمادة 49 ع ج التي جاء فيها " ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 الى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة." و المادة 442 إ ج التي نصت على مايلي " يكون بلوغ سن الرشد الجزائري في تمام الثامنة عشرة."

(1) ولهذا لا يختص طبيب الأطفال بفحص من كان عمره ستة عشر سنة لأنه ليس طفلا و لا تستعمل الأدوية الخاصة بالأطفال الآ لمن كان عمره خمس عشرة سنة فأقل.

(2) أو على الأقل هو أقرب الى عالم الكبار منه الى عالم الصغار.

(3) عمر فاروق الحسيني:المرجع السابق , ص 36 .

إذا فسن الرشد في قانون العقوبات هو 18 سنة و هذا يعني أن الطفل هو الإنسان الذي لم يتجاوز هذه سن.

إلا أن المادة 40 م ج نصت على أن "سن الرشد هو تسعة عشرة (19) سنة كاملة." و هو ما أكدت عليه المادة 4 من قانون الجنسية الجديد⁽¹⁾ التي جاء فيها " يقصد بسن الرشد في هذا المفهوم سن الرشد المدني . كما نصت المادة 7 من قانون الأسرة الجديد⁽²⁾ على أنه " تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19 سنة "

وهذا يعني أن الطفل في هذه الحالة هو من لم يبلغ تسع عشرة سنة. لو لا نص المشرع في المادة الأولى من قانون حماية الطفولة و المراهقة على أن " ... القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرون, عاما و تكون صحتهم و أخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر ...يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية" مما يجعل الطفل حسب هذا النص هو من لم يبلغ واحد و عشرون سنة.

إذا يعد طفلا وفق المشرع هو كل إنسان لم يبلغ سن الرشد أو هو الإنسان من الميلاد الى الرشد. إلا أن سن رشد ليس واحد في التشريع الجزائري لذا فالطفل عند هذا الأخير قد نعني به الانسان الذي لم يبلغ ثامن عشرة من عمره أو ذلك الذي لم يبلغ التاسع عشرة سنة كما قد يكون هو الشخص الذي لم يبلغ واحد وعشرين سنة.

و لكن توقيع الجزائر على الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل سيحل هذا الإشكال لأن حسب مادتها الأولى فالطفل هو " كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشرة , ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه." وهذا يعني أن الطفل في التشريع الجزائري هو الانسان الذي لم يتجاوز الثامنة عشر سنة.

(1) رقم 05 - 01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 , المعدل و منتم للأمر رقم 70 - 86 , المؤرخ في 15 ديسمبر 1970 , ج ر رقم 15 , فبراير 2005 .

(2) الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 , ج ر رقم 15 , فبراير 2005 .

دوافع المشرع من تبني المعيار الحدي

يشكل "المعيار" اداة للتفرقة بين امر وآخر , و يرتبط نجاحه وفعاليتة بمدى الوضوح و التحديد الذي يميزه ولا يتحقق ذلك إذا كان لا يقبل بطبيعته الإختلاف ولا الإجتهد...⁽¹⁾ وهذا ما يعطي لتحديد مفهوم الطفل بالإعتماد على سن معينة دلالة واضحة لا يختلف حولها اثنان.

إذا يتميز المعيار الحدي "بالسهولة و الطابع العملي"⁽²⁾ لأنه يكفي الرجوع الى تاريخ ميلاد الشخص أو الإطلاع على شهادة ميلاده لمعرفة سنه , دون أن نضطر الى عرضه الخبراء للتأكد من حقيقته كما هو الحال في المعيار الوصفي ,الذي قد يعطينا مفهوما متحركا للطفل ,بسبب الفروقات الفردية بين الأشخاص فيكون شخص ما طفلا ويكون غيره ليس كذلك رغم ان سنهما واحد.

الآن المشرع قد يعتمد على المعيار الوصفي في تحديده للمعيار الحدي من خلال رجوعه الى آراء الخبراء لتحديد السن الفاصلة بين عالم الأطفال و الكبار.

كما قد يضطر القاضي للإعتماد على هذا المعيار من خلال لجوئه الى خبراء لتحديد سن الطفل عندما يستحيل عليه فعل ذلك وفق المعيار الحدي, كما هو الحال بالنسبة الأطفال المشردين و الأطفال اللقطاء , الذين ليس لهم تاريخ ميلاد معروف.⁽³⁾

3- المعيار المختلط

يعتمد أصحاب المعيار المختلط على المعيارين السابقين معا بصفة تبادلية,⁽⁴⁾ وفق ما يبدوا من تعريف الفقه الإسلامي للطفل

(1) عمر فاروق الحسيني: المرجع السابق , ص 36 .

(2) نفسه

(3) محمد مؤنس محب الدين : أحكام السن في التشريع الجنائي , المكتبة الأنجلوا مصرية , مصر , 1995 , ص 131 .

(4) عمر فاروق الحسيني: المرجع السابق , ص 78 .

باعتباره " الشخص الذي لم يبلغ ، والبلوغ قد يكون بالعلامات أو بالسن. "(1)

إذا فالطفل وفق هذا المعيار هو " من لم تظهر عليه علامات البلوغ " أو " لم يبلغ سنا معينة " .

ولكن هناك اختلاف بين الفقه الإسلامي حول السن الفاصلة بين الطفولة و البلوغ حيث حددها الجمهور (2) بخمس عشرة سنة (3) في حين قدرها أبا حنيفة بثمان عشرة سنة للفتى وسبعة عشر للفتاة (4) و هي سبعة عشر سنة للفتى و الفتاة بالنسبة للإمام المالک. (5)

و لقد أكد العلم الحديث ما ذهب إليه جمهور الفقهاء ، إلا أن بلوغ الإنسان في سن الخامس عشرة لا يعني اكتمال نموه الذي يظل مستمرا إلى الثامن عشر أو واحد والعشرين سنة. (6) لذا بسط المشرع حمايته التي خص بها الصغار إلى هؤلاء المراهقين ،

متخذا من تمديد سن الطفولة وسيلة لحماية الشباب مما يتعرضون له من استغلال و أخطار لا يدركون عواقبها على حياتهم و مستقبلهم خاصة أثناء سن المراهقة التي تعتبر السن الطبيعي لانحراف الأحداث وتعرضهم للخطر المعنوي. (7)

(1) جلال دين السيوطي : الأشباه والنظائر في قواعد وفروع الشافعية ، تحقيق محمد حسن محمد حسن إسماعيل الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت لبنان ، 1998 ، ط 1 و المجلد الثاني ، ص 9 ، محمد مؤنس محب الدين : المرجع السابق ، 104 إلى 108 .

(2) وهم كل من الشافعي و ابن حنبل و صاحبي ابي حنيفة .

(3) جلال دين السيوطي : المرجع السابق ، ص 9 وما بعدها ، ابن قدامى : المغني و يليه الشرح الكبير، دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع ، بيروت ، ج 4 ص

(4) هلالى عبد الله أحمد : المرجع السابق ، ص 50

(5) أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير، مؤسسة المنشورات الإسلامية، الجزائر، د ت ط 2 ، ص .

(6) محمد مصطفى زيدان : المرجع السابق ، 157 وما بعدها .

(7) عكس ما يراه البعض مثل هلالى عبد الله أحمد : المرجع السابق ، ص 39 وما بعدها ، أبو بكر الأشهب: حقوق الطفل بين الشريعة و القانون، بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه تحت إشراف أ د محمد مقبول حسن، المعهد الوطني لأصول الدين، جامعة الجزائر، 1999 ، ص 25 وما بعدها ، والذان ينتقدان تمديد سن الطفولة من طرف المشرع الحديث الى سن الثامن عشر .

خصائص ومميزات الطفل

يولد الطفل الإنساني عاجزا عن الإهتمام بنفسه و يظل كذلك تقريبا طيلة مراحل نموه المختلفة.

عجز الطفل في اعتماد على نفسه

يتميز الطفل الإنساني كغيره من صغار الحيوان بالعجز عن رعاية نفسه غير أن عجزه اكبر وأطول من عجز أي صغير آخر من صغار باقي الثدييات , لأنه يظل معتمد طيلة عامه الأول بصفة كلية على أمه (1).

ولا يتخلص من هذا العجز الذي يظل يصاحبه طيلة مراحل طفولته المختلفة إلا تدرجيا و على مدار سنوات طويلة (2) يبقى خلالها معتمد على أسرته التي تتولى إشباع حاجاته. وتمده بالتربية و التعليم و التدريب الكافي لمساعدته على التكيف الاجتماعي (3) و الالتزام بقواعد العيش الاجتماعي و قيم المجتمع و معاييرهم.

الطفل كائن نامي

يعد الطفل كائنا ناميا , لأنه يتعرض عبر سنوات طفولته الطويلة التي تساوي أو تتعدى الثماني عشرة سنة للعديد من

(1) فهو غير قادر على رفع رأسه إلا بعد شهر من ولادته ولا يستطيع الجلوس إلا في شهره السادس و لا يمشي إلا بعد سنة من ميلاده ويكون في هذه السن عاجزا عن الكلام باستثناء نطقه لبعض الكلمات المتفرقة , حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى مصطفى سويف : علم نفس الإرتقائي ص 230 , عبد المنعم المليجي : المرجع السابق , ص 186 وما بعدها , سوزان أيزكس : الحضانه , ترجمته الى العربية سمية أحمد فهمي , المكتبة أنجلو مصرية , مصر 1968 , ط 2 , ص 74 .

(2) فهو يتدرج في النضج من خلال نموه البطيء والطويل .

(3) أليس ويتزمان : التربية الإجتماعية للأطفال , عربه فؤاد بهي السيد , مكتبة النهضة المصرية بالإشتراك مع مؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر , 1965 , ط 3 , ص 12 .

التغيرات و التطورات سواء على مستوى الحجم⁽¹⁾ , النسب⁽²⁾ أو الخصائص⁽³⁾.

ويمس هذا التطور كل جوانب حياته الجسمية, عقالية, نفسية و الاجتماعية متى توفرت بيئته على الشروط و الظروف المساعد على ذلك . و نمو الطفل كما يدركه المختصون " هو إقامة توازن تدرجي و انتقال دائم من حالة توازن دنيا إلى حالة توازن عليا⁽⁴⁾ كانتقاله التدريجي من العجز عن تحريك يده و تكيف بمفرده إلى مستقل بنفسه و تطور تفكيره من فكر صبياني ينصب حول حاجاته ورغباته إلى تفكير مبني على الاجتماعية. إلا أن نمو الطفل يحتاج لكثير من الوقت و الجهد من الأسرة والمجتمع بكل مؤسساته⁽⁵⁾ , إضافة إلى الجهود التي يبذلها الطفل عبر مراحل طفولته المختلفة و التي كما قال بعضهم "ليست مرحلة من النمو والتطور السعيد (حيث) ترفرف ...السعادة وتخلو من الاهتمام و المشاكل ..." فهو قد يتعلم خلال طفولته الكثير من الأمور و لكنه يذرف مقابل ذلك الكثير من الدمع⁽⁶⁾.

لذا فالطفل يحتاج لحماية خاصة تأخذ عجزه و نموه بعين الاعتبار و تراعي أنه صاحب شخصية قانونية مستقلة عن والديه بمجرد ولادته

(1) إذ يزداد طوله عام بعد عام وكذلك وزنه كما تتغير أعضاء جسمه وتراكيبه الداخلية كالقلب والكبد و الأمعاء وغيرها من أعضاء التي لا تتوقف عن نمو الأبعد أن يكتمل نضجه وهو ما يحدث على مستوى لغته فتزداد عدد الكلمات و يتطور أسلوبه في الكلام تدريجيا على مدار طفولته ونفس الشيء بالنسبة لتفكيره وادراكه...الخ انظر في هذا الصدد محمد مصطفى زيدان المرجع السابق , ص 84 , فؤاد بهي السيد : المرجع السابق , ص 23 وما بعدها , جان بياجي : التربية والنمو الذهني لدى الطفل , عربيه محمد الحبيب بلكوش , مطبعة النجاح , الدار البيضاء , المغرب , 1993 , د ر ط , ص 11 .

(2) إذ يولد الطفل وله حجم معين ثم ينمو حجمه ويتغير ولهذا لو قرنا بين جسد جنين و جسد طفل و آخر لراشد فسنجد بأنهم مختلفون تماما فمثلا رأس الجنين يبلغ نصف طوله في حين يشكل رأس الطفل الحديث العهد بالولادة 1/4 من طوله و تتغير هذه الأحجام إلا أن يصبح طول رأسه يساوي 1/8 من طوله في سن الرشد لملاحظة حتى التغير في الحجم الذي يخضع له الطفل الى ان يصل الى سن الرشد يمكن الرجوع الى الملحق رقم 2 .

(3) بسبب اختفاء بعض الغدد و ظهور أخرى لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى محمد مصطفى زيدان : المرجع السابق , ص 75 , عبد المنعم المليجي : المرجع السابق , 30 وما بعدها .

(4) جان بياجي : المرجع السابق , ص 11

(5) هنري فالون : مصادر شخصية الطفل , ترجمة ملحم حسن , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط 1 , 1979 , ص 217 . و نوم دوجلاس : مشكلات الطفل اليومية , ترجمة اسحاق رمزي , دار المعارف , مصر , ط 2 , د ت ط .

(6) سوزان أيزكس : الحضانة , المرجع السابق .

حيا.وحتى نكتشف هذه القواعد في التشريع الجزائري سنقسم هذا البحث الى
البابين هما على التوالي

الباب الأول : مجالات التشريعية للحماية

الباب الثاني : ضمان القضاء لحماية شخص الطفل

الباب الأول

المجالات التشريعية للحماية

تثبت الشخصية القانونية للطفل بمجرد ولادته حيا فيتأكد من خلالها حقه في الهوية و ضمان سلامته .

و من هنا سوف يتم تقسيم هذا الباب إلى فصلين :

الفصل الاول : هوية الطفل

الفصل الثاني : سلامة الطفل

الفصل الأول : هوية الطفل

يعتبر الحق في الهوية من الحقوق الأساسية للطفل , إلا أنه قد يفقد هذه الهوية أو بعض عناصرها. فما هي الإجراءات التي نص المشرع الجزائري والشريعة الإسلامية لحماية الطفل ووقايته من أن يفقد هويته ؟ وهل اعترفا له بالحق في استرجاعها ؟ هذا ما سنتم الإجابة عنه من خلال المبحثين التاليين :

المبحث الأول : حق الطفل في هوية كاملة

المبحث الثاني : حق الطفل في الاحتفاظ بهويته

المبحث الاول : حق الطفل في هوية كاملة

قد يختلف سبب الولادة من طفل لأخر. فما مدى تأثير ذلك على هوية الطفل ؟ ومتى يثبت له هذا الحق ؟. ستم الإجابة عن هذه الأسئلة في مطلبين.

المطلب الأول : ثبوت الحق في الهوية

يعتبر الطفل صالحا لاكتساب الحقوق⁽¹⁾ استنادا الى المادة 25 من ق م ج والتي تنص " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته . " وهذا يعني أن حق الطفل في الهوية انما يستند الى ولادته حيا. ولكن قبل ذلك ماذا نقصد بالحق في الهوية ؟.

(1) - كما يعتبر صالحا لتحمل بالواجبات استنادا الى نفس المادة

الفرع الاول : مفهوم الحق الهوية

إذا كان علماء النفس والاجتماع يعرفون الشخص على أنه " الفرد في وجوده الاجتماعي ".⁽¹⁾ فإن فقهاء القانون يعرفونه على أنه من " كان صالحا لاكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات . " لأن إنسان لا يمكنه العيش إلا داخل المجتمع يحتل فيه مجموعة مراكز يؤدي من خلالها الأدوار المنوطة به ككائن الاجتماعي ويتولى القانون تحديد هذه المراكز وتنظيم ما يترتب عليها من حقوق و واجبات . وهذا يعني أن المجتمع ليس مكونا من مجموعة أشخاص مكررة بل من أشخاص متميزة ومتكاملة ولهذا اعترف المشرع بمناسبة تنظيمه للحياة الاجتماعية للأشخاص بالحق في الهوية فماذا نقصد بهذه الأخيرة ؟ وما هي العناصر المكونة لها باعتبار إن مكونات الشيء جزء من مفهومه ؟ سنتم الإجابة عن كل سؤال في فقرة مستقلة

الفقرة الأولى : التعريف

نظم المشرع الجزائري بطاقة الهوية بمقتضى المرسوم رقم 67-126⁽²⁾ , وأطلق عليها اسم بطاقة التعريف الوطنية و هو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية بـ *la carte nationale d identité* ونص في المادة الأولى من القانون المنظم لهذه البطاقة على مايلي : " بطاقة تعريف الوطنية تثبت هوية صاحبها . " إلا انه سكت عن تعريف مصطلح الهوية . ولكن من خلال المصطلحات التي استعملها هذا النص وهي "هوية" , " تعريف " *identité* " نلاحظ أن المقصود بالهوية هو ما يتم به التعرف على الشخص وهو ما عبر عنه الفقه الفرنسي بالتفرد و الفقه القانوني العربي بالتميز أو المميزات .

⁽¹⁾ لمزيد من المعلومات في هذا الموضوع يمكن الرجوع الى :كالفين هول، جاردنر ليندزي : نظريات الشخصية ، ترجمة فرج أحمد و آخرون ، دار الشايع للنشر ، الطبعة الثانية ، 1978 .

سيد محمد غنيم : سيكولوجة الشخصية ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، 1976 .

مصطفى عشوي ، مدخل إلى علم النفس المعاصر ، ديوان المطبوعات الجامعية ، 1994 ، ص 275-294

محمد مصطفى زيدان : النمو النفسي للطفل والمراهق ونظريات الشخصية ، دار الشروق جدة ط2 ، 1986 ص 263-320

⁽²⁾ المؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1387 الموافق ل 21 يوليو سنة 1967 المتعلق باحداث بطاقة التعريف الوطنية .

إذن فحسب المصطلحات المستعملة من طرف الفقه الفرنسي فالهوية وسيلة للتعرف على الشخص أي I identifier و تحديد تفرده أي son individualisation ونقصد بهذه المصطلحات من الناحية اللغوية سواء تعلق الأمر باللغة العربية (1) أو الفرنسية (2) تميز الشخص بصفات معينة (3). وتؤدي هذه الكلمات نفس المعنى من الناحية الاصطلاحية إذ يقصد بالتفرد عند فقهاء القانون التمييز (4) ، وبالتالي نعني بالهوية الوسيلة التي تستعمل لتمييز الأشخاص عن بعضهم البعض للتعرف عليهم من الناحية القانونية. ولهذا استعمل الفقه القانوني العربي مصطلح " مميزات " و يقصد بذلك مجموعة العناصر التي يعتمد عليها المشرع لتمييز الأشخاص للتعرف عليهم (5) قصد حمايتهم وتنظيم شؤونهم.

الفقرة الثانية : عناصر الهوية

وضع المشرع مجموعة من العلامات des signes بهدف التعريف على الأشخاص وهذه العلامات هي ما يعرف بالعناصر المكونة للهوية . فهل هذه العناصر هي نفسها في الشريعة الإسلامية و عند المشرع الجزائري .

(1) يقصد بكلمة تفرد في اللغة العربية التميز بصفات لانظير لها مثل قوله تعالى " الفرد الصمد " لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ابن منظور : المرجع السابق , ج 3 , ص 331-333 .

(2) individualisation , le fait de s individualiser , se personnaliser , se distinguer des autres ; le petit Larousse ; librairie la rousse 1919 .

(3) استعمل مصطلح التفرد لأداء نفس المعنى عند علماء النفس والاجتماع . يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى : الفت حقي سيكولوجية الطفل (علم نفس الطفولة) مركز الاسكندرية , مصر , 1996 ص 103 وطلعت همام , سين وجيم عن علم النفس الاجتماعي , مؤسسة الرسالة دار عمار , الاردن ط 1984 ص 15

Dodson : tout se joue avant six ans ; traduit par Yvon Geffray ; ed Robert Laffont ; Paris 1972 p 27

(4) Jean Carbonnier ; droit civil ; op cit ; t 1 p 197 et Thierry Garé : Droit des personnes et de la famille , Montchrestien , Paris , France , 1998 , p 110 .

(5) يمكن الرجوع الى توفيق حسن فرج : المرجع السابق ص 226 - فريدة محمدي -زواوي- المرجع السابق ص 63

أولاً : في الشريعة الإسلامية

من الآيات التي وردت في القرآن الكريم قوله تعالى " يأيتها الناس اتقوا ربكم الذي خلق من نفس واحدة وخلق منها زوجها وبث منهما رجالا كثيرا ونساء واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام إن الله كان عليكم رقيبا . "(1)

وفي نفس المعنى قال الرسول صلى الله عليه وسلم: " الناس ولد آدم وآدم من تراب . "(2) يمكن أن نستنتج من الآية والحديث أن أول عنصر مميز للبشر هو وحدة أصلهم الإنساني وهو ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالأخوة الإنسانية(3).

كما جاء في آية أخرى " و ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه وما جعل أزواجكم اللاتي تظهرون منهن أمهاتكم و ما جعل أديعاءكم أبناءكم ، ذلك قولكم بأفواهكم والله يقول الحق و هو يهدي السبيل ، أذعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به و لكن ما تعمدت قلوبكم و كان الله غفورا رحيمًا . "(4)

كما جاء في حديث للرسول صلى الله عليه وسلم " لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر و أيما رجل جحد ولده وهو ينظر إليه احتجب الله منه و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين يوم القيامة . "(5)

إذا نلاحظ من خلال الآيات و الأحاديث المذكورة أن الإنسان يتميز بنوعه عن غيره من المخلوقات بالإضافة إلى انتسابه إلى الأباء أو الوالدين فإن لم يعرف نسبه فبانتماؤه إلى جماعة المسلمين وذلك عن طريق رابطة أخوة

(1) سورة النساء ، الآية رقم 1 .

(2) رواه

(3) عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني : حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي والنظم المعاصرة ، ص 645 - 646 ، و حمود الحنبلي : حقوق الإنسان بين النظم الوضعية و الشريعة الإسلامية ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 1995 ، ص 293 - 306 .

(4) سورة الأحزاب ، الآية رقم 5 .

(5) رواه النسائي في السنن الكبرى ، تحقيق عبد الغفار سليمان النبداوي و سيد كسروي حسن ، دارالكتب العلمية ، لبنان ، بيروت ، ط 1 ، 1991 ، ج 3 ، ص 378 .

العقيدة أو عن طريق الموالاتة⁽¹⁾ أي التبعية للمسلمين و من هنا حدد المولى عزّ وجلّ العلامات التي يتميز بها الفرد بالانتماء إلى الإنسانية و الانتماء للأصول – الوالدين – و الانتماء للعقيدة و الانتماء للكيان⁽²⁾ ، بالإضافة إلى هذه العلامات التي تميز الشخص داخل أي مجتمع ذكر الرسول صلى الله عليه وسلم علامة أخرى وهي الاسم⁽³⁾ ، حيث جاء في حديث له عليه الصلاة والسلام " تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم "⁽⁴⁾ وفي نفس المعنى يقول بن القيم " إنّ التسمية حقيقتها تعريف الشيء المسمى لأنه إذا وجد و هو مجهول الاسم لم يكن له ما يقع تعريفه به . "⁽⁵⁾ حيث نستنتج في الأخير أن العناصر المكونة لهوية الشخص في الشريعة الإسلامية⁽⁶⁾ هي :

- 1 – الانتماء للإنسانية
- 2 – الانتماء إلى الأصول أو إلى الوالدين
- 3 – حمل اسم
- 4 – الانتماء إلى دين معين
- 5 – الانتماء لمحل إقامة معين باعتباره مميزاً للولاء السياسي للشخص
- 6 – الانتماء إلى جنس معين ، أي جنس الذكور أو الإناث

⁽¹⁾ يقصد بالموالاتة الصلة التي تربط بين اثنين غير صلة الدم ، لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى : أحمد حمد : موضوع النسب في الشريعة والقانون ، دار القلم ، الكويت ، ط1 ، 1983 ، ص 224 . ومن بين ذلك يمكن اعتبار التبعية السياسية للدولة مثل انتماء أهل الذمة إلى دولة الإسلام و يسمون معاهدون والمعاهدة نوع من أنواع الولاء

⁽²⁾ كان يوجد في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم العديد من المسلمين لا يعرف لهم أصل و كانت أخوة الدين هي انتماءهم الذي يتميزون به ، لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى بن كثير ، تفسير القرآن العظيم ، قدم له يوسف عبد الرحمن المرعشلي ، دار المعرفة ، بيروت لبنان ، ط5 ، 1992 ج 3 ، تفسير سورة الأحزاب ، ص 474-476

⁽³⁾ محمد بن أحمد الصالح ، حق الطفل في الشريعة الإسلامية ، مطبعة النهضة ، مصر ، د ر ط و د ت ط ، ص 74 .

⁽⁴⁾ ذكره بن القيم : تحفة الودود بأحكام المولود ، أخرج أحاديثه و حققها عبد الغفار سليمان البندراني ، دار الجيل ، بيروت ط1 ، د ت ط ، ص 166 .

⁽⁵⁾ ابن القيم : نفس المرجع السابق ، ص 131 .

⁽⁶⁾ رغم أن النصوص في الشريعة الإسلامية جاءت محددة لعناصر الهوية إلا أن الفقه الإسلامي لم يهتم بها كموضوع ، وإنما تناول عناصرها بمناسبة تعرضه لبعض الأمور الفرعية ، ككلامه عن النسب بمناسبة تطرقه لموضوع الزواج ، وتكلم عن الاسم بمناسبة تعرضه لأداب استقبال المولود الجديد ، ولهذا نجد هذه العناصر متفرقة في كتب التفسير و الفقه و الآداب و الأحكام السلطانية .

7 – يتميز بكونه متزوج أو غير متزوج .

ثانيا : في القانون الجزائري

لقد تعرض المشرع الجزائري في الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني و المتعلق بالأحكام العامة للكلام عن الأشخاص و خصّ الفصل الأول من هذا الباب للشخص الطبيعي و مميزاته ، أي العناصر المكونة لهويته و هي : الاسم وفق ما نصت عليه المادة 28 من ق م ج ، و الجنسية كما أكدت عليه المادة 30 من نفس القانون ، ثم تكلم عن حق الشخص في الانتماء إلى أسرته و قرابته في المادة 32 ، و تعرض في المواد من 36 إلى 39 إلى المواطن كأحد العناصر المكونة لهوية الشخص الطبيعي . و هي نفس العناصر التي نصّ عليها المشرع الفرنسي⁽¹⁾ . و أكدت عليها المادة 7 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي جاء فيها مايلي : " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم و الحق في اكتساب جنسية ، ويكون له قدر الإمكان ، الحق في معرفة والديه و تلقي رعايتهما ."

إلا أن هذه المادة أغفلت الكلام عن المواطن باعتباره يشكل عنصرا مهما في تحديد هوية الطفل و حماية شخصه .

غير أنها نصت على "يكون له الحق منذ ولادته في الاسم"

مما يعني أن الحق في الهوية لا يثبت للطفل إلا بعد ولادته ، فهل هذا يعني أن الجنين ليس له هوية ؟ هذا ما سوف يتم التعرض له في هذا الفرع الثاني .

الفرع الثاني : أساس الحق في الهوية

نصت المادة 25 من ق م ج على مايلي : " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته ."

على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا ."

⁽¹⁾ في هذا الصدد يمكن الرجوع إلى ، t1 ، Raymond Legeais : droit civil, ed Cujas , Paris , France , introduction generale , personnes , familles , p 98 et s et

كما إن نصت المادة 7 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل : " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في الاسم....."
حيث نستنتج من النصين أن حق الطفل في الهوية إنما يثبت بعد ولادته حياً ولكن هذا لا يمنع من أن كل التشريعات الحديثة تعترف للجنين بالحقوق المدنية، ومن بينها حقه في الهوية شريطة إن يولد حياً.

الفقرة الأولى : ولادة الطفل حياً

يتطلب المشرع الجزائري لثبوت حق الطفل في الهوية ولادته حياً . وذلك لأنّ ثبوت هذا حق للطفل يعد اعترافاً من المشرع بتفرده و وجوده المستقل وهذا لا يكون إلاّ من اللحظة التي تثبت له فيها الشخصية القانونية وهذه الأخيرة لا تثبت له إلاّ بعد تمام ولادته حياً وهذا ما نصت عليه صراحة المادة 25 من ق م ج والتي جاء فيها : " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حياً " وهو نفس ما يذهب إليه المشرع الفرنسي تقريباً , مع وجود بعض الاختلاف⁽¹⁾, وكذا جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية⁽²⁾. و الاعتراف للطفل بالشخصية القانونية معناه اعتراف بوجوده⁽³⁾, والهوية كما سبق ذكره ليست إلاّ مجموعة من العلامات المميزة لهذا الوجود. وهو ما أكدت عليه صراحة المادة السابعة من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بقولها: " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية , ويكون له قدر الإمكان , الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما." وهو نفس ما أشارت إليه المواد 61 و64 من قانون الحالة المدنية حيث نصت الأولى على كيفية التصريح بالمواليد بينما نصت الثانية على إجراءات منح

(1) الملاحظ ان المشرع الفرنسي لا يكفي بهذا الشرط للاعتراف للطفل بالشخصية القانونية بل يضيف شرط اخر وهو قابليته للحياة وهو ما يعرف *vivant et viable* , لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الي
Jean Carbonnier : op cit p248 et Alex Weill : op cit p 323

(2) هناك جانب من الفقه الاسلامي يعترف للطفل بالشخصية القانونية قبل تمام ولادته حياً مثل الظاهرية الذين يكتفون بخروج اقله حياً والاحناف الذين يشترطون خروج معظمه حياً .لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى محمد سلام منكور : الجنين والاحكام المتعلقة به في الفقه الاسلامي (بحث مقارنة) , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر ط 1, 1969 ص 292 ومابعدها .

(3) Thierry Gare : op ; cit p 167 .

اسم للطفل وهذا يعني إن حق الطفل في الاسم كأحد العناصر المشكّلة لهويته لا يتمّ إلا بعد تمام ولادته حيا وذلك لأنّ التصريح بالمواليد ل ا يتمّ إلا بعد ذلك وهذا ما أكدت عليه المادة 114 من قانون الحالة المدنية.

وهو نفس ما تؤكد عليه المادة 6 من ق ج والتي تعترف للطفل المولود من أب جزائري أو أم جزائرية إلى أخ بالجنسية الجزائرية وهذا يعني إن الكلام عن حق الطفل في الجنسية يتطلب في البداية ولادته حيا .

و يتم إثبات الولادة عن طريق سجلات الحالة المدنية و في حالة عدم وجودها يمكن إثباتها بكل الوسائل و هذا ما نصت عليه المادة 26 من ق م ج و التي جاء فيها : " تثبت الولادة والوفاة بالسجلات المعدة لذلك و إذا لم يوجد هذا الدليل ، أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات ، يجوز الإثبات بأي طريقة حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية . " و في نفس الإطار نصت المادة 61 من قانون الحالة المدنية " لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن ولادة في الأجل القانوني أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة ، وإذا كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس محكمة محل الطالب . " فمن خلال هذا النص نلاحظ أن ولادة الطفل إذا لم تثبت بالسجلات المعدة لذلك يمكن إثباتها عن طريق حكم قضائي. أما في الفقه الإسلامي فواقعة الميلاد يمكن إثباتها عن طريق شهادة امرأة واحدة شهدت الواقعة .⁽¹⁾ هذا بالنسبة لإثبات واقعة الميلاد ، أما بالنسبة لإثبات حياة الطفل فيمكن إثباتها عن طريق العلامات الطبيعية للحياة كالصراخ و التنفس ، وفي حالة عدم ظهورهما يمكن الاعتماد على شهادة المختصين و ذلك سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري⁽²⁾ .

(1) فخري أبو صفية : طرق الإثبات في القضاء الإسلامي ، شركة الشهاب الجزائر ، د ر ط ، د ت ط ، ص 75 - 78

(2) يحيى بن يعلى : الخبرة في الطب الشرعي ، مطبعة عمار قرقي باتنة الجزائر ، د ت ط ، ص 126 - 129 ، فخري أبو صفية : المرجع السابق ، ص 75 .

ومن كل ما سبق ذكره نلاحظ إن حق الطفل في الهوية إنما يتأكد بمجرد ولادته حيا فهل يفهم من هذا الكلام إن الجنين لا يثبت له هذا الحق مع العلم إن المشرع⁽¹⁾ يعترف لهذا الأخير بالحقوق المدنية .

الفقرة الثانية : حق الجنين في الهوية

اعترف المشرع الجزائري بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 25 من ق م ج للجنين بالحقوق المدنية وهذا يعني أن هذا الأخير يملك هوية باعتبارها أحد الحقوق المدنية المعترف له بها . ولكن ثبوت تلك الحقوق بما فيها الحق في الهوية مشروط بولادة الجنين حيا وهذا هو نفسه موقف كل من المشرع الفرنسي⁽²⁾ وكذا الشريعة الإسلامية⁽³⁾.

والسبب في اشتراط مثل هذا الشرط هو الحقيقة المزدوجة للجنين بحيث إذا نظرنا إلى حاله فهو غير مستقل بوجوده بل يعتبر طيلة مرحلة الاجتنان جزء من أمه فهو يحي بداخلها كأى عضو من أعضائها , كما أن بقاءه حيا يعتبر أمرا محتملا بسبب الأخطار التي قد تهدده هو وأمّه أثناء فترة الحمل. أما إذا نظرنا إلى مآله فهو الانفصال عن أمه و الاستقلال بوجوده عنها. ومن هنا اعترف له المشرع بحق الهوية وشرط ذلك بولادته حيا مرعاة لمصالحه مما يدل على أن ثبوت حق الجنين في الهوية غايته حماية مصالحه كطفل في المستقبل القريب ويتحدد هذا المستقبل باللحظة التي يولد فيها حيا .

المطلب الثاني : أثر سبب ولادة الطفل على هويته

نصت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على أن التمييز بين الأطفال على أساس المولد يعتبر أمرا غير مقبول⁽⁴⁾ حيث جاء في المادة 2 منها مايلي :

(1) يمكن الرجوع الى المادة 25 السابقة الذكر من القانون المدني .

(2) Jean Carbonnier : op cit ; p 220 et Pierre Voirin : Manuel de droit civil ; capacite; Librairie generale de droit de jurisprudence ; Paris ; France 1968 p 25 .

(3) يمكن الرجوع في هذا الموضوع الى :الى ابن قدامى : المرجع السابق ج6 ص 443 - 435 .

ابو بكر الشهب: المرجع السابق , الهامش 2 من الص 98

(4) تبنى الكثير من التشريعات الحديثة مبدأ المساواة بين الاطفال الشرعيين والطبعيين مثل المشرع الفرنسي . ولمزيد من

المعلومات يمكن الرجوع الى : . , J. Massip : liberte et egalite dans le droit contemporain de la famille , . rep defrenois 1990 p149 et T Gare ; op cit p 84 -87

" تحترم الدول الاطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل أو مولدهم ,أو أي وضع آخر . " فحسب هذا النص تثبت للطفل كل الحقوق المعترف له بها بمقتضى هذه الاتفاقية بغض النظر عن سبب ولادته , إلا أن الأمر ليس بهذه البساطة و خير دليل على ذلك نص المادة 7 من نفس الاتفاقية والتي جاء فيها : " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً , ويكون له قدر الإمكان , الحق في معرفة والديه وتلقى رعايتهما . " لقد جاء هذا النص مؤكداً على صعوبة ضمان حق الطفل في معرفة والديه , وهذا يعني أن ارتباط الطفل بوالديه قد لا يكون دائماً متاحاً. فماهو الوضع بالنسبة لباقي عناصر الهوية.

الفرع الاول : حق الطفل في معرفة والديه

يقصد بحق الطفل في معرفة والديه⁽¹⁾ ، " حقه في الانتساب إليهما أو أن يلحق بهما "⁽²⁾ و لكن هل يثبت هذا الحق للطفل سواء ولد من زواج أو خارجه؟

الفقرة الأولى :الطفل المولود من الزواج

رغم اتفاق المبدئي بين الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري حول مسألة ثبوت نسب الطفل المولود من الزواج من كلا ابويه سواء كان هذا الزواج صحيحاً او فاسداً , إلا أن عدم الانسجام الذي اعترى النصوص المنظمة للنسب في قانون الأسرة قد اثر على هذا الاتفاق .

(1) رغم أن الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل تكلمت عن حق الطفل في معرفة والديه le droit de connaitre ses parents ، إلا أن هناك من يتكلم عن حق الطفل في معرفة أصوله le droit de connaitre ses origines . ولكن استعمال مصطلح حق الطفل في معرفة والديه هو أكثر دلالة على حق الطفل في الإنتساب إلى والديه وهذا هو موضوع بحثنا في هذه الجزئية ، في حين أن حق الطفل في معرفة أصوله قد يدل على عدة معاني مثل حق الطفل في معرفة والديه وكذا حقه في الإنتساب إلى أصوله الثقافية و الإثنية .

(2) أحمد حمد : النسب في الشريعة والقانون ، دار القلم الكويت ، ط1 ، 1983 ، ص 17 ، و محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية ، دار الفكر العربي ، مصر القاهرة ، ط 3 ، 1957 ، ص399 – 400 و M.Fontaine et autre ;dictionnaire de droit; foucher; paris ; france ;1996; T.filiation ;p 182- 184 .

أولاً :الاتفاق المبدئي بين الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري

تعترف الشريعة الإسلامية و المشرع الجزائري بحق الطفل المولود من زواج في الانتساب الى ابويه بشرط أن يتوافر هذا الزواج بالإضافة الى الفراش .

وجود عقد الزواج

يقصد بالزواج من الناحية اللغوية هو الضم والتداخل ، إذ يقال تناكحت الأشجار إذا دخل بعضها في بعض ، ويقال نكح البدر الأرض ، ويقصد به كذلك ارتباط الرجل بالمرأة ، أي ارتباطهما ببعضهما⁽¹⁾.

وتدل كلمة Mariage في الفرنسية على نفس المعنى أي الضم والدمج و التجانس،فيقال Mariage de deux styles ; Mariage de couleurs ، أما في المعنى الاصطلاحي

فيقصد بالزواج في الفقه الإسلامي:"العقد الذي يرتبط بموجبه الرجل و المرأة ببعضهما على الوجه المشروع قصد تحقيق الغايات التي حددها الشارع منه ."⁽²⁾ وعرفه المشرع الجزائري في المادة 4 من ق أ ج على النحو التالي: " الزواج هو عقد يتم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي من

(1) ابن منظور : المرجع السابق ، المجلد 2 ، ص 293 - 294 .

(2) ويوجد عدة تعاريف أخرى للزواج في الفقه الإسلامي من بينها "عقد يفيد حل استمتاع كل من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع . " ، كما يوجد من عرفه على أنه " العقد الذي يرد على ملك المتعة قصدا . " ، وهناك من حاول الجمع بين التعريفين و ذلك بتعريفه لعقد الزواج على أنه " العقد الذي وضعه الشارع يفيد حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع و على سبيل القصد . " ، في حين ذهب البعض الآخر إلى تعريفه بأنه " عقد يفيد حل العشرة بين الرجل والمرأة و تعاونهما و يحدد ما لكليهما من حقوق وما عليهما من واجبات . " ولكن ما يلاحظ على هذه التعاريف أنها تتفق على أن الزواج هو العقد الذي يرتبط بموجبه كل من الرجل و المرأة ببعضهما على السبيل المشروع ، وهذا هو الجزء المتفق عليه من التعريف ، أما الاختلاف بينها فيتمثل في ربط الزواج بالتمتع أو بالتكافل و التعاون ، ولكن هذه العناصر الأخيرة ليست هي الزواج في ذاته و إنما هي الغرض منه .

لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى المراجع التالية أحمد شاه الدهلوي : حجة الله البالغة ، ضبطه و وضع حواشيه ، محمد سالم هاشم ، دار الكتاب العلمية ، بيروت لبنان ، ط 1 ، 1995 ، ج 2 ، ص 233 . و عبد العزيز عامر : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية ، "الزواج " ، دار الفكر العربي مصر ، ط 1 ، 1984 ، ص 9 . أبو عبد الله محمد بن أحمد بن جزي الكلبي : القوانين الفقهية ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، لبنان ، ط 2 ، 1989 ، ص 199 - 200 . عبد الفتاح تقيّة : مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي، دم. ط. د. د. ط. ، 2000 ، ص 37. محمد أبو زهرة : المرجع السابق ، ص 19 .

أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحسان الزوجين و المحافظة على الأنساب .⁽¹⁾

حيث نستنتج أن الزواج سواء في الشريعة أو في قانون الأسرة الجزائري هو ذات العقد الذي يجمع بين الرجل و المرأة على وجه مشروع ... على عكس الفقه الفرنسي الذي يعرفه على أنه " العقد الذي يربط بين الرجل و المرأة بصفة علنية و في جو احتفالي ."⁽²⁾ ، إذا فالزواج في الفقه الفرنسي هو العقد و الاحتفال ، وليس العقد فقط كما هو الحال بالنسبة للمشرع الجزائري و الفقه الإسلامي.

إلا أن الزواج قد يكون صحيحا كما قد يكون عكس ذلك فهل يثبت نسب الطفل من والديه في كلا الحالتين ؟.

1- الزواج الصحيح :

يعتبر الزواج صحيحا إذا توافرت أركانه و شروطه سواء كان رسميا أو عرفيا لأن الرسمية ليست ركنا فيه بل وسيلة لإثباته. و يثبت نسب الطفل المولود من الزواج الصحيح من كلا أبويه في التشريع الجزائري استنادا إلى المادة 40 من قانون الأسرة والتي جاء فيها " يثبت النسب بالزواج الصحيح ... " هو نفس ما ذهب إليه الفقه الإسلامي⁽³⁾ استنادا إلى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام "الولد للفراش"⁽⁴⁾

ولا يثبت نسب الطفل في التشريع الجزائري إلا بعد إثبات زواج أبويه بمستخرج من سجلات الحالة المدنية أو بحكم قضائي إذا كان الزواج عرفيا

⁽¹⁾ و يلاحظ على هذا النص أنه يتكون من جزأين الأول فيه تعريف الزواج بقوله " الزواج هو عقد يتم بين الرجل والمرأة على الوجه الشرعي ... " أما الجزء الثاني تعرض فيه لأهداف و غايات الزواج و التي تتمثل في تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحسان الزوجين و المحافظة على الأنساب .

⁽²⁾ M. Fontaine ;opcit ;p 250

⁽³⁾ عبد العزيز عامر : المرجع السابق ، ج 2 ، ص 85 - 86 .

⁽⁴⁾ رواه البخاري في صحيحه ، موقف الجزائر ، ج 2 كتاب الخصومات ، باب الدعوى ، ص 851 .ومسلم في صحيحه ، ط دار احياء التراث ، لبنان بيروت ، 1929 ط 1 ج 10 ص 37 .

حسب ما نصت عليه المادة 22 من ق أ ج الجديد⁽¹⁾ " يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية , وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي."

2 - الزواج الغير الصحيح :

يكون الزواج غير الصحيح إذا اختل ركن من أركانه أو شرط من شروطه وفق ما نصت عليه المواد 32 , 33 و 34 من ق أ ج . إلا أن وجود العقد و إن كان غير صحيح يعتبر شبهة⁽²⁾ ولهذا اعترف المشرع الجزائري بحق الطفل المولود من هذا الزواج بالانتساب إلى كلا والديه كما نصت عليه المادة 40 من ق أ ج "يثبت النسببنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون . و يجمع الفقه الاسلامي على نفس المبدأ⁽³⁾ .

توافر الفراش

يشترط المشرع الجزائري و الفقه الاسلامي توافر الفراش لثبوت نسب الطفل المولود من الزواج من أبويه . استنادا إلى قوله عليه الصلاة والسلام " الولد للفراش و للعاهر الحجر."⁽⁴⁾ ،ويقصد بالفراش عند البعض " أن تكون المرأة حلالا للرجل بعقد زواج."⁽⁵⁾ في حين يذهب البعض الآخر على أن

(1) الأمر رقم 05 - 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة رقم 84 - 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 , المنشور الجريدة الرسمية في 27 فبراير 2005 العدد 15 , السنة الثانية و الأربعون .

(2) يقصد بالشبهة وجود ظروف يظن فيها كل من الرجل والمرأة على إن ممارستهما الجنسية مشروعة وهي ليست كذلك كما هو الحال في الزواج غير الصحيح ، ويعرف هذا النوع من الشبهة بشبهة العقد .

أما الحالة الثانية فلا يستند فيها الرجل والمرأة في ممارستهما الجنسية إلى أي عقد و لكن تحيط بهما ظروف توهمهما بجواز هذه العلاقة ، مثال ذلك العلاقة التي تقوم بين الرجل وطليقته التي طلقها ثلاث أثناء عدتها ظنا منهما بأن مثل هذه العلاقة غير ممنوعة بسبب عدم انتهاء العدة ، وهذا ما يعرف بشبهة الفعل .

لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 81 .و عبد القادر عودة : التشريع الجنائي ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، لبنان ط 14 ، 1997 ، ج 2 ، ص 360 . محمد شلبي : أحكام الأسرة ، ط 2 1977 ، ص 689 .و بدران أبو العينين بدران : حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون ، المرجع السابق ، عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ج 2 ، ص 360 وما بعدها ، و أحمد فتحي البهنسي : الموسوعة الجنائية للفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، بيروت ، لبنان ، د ر ط ، 1991 ، ج 3 ، ص 175 وما بعدها

(3) عبد العزيز عامر المرجع السابق ج 2 ص 85 - 86 .

(4) سبق تخريجه في ص 27 من هذا البحث

(5) محمد بن أحمد الصالح : المرجع السابق ، ص 68 .

المقصود به "المخالطة الجنسية بين الزوجين".⁽¹⁾ فمتى تكون هذه الأخيرة مشروعة . هل بمجرد العقد أم لأبد من توافر الدخول الحقيقي ؟ ومتى يعتبر الطفل قد ولد من تلك العلاقة ؟

1- وجود إمكانية الاتصال في الزواج الصحيح :

اختلف الفقه الإسلامي حول مسألة متى يعتبر الفراش موجودا . فبالنسبة لأبي حنيفة يكون هذا الأخير متوافرا بمجرد العقد الصحيح دون اشتراط ثبوت تلاقي الزوجين مادام مظنت الاتصال بينهما قائمة⁽²⁾.

في حين يتوافر الفراش بالنسبة لبعض الفقهاء بالدخول الحقيقي⁽³⁾ ويكتفي جانب آخر منه بتوافر إمكانية الاتصال بين الزوجين.⁽⁴⁾ ولقد أخذ المشرع الجزائري بالرأي الأخير وذلك وفق ما نصت عليه المادة 41 من ق أ ج و التي جاء فيها " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال...".

و هكذا نستخلص أن الفراش هو إمكانية التعاشر جنسيا بين الزوجين بعد إبرام عقد الزواج الصحيح . وإن كانت هذه المعاشرة من آثار عقد الزواج، إلا أنها عادة في المجتمعات العربية والإسلامية ومن بينها المجتمع الجزائري لا ترتبط به وحده و إنما تتطلب الدخول الذي يقترن بحفلة العرس التي تأتي بعد العقد بفترة زمنية قد تطول أو تقصر⁽⁵⁾ ، وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي ترتبط عنده إمكانية المعاشرة بمجرد العقد بسبب

(1) كمال الدين امام : -محمد كمال الدين امام : الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي ، الدار الجامعية ، بيروت ، لبنان ، د ر ط و لا ت ط ، ص 298 - 300 .

(2) : الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 2، 1986 ، ج 2 ، ص 332 .

(3) الذين اعتبروا الفراش متوافرا بالدخول الحقيقي هم بن تيمية والجعفرية ، في هذا الصدد يمكن الرجوع إلى ابن تيمية : الاختيارات الفقهية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، دار المعرفة ، بيروت ، لبنان ، د ر ط و لا ت ط ، ص 278 ، و عبد العزيز عامر ، المرجع السابق ، ج 2 ، ص 15 . و محمد محمد أبو زيد ، دور التقدم البيولوجي في الإثبات النسب ، مجلى الحقوق ، جامعة الكويت ، السنة 20 ، العدد و 1 ، 1996 ، ص 235

(4) وأصحاب هذا الرأي هم مالك والشافعي وأحمد ، يمكن الرجوع في هذا الصدد إلى الكاساني و بدائع الصنائع لإبن قدامة ، القرافي : الذخيرة ، تحقيق محمد حجي ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت لبنان ، 1994 ، ط 1 ، ج 9 ص 306 ، أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير ، مؤسسة المنشورات الإسلامية، الجزائر، د ت ط، ج 2 ، ص 83 ..

(5) قد تدوم الفترة الزمنية بين إبرام عقد الزواج والدخول الحقيقي سنوات

المظاهر الاحتفالية للزواج , و بالتالي لا تثور عنده مشكلة الفراش بسبب عدم وجود فاصل زمني بين العقد و الاحتفال.

إن توافر عقد الزواج الصحيح و إمكانية الاتصال بين الزوجين حتى قبل حفلات العرس يجعل الطفل المولود في هذه الحالة ابنا للزوجين وهذا سواء في الفقه الإسلامي أو عند المشرع الجزائري حسب ما نصت عليه المادة 41 من ق أ ج وذلك ما لم ينفي الزوج هذا النسب بالطرق المشروعة.

2 - اشتراط الدخول الحقيقي في الزواج غير صحيح :

لا يثبت النسب في حالة الشبهة إلا بتوافر الدخول الحقيقي سواء في الفقه الإسلامي⁽¹⁾ أو عند المشرع الجزائري وهذا كما أكدت عليه المادة 40 من ق أ ج السالفة الذكر " يثبت النسب ... بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون. "

لقد اعترفت الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري للطفل المولود من الزواج بحق الإنتساب الى كلا أبوين سواء كان هذا الزواج صحيحا أو ليس كذلك , إلا ان الرجوع الى نصوص المنظمة للنسب في قانون الأسرة يلاحظ و كأن المشرع تراجع عن هذا الخيار فهل الامر كذلك ؟.

ثانيا : عدم انسجام النصوص المنظمة للنسب في قانون الأسرة

لقد جاء اعترف المشرع الجزائري بحق الطفل الناتج عن شبهة العقد في الإنتساب الى والديه صريحا في المادة 40 من ق أ ج والتي نصت على مايلي " يثبت النسب بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون. "ولكن يبدو أنه تراجع عن هذا الموقف في المادة 41 من نفس القانون والتي جاء فيها " ينسب الولد لابيه متى كان الزواج شرعيا وامكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة . "

(1) عبد العزيز عامر : المرجع السابق , ص 85 - 86 . محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية , دار الفكر العربي , القاهرة , مصر , ط 3 , 1950 , ص 386 , ال مصطفى السباعي : شرح الأحوال الشخصية , المجلد الأول , الزواج والطلاق , المكتب الإسلامي , بيروت , لبنان , ط 7 , 1997 , ص 264 .

فعندما نقابل بين المادتين نجد أن المادة 40 من ق أ ج تؤكد على حق الطفل الناتج عن شبهة العقد في الإنتساب الى والديه مثله مثل الطفل المولود من زواج صحيح ، في حين تؤكد المادة 41 من نفس القانون على ثبوت هذا الحق للطفل المولود من الزواج الصحيح فقط.

يبدوا جليا من قراءة المادتين مجتمعتين و كأن النص الثاني الغي الجزء المتعلق بحق الطفل الناتج عن الشبهة في الانتساب إلى والديه المنصوص عليه في المادة 40 من ق أ ج . فهل فعلا هذا مراده المشرع ؟ الامر مستبعد لانه لايمكن لأي مشرع ان ينص على حكمين متناقضين حول موضوع واحد فلماذا هذا التناقض ؟ وكيف حصل ذلك ؟ .

للاجابة عن السؤال لا بد من أن نحدد ماذا قصد المشرع من كل نص ، لقد جاء نص المادة 40 محددًا للحالات التي ينسب فيها الطفل إلى كلا أبويه ، في حين بينت المادة 41 شروط إنتساب الطفل المولود من زواج صحيح إلى أبيه ، ولكن استعمال المشرع لمصطلح " أبيه " بدل مصطلح " الزوج " في النص الثاني هو الذي تسبب في هذا التناقض لأن النص كان لا بد أن يصاغ على النحو التالي " ينسب الولد إلى الزوج متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة " أو بالصياغة التالية " ينسب الولد المولود من زواج صحيح لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة "(1) ، إذا فبسبب هذه المشكلة هو الإستعمال الغير دقيق للمصطلحات من طرف المشرع مما أدى إلى التناقض بين النصوص و بالتالي بدى و كأن المشرع له موقفين مختلفين من ثبوت حق الطفل المولود من شبهة العقد في الإنتساب الى والديه مما أثر على موقف القضاء الجزائري.(2) و المؤسف أن التعديل الأخير لم ينتبه الى هذا الخلل ولهذا نرجوا من المشرع أن يتدخل من أجل تدارك هذا التناقض كما يجب على القضاء أن ينتبه لهذا

(1) ليلي جمعي : سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري و موقف القضاء منها ، مجلة الحضارة الإسلامية ، جامعة وهران الجزائر العدد 9 ، 2004 ، 136 و ما بعدها

(2) الذي ذهب إلى رفض إلحاق طفل بأبويه إذا لم يثبت وجود عقد زواج بينهما قبل ولادته بالمدة القانونية الكافية سوف تفصل في موقف القضاء في الفصل الثاني من الباب الثاني .

الأخير حتى يحسن تطبيق القانون بما يضمن حق الطفل المولود من شبهة العقد في الإنتساب الى والديه طبقا لأحكام الشريعة الإسلامية التي أجمع فقهاؤها على هذا الأمر خاصة أن المادة 222 تحيلنا في حالة سكوت المشرع على أحكام الشريعة الإسلامية.

إذا ينسب الطفل المولود من الزواج الى والديه معا سواء كان الزواج صحيحا أو لم يكن كذلك متى تخلق من نطفهما سواء تم انجابه بطرق طبيعية أو عن طريق التلقيح الصناعي⁽¹⁾ شرط أن يتم التلقيح اثناء قيام الزوجية حقيقة أو حكما كما هو الحال في عدة الطلاق الرجعي أو الطلاق البائن بنونة صغرى أو عدة الوفاة.⁽²⁾

فما هو الوضع بالنسبة للطفل المولود من زنا وذلك المولود من شبهة الفعل ؟ سوف تتم الإجابة على هذا السؤال في الجزئية الموالية .

الفقرة الثانية : الطفل الولود خارج الزواج

يشترك الطفل البشري مع صغار باقي الكائنات الحية في وجوده البيولوجي⁽³⁾، إلا أنه يختلف عنها في انتماءه لمجتمع لا تحكمه الغرائز بل قواعد للسلوك الاجتماعي ، ويعتبر القانون أحد هذه القواعد التي تتولى تنظيم العلاقات داخل المجتمع بما فيها العلاقات الجنسية بين الذكور والاناث ، ونتيجة لهذا التنظيم يعرف المجتمع البشري الزواج le mariage بدلا عن التزاوج عند الكائنات الحية الأخرى l'accouplement . و رغم ذلك قد يولد

(1) حيث نصت المادة 45 من قانون الأسرة الجديد على مايلي : يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي .

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

أن يكون الزواج شرعيا .

أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما

أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرها

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديل

(2) احمد عمراني : التلقيح الصناعي بعد الوفاة محاذره و مخاطره ، مجلة الدراسات القانونية ، تصدر عن مخبر القانون الخاص الأساسي ، كلية الحقوق ، جامعة أبو بكر بلقايد ، تلمسان ، الجزائر ، العدد I ، ديسمبر 2004 ، ص 47 - 57 ، احمد ابراهيم بك : المرجع السابق ، ص 537 و ما بعدها ،

(3) فهو يأتي الى الوجود نتيجة لعلاقة والديه الجنسية أو عن طريق التلقيح الصناعي أي ان ميلاده يكون نتيجة لعملية بيولوجية بحثة يتولى القانون تنظيمها .

طفل خارج الزواج ، حيث تختلف مواقف التشريعات من هذه العلاقة بين مانع⁽¹⁾ وساكت عنها⁽²⁾. مع العلم أنه لم يخلوا التاريخ البشري من وجودها قط فهل يعترف المشرع الجزائري بنسب الطفل في هذه الحالة من أبويه معا.

أولا : ابن الزنا

يعتبر مفهوم زنا في قانون الأسرة هو نفسه في الفقه الإسلامي . إلا أن هذا الفعل له مفهوم مختلف في قانون العقوبات⁽³⁾. وهذا يعني إن المشرع الجزائري يتبنى مفهومين مختلفين لمصطلح الزنا . فمتى يكون الطفل مولودا من الزنا في القانون الجزائري ؟ وهل يحق لهذا الأخير أن ينسب إلى والديه معا ؟.

تناقض التشريع الجزائري حول المصطلح

تبنى المشرع الجزائري مفهومين مختلفين للزنا كيف ذلك؟ ولماذا ؟.

1- تعريف الزنا في الفقه الإسلامي و قانون الأسرة :

الزنا كلمة تكتب بالألف ممدودة أو مقصورة ، ويقصد بها لغة البغي⁽⁴⁾ أما من الناحية الاصطلاحية فلقد عرفها بعض فقهاء الشريعة الإسلامية بأنها " إيلاج العضو التناسلي للذكر في فرج المرأة مع انعدام الملك أو شبهته. "⁽⁵⁾ و لقد عرفها آخرون بأنها " هي كل صلة جنسية تامة ومتعمدة بين رجل و امرأة لا يجمعهما عقد و لا توجد شبهته بحيث يتم إيلاج العضو التناسلي للذكر في قبل المرأة وليس في دبرها ."⁽⁶⁾

(1) فالشريعة الإسلامية منعت العلاقات الجنسية خارج الزواج وعاقبت عليها بعقوبات شديدة قصد حماية الطفل من ان يولد خارج الزواج.

(2) من بين التشريعات التي تسكت عن هذا النوع من العلاقات المشرع الفرنسي

(3) وهو المفهوم الذي كان يتبناه قانون العقوبات الفرنسي قبل التعديل الذي الغى بموجبه تجريم الزنا في 1971 .

(4) ابن منظور : المرجع السابق ، المجلد 13 ، ص 200 .

(5) أحمد فتحي البهنسي : المرجع السابق ، ج 3 ، ص 179 ، علي بن محمد بن علي الجرجاني : التعريفات ، حققه وقدم له ووضع فهارسه ، إبراهيم الأبياري ، دار الكتاب العربي بيروت ، لبنان ، 1998 ط 4 .

(6) التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي ، ج 2 ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، لبنان ، 1997 ، ط 14 ، ج 2 ، ص 350 . و أشرف توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للحق في صيانة العرض في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي،

إذ من خلال هذين التعريفين نلاحظ أن قيام وصف الزنا في الشريعة الإسلامية لا يتطلب أن يكون الفاعل متزوجاً مثلما هو الحال في القانون المدني الفرنسي⁽¹⁾ ، لأن كل علاقة لا تستند إلى عقد زواج و لا توجد شبهته تعتبر زنا من منظور الشريعة الإسلامية.⁽²⁾ و هو نفس المفهوم الذي يتبناه المشرع الجزائري في قانون الأسرة رغم أنه لم يتعرض لتعريف الزنا ولكن هذا ما يمكن استنتاجه من خلال نصوص هذا القانون ، خاصة وأنّ المصدر المادي لهذا الأخير هو الفقه الإسلامي . بالإضافة أن الشريعة الإسلامية بكل مذاهبها تعتبر المصدر الرسمي الاحتياطي الوحيد لقانون الأسرة حسب ما نصت عليه المادة 222 كما جاء في المادة 2 منه " الأسرة هي الخلية الأساسية للمجتمع و تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و صلة القرابة " و هذا يعني أنّ الزوجية هي الأساس الذي تبنى عليه الأسرة عند المشرع الجزائري الذي لا يعترف بالأسرة الطبيعية⁽³⁾ . و هو نفس ما أكدته المحكمة العليا في العديد من قراراتها⁽⁴⁾ بحيث جاء في أحدها " أن الولد الذي يولد نتيجة لممارسة جنسية للأبوين قبل الزواج و يولد لأقل من ستة أشهر من إبرام هذا الأخير يعتبر ابن زنا ...".

يعتبر الطفل مولوداً من الزنا في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري إذا ولد من أبوين لا يجمع بينهما عقد زواج — يستوي في ذلك أن يكون أحدهما أو كلاهما متزوجاً أو العكس — .

بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة ، تحت إشراف كل من أ د محمود نجيب الحسيني و أ د يوسف قاسم ، 1995 ، ص 218 وما بعدها . و عبد الحميد الشواربي : جريمة الزنا منشأة المعارف ، الإسكندرية ، مصر د ر ط ، د ت ط ، ص 2 .

(1) إذ رغم إلغاء المشرع الفرنسي لجريمة الزنا إلا أنه ما زال يعتد بهذا الفعل في نظام الأسرة و خاصة في مجال إثبات النسب ، فنجد مثلاً المشرع الفرنسي يفرق في مجال البنوة الطبيعية بين ابن الزنا و الإبن الطبيعي العادي .

(2) فالزواج لا يعتبر ركن لقيام جريمة الزنا في الشريعة الإسلامية و إنما ظرفاً مشدد .

(3) اتسع مفهوم الأسرة في العديد من التشريعات الحديثة ليشمل الأسرة الشرعية بالإضافة إلى الأسرة الطبيعية و أسرة التنبسي ، و الأسرة التي يكون فيها أبوي الطفل من نفس الجنس . لمزيد من المعلومات في هذا المجال يمكن الرجوع إلى Alex Weill ; Opcit ; t1:p 664 et Cristine Castelain Meunier ; La place des homme et les métamorphoses de la famille ; puf ; 1er ed 2002.

(4) المحكمة العليا ، غرفة الأحوال الشخصية ، في 24 / 12 / 1979 ، ملف رقم 20841 ، ن ق 1981 ، ص 80 .
10 / 8 / 1984 ، ملف رقم 34137 ، م ق ، ع 4 ، ص 79

2 - الزنا في قانون المدني الفرنسي و قانون العقوبات الجزائري :

لم يعد الزنا مجرماً في قانون العقوبات الفرنسي لتعلقه بالوفاء الزوجي الذي يخص القانون المدني لا قانون العقوبات ، فماذا يقصد بالزنا في قانون المدني الفرنسي ؟

يستعمل لفظ الزنا في القانون الفرنسي للدلالة على معنيين الزنا العادي وزنا الأقارب. يقصد بالأول أي "L adultère" "العلاقة الجنسية التي تكون لأحد الزوجين مع شخص آخر غير زوجه".⁽¹⁾ ، أو " الإخلال بواجب الوفاء الزوجي عن طريق دخول أحد الزوجين في علاقة جنسية مع شخص آخر غير زوجه ".⁽²⁾

أما زنا المحارم فنعني به " العلاقة الجنسية التي تمارس بين رجل و امرأة تجمع بينهما علاقة محرمة ، ومحارم الشخص في القانون الفرنسي هم أصوله وفروعه إلى مالا نهاية و حواشيه من أقاربه إلى الدرجة الثالثة ، وكذا أصول زوجه و فروعه ".⁽³⁾ وهو ما يعبر عنه باللغة الفرنسية ب I inceste ou les unions incestueuses ، وبناء عليه تكون العلاقات التي تقع خارج الزواج و لا تتوافر فيها شروط الزنا غير ممنوعة وهي ما يعرف بالعلاقات الحرة⁽⁴⁾ أو les unions libres و هي علاقات واقع رتب عليها المشرع والقضاء في فرنسا آثار قانونية .

و لقد تبنى المشرع الجزائري في قانون العقوبات هذا المفهوم⁽⁵⁾ ، رغم أنه لم يعرف مصطلح الزنا إلا أن هذا ما يستشف من خلال تجريمه للخيانة الزوجية في المواد من 339 - 341 من قانون العقوبات وكذلك تجريمه للعلاقات الجنسية بين المحارم في المادة 337 مكرر من ق ع .

(1) M.Fontaine ; opcit ; t adultère ; p 28

(2) T.Garè ; opcit ; t. adulère; p 34

(3) T. Garè ; opcit ; p 89 . J.Carbonnier ; opcit ; t2 ; p 271. Rassat.Michel .Laurè ;Inceste et droit pénale ; inceste en milieu rural ; Paris ; association Normonde de la criminologie ; 1977 .

(4) و هي تشمل علاقات الخلة و العلاقات العابرة .

(5) و هذا ليس موقف المشرع الجزائري وحده وإنما هو موقف أغلب التشريعات العربية .

و هذا يعني أن ابن الزنا في القانون المدني الفرنسي و قانون العقوبات الجزائري هو الطفل المولود من علاقة جنسية بين شخص متزوج – أو شخصين متزوجين – مع غير زوجه أو نتيجة لعلاقة بين المحارم. في حين يقصد به في قانون الأسرة الجزائري الطفل المولود من علاقة لا تستند إلى زواج أو شبهة .حيث يكون المفهوم الأول أضيق من الثاني⁽¹⁾ , وهذا يعني أن المشرع الجزائري يعترف ضمناً في قانون العقوبات بوجود الابن الطبيعي, فهل اعترف له بحق الانتساب إلى والديه كما فعل المشرع الفرنسي؟.

(ب) حق ابن الزنا في معرفة والديه

يأتي ابن الزنا الى الوجود عادة وابواه لا يجمع بينهما عقد زواج فهل يثبت نسبه منهما؟.

1 - انتساب ابن زنا إلى أمه :

تقر الشريعة الاسلامية بحق الطفل في الإنتساب الى أمه أي كان سبب ولادته لأن علاقته بها تكون دائماً شرعية⁽²⁾ .

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فيبدو وكأن له موقفان مختلفان من حق الطفل المولود من الزنا في معرفة امه والانتساب اليها الاول في قانون الأسرة والثاني في قانون الصحة قبل تعديله و الذي حلت محله اللوائح التنظيمية في التعبير عن هذا الموقف.

فهو يتفق في موقفه الأول مع الشريعة الاسلامية , رغم أنه لا يوجد نص صريح في قانون الأسرة⁽³⁾ يعترف للطفل المولود من الزنا بحق الإنتساب الى أمه. إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من خلال النصوص المنظمة للنسب , والتي شرطت ثبوت نسب الطفل من ابيه بوجود عقد زواج صحيح أو شبهته وفق

(1) لأن مفهوم الزنا في قانون الأسرة أوسع منه في قانون العقوبات لأنه يشمل كل علاقة جنسية بين رجل وامرأة وقعت خارج إطار الزواج ودون وجود شبهة ، في حين يقتصر الثاني على علاقات الخيانة الزوجية و العلاقات الجنسية بين المحارم .

(2) محمد ابن احمد الصالح المرجع السابق ص 68 - 69 .

(3) مثل ما فعلت اغلب التشريعات العربية والتي نصت بصريح العبارة على ان نسب الطفل يثبت دائماً من امه سواء جاءت به نتيجة زواج او شبهة او زنا وهو مانص عليه قانون العائلة الليبي على سبيل المثال في المادة 56 منه .

مانصت عليه المواد 40 و 41 من ق أ ج مما يترتب عليه بمفهوم المخالفة أن الطفل ينسب الى أمه في كل الاحوال. ضف الى ذلك ان عدم وجود نص صريح حول المسألة يعتبر سكوتا من المشرع مما يحيلنا على الشريعة الاسلامية استنادا الى المادة 222 من قانون الاسرة مما يترتب عليه ان قانون الاسرة الجزائري يعترف لابن الزنا بحقه في معرفة امه استنادا الى المواد 40, 41 و 222 من ق أ ج .

في حين يتجه في الموقف الثاني الى ربط حق الطفل المولود من الزنا في معرفة امه باختيارها و ارادتها، فاذا رغبت في انتسابه لها كان لها ما تريد ، اما اذا لم ترغب يمكنها وضع الطفل تحت اسم مجهول وهونفس ما يذهب اليه المشرع الفرنسي⁽¹⁾.

هذا وفق ما كان ينص عليه قانون الصحة العمومية الصادر تحت رقم 76 - 79 بتاريخ 23 أكتوبر 1976⁽²⁾ حيث اعترف في المادة 243 / 3 منه للأمهات العازبات بأن يلدن أطفالهن دون ذكر أسمائهن و الزم القائمين على مساعدة مثل هذه الأمهات بالسر المهني وإلا تعرضوا للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من ق ع ج ، وهو نفس ماجاء التأكيد عليه في المادة 245 من نفس القانون. والذي تم إلغاؤه بمقتضى القانون رقم 85 - 5 الصادر في 16 فبراير 1985⁽³⁾ و المتعلق بحماية الصحة وترقيتها حيث نصت المادة 268 / 1 منه " بمقتضى هذا القانون يلغى قانون الصحة رقم 76 - 79 الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1976 . " إلا أن قانون 85 لم ينص على الولادة تحت إسم مجهول و إن نصت المادة 73 منه على أن وسائل وسبل المساعدة الإجتماعية والطبية لوقاية الأطفال من التخلي عنهم تنظم لاحقا عن طريق اللوائح التنظيمية⁽⁴⁾ , لكن هذا التعديل لم يمنع الولادة تحت إسم مجهول التي

(1) Thierry Garè; opcit ; p 9 - 11 ; et Patrrick Nicoleau; droit de la famille; Ellipses; Paris ; France ; 1995; p 124 et 148

(2) المنشور بالجريدة الرسمية رقم 102 السنة الخامسة عشر ، المجلد رقم 2 لسنة 1976 ، ص 1116 - 1142 .

(3) المنشور بالجريدة الرسمية رقم 8 لسنة أربعة والعشرين ، بتاريخ 17 فبراير 1985 ، المجلد الأول لسنة 1985 ، ص

122 - 140 .

(4) Art.73 ; les modalités d assistance mèdico-sociale , visant à la prèvention efficace des abandons d enfants son fixès par voie règlementaire.

يعترف بها ضمناً طبقاً للقواعد العامة المتعلقة بالسرية المهنية المنصوص عليها في المادة 206 منه التي تلزم الهيئة الطبية بحفظ السر المهني وإلا تعرضت للعقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات والتي نصت على أنه " يعاقب بالحبس من شهر إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار جزائري الأطباء و الجراحون و الصيادلة و القابلات و جميع الأشخاص المؤتمنين بحكم الواقع أو المهنة أو الوظيفة الدائمة أو المؤقتة على أسرار أدلي بها إليهم و أفشوها في غير الحالات التي يوجب عليهم فيها القانون إفشاءها و يصرح لهم بذلك ". مما يترتب عليه أن القابلات والأطباء ملزمون بحفظ سر الأم التي تضع طفلها تحت اسم مجهول⁽¹⁾. ويلتزمون عند إبلاغ السلطات العمومية بولادة الطفل بعدم ذكر اسم هذه الأم . و هذا ما يجري العمل به في مصالح الولادة بالمستشفيات الجزائرية⁽²⁾.

إذا فالمشرع الجزائري يعترف للطفل سواء ولد من زواج صحيح أو شبهة أو زنا بحق الإنتساب إلى أمه ، إلا أنه سمح على سبيل الإستثناء للأم العازبة بأن تحتفظ باسمها سرا عند الولادة، حيث يبدوا وكأن المشرع قد ضحى بحق الطفل في معرفة أمه مرجحاً لمصلحتها على مصلحته كما ذهب إليه البعض⁽³⁾، إلا أن الأمر ليس كذلك لأن المشرع ضحى في هذه الحالة بحق الطفل في معرفة أمه من أجل ضمان حياته وسلامته لأن الأم التي ترفض إنتساب إنبنائها إليها قد تفكر في التخلص منه إذا لم يسمح لها بالولادة سرا⁽⁴⁾.

(1) مع العلم أن مهمة الطبيب و القابلة تتمثل في تقديم الخدمة الطبية لمن يطلبها مع كسب ثقة طالب هذه الخدمة خاصة إذا تعلق الأمر بأم عازبة إذ كثير من الأمهات العازبات قد تفكر في الإنتحار إذا لم تجد المساعدة والتفهم لدى الطاقم الطبي والإجتماعي الذي يوجد بمراكز الإستقبال المعدة للأمهات العازبات ، لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى إستطلاع قامت به م. ياسمن تحت عنوان " الأمهات العازبات بين شرف قد ضاع وبراءة ستضيع " مجلة الشرطة ، ع 52 ، جويلية 1995 ، ص 27 - 29 .

(2) M.M.Hannouz et A.R.Hakem ; precis de droit médical ; o p u ; Algèrie ; 1992 ; p 114 .

(3) أبو بكر الأثهب : المرجع السابق ، ص 196 .

(4) و تلجأ الأمهات اللواتي في مثل هذا الوضع بسبب اليأس الذي يشوبهن لأنهن يشعرن بأن مشكلتهن لا حل لها بسبب الحصار الإجتماعي الذي يضرب عليهن بحجة أن الشريعة لا تسمح بانتساب مثل هؤلاء الأطفال لأبائهم .

2 - مدى اعتراف الفقه الإسلامي والمشرع الجزائري لإبن زنا في معرفة أبيه

تعتبر الشريعة الإسلامية العلاقات الجنسية التامة بين الرجل و المرأة التي لا تستند الى عقد زواج أو شبهة , جريمة حدية⁽¹⁾. فهل هذا يعني أنها ترفض انتساب الطفل المولود في حالة من أبيه ؟, مع العلم انها تجيز ثبوت نسبه من أمه بصفة الية مثله مثل الطفل المولود من الزواج حيث يعتبر كلاهما ابنا شرعيا لها.

هناك اختلاف بين الفقه الإسلامي حول هذه المسألة اما المشرع الجزائري فلقد اتسم موقفه بالغموض وعدم الوضوح .

اختلاف الفقه الإسلامي حول المسألة :

انقسم الفقه الإسلامي الى رأيين احدها يعترف لأبن الزنا بحق الإنتساب الى ابيه والآخر يمنع ذلك. إلا أن المجتمعات المسلمة روجت للراي المانع حتى اصبح وكأنه الموقف الوحيد للفقه الإسلامي.

- الرأي المانع : و هم جمهور الفقهاء من المالكية⁽²⁾ والشافعية واحناف⁽³⁾ ويساندونهم في ذلك اغلب الفقهاء المحدثين⁽⁴⁾ وحتجتهم الرئيسية قول الرسول صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر." ⁽⁵⁾ , مع العلم أن هذا الحديث حكم صدر عن الرسول عليه الصلاة والسلام بمناسبة فصله في نزاع بين زوج وشخص ادعى نسب الطفل المولود على فراش ذلك الزوج⁽⁶⁾. لأن وجود فراش ظاهر و عدم تكرر الزوج لنسب الطفل يعتبر دليلا على أنه منه , وهذا لا يدل على أن الشريعة ترفض انتساب ابن الزنا لأبيه.

(1) يقصد بجرائم الحدود هي تلك الجرائم التي حدد لها الله سبحانه وتعالى عقوبة بالنص القرآني .

(2) ابو عبد الله محمد بن احمد بن جزى الكلبي , القوانين الفقهية , دار الكتاب العربي , بيروت لبنان ط 2 1989 ص 327 , القرافي : المرجع السابق , ص 306 , الخراشي على مختصر سيدي خليل, دار صادر, المجلد 2 , ج 4 , ص 83 .

(3) الكساني : المرجع السابق , ص 332 .

(4) ويسند هذا الراي الكثير من الفقهاء المحدثين مثل محمد ابو زهرة المرجع السابق ص 388 و احمد حامد المرجع السابق ص 86 . وعمر فروخ الاسرة في الشرع الإسلامي المكتبة العصرية بيروت لبنان 1988 د ر ط ص 122- 123 .

(5) سبق تخريجه ص 27 من هذا البحث

(6) زكريا البري : الأحكام الساسية للأسرة في الشريعة الإسلامية و القانون , منشأة المعارف جلال حزي و شركاه , الإسكندرية مصر , د ر ط و لات ط , ص 184 . ابو بكر الأشهب : المرجع السابق , ص 191 .

اما حجتهم الثانية فتتمثل في أن النسب نعمة والنعمة لا يمكن ان تستند الى جريمة⁽¹⁾. و هو قول مردود لأن الزنا جريمة لرجل و المرأة على السواء كما أن النسب نعمة من الله لكل منهما , فلماذا يثبت نسب ابن الزنا من امه ولا يثبت من ابيه؟ , حسب أصحاب هذا الرأي أن تحميل المرأة وحدها اثار الزنا في مجال النسب عقوبة لها ولأهلها الذين لم يحسنوا تربيتها وهذا يكون سببا لاولياء النساء لكي يراقبوهن جيدا⁽²⁾. يمكن الرد على هذا القول الذي فيه الكثير من المبالغة بأن ارتكاب الزنا سواء من المرأة أو الرجل لا يدل على انعدام تربية الشخص أو قتلها بل يثبت فقط أن الإنسان قد يرتكب بعض معاصي التي لا تخرجه من دائرة الإيمان كما روي عن الرسول عليه الصلاة والسلام حيث قال (آتاني أت من ربي بشرني " أنه من مات من أمتي لا يشرك بالله شيء دخل الجنة " قلت و إن زنى ... قال و إن زنى)⁽³⁾ , كما أن معاقبة المرأة بعقوبة اضافية دون الرجل الذي زنا معها ليس له ما يبرره , بل يعد منافيا لمبدأ المساواة . ضف الى ذلك أن تبني هذا القول يعرض الطفل للخطر لأنه من الصعب على الأم ان ترعى وتهتم بوسيلة عقابها؟.

– الرأي المعترف بحق ابن الزنا في الانتساب لأبيه : على نقيض

الرأي الأول ذهب أصحاب الرأي الثاني وهم إسحاق ابن راهويه و عروة ابن الزبير و حسن البصري و سلمان ابن يسار و بعض الإباضية و أحمد ابن تيمية من الحنابلة ، إلى أن نسب ابن الزنا يثبت من أبيه إذا لم يكن هناك فراش يثبت به نسبه⁽⁴⁾ ، ويقول أصحاب هذا الرأي أن قول الرسول صلى الله عليه وسلم " الولد للفراش وللعاهر الحجر." ليس دليلا على عدم جواز انتساب

(1) بدران ابو العينين بدران : الفقه المقارن للاحوال الشخصية بين المذاهب السنية و المذاهب الجعفرية و القانون , دار النهضة العربية , مصر , د ر ط , ج 1 , ص 509

(2) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع عبد العزيز سعد : شرح قانون السرة الجزائري , الزواج و الطلاق , د و م ج , الجزائر ص 216 – 218 , أحمد حمد :موضوع النسب في الشريعة و القانون, دار القلم, الكويت, ط 1, 1983 .

(3) اخرجه البخاري في صحيحه , ج 1 , كتاب الجنائز , ص 417 , رقم 1180

(4) ابن تيمية : المرجع السابق ، ص 278 ,وابن قيم الجوزية : زاد المعاد في هدي خير العباد , حققه شعيب الارنؤوط و عبد القادر الارنؤوط , مؤسسة الرسالة , بيروت , لبنان , ط 3 , 1998 , ج 5 , ص 381 , محمد رواس قلعدجي : موسوعة فقه ابراهيم النخعي , عصره وحياته , دار لنفائس , بيروت لبنان و 1987 , ط 2 , ج 1 , ص 159 .

ابن الزنا إلى أبيه ، لأن هذا الحديث لم يصدر عن الرسول عليه الصلاة والسلام لهذا الغرض و إنما قاله بمناسبة فصله في نزاع حول نسب طفل بحيث أقر شخص بنسبه مع وجود فراش غيره ، لأنّ في مثل هذا الإدعاء الإعتداء على الزوجية و منازعة شخص في حمل زوجته⁽¹⁾ .

و لقد إشتراط ابن تيمية لثبوت نسب ابن الزنا من أبيه أن لا يذكر أنه من زنا و على القاضي أن يرجح صلاح الأشخاص و أن يحكم بالظاهر و لا يسأل الشخص إذا كان الطفل من الزنا و أن لا يطلب منه إثبات صحة إقراره لأن الأصل فيه أنه صحيح⁽²⁾ . أما باقي أصحاب هذا الرأي فيذهبون إلى أن القياس يقتضي ذلك لأنّ الأب يعتبر أحد الزانيين وهذا الولد إذا كان يلحق بأمه وينسب إليها و يثبت النسب بينه وبين أقارب أمه مع كونها زنت به و قد وجد الولد من ماء الزانيين ولقد إشتراكا فيه و إتفقا على أنه إبنهما فما المانع من أن يلحق بأبيه إذا لم يدّعيه غيره.⁽³⁾

و إن كان هذا الرأي فيه مخالفة لرأي الجمهور إلا أن فيه مصلحة للطفل وأبويه و المجتمع⁽⁴⁾ ، خاصة أنه ثبت أن عمر بن الخطاب ألحق أولادا ولدوا في الجاهلية بأبائهم⁽⁵⁾ ، مع العلم أن الدراسات الحديثة في مجال علم النفس الإجتماعي و علم نفس الطفولة وكذا علم الإجتماع قد أثبتت أن السماح للأباء بالتهرب من نتائج ممارساتهم الجنسية الغير مشروعة وتحميل الأم وحدها نتائج فعل إشتراك فيه مع أب الطفل⁽⁶⁾ ، قد يدفع بها إلى التخلص منه.

(1) أبو بكر الأشهب ، المرجع السابق ، ص 191 .

(2) ابن تيمية : الإختيارات الفقهية ، المرجع السابق ، ص 278 .

(3) ابن تيمية : الإختيارات الفقهية المرجع السابق ، ص 278 ، أحمد حمد ، المرجع السابق ، ص 155 . و محمد بن أحمد الصالح : المرجع السابق ، ص 62 .

(4) إن في إلحاق الطفل لأبويه مصلحة له ولهما و ذلك لأن تنكر الأبوين للطفل يؤثر على توازنه و توازنهما معا ، كما أنه بالضرر على المجتمع الذي يصبح ملزما بتحمل آثار أخطاء أبوي الطفل و هذا غير معقول لأنه من المفروض أن يتحمل كل شخص نتائج تصرفاته وأعماله .

(5) ابن القيم : زاد المعاد ، المرجع السابق ، الجزء 5، ص379 ومابعدا .

(6) ومن المؤسف أن يذهب المجتمع إلى البحث عن عقوبات إضافية للمرأة رغم أنها ليست إلا طرف في علاقة جنسية غير مشروعة ، في حين يتستر على الرجل ويعفيه من تحمل أي نتيجة .

إذا فمن مصلحة ابن الزنا أن ينسب إلى كلا والديه لأنه ليس مسؤولاً عن سبب ولادته فلماذا نحمله نتائج أفعال ارتكبها غيره . ولكن قد يرفض البعض هذه النتيجة بحجة "أنّ في إلحاق نسب ابن الزنا بأبيه تشجيع للعلاقات الجنسية الغير شرعية" (1) ، كيف ذلك و الشريعة الإسلامية تعاقب بشدة على فعل الزنا مما يعني أن مثل هذه العقوبة قد تمنع الأب من أن يعترف بابنه خوفاً من العقوبة . و أي كانت آراء الرافضين لحق ابن الزنا في الإنتساب إلى أبيه يمكن القول أن ثبوت هذا النسب ممكن في الشريعة الإسلامية خاصة إذا كان الزنا مستتراً و لم يثبت بالأدلة الشرعية فيمكن للأب أن يدعي نسب الطفل، دون ذكر أنه من زنا على قول الإمام أحمد ابن تيمية ، ليس من باب الحفاظ على النظام العام فقط بل حتى لا يصبح الإعتراف بالنسب وكأنه فخ يجبر الأب من خلاله على الإعتراف بالزنا .

أما إذا ثبتت جريمة الزنا على الأبوين معا فينسب الطفل إليهما للأسباب التي ذكرناها آنفاً.

ومن هنا يمكن القول أنّ رفض ثبوت نسب ابن الزنا من أبيه هو موقف لجانب من الفقه الإسلامي وليس للشريعة الإسلامية.

غموض موقف المشرع الجزائري من حق ابن الزنا في الإنتساب لوالده

لقد سكت قانون الأسرة الجزائري على عكس بعض التشريعات العربية عن تنظيم مركز ابن الزنا. من خلال عدم وضعه لقواعد منظمه لنسبه سواء من أبيه أو أمه . في حين اعترفت التشريعات العربية بحق ابن الزنا في أن ينسب إلى أمه وكذا أبيه شريطة أن لا يذكر أنه من زنا (2) ، و في هذه الحالة ليس امامنا من الحل إلا الرجوع إلى الشريعة الإسلامية تطبيقاً للمادة 222 من

(1) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي : اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء ، مجلة الحقوق ، الكويت ، السنة السابع عشرة ، 1993 ، العدد الثالث ، سبتمبر ، ص 140 .

(2) مثل المشرع الليبي في 57 من قانون الزواج و الطلاق و اثارهما وهو نفس ما يذهب اليه القضاء في مصر رغم سكوت المشرع المصري عن ذكر هذه المسألة لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى معوض عبد التواب : موسوعة الأحوال الشخصية حسب آخر التعديلات ، ط 5 ، 1990 ، دار الوفاء ، المنصورة مصر ، ج 1 ص 480 و ما بعدها ، أحمد نصر الجندي : مبادئ القضاء في الحوال الشخصية ، 1992 د ذكر لدار النشر و لام ط ، ص 1264 و ما بعدها

ق أ مع العلم أن هناك اختلاف بين الفقه الإسلامي بين رافض ومجيز لحق ابن الزنا في الإنتساب إلى أبيه، فأى موقفين ينسجم مع إتجاه المشرع الجزائري؟.

إن القراءة المتأنية لنص المادة 40 من قانون الأسرة والذي جاء فيه مايلي " أن النسب يثبت بالزواج الصحيح و بالإقرار ... " يدفعنا الى القول أن المشرع يعترف بإثبات النسب عن طريق الإقرار المجرد لأنه لم يشترط في هذا الأخير أن يتعلق بالطفل المولود من زواج أو شبهته⁽¹⁾ و هذا يعني أن الإقرار بنسب ابن الزنا ممكن في القانون الأسرة الجزائري ، وهو نفس ما أكدت عليه المادة 44 من نفس القانون ، بنصها على مايلي " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة .".

ولكن إذا رجعنا إلى المادة 41 من ق ا ج⁽²⁾ نجدها لا تعترف بثبوت نسب الطفل من أبيه إلا إذا كان الزواج شرعيا و بالتالي يكون إثبات نسب ابن الزنا من أبيه غير مقبول، و هذا يعني أن المشرع تبنى ضمنا رأي التيار الفقهي الرفض لحق ابن الزنا في الإنتساب لأبيه و هذا ما تبناه القضاء الجزائري⁽³⁾.

من هنا يبدو موقف المشرع الجزائري غير واضح و من المؤسف أنه لم يزل هذا الغموض واللبس في التعديل الأخير⁽⁴⁾.

(1) العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 1 ص 197.

(2) بسبب الخطأ الذي ورد فيها و الذي سبق الإشارة إليه بمناسبة الكلام عن حق الطفل المولود من شبهة العقد في معرفة أبيه.

(3) يمكن الرجوع حول هذه المسألة إلى العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج 1 ، ص 197 و ما بعدها .

العربي بلحاج: قانون الأسرة ، مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994 ص 46 - 56 .

(4) نتمنى أن يستدرك ذلك في التعديل المقبل فيزيل الغموض و التناقض و التضارب الذي احتوت عليه نصوص قانون الأسرة، ليلي جمعي: التطبيق للضرر في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير تحت إشراف أ. د. دنوني هجيرة، كلية الحقوق ، جامعة وهران ، 1994 ، ص 2 و ما بعدها ، و ليلي جمعي: سلبيلت وإيجابيات قانون الأسرة، المرجع السابق، ص

إذا فإن الشريعة الإسلامية لا ترفض انتساب ابن الزنا لأبويه ولكنها لا تعترف له بهذا الحق باعتباره طفلاً طبعياً مثلما ذهب إليه المشرع والفقهاء الفرنسي⁽¹⁾ وإنما باعتباره طفلاً شرعياً ما لم يثبت زنا أبويه بالدليل القطعي.

ثانياً: ابن شبهة الفعل

نعني بشبهة الفعل الممارسة الجنسية التي لا تستند إلى عقد زواج سواء كان صحيحاً أو فاسداً، والتي تتم في ظل ظروف توهم بمشروعيتها كما هو الحال في العلاقة التي قد تكون بين الطلقين أثناء العدة الطلاق بالثلاث ظناً منهما أن ذلك جائز بسبب عدم انتهاء العدة⁽²⁾. مما يجعلنا أمام جريمة زنا لا يتوافر فيها الركن المعنوي. ولقد اختلف الفقهاء الإسلاميون حول حق الطفل المولود من هذه العلاقة في الانتساب لأبيه، فما هو موقف المشرع الجزائري.

1- اختلاف الفقهاء الإسلاميين حول المسألة

اختلف الفقهاء الإسلاميون حول حق الطفل المولود من شبهة الفعل في معرفة والده بين مانع ومجيز.

أما بالنسبة لأصحاب الرأي⁽³⁾ المانع فحجتهم أن شبهة ضعيفة لأن الزنا متوفر ولم يعاقب الفاعلان بسبب ظنهما أن الفعل جائز وهذا يعني أن الركن المعنوي للجريمة غير متوفر مما يؤدي إلى درء الحد عن الفاعلين⁽⁴⁾ ولكن دون أن يثبت النسب.

في حين يذهب أصحاب الرأي المجيز إلى أن الأصل في الشريعة الإسلامية أن النسب يعتبر من الأمور التي يحتاط لها ولهذا يجب أن لا نحكم على الطفل أنه من زنا، ".... متى أمكن حمله على أنه ابن شبهة، فإذا توافر لدى القاضي تسعة وتسعون حيثية على أنه ابن زنا وحيثية واحدة على أنه ابن

(1) T Garrè ; op cit p 87 et s . P Nicoleau ; op cit p 120 et s ; Marie -Joséphe Gébler: Ledroit Français de la filiation et la vérité , LGDJ , 1970 .

(2) بدران أبو العينين بدران : الفقه المقارن، المرجع السابق، ص 508، محمد شلبي : أحكام الأسرة، ط 2، 1977، ص 689 .

(3) هم جمهور الفقهاء من غير الحنابلة .

(4) عبد القادر عودة: المرجع السابق ج 1 ص

شبهة وجب عليه الاخذ بهذه الحيثية الاخيرة ترجيحا للحلال على الحرام
وللصحيح على الفاسد .⁽¹⁾

وهذا يعني ان الشبهة مهما كانت ضعيفة فهي تصلح لإثبات النسب
وتعطي للطفل الذي جاء نتيجة لها الحق في معرفة والده و فق ماذهب اليه
الفريق الثاني.⁽²⁾

2 - غموض موقف المشرع الجزائري

لم يميز المشرع الجزائري في قانون الاسرة بين شبهة العقد و شبهة
الفعل ولكن يمكن القول أنه اعترف بحق الطفل في الإنتساب الى والده في
الحالتين ثم تراجع عن موقفه بسبب التناقض الموجود بين نص المادة 40
و 41 من ق أ ج وهذا ما يجعل موقفه يبدوا غامض وغير واضح⁽³⁾ .

اذا هناك اتفاق بين الشريعة الاسلامية والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل
والقانون الفرنسي حول حق الطفل في الإنتساب الى والديه معا أي كان سبب
ولادته⁽⁴⁾، على عكس المشرع الجزائري الذي بدا مرتبكا و مترددا حيث كان
موقفه متسما بالغموض و عدم الوضوح . ولكن تبني مبدأ المساواة بين
الاطفال لا يمنع من أن لسبب الولادة اثر بليغ على حق الطفل في الإنتساب
الى ابويه على عكس باقي عناصر الهوية التي لا تتأثر عادة بهذا السبب هذا
ماسنعرض له في الفرع الموالي .

(1) محمد محمد ابو زيد : المرجع السابق ص 223 .

(2) وهم الحنابلة , يمكن الرجوع الى ابن تيمية : المرجع السابق محمد مجد الدين أبي البركات : المحرر في الفقه على مذهب
الإمام أحمد ابن حنبل , دار الكتاب العربي , بيروت , لبنان , در ط و ل ا ت ط , ج 2 , 101 .

(3) نحيل على ماسبق قوله في شأن ابن شبهة العقد ابن الزنا في ص من هذا البحث.

(4) Michel Farge : Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de la résidence habituelle , Lharmattan , 2003 , p
89. كما أن الإنجاب عن طريق التلقيح الصناعي بمتبرع أدى الى حرمان الطفل من معرفة والديه الأصليين لمزيد من
Jean – René Binet : op cit , p 69 – 71 ; Françoise Furkel : Le droit à la
connaissance de ses origines en France et en Allemagne , Les enjeux du progrès scientifique –
France , Allemagne (colloque Nancy 7 mars 1998)Bruylant, Bruxelles , 2000 , p 61 – 71.

الفرع الثاني: عدم تأثر باقي عناصر الهوية بسبب الولادة

اعترفت المادة 7 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بحق هذا الأخير في اسم وجنسية بمجرد ولادته. و لهذا سنتعرف في هذا الفرع على اسم الطفل و جنسيته وكذا موطنه.

الفقرة الاولى: اسم الطفل

اعترفت الشريعة الاسلامية والمشرع الجزائري بالإضافة الى الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل بحق هذا الأخير في أن يكون له اسما يتعرف عليه من خلالها ,اذ نصت المادة 28 من ق م ج على مايلي " يجب ان يكون لكل شخص لقب و اسم فاكثر ولقب الشخص يلحق اولاده ."

اولا : لقب الطفل

يقصد باللقب الاسم العائلي و نعني به اسم عائلة الاب كما درج عليه العرف⁽¹⁾ والذي يحمله كل الاطفال المنحدرين من ذكور تلك العائلة . في حين عرفه البعض على أنه " الاسم الذي يوجد الى جانب الاسم الشخصي للطفل بحيث قد يكون هذا اللقب هو نفسه لقب الاب او قد لا يكون كذلك كما هو الحال بالنسبة للطفل الطبيعي او الطفل المجهول النسب ."⁽²⁾

(ا) لقب الطفل المعلوم النسب

يحمل الطفل الثابت نسبه من ابويه لقب أبيه وفق الاتجاه العام لأغلب الانظمة القانونية.⁽³⁾

وعلى رأسها المشرع الجزائري , رغم ان المادة 28 من ق م ج جاءت عامة من خلال نصها على مايلي " يجب ان يكون لكل شخص لقب ولقب الشخص يلحق اولاده . " فمصطلح " شخص " في النص لا يدل على

⁽¹⁾ لان المشرع لم يقل ان لقب الاب يلحق اولاده وانما قال لقب الشخص ومصطلح نعني به المرأة والرجل على السواء ولهذا فحمل الاطفال لالقاب عائلات ابائهم لم ينص عليه بصريح النص وانما هذا مادرج الناس على التعامل به .

⁽²⁾ T ; Garè; op cit ; p150

⁽³⁾ P Voirin ; manuel de droit civil ; p20 . et J carbonnie ; op; cit;t1 ;p239 .

الاب بل على كل شخص طبيعي . فهل يحمل الطفل المعلوم النسب من امه للقبها ؟

على خلاف المشرع الفرنسي⁽¹⁾ لم ينظم المشرع الجزائري لقب الطفل المعلوم النسب من أمه , عكس الطفل المجهول النسب فهل تسري عليه احكام الطفل المعلوم النسب ام المجهول النسب ؟.

يخضع لقب الطفل في هذه الحالة حسب ما ذهب اليه البعض لأحكام الطفل المجهول النسب لأن والده غير معروف⁽²⁾.

يعتبر هذا الرأي منتقدا استنادا الى المادة 28 من ق م ج لأن للطفل في هذه الحالة نسب ثابت من أمه ، مع العلم أن المشرع سمح للشخص بتغيير لقبه إذا كان يشينه حيث يمكنه أن يحمل لقباً غيره وقد يكون لقب أمه أو زوجته أو أي لقب آخر بشرط أن لا يعترض أحد ممن يحملون ذلك اللقب ، فلماذا لا يستطيع الطفل أن يحمل لقب أمه ؟ ،فهل هو فعلا مخالف للشريعة الإسلامية حسب ما ذهب اليه البعض ؟،

لم يشر الفقه الإسلامي الى اللقب بإعتباره عنصرا من إسم الشخص فعلى أي اساس اعتبر حمل الطفل المعلوم نسبه من أمه للقبها مخالفا للشريعة الإسلامية ؟ ، مع العلم أن الغاية الإسم بشقيه هو تمييز الشخص عن غيره وتحديد الأسرة التي ينتمي إليها ويعيش بداخلها.زيادة على ذلك فلقد درجت الزوجات في كثير من البلاد الإسلامية على حمل لقب ازوجهن ، ولم يقل أحد أن هذا مخالف لمبادئ الشريعة الإسلامية ، فلماذا يعتبر حمل الطفل لقب أمه مخالفا لهذه المبادئ؟ رغم أن في ذلك مصلحة له .وتفاديا لهذا الإختلاف نتمنى أن ينظم المشرع بنص صريح لقب هذا الصنف من الأطفال .

⁽¹⁾ نص في المادة 334 /1 على أن لقب الطفل الطبيعي المعروف نسبه من أمه يحمل لقبها .

⁽²⁾ عبد العزيز سعد : شرح قانون الأسرة ، المرجع السابق ، ص 218

(ب) لقب الطفل المجهول النسب

يقصد بالطفل المجهول النسب هو الطفل الذي تخلى عنه أبواه وتتكرا له⁽¹⁾ ، ولقد حدد المشرع كيفية إكتساب هذا الأخير للقب .

1- إكتساب القب عن طريق ضابط الحالة المدنية

وفق المادة 28 م ج يجب أن يكون لشخص لقباً ، و " يسري على إكتساب الألقاب وتبديلها القانون المتعلق بالحالة المدنية ."⁽²⁾ ، حيث نصت المادة 64 / 3 من هذا الأخير على مايلي " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين ، والذين لم ينسب لهم المصريح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي ."

إذا حصل الطفل المجهول النسب على لقبه عن طريق الإدارة ممثلة في ضابط الحالة المدنية وليس عن طريق النسب⁽³⁾ ، إلا أن سوء تطبيق المادة 64 السالفة الذكر حيث كان يمنح الأطفال الذكور مجموعة من الأسماء الخاصة بالذكور يكون آخرها لقب لهم ، في حين تمنح الفتيات مجموعة من الأسماء الخاصة بالإناث يعتبر آخرها لقباً ، أدى الى تدخل السلطة التنفيذية بمنشور وزاري مشترك بين كل من وزارة الداخلية والجماعات المحلية، وزارة العدل و وزارة الحماية الإجتماعية⁽⁴⁾ جاء فيه " يطلب من السادة ضباط

(1) و هذا ما يفهم من المادة 64 / 3 " الأطفال المولودين من أبوين مجهولين ."

(2) المادة 29 م ج

(3) و هذا هو نفسه موقف المشرع الفرنسي الذي يطلب من ضابط الحالة المدنية أن يعطي للطفل المجهول النسب ثلاثية أسماء.

(4) جاء في مقدمة هذا المنشور " يجعل القانون من إسم العائلة حقا أساسيا يرتبط بإسم الشخص الطبيعي" ، ثم أشار بعد ذلك إلى أن الغرض من منح الأطفال المجهولي النسب مجموعة من الأسماء يشكل آخرها لقباً للطفل هو إدماج هؤلاء الأطفال في المجتمع ، ثم أظهر هذا المنشور كيف أن سوء تطبيق المادة 64 أدى إلى إظهار ظروف هؤلاء الأطفال من الإناث ، و أن الغاية من هذا المنشور هو إعادة إدماجهم و لقد صدر هذا المنشور بتاريخ 17 فبراير 1987 تحت عنوان منشور وزاري مشترك متعلق بتطبيق المادة 64 من الأمر 70 / 20 و المتعلق بالحالة المدنية

الحالة المدنية على أن يكون آخر إسم هو الإسم الذي سوف يتخذ كلقب عائلي
إسم ذكر⁽¹⁾ حتما بما فيه الأطفال الإناث .

مع العلم أنه يمكن إختيار بعض الأسماء التي تصلح أن تكون ألقابا مثل
"بن علي" و "بن فاطمة" أو "أبو القاسم"، أو تلك التي تدل على وظائف معينة
مثل لقب "خياط أو خياطي" أو "بن خياط" و "بشطارزي" و تعني بالتركية
خياط الباي⁽²⁾، قصد منحهم القابا قريبة من تلك المعروفة و المنتشرة في
المجتمع الجزائري .

أما عن موقف الشريعة الإسلامية ، فإن الفقه الإسلامي لم يهتم بمسألة
اللقب و لكن إذا كان في منح لقب لهؤلاء الأطفال مصلحة لهم فالشريعة
الإسلامية لا ترفض ذلك⁽³⁾، كما قال ابن القيم " أينما تكون المصلحة فثما شرع
الله . " بل إذا كانت مصلحة هؤلاء الأطفال لا تتحقق إلا بإدراج هذا اللقب
فيصبح من الواجب إستعماله طبقا للقاعدة الفقهية " أن ما لا يتم الواجب إلا به
فهو واجب ."

و يظل الطفل اللقيط أو المجهول النسب محتفظا باللقب المختار له إلى
حين أن يثبت نسبه من أبويه أو من أحدهما ، أو أن تتكفل به أحد الأسر إذا
سمحت له بحمل لقبها .

2 - حمل لقب الكفيل

أجاز المشرع الجزائري كفالة الأطفال سواءا كانوا معلومي أو مجهولي
النسب وفق مانصت عليه المادة 119 من ق ا ج " الولد المكفول إما أن يكون
مجهول النسب أو معلوم النسب " ، غير أنه رخص للطفل المجهول النسب
وحده بحمل لقب الكفيل ، فهل يعد هذا اعترافا ضمنيا بالتبني ؟

⁽¹⁾ و لقد اقترح بعض الفقه المصري نفس الإجراء عن طريق ارفاق إسم الطفل بأبوين و جدين وهميين ، وذلك قصد منع
ظهور ظروف ولادة مثل هؤلاء الأطفال ، ليلي عبد الله السعيد : المرجع السابق ، ص 225 .

⁽²⁾ Salim Hachouf ; Le droit a l'existence ; o p u ; p 156-157

⁽³⁾ رابطة العلم الإسلامي : ندوة علمية حول الشريعة الإسلامية و حقوق الإنسان ، جرت في الرياض و باريس و الفتيكان
و مجلس الكنائس العلمي في جنيف و المجلس الاوربي في ستراسبورغ ، دار الكتاب اللبناني،بيروت،لبنان، 1973 ، ص 16 .

الترخيص للطفل المجهول النسب بحمل لقب الكفيل

هذا ما أشار إليه المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13 يناير 1992 و الذي جاء متمما للمرسوم رقم 71-157 و المؤرخ في 3 يونيو 1971 و المتعلق بتغيير اللقب ، وبناءا على هذا التعديل أضيفت فقرة إلى المادة الأولى من هذا المرسوم :

" كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما ينبغي عليه أن يوجه طلبا مسببا إلى وزير العدل حامل الأختام الذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة الطالب لإجراء التحقيق. "

" كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب ، أن يتقدم بطلب تغيير لقب بإسم هذا الولد لفائدته ، و ذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي ، وعندما تكون أم الولد المكفول قاصر وعلى قيد الحياة فعليها أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي للطلب ."⁽¹⁾

إذ فتغيير لقب الطفل المكفول لا يعتبر أثر للكفالة ، بل يستند الى إرادة الكفيل تحقيقا لمصلحة الطفل ، شريطة أن توافق أم الطفل إذا كانت معروفة.

الطبيعة القانونية لتغيير لقب الطفل

اعتبر الكثير من الأشخاص صدور المرسوم التنفيذي 92-24 تراجعا من المشرع الجزائري عن منع التبني⁽²⁾ المنصوص عليه في المادة 46 من ق أ ج التي جاء فيها "يمنع التبني شرعا وقانونا. "، فهل الأمر كذلك ؟.

حمل اصحاب هذا الرأي النصوص ما لا تطبق فتغيير لقب الطفل المكفول لا يعتبر تبنيا. لأن التبني ينشأ علاقة بنوة قانونية محضة يصبح بمقتضاه المتبنى في حكم الأبن الحقيقي للمتبني ، فيحمل لقبه و يكون له الحق في النفقة والرعاية والميراث. فتغيير اللقب في هذه الحالة يعد أثرا قانونيا

(1) هذه الفقرة هي التي أضيفت بمقتضى التعديل رقم 24/92 السالف الذكر .

(2) بن عطية بو عبد الله : احكام اللقيط بين المذاهب الفقهية الإسلامية و القانون الجزائري ، رسالة ماجستير في العلوم الشرعية ، تحت اشراف محمد عسى ، جامعة وهران ، 2001 - 2002 ، ص 57 - 58 .

للتبني⁽¹⁾ في حين هو ليس كذلك في الكفالة فحمل الطفل للقب الكفيل لا يَأثر على مركزه كمكفول حيث يظل الطفل محتفظا بنسبه من أمه اذا كانت معروفة، اما اذا كان مجهول النسب فالكفالة لا تمنحه نسبا بديلا.

وهذا يعني أن المرسوم رقم 92-24 لم يهدف قط الى تغيير آثار الكفالة⁽²⁾ بل تمكين الطفل المكفول من الاندماج الإجتماعي مع الأسرة الكافلة بجعل لقبه يتطابق مع لقبها⁽³⁾ و تخليصه من لقب يشينه و يظهر ظروف ولادته⁽⁴⁾، وهذا لا يتنافى مع الشريعة⁽⁵⁾ و مع المادة 46 من ق أ ج .

ثانيا : الاسم الشخصي

الإسم في اللغة من سما سموا و سماء و معناها علا وارتفع ن إذ يقال "سمت همته إلى معالي الأمور" أي طلب الرفعة والعزة و الشرف ، ويقال سمي فلان محمدا أي إتخذ من هذا اللفظ إسما له ، ومن هنا كان الإسم ما يعرف به الشيء و يستدل به عليه⁽⁶⁾، وقيل هو علامة الشيء و ما يعرف به شخصه و جمعه أسماء و سمي الشخص أي وضع له إسما. أما اصطلاحا فلقد

(1) و التبني يمكن أن يكون كليا بحيث يفقد الطفل كل روابطه الأسرية البيولوجية و يكتسب روابط أسرية جديدة عن طريق التبني ، أما التبني الجزئي فيكتسب الطفل روابط أسرية جديدة دون أن يفقد روابطه البيولوجية ، في هذا الصدد يمكن الرجوع

إلى : Alax Weill ; op cit ; p 712-728 ; et Patrik Nicoleau ; op cit ; p 151 et s .

(2) دون أن ننسى أنه مجرد مرسوم تنفيذي تسعى السلطة التنفيذية من خلاله الى وضع بعض القواعد التفصيلية لحسن تنفيذ القانون دون الخروج أو تعديل لقواعد القانون موضع التنفيذ و هذا ما أكد عليه المرسوم نفسه ،الذي صدر بناء على المادة 2/122 من دستور 1996 و قانون الأسرة الذي ينظم الكفالة و المرسوم 71-157 المؤرخ في 3 يونيو 1971 والمتعلق بتغيير اللقب ، بالإضافة إلى القانون المدني وقانون الحالة المدنية اللذان يجعلان من الإسم بشقيه -اللقب و الإسم الشخصي - عنصر من عناصر هوية الشخص و وسيلة من وسائل التنظيم الإداري لتواجد الأشخاص في المجتمع .

(3) لأن الواقع كشف عن تعرض الكثير من الأطفال لصدمات نفسية بسبب اكتشافهم أنهم يحملون ألقابا غير ألقاب الأسر التي تكفلهم ،ولهذا فالإجراء الذي نص عليه المرسوم 92-24 يمكن الأسرة من إختيار الوقت المناسب لإطلاع الطفل على الحقيقة بمساعدة المختصين ، لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى : محمد زياد حمدان : تربية الطفل بين الأسرة الحقيقية Salim Hachouf ; op cit ; p والمدرسة والمجتمع، مجلة الباحث ، السنة 11، ع 55، جويلية، 1992، ص 116. و 135-154

(4) لأن الشخص قد يتأثر بالإسم واللقب الذي يحمله ، حيث يشعر بالإفتخار عندما يكون له لقب يشرفه والعكس صحيح ولهذا إعترف المشرع لهؤلاء الأشخاص بتغيير ألقابهم تخليصا لهم من هذا الحرج ، فمن باب أولى تمكين الطفل المجهول النسب من تغيير لقبه و حمله للقب الكفيل تسهيلا لإندماجه الإجتماعي.

(5) فتاوى الشيخ أحمد حماني : منشورات وزارة الشؤون الدينية ، 1992 ، ج 2 ، ص 508 - 510 .

(6) المعجم الوسيط : مجمع اللغة العربية مصر 1960 ج 1 ص 454-455 ، و المعجم المفهرس ألفاظ القرآن الكريم مجمع اللغة العربية مصر ج 1 مادة س م و .

عرفه ابن القيم بقوله " هو التعريف و التمييز ."⁽¹⁾ أما في الفقه القانوني فيقصد بالإسم الشخصي Prénom " ذلك اللفظ الذي يطلق على الشخص و يشكل مع اللقب إسمه"⁽²⁾ .

ويقع واجب تسمية الطفل سواء في الشريعة الإسلامية أو القانون الجزائري عاتق والديه إلا أن هذا الواجب قد ينتقل إلى غير المصروح أو السلطات العمومية .

(أ) تسمية الطفل من طرف والديه أو المصروح

يقع واجب تسمية الطفل على عاتق أبويه في الشريعة الإسلامية⁽³⁾ وعند المشرع الجزائري⁽⁴⁾ وفق ما نصت المادة 64 من قانون الحالة المدنية " يختار الأسماء الأب و الأم...." ، وعند عدم وجودهما يتولى ذلك المصروح حسب نفس المادة " يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصروح " إلا أن هذا الأخير ليس ملزما بذلك وفي هذه الحالة ينتقل واجب تسمية الطفل إلى السلطة العامة.

(ب) تسمية الطفل من طرف السلطات العامة

ينتقل واجب تسمية الطفل في حالة عدم وجود الأبوين و امتناع المصروح عن تسميته في الشريعة الإسلامية⁽⁵⁾ وعند المشرع الفرنسي⁽⁶⁾ و المشرع الجزائري إلى السلطات العامة وهذا ما نصت عليه الفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه

(1) ابن القيم : تحفة الودود المرجع السابق ص 131 و 162 .

(2) T Garé, op cit p 175 .; M . Fontaine et d'autres : op cit , p 309 .

(3) ابن القيم : تحفة المولود , المرجع السابق , ص 121 و ما بعدها , محمد بن احمد الصالح : المرجع السابق , ص 74 و ما بعدها , أمين عبد المعبود زغول : المرجع السابق , ص 194 و ما بعدها .

(4) وهو نفسه موقف المشرع الفرنسي لمزيد من المعلومات Raymond Legeais : op cit , p 284 et s ; J. carbonnie : op cit , p 178

(5) محمد عبد الجواد محمد: حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة جلال حزي و شركاه الإسكندرية مصر د ر ط و د ت ط ص 45 .

(6) J. carbonnie : op cit , p 284 et s ; Raymond Legeais : op cit , p 178 .

الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء".
فكما سبق توضيحه يحق للطفل أن يكون له اسم كامل أي كان سبب ولادته فهل الأمر نفسه بالنسبة للجنسية؟.

الفقرة الثانية: حق الطفل في الجنسية

تعد الجنسية من العناصر المكونة لهوية الطفل ونعني بها إنتماءه لدولة معينة.⁽¹⁾ ولقد اعترفت له الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل بهذا الحق في المادة السابعة بقولها " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ويكون له الحق في إكتساب الجنسية"
و يكتسب الطفل جنسيته إما بواسطة أبويه أو عن طريق مولده فوق إقليم دولة معينة.

أولاً : ثبوت الجنسية الجزائرية للطفل عن طريق أبويه

نظم المشرع الجزائري الجنسية عن طريق الأمر رقم 70-86 الصادر بتاريخ 15 ديسمبر 1970 المعدل و المتمم بمقتضى الأمر 05 - 01 المؤرخ في 27 فبراير 2005⁽²⁾ ، حيث اكدت المادة السادسة من القانون الجديد على أن الطفل يعتبر جزائرياً إذا ولد من أب جزائري أو أم جزائرية.

(1) ويقابل مصطلح جنسية في اللغة العربية مصطلح Nationalité ، ولقد انتقد بعض الفقه إستعمال المصطلحين للدلالة على الرباط الذي يجمع الفرد بدولة معينة ،بقولهم إذا حللنا كلمة "الجنسية" في اللغة العربية و اللغة الفرنسية وجنا أن معنى الأولى إنتماء الشخص إلى جنس معين ، في حين يعني لفظ Nationalité في الفرنسية والإنكليزية الى إنتماء الشخص إلى أمة معينة و كلا المعنيين خاطئ ، فالجنسية بمعناها الحديث لا تعني إنتماء الشخص إلى جنس معين كما يفهم في اللغة العربية و لا إلى أمة معينة كما يفهم في اللغة الفرنسية بل هي تعني إنتماء الشخص إلى دولة معينة ، ولو كانت هذه الدولة تتكون من عدة أجناس أو كانت تجمع بين عدة أمم أو كانت تشمل على جزء من أمة ، لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى علي علي سليمان : مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري ، opu ، الجزائر 1984 ، ص 169 .
(2) المنشور بالجريدة الرسمية الصادرة في 27 فبراير 2005 رقم 15 السنة الثانية و الأربعون.

ولكن ماذا نعني بالولد المولود من أب جزائري ؟ ، مع العلم أن قانون الأسرة ينص على أن الولد للفراش (1)، والقضاء الجزائري يتمسك بهذا الشرط و يتشدد في تطبيقه (2).

لقد اعتبر البعض صياغة المادة 1/6 من قانون الجنسية والتي جاءت عامة دليلا على أنه " لا فرق بين البنوة الشرعية والبنوة الغير شرعية ، إذ تكفي الولادة من أب جزائري حتى يكون الطفل جزائريا ..."(3) لأن " .. هذا الحل يمنح الولد غير شرعي جنسية على الأقل على المستوى الدولي بينما تتميز وضعيته على المستوى الداخلي بعدم تمتعه بأي نظام قانوني ."(4)

رغم الفائدة التي قد تعود على الطفل الغير شرعي إذا تم تفسير نص المادة 1/6 على النحو السابق . إلا أن اثبات النسب في هذه الحالة يتم طبقا لقانون جنسية الأب (5) أي القانون الجزائري . الذي لا يعترف باثبات هذا النوع من النسب, مما يجعل من ثبوت الجنسية الجزائرية للطفل الغير شرعي المولود من أب جزائري أمر مستبعد مالم ينسق المشرع الجزائري بين نصوص قانون الجنسية و تلك الخاصة بالنسب و كيفية إثباته في قانون الأسرة الجزائري .

و بالتالي لا يمكن للطفل أن يحمل جنسية ابيه الجزائري إلا إذا ثبت نسبه منه حسب قانون الأسرة الجزائري, في حين يعتبر الطفل المولود من ام جزائرية جزائريا(6) وفق ما نصت عليه المادة السادسة من قانون الجنسية

(1) كما ينص على ان النسب يثبت اذا ولد الطفل من شبهة بالاضافة الى قبوله للاقرار كوسيلة لاثبات النسب مما يعني ان هناك امكانية لاثبات نسب الطفل المولود خارج اطار الزواج من ابيه بصفته ولدا شرعيا وليس بصفته ولدا طبيعيا لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى الجزئية المتعلقة بحق الطفل في معرفة ابويه في ص منة هذا البحث .

(2) يمكن الرجوع الى ص من الفصل الثاني من الباب الثاني .

(3) محند اسعاد : القانون الدولي الخاص ترجمه الى العربية دفاتر اتحق , o p u , د ر ط 1989 ج 2 ص 100 .

(4) المرجع نفسه .

(5) علي علي سليمان المرجع السابق ص 246 و 83

Michel Farge : op cit , p 89 et s

(6) في حين كان الأصل قبل التعديل هو اكتساب الطفل للجنسية الجزائرية بسبب ولادته من أب جزائري ، ولا تثبت له جنسية أمه جزائرية إلا استثناء وفي حالتين فقط عندما تكون أمه جزائرية و والده عديم الجنسية أو مجهولا حسب ما كانت تنص عليه الفقرة الثانية والثالثة من المادة السادسة .

الجديد بقولها " يعتبر جزائريا الولد المولود ... من أم جزائرية ". أي كان سبب ولادته.(1)

اذ يبدووا جليا أن تعديل الأخير احدث نوع من التقارب بين موقف المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي .

ثانيا : إكتساب الجنسية الجزائرية بسبب الولادة في الجزائر

يعتبر الطفل المولود في الجزائر(2) جزائريا حسب مانصت عليه المادة السابعة من قانون الجنسية الجديد اذا كان مجهول الأبوين أو مجهول الأب و امه مسماة دون بيانات أخرى تمكن من اثبات جنسيتها.

وتثبت الجنسية الجزائرية للطفل في هذه الحالة سواءا كانت ولادته فوق أرض الجزائر أو في مياها الإقليمية أو في البواخر والطائرات التي تحمل العلم الجزائري.(3)

اذ يبدووا جليا أن هدف المشرع من نص المادة 7 من قانون الجنسية هو ضمان حق الطفل في ان يكون له جنسية حتى و لو كان مجهول النسب, لهذا اعتبر الطفل الذي عثر عليه في الجزائر حديث العهد بالولادة كأنه ولد بها, وفق مانصت عليه المادة السابعة السالفة الذكر.

و حتى يضيفي المشرع الجزائري المزيد من الحماية على هذا العنصر من هوية الطفل نص في الفقرة الأولى من المادة الثامنة من قانون الجنسية " إن الولد المكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 7 أعلاه يعتبر جزائريا منذ ولادته و لو كان توافر الشروط المطلوبة قانونا لم يثبت إلا بعد ولادته ."

ومن هنا يكشف قانون الجنسية الجزائري على حرص المشرع الجزائري على ضمان حق الطفل في الجنسية,عكس الفقه الإسلامي الذي لم يهتم بهذه الأخيرة كأحد العناصر المكونة للهوية, لأن العالم لم يكن مقسما في

(1) يمكن الرجوع الى ص من 25 - 41 من هذا البحث .

(2) يقصد بالإقليم الجزائري حسب مانصت عليه المادة 5 من قانون الجنسية الجديد " ...مجموع التراب الجزائري و المياها الإقليمية الجزائرية و السفن و الطائرات الجزائرية ."

(3) محمد بو سلطان : مبادئ القانون الدولي العام، opu، الجزائر، د ر ط ، 1994 ، ج 1 ، ص 173 - 175 ، والمادة خمسة المذكورة في الهامش رقم 3 من هذه الص .

ذلك العصر إلى دول وطنية كما هو الحال الآن⁽¹⁾ ، و إن كان إنتماء الفرد إلى أمة الإسلام يعتبر من مكونات هويته سواء كان مسلما أو ذميا⁽²⁾ .

الفقرة الثالثة : موطن الطفل

يقصد بكلمة موطن أو Domicile لغة "إستوطن" أي سكن وأقام أو Habiter أو Resider .

اما اصطلاحا فنعني بها في الفقه القانوني " المكان الذي يعتبر المشرع الشخص موجودا به."⁽³⁾ أو "المكان الذي يوجد به المقر الرئيسي للشخص."⁽⁴⁾ وهو ما يعرف في الفقه الإسلامي "بمحل الإقامة أو المقام"⁽⁵⁾ والإقامة La residence في الفقه القانوني هي المكان الذي يسكن فيه الشخص فعلا.⁽⁶⁾ ولكن ما هي الطريقة التي يحدد بها موطن الطفل في الشريعة الإسلامية والقانون المدني الجزائري؟.

أولا : موطن الطفل في الفقه الاسلامي محل اقامته

أشار الفقه الإسلامي الى المقام بمناسبة بحثه لمشكلة إقامة الزوجة و الأطفال اثناء الزوجية أو بعد انحلالها سواء بالطلاق أو الوفاة ، وتحديد محل إقامة الطفل يتطلب تحديد بلد الإقامة و مقر السكناء .

(1) سواء تعلق الأمر بالفقه القديم أو الحديث باعتبار أن هذا الأخير مازال يجتر في اغلب الأحيان ماجاء به الأول.

(2) يمكن الرجوع إلى ما سبق قوله حول العناصر المكونة للهوية في الفقه الإسلامي في ص من هذا البحث .

(3) J Carbonnier ; t1 ; op cit ; p 263 . et Atias Christian ; Les personnes ; p u f ; Paris ; France ; 1985 ; p 104

(4) المادة 102 مدني فرنسي

(5) وهذا يعني أن للموطن مفهوم تصوري أو حكمي باعتباره المكان الذي يحدد القانون تواجد الشخص به لأنه المكان الذي تتمركز فيه مصالحه ، كما له مفهوم واقعي و هو ما يعرف بالإقامة و يقصد به المكان الذي يسكن فيه الشخص فعلا و هو ما أخذ به المشرع الجزائري في المادة 36 من ق م ج " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكنه الرئيسي " لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى فريدة محمدي - زواوي - : ، المرجع السابق ، ص 91 و محمد حسنين ، المرجع السابق ، ص 135 - 136 ; A. Weill ; t1 ; op cit ; p 357 ; 136 ، مصطفى أحمد الزرقاء ، المرجع السابق ، المدخل الفقهي العام ، مطابع ألف باء - الأديب ، دمشق سوريا ، 1967 - 1968 ، ط 9 ، ج 3 ، ص 251 .

(6) T . Garé ; op cit ; p 69 . et M Fontain et d autre ; op cit ; p 340

(أ) مقر السكنى

يتفق الفقه الاسلامي على أن الطفل يسكن مع والديه اثناء قيام الزوجية بينهما و عليه يكون موطنه هو المحل الذي اختاره و اعده والده لاقامة الأسرة أي مقر الزوجية⁽¹⁾ ويظل الطفل مقيما في هذا الأخير حتى بعد الطلاق خلال فترة العدة باعتباره مقر اقامة والديه معا. أما بعد إنتهاء العدة⁽²⁾، فيقيم الطفل في مسكن حضانته سواء كانت امه أو غيرها. لينتقل بعدها للاقامة عند وليه مالم تتطلب مصلحته عكس ذلك .

(ب) بلد الإقامة

اختلف الفقه الاسلامي حول امكانية الانتقال بالطفل المحضون بعد انحلال الزوجية الى مكان اخر . فاعترف الأحناف وابن القيم⁽³⁾ للأم الحاضنة وحدها بحق التنقل بطفلها إلى بلد آخر بشرط أن لا يضر ذلك بمصلحة المحضون أو يبعده عن والده⁽⁴⁾. بينما ذهب مالك و الشافعي وأحمد⁽⁵⁾ الى أن الطفل يقيم مع أمه ما دامت تقيم بنفس البلد الذي يوجد به والده , فإذا أراد أحدهما التنقل كانت اقامة الطفل مع أبيه⁽⁶⁾.
اما بعد إنتهاء الحضانة يضم الطفل إلى أبيه أو وليه الشرعي فيقيم معه في بلد إقامته⁽⁷⁾، إلا إذا كانت مصلحته تقتضي أن يقيم عند والدته أو حاضنته و يمارس الولي وظائفه مع بقاء الطفل مقيما عندها .

(1) فأمه أيضا تخضع للموطن الإلزامي وذلك لأن المرأة تتبع زوجها في المسكن في الفقه الإسلامي و إلا أعتبرت ناشزا.
(2) يقصد بعد إنتهاء عدة الطلاق أو الوفاة حيث حينها يسقط الإلتزام الذي كان على عاتق الزوجة بوجود الإقامة في بيت الزوجية, الموسوعة الفقهية , وزارة الأوقاف وشؤون الاسلامية , الكويت , المجلد 17 , ص 229 و ما بعدها .
(3) السيد البكري الدمياطي : اعانة الطالبين و مؤسسة التاريخ العربي, دار إحياء التراث العربي , ص 102, ابن قدامي : المرجع السابق , ج 9 , ص 305 , ابن القيم : زاد المعاد , المرجع السابق , ج 5 , ص 418 و ما بعدها .
(4) ولهذا اشتهرطوا في ان لايبعد البلد الذي تريد الأم الانتقال اليه أكثر من مدة يوم بحيث يستطيع الأب أن يذهب لزيارة طفله صباحا ثم يعود في المساء إلا أن هذا القيد لم يعد له فائدة لأن النقل اصبح سهلا و متيسرا
(5) الدردير : المرجع السابق , ص 221 , محمد الزاهر الغمراوي السراج الوهاج على متن المنهاج لشرف الدين بن يحيى النوي , دار المعارف , بيروت , لبنان , در ط و لا ت ط , ص 475 .
(6) بشرط أن لا يكون في ذلك اعتداء على حق الأم في رؤية طفلها وزيارته و حق الطفل بأن يحتفظ بعلاقته و إتصاله بأمه وأهلها .

(7) انظر الص 121 - 122 و 217 من هذا البحث.

إذا فإقامة الطفل و موطنه في الفقه الاسلامي هو المكان الذي يقيم فيه فعلا باعتبار أن الفقه الإسلامي يأخذ بالمفهوم الواقعي للموطن فما هو موقف المشرع الجزائري ؟

ثانيا : موطن الطفل في التشريع الجزائري هو موطن من ينوب عنه قانونا

نصت المادة 38 من القانون المدني الجزائري على أن "موطن القاصر هو موطن من ينوب عنه قانونا .", كما نصت 81 من ق أ ج على انه " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السنينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون. " و جاء في المادة 87 من قانون الأسرة الجديد على مايلي " يكون الأب وليا على اولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا .

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد." حيث نستنتج من هذه النصوص مجتمعة أن موطن الطفل في التشريع الجزائري هو موطن وليه الشرعي أو الوصي عليه (1) أو المقدم ،أما في التشريع الفرنسي فموطن الطفل هو موطن أبويه أو أحدهما أو موطن وصيه(2).

ولكن كيف يحدد موطن الأطفال المسعفين سواء كانوا من ربائب الدولة المقيمين في المراكز أو الذين يوجدون مؤقتا داخل أسر الاستقبال أو من الأطفال الذين تركهم اولياءهم مؤقتا بمراكز الطفولة المسعفة ؟. فهل يمكن القول أن موطنهم هو مقر الولاية أو البلدية أو مقر مصلحة المساعدة الإجتماعية ؟.

بما أن الدولة هي الوصي على هؤلاء الأطفال فهذا يعني أن موطنهم هو مكان الذي يقومون فيه , لأنه من حق الطفل أي كان سبب ولادته و مهما

(1) يعين الوصي من طرف الأب أو الجد و لم يعترف للأم بهذه السلطة رغم أن المشرع إعترف لها بالولاية ، في حين إعترف للجد بتعيين وصي الطفل دون أن يعترف له صراحة بالولاية على الطفل .

(2) Raymond Legeais ; op cit ; p 181. et J. Poly ; op cit ; p 39.

كانت ظروفه أن يكون له هوية كاملة, ولكن كيف نضمن احتفاظه بهذه الأخيرة. هذا ما سنتعرف عليه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني : حق الطفل في الاحتفاظ بهويته

قد يفقد الطفل بعض أو كل عناصر هويته , فكيف نضمن احتفاظه بها ؟, و نمكنه من استرجاعها؟.

المطلب الاول : ضمانات احتفظ الطفل بهويته

نصت المادة 1/8 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على أنه يجب على الدول الأطراف أن : " تتعهد باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته واسمه وصلاته العائلية على النحو الذي يقره القانون وذلك دون تدخل غير شرعي . "

فماهي الاحكام التي نص عليها المشرع الجزائري لضمان احتفاظ الطفل بهويته؟.

الفرع الاول : الأحكام العامة

لقد نظم المشرع الجزائري عقود الحالة المدنية و جرم الاعتداء على هوية الطفل , سعيا منه لضمان حق هذا الأخير في الاحتفاظ بهويته.

الفقرة الاولى : أثر عقود الحالة المدنية

تلعب عقود الحالة المدنية وبتعبير أدق عقود الميلاد⁽¹⁾ دور فعال في ضمان حق الطفل في الاحتفاظ بهويته من خلال الكشف عنها واثبات وجودها.⁽²⁾

ولقد نظم المشرع الجزائري هذه العقود بمقتضى قانون الحالة المدنية رقم 70 - 20 , حيث نصت المادة 62 منه على مايلي : " يصرح بولادة

⁽¹⁾ باعتبار ان عقود الحالة المدنية تشمل عقود الميلاد وكذا عقود الزواج بالإضافة الى عقود الوفاة والتي تهتم باثبات هوية الطفل والحفاظ عليها هي عقود الميلاد.

⁽²⁾ T Garé ; op cit ; p 13-14

الطفل الأب أو الأم , والأفلاطباء والقابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت عنده .

تحرر شهادة ميلاد فوراً ."

وهو نفس ما أكدت عليه المادة 67 من نفس القانون: " يتعين على كل شخص وجد مولوداً حديثاً ان يصرح به الى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه , واذا لم يكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه الى ضابط الحالة المدنية مع الالبسة والامتعة الاخرى الموجودة معه .

ويحرر محضر مفصل يبين فيه فضلاً عن المعلومات المنصوص عليها في المادة 30 من هذا الامر تاريخ وساعة ومكان وظروف التقاط الطفل والسن الظاهري وجنس الطفل واية علامة أخرى يمكن ان تسهل معرفته وكذا السلطة او الشخص الذي عهد به اليه ويسجل محضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية .

ويعد ضابط الحالة المدنية بعد هذا المحضر عقداً منفصلاً يكون بمثابة عقد الميلاد ويذكر في العقد بالاضافة الى البيانات المنصوص عليها في المادة 30⁽¹⁾ من هذا الامر جنس الطفل وكذا الاسماء واللقب المعطاة له كما يحدد فيه تاريخ ميلاد يطابق سنه الظاهري وتعيين البلدية التي وجد فيها الطفل على انها مكاناً لولادته."

إن النصوص المذكورة اعلاه توجب التصريح بولادة الطفل و وجوده ,حيث يحرر ضابط الحالة المدنية بناء على ذلك شهادة تتضمن البيانات المنصوص عليها في المادة 63 من قانون الحالة المدنية وهي " ... يوم الولادة والساعة والمكان وجنس الطفل والاسماء التي اعطيت له واسماء القاب ومهنة ومسكن الأب والأم " و هو ما اكدت عليه المادة 67 في فقرتها الاخيرة.

(1) بحيث جاء في المادة 30 من ق ح م مايلى : " يبين في عقود الحالة المدنية السنة واليوم والساعة التي تلتقت فيها وكذا اسم ولقب وصفة ضابط الحالة المدنية واسماء والقاب ومهن ومحل سكنى وكل الذين ذكروا , كما تبين فيها تواريخ واماكن ولادة الاب والامعندما تكون معروفة اما اذا كانت مجهولة فان العمر يبين بعدد السنوات "

إذا فشهادة ميلاد الطفل تعتبر وثيقة رسمية تسجل بها كل المعلومات المتعلقة بهويته قصد الحفاظ عليها وحمايتها من الضياع . ولهذا اعتبر المشرع أن التماطل وعدم الاسراع في تقديم التصريح بالولادة جريمة حسب ما نصت عليه المادة 61 من قانون الحالة المدنية " يصرح بالمواليد خلال خمسة⁽¹⁾ ايام من الولادة الى ضباط الحالة المدنية للمكان والاّ فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 من الفقرة الثالثة من قانون العقوبات.

لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن ولادة في الاجل القانوني , ان يذكرها في سجلاته الاّ بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل " وهو ما اكدت عليه المادة 7 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل حيث جاء فيها " يسجل الطفل بعد ولادته فوراً ... " اما فيما يخص الشريعة الاسلامية فانها توجب اعلان كل ما يتعلق بوجود الطفل وهويته لانها ترفض ان يحاط مولده بالسرية.⁽²⁾ ولهذا حرمت التبني وعاقبت عليه بعقوبات تعزيرية⁽³⁾ لأنه يشكل اعتداء على هوية الطفل⁽⁴⁾, الاّ أن الفقه الاسلامي لم يهتم بعقود الحالة المدنية كوسيلة لاثبات هوية الطفل والاعلان عليها بهدف الحفاظ عليها. ولكن هذه المقاصد و الأهداف ليست غريبة عن الشريعة الاسلامية وهي التي اوجبت كتابة الديون من اجل الحفاظ على اموال الدائنين فأكد انها لن ترفض تسجيل الطفل عند المصالح المختصة قصد الحفاظ على هويته خاصة وان حفظ الاطفال وحمايتهم يعتبر كلية من كلياتها.

(1) حددت هذه المدة بعشرة ايام في ولايتي الساوره والواحات وكذا في البلاد الاجنبية يمكن الرجوع الى الفقرات الاخيرة من المادة 61 من ق ح م السالفة الذكر .

(2) لهذا جعلت السبيل الوحيد لانجاب الاطفال هو الزواج وجعلت مولدهم مقرون بالاحتقال فاجبت العقيقة حيث تعتبر تلك الاجواء الاحتفالية وسيلة للتعبير عن الفرح وشكر الله بالاضافة الى انها اعلان عن ميلاد طفل. لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ابن الجزي : المرجع السابق 191 - 192 , وبين القيم : تحفة الودود : ذكر سابقا , ص 35 و 48 - 115 .

(3) لأنه معصية و سلطة تعزز عن المعاصي, يمكن الرجوع الى عبد القادر عودة : ج 1 المرجع السابق , ص 685 و ما بعدها.

(4) ليلي عبد الله سعيد : حقوق الطفل في محيط الأسرة , مجلة الحقوق , كلية الحقوق , جامعة الكويت , العدد 3 السنة الثامنة, ص 225 - 227 .

الفقرة الثانية : تجريم الاعتداء على هوية الطفل

لم يكتفي المشرع الجزائري بتجريم الاعتداء الفعلي على هوية الطفل , بل جرم الأفعال التي تهدد هذه الأخيرة بالخطر.

اولا : تهديد هوية الطفل بالخطر

نصت المادة 442 ع ق ج على مايلي : " يعاقب بالحبس من عشرة ايام على الأقل الى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 الى 1.000 دج او باحدى هاتين العقوبتين فقط :

3 - كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الاقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة, وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه الى ضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون مالم يوافق على التكفل به ويقر بذلك أمام الجهة البلدية عثر على الطفل في دائرتها "

اذا فلقد جرم المشرع الجزائري عدم التصريح بالولادة في الآجال المحددة, و الامتناع عن تسليم الطفل الذي عثر عليه لضابط الحالة المدنية, بهدف حماية هوية الطفل من خطر التزوير الذي قد يحول دون التعرف على شخصيته .

ثانيا : الحيلولة دون التحقق من هوية الطفل

يعد تغيير هوية الطفل والحيلولة دون التحقق من هويته الاصلية جريمة معاقب عليها في التشريع الجزائري بمقتضى المادة 321 من ق ع ج : " يعاقب بالسجن من خمس سنوات الى عشر سنوات كل من نقل عمدا طفلا او اخفاه او استبدل طفلا آخر به او قدمه على انه ولد لامرأة لم تضع وذلك في ظروف من شأنها ان يتعذر التحقق من شخصيته . "

إن الحيلولة دون التعرف على شخصية الطفل كنقله عمدا الى مكان اخر بغرض طمس هويته أو اخفائه⁽¹⁾ عن انظار الناس حتى لا يعلموا

(1) حيث اطلعتنا وسائل الاعلام على الطفلة تم اخفاؤها من طرف جدتها لامها في اسطبل للحيونات قضت به طفولتها الاولى.

بوجوده أو استبداله بطفل باخر كاستبدال ذكر بأنثى او العكس ... أو تسجيله باسم امرأة لم تضعه , تعد جنائية معاقب عليه بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات في التشريع الجزائري .

الأ أن المشرع قد عاقب على جريمة الحيلولة دون معرفة هوية الطفل بعقوبة الجنحة في الحالات المنصوص عليها فقرات 2 و3 من المادة 321 من ق ع ج السالفة الذكر والتي جاء فيها : " واذا لم يثبت ان الطفل ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين الى خمس سنوات .

واذا ثبت ان الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالعقاب بالحبس من شهر الى شهرين . غير انه اذا قدم الولد على انه ولد لامرأة لم تضع حملا بعد تسليم اختياري او اهمال من والديه فان المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهرين الى خمس سنوات . "

لأن الاعتداء في هذه الحالات مس هوية طفل ميت أو لم تثبت ولادته حيا, أو لأنه اقتران باهمال الطفل وتسليمه من والديه و بارادتهما حيث يمكنهما اعادة اثبات هويته.

اما عن موقف الشريعة الاسلامية , فكما سبق قوله يعتبر حفظ الأطفال كلية من كلياتها وهو ما يعرف بحفظ النسل⁽¹⁾ الا أن جرائم الاعتداء على هوية الطفل ليست من جرائم الحدود بل هي من جرائم التعازير التي ترك أمر تحديد عقوبتها للسلطة العامة وهذا يعني أن العقوبة المنصوص عليها في التشريع الجزائري تعتبر مقبولة في الشريعة الاسلامية⁽²⁾

من هنا يمكن القول ان حماية حق الطفل في الهوية لايقف عند مجرد الاعتراف له بهذا الحق بل يمتد لتوفير الضمانات التي تمكنه من الحفاظ على هويته وكل عنصر من عناصرها .

⁽¹⁾ وان كان مصطلح حفظ النسل يقصد به حفظ الأطفال ولكن ليس كهدف نهائي وانما كهدف اولي الغاية النهائية منه هو حفظ النوع الانساني وحاضر ومستقبل الانسان من خلال حفظ نسله sa progéniture

⁽²⁾ احمد فتحي البهنسي : المرجع السابق , ج 1 , ص 320 وما بعدها , محمد ابو زهرة : العقوبة , السدار الفكر العربي , مصر , القاهرة , ص 57 و ما بعدها .

الفرع الثاني: الأحكام الخاصة

قد تهدد افعال معينة الطفل بفقد نسبه أو جنسيته فكيف نحمله من ذلك ؟.

الفقرة الاولى : حق الطفل في الاحتفاظ بنسبه

قد يتنكر الزوج لنسب الطفل الذي جاءت به زوجته , مما يهدد الطفل بفقد أحد أهم عناصر هويته , فما هي الضمانات التي وفرها المشرع الجزائري و الشريعة الاسلامية لإحتفاظ الطفل بنسبه؟.

اولا : شروط نفي النسب

ضمانا لحق الطفل في الاحتفاظ بنسبه لا يتم نفي النسب في التشريع الجزائري و الشريعة الاسلامية الا توفرت الشروط التالية.

ولادة الطفل من زواج صحيح

يثبت نسب ابن الزنا في الشريعة الإسلامية عن طريق الإقرار ، كما يثبت نسب ابن الشبهة بسبب توافر الدخول الحقيقي بين أبويه ، في حين تكفي قرينة الفراش لثبوت نسب الطفل الناتج عن زواج صحيح دون حاجة الى أي شرط آخر ,ولهذا كان بإمكان الزوج اثبات عكس ما تدل عليه قرينة الفراش أو نفي النسب عن طريق اللعان , في حين لا يمكن للمقر بالنسب أن يتراجع عن إقراره سواء كان الطفل ابنه فعلا أو لم يكن كذلك ، كما أن ثبوت الدخول بين أبوي الطفل في حالة ابن الشبهة يترتب عليه عدم إمكانية نفي نسب هذا الأخير بعد ثبوته ، وهذا ما يذهب إليه جمهور الفقهاء⁽¹⁾ . و هو ما نصت عليه المادة 41 من ق أ ج " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة . " اذ يبدو جليا من هذا النص أن نفي النسب لا يتم في القانون الجزائري الا في حالة الزواج الصحيح وهذا يعني أن المشرع الجزائري اخذ بما استقر عليه رأي الجمهور .

(1) مالك : المدونة الكبرى , دار صادر , ج 8 , ص 109 , الدسوقي : حاشية الدسوقي على اشرح الكبير , حققه محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , ط 1 , 1996 , ج 3 ص 393 , الكساني : ج 3 المرجع السابق , ص 239 , عبد العزيز عامر : المرجع السابق , ص 116 وما بعدها .

و يستطيع الزوج نفي النسب عن طريق إثباته أن الطفل لم يكن منه لأنه كان غائبا أثناء تخلق الطفل في رحم أمه أو لأنه عقيم ، كما يمكنه نفي هذا النسب عن طريق الملاعنة⁽¹⁾ إلا أن اللجوء الى اللعان لا يكون إلا في حالة اتهام الزوج زوجته بالزنا مع عجزه عن تقديم الدليل⁽²⁾، وهذا ما اشارت اليه الآية الكريمة : " والذين يرمون ازواجهم ، ولم يكن لهم شهداء الا أنفسهم... " .

فمن خلال هذه الآية نلاحظ ان اللعان لا يتم الا بين زوجين مازلت اواصر الزوجية قائمة بينهما. أي لا يمكن نفي نسب ابن الشبهة أو الطفل المولود من زواج فاسد أو ابن الزنا أو الطفل الذي ولد بعد انتهاء رابطة الزوجية بالطلاق البائن عن طريق اللعان من طرف الشخص الذي ثبت نسبه منه وذلك لعدم وجود الزوجية التي هي شرط للملاعنة⁽³⁾. وهذا يعني ان خطر امكانية فقد الطفل لروابطه العائلية محصور في حالة الطفل مولود من زواج صحيح و أن هذا النفي لا يمكن أن يتم عن طريق اللعان إلا في حالة وجود زواج صحيح وقائم⁽⁴⁾ .

(1) اللعان لغة يقصد به الابعاد والطرده اما من الناحية الاصطلاحية فهو الاجراء الذي يتم بين زوج يتهم زوجته بالزنا مع عجزه عن اثبات ذلك ونكرانها هي للتهمة الموجهة اليها من طرف زوجها بحيث يشهد هو اربع شهادات بانه من الصادقين والخامسة بان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين وتشهد هي اربع شهادات انه لمن الكاذبين و في الخامسة بان غضب الله عليها ان كان من صادقين

(2) محمد ابن ابراهيم ابن منذر النيسابوري : الاقتناع ، تحقيق عبد الله بن عبد العزيز الجبرين ، مكتبة الرشد ، الرياض ، السعودية ، ط 3 ، ص 145 ، الكسائي : المرجع السابق ، ج 3 ، ص 239 .

(3) هو ما ذهب اليه ذا جمهور الفقهاء ولكن المالكية و ابو يوسف صاحب ابي حنيفة اجازوا نفي النسب حتى في حالة الشبهة او النكاح الفاسد يمكن الرجوع الى ابن الجزري : المرجع السابق ، ص 241 و 242 . عبد العزيز عامر : الج 2 ، المرجع السابق ، ص 116 وما بعدها .

(4) الا أن الفقه الإسلامي الحديث يتكلم عن اللعان كوسيلة وحيدة لنفي النسب في الزواج الصحيح ، في حين أنه في الحقيقة أن اللجوء إلى اللعان إنما يكون في عجز الزوج على تقديم الأدلة على أن الطفل المولود في فراشه ليس إبنه و السبب في هذا الإلتباس هو أن الفقه الإسلامي قديما كان يتكلم على نفي النسب المستند إلى الأدلة تحت عنوان شروط ثبوت النسب من الزوج و الحقيقة هي شروط نفي الزوج للنسب لأن هذا الأخير يثبت في الزواج الصحيح بمجرد وجود العقد وإمكانية الإتصال دون شرط آخر ، وبالتالي ما ذكر من شروط كان يقصد به تحديد الحالات التي يمكن للزوج فيها أن يتنكر للنسب بإثباته لعدم الإتصال أو بعدم قدرته على الإنجاب ، وهي نفس الشروط المطلوبة في القانون الفرنسي لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع إلى Raymond Legeais ; t1 ; op cit ; p 432 et Alex Weill ; op cit ; t1 ; p 628-629 ، ولكن الشريعة الإسلامية أضافت إلى ذلك اللعان كوسيلة لنفي النسب في حالة تأكد الزوج من زنا زوجته مع عجزه عن إثبات ذلك

عدم وجود اقرار سابق بالبنوة

يتفق الفقه الاسلامي على أنه لا يمكن للزوج ان ينفي نسب الطفل سبق أن اقر به صراحة او ضمنيا⁽¹⁾ . و يكون الاقرار صريحا اذا قدم المولود للزوار الذي جاءو لتهنأته على انه ابنه بقوله انظروا الى ابني او اعرفكم بابني , ويعتبر الاعتراف ضمنيا اذا قبل التهاني و اقام الاحتفالات بمناسبة مولد الطفل. وعليه لا يستطيع الزوج نفي نسب الطفل الذي جاءت به زوجته الا اذا فعل ذلك بمجرد علمه بحملها أو ولادتها للطفل وفق ما ذهب اليه رأي في الفقه الاسلامي⁽²⁾ , بينما ذهب رأي ثاني الى أنه يمكنه فعل ذلك خلال سبعة ايام من الولادة⁽³⁾

اما بالنسبة للمشرع الجزائري فهو لم ينظم هذه المسألة الا أنه استنادا الى الأراء السابقة يمكن القول أن بإمكان الزوج نفي نسب الطفل الذي جاءت به زوجته شرط ان يفعل ذلك بمجرد علمه بحملها⁽⁴⁾ او وضعها للطفل دون حاجة الى أي وقت اضافي , حسب الرأي السائد في القضاء الجزائري بعد صدور قانون الاسرة بحيث جاء في احد قرارات المحكمة العليا مايلى " على الزوج ان يرفع دعوى اللعان في اللحظة التي يعلم فيها بحمل زوجته او وضعها او رؤية الزنا ولن تقبل دعواه اذا تأخر ولو بيوم واحد . " ⁽⁵⁾

ومن هنا يمكن القول أن نفي النسب في الفقه الإسلامي وق أ ج لا يتم بمجرد الإدعاء بل لا بد من توافر مجموعة شروط إذا إنتفت سقط حق الزوج

(1) الكساني : المرجع السابق , ص 246 , احمد حمد : المرجع السابق , ص 266 ومابعدها , احمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 542 .

(2) الكساني : المرجع نفسه , ص 246 , ابن الجزري : المرجع السابق , 242

(3) الزيلعي الحنفي : تبين الحقائق شرح الكنز الدقائق , الدار الكتاب الإسلامي , مصر , المجلد الثالث , ص 18 . عبد العزيز عامر : المرجع السابق , ج 2 , ص 131 - 134 .

(4) مع العلم ان هناك من ذهب الى ان الزوج اذا علم بحمل زوجته فيملك نفي النسب عن طريق اللعان طيلة مدة الحمل , يمكن ال رجوع الى ابن الجزري : المرجع السابق , ص242 .

(5) ملف رقم 35934 , في تاريخ 25 / 02 / 1985 , م ق , 1989 عدد 1 , ص 83 . بينما كانت المدة المحددة من طرف القضاء قبل صدور قانون الاسرة تقدر بسبعة ايام من تاريخ الو لادة وليس من تاريخ العلم بها يمكن الرجوع الى قرار المحكمة العليا : غ خ , في 03 / 02 / 1971 , ن ق , 1972 عدد 2 , ص 44

في نفي النسب ، إلا أن توافرت الشروط المطلوبة لنفي النسب لا يمنع من أنه مقيد بقيود كذلك .

ثانيا :القيود التي ترد على نفي النسب

لا ينتفي نسب الطفل بمجرد توافر الشروط المطلوبة بل لابد أن يصدر به حكم قضائي, كما أن صدور حكم الملاعنة لا يعني أن الطفل يصبح مجهول النسب, كيف ذلك؟.

هذا ما سنتعرف عليه في الجزائيتين الموالييتين .

(أ) يتم بموجب حكم قضائي

يذهب الفقه الاسلامي الى ان نفي النسب لا يكون بمجرد ادعاء الزوج وانما لابد ان يصدر به حكم قضائي⁽¹⁾, و تتمثل مهمة القاضي في التأكد من توافر الحقائق التي يدعيها الزوج والأدلة التي يستند اليها في دعواه و مدى قوتها و صدقها ,في حين يقتصر دوره في حالة عدم توافر الأدلة واصرار الزوج على اتهام زوجته و نفي الطفل الذي ولد على فراشه مع عجز الزوجة عن تقديم الأدلة التي تثبت عدم صدق دعوى زوجها ,على التأكد من توافر شروط اللعان⁽²⁾ , بعدها يصدر حكمه.

ولا يختلف موقف المشرع الجزائري عما ذهب اليه الفقه الاسلامي رغم عدم وجود نص صريح يقضي بذلك و هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في العديد من قراراتها حيث جاء في أحدها " يستوجب نقض القرار الذي قضى بإبطال اثبات نسب المولود , اذا ما اعتمد على أن المدعية كانت في حالة

(1) الحافظ بن حجر العسقلاني : بلوغ المرام من أدلة الأحكام , مطبعة النهضة الحديثة بمكة المكرمة , السعودية ص 239, عمر فروخ : المرجع السابق , ص123 .عبد الرحمان الجزيري : الفقه الاسلامي على المذاهب الاربعية , دار الكتاب المصري , مصر , ج 5 , ص 115 , المرادوي السعدي الحنبلي :الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب أحمد بن حنبل , حققه محمد حسن محمد حسن الشافعي ,دار الكتب العلمية , بيروت و لبنان , 1997 ط 1 المجلد 9 , ص 248 .

(2) وهي قيام الزوجية فعلا او حكما كما في حالة الزوجة المعتدة من طلاق رجعي واتهام الزوج لزوجته بالزنا مع عدم امتلاكه للدليل الذي يؤكد ادعاءه ونكرانها هي للتهمة التي اتهمها بها زوجها وهذا ما نصت عليه الايات من 6 الى 9 من سورة النور والتي جاء فيها : " والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهاداء الأ أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله انه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدراً عنها العذاب ان تشهد أربع شهادات بالله انه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين . "

حيض أثناء طلاقها، ذلك أن هذا التبرير ليس دليلاً شرعياً على عدم الحمل.⁽¹⁾ وهو ما أكد عليه قرار آخر " من المقرر أن دعوى اللعان لا تقبل إذا اُخترت و لو بيوم واحد ..."⁽²⁾

لقد أكدت هذه القرارات على أن نفي النسب لا يتم إلا بموجب حكم قضائي ولكن هل صدور هذا الحكم يجعل الطفل مجهول النسب؟

(ب) ابن الملاعة ليس مجهول النسب

يذهب الفقه الإسلامي إلى أن طفل الملاعة لا يعتبر مجهول النسب رغم أنه يلحق بأمه بعد اللعان⁽³⁾، ولهذا لا يجيز لغير الملائع أن يقر به على أمل أن يكذب نفسه وينسب الطفل إليه⁽⁴⁾ كما أن في هذا القيد حماية للطفل من أن يصبح ابن زنا.

و لا تختلف آثار اللعان في التشريع الجزائري عنه في الفقه الإسلامي رغم سكوته، استناداً إلى المادة 222 من ق أ التي تحيلنا على الشريعة الإسلامية، وليس كما ذهب إليه بعض شراح قانون الأسرة الجزائري⁽⁵⁾ من أن اللعان يجعل من الزوجة زانية فاجرة و من الطفل ابن زنا⁽⁶⁾، فمثل هذا الكلام يعتبر قذف في الشريعة الإسلامية⁽⁷⁾ لأن اللجوء إلى اللعان سببه العجز عن تقديم الدليل سواء من طرف الزوج الذي يتهم زوجته بالزنا أو من هذه الأخيرة

(1) م.ع.غ.أ.ش.ملف رقم 35934، في 1985/02/25، م.ق، 1989، عدد الأول و ص 83 .

(2) م.ع.غ.أ.ش.ملف رقم 35992، في 1985/ 03/11، م.ق، المرجع نفسه، ص 86 .

(3) حيث تظل بعض آثار النسب متبقية فلا تجوز شهادة أحدهما على الآخر - الملائع و طفل اللعان - ، كما لا يجوز صرف زكاة مال أحدهما للآخر لأن الزكاة لا تصح من الفروع إلى الأصول و عكس صحيح. وهذا يؤكد على أن نفي في النسب مقيد بقيود كثيرة بهدف ابقاء الطفل محتفظ بروابطه العائلية مع كلا أبويه. لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع إلى ابن القيم : زاد المعاد المرجع السابق ، ص 354 - 361 ، الكساني : المرجع السابق ، ص 239 و مابعداها ، محمد أبو زهرة الأحوال الشخصية : المرجع السابق ، ص 348 ابن رشد : مقدمات ابن رشد ، تحقيق حمدي الدمرداش محمد ، المكتبة العصرية ، بيروت لبنان ، ط 1 1999 ، المجلد 9 ، ص 3048 .

(4) وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته المرجع السابق ، ج 7 ، ص 690 .

(5) عبد العزيز سعد : المرجع السابق ، ص 385 .

(6) بحيث إذا كان الغرض من اللعان هو درأ الحد عن كلا الزوجين لأن إتهام الزوج لزوجته دون دليل يعتبر قذف ، فإذا كان اعتبار اللعان وسيلة لتأكيد جريمة الزنا على الزوجة فالنتيجة الطبيعية أنه يعتبر كذلك وسيلة لتأكيد جريمة القذف على الزوج، وهذا يعني إتهام الزوجين دون دليل و هذا أمر غير منطقي .

(7) ابن القيم : زاد المعاد المرجع السابق ، ص 354 ومابعداها ، الكساني : المرجع السابق ، ص 239 و مابعداها .

التي ترفض التهمة الموجهة إليها ومثل هذا الوضع لا يعني أن الزوجة زانية أو أن الزوج صادق في إتهامه ، كما لا يعني أنها بريئة ، ومن أجل الحفاظ على عرض كل من الزوجين و حماية لكرامة الطفل جاءت الملاعنة ، ودور القاضي الذي يفصل في النزاع هو الوقوف عند هذه الحدود⁽¹⁾ فلا يعين أحد الزوجين على الآخر مع العلم أنه لا بد أن يكون أحدهما كاذبا ، ولكن حماية أمن و عرض كل واحد منهما أولى من إكتشاف الكاذب ، و تفديا لمثل هذه التأويلات التي ليست في صالح الطفل ، ولهذا يجب على المشرع الجزائري أن يتدخل بنصوص صريحة يحدد من خلالها الآثار التي تترتب على نكران النسب بصفة عامة و على اللعان بصفة خاصة .

الفقرة الثانية : تأكيد المشرع الجزائري على حق الطفل في الاحتفاظ بجنسيته

نصت المادة 8 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل : " 1 - تتعهد الدول الاطراف باحترام حق الطفل في الاحتفاظ بهويته بما في ذلك جنسيته " فماهي الضمانات التي يقدمها المشرع الجزائري ليظل الطفل محتفظا بجنسيته سواء حصل عليها عن طريق النسب أو المولد فوق أرض الجزائر؟.

اولا : الطفل المجهول النسب

يعتبر جزائريا بالولادة الطفل المجهول النسب الذي ولد في الجزائر أو عثر عليه فيها وهو حديث العهد بالولادة وفق مانصت عليه المادة 7 من قانون الجنسية الجديد، غير أنه قد يفقد الجنسية الجزائرية اذا ثبت نسبه من اجنبي وكان بإمكانه حمل جنسية والدته او والده الذي ثبت نسبه منه وهذا مانصت عليه المادة 1/ 7 من ق ج ج والتي جاء فيها " غير ان الولد المولود في

⁽¹⁾ أول نزاع موضوعه اللعان في التاريخ الإسلامي طرح على الرسول عليه الصلاة والسلام و رغم علمه بكذب الزوجة بعد ولادة الطفل الذي كان يشبه الزاني ، ولكنه صلى الله عليه وسلم وقف عند حدود ما دلت عليه وسائل الإثبات و هو وجود طفل و فرائش قائم و عدم ثبوت الزنا بالأدلة القاطعة فلم يقيم الحد على الزوجة و لم يعتبر الطفل ابن زنا ، بل وقف عند اللعان ،لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ابن حجر العسقلاني :المرجع السابق ، ص239 - 241 ، الجزيري : المرجع السابق ، ص 105.

الجزائر من ابوين مجهولين يعد وكأنه لم يكن جزائريا قط اذا ثبت خلال قصوره، إنتسابه إلى أجنبي أو أجنبية و كان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسيته أحدهما " اما اذا كان قانون والديه لا يمنحه الجنسية فيظل محتفظا بجنسيته الجزائرية حماية له من ان يصبح عديم الجنسية.

ثانيا : الطفل المعلوم النسب

يعتبر الطفل المعلوم النسب جزائريا لأنه ولد من اب أو أم جزائرية فهل فقدهما للجنسية الجزائرية أو تجريدهما منها يآثر على جنسيته.

فقد الجنسية

نص المشرع في المادة 18 من ق ج ج على مايلي: " يفقد⁽¹⁾ الجنسية الجزائرية .

- 1- الجزائري الذي اكتسب عن طواعية في الخارج جنسية أجنبية و أذن له بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية .
- 2- المرأة الجزائرية المتزوجة بأجنبي و تكتسب من جراء زواجها جنسية زوجها و أذن لها بموجب مرسوم في التخلي عن الجنسية الجزائرية . " فهل تمتد آثار فقد الجنسية إلى الطفل الذي كسب جنسيته الجزائرية عن طريق والديه؟.

لقد جاءت الاجابة على هذا السؤال في المادة 21 من ق ج والتي نصت على مايلي

" يمتد أثر فقدان الجنسية الجزائرية المنصوص عليها ... في المادة 18 بحكم القانون إلى أولاد المعني بالأمر القصر غير المتزوجين إذا كانوا يعيشون معه فعلا . "

(1) نقصد بفقدان الجنسية هو انقطاع الرابطة التي تجمع بين الشخص و دولته بسبب اكتسابه لجنسية أخرى اختارها عن طواعية أو بسبب اكتسابه للشروط التي تسمح له باكتساب جنسية أخرى مثل الزوجة التي تكتسب جنسية زوجها بالزواج . يمكن الرجوع إلى موحد اسعاد المرجع السابق ص 163 .

و هذا يعني أن عدم تحقق شرط – إقامة الطفل و عيشه فعلا مع الشخص الذي فقد الجنسية – يبقيه محتفظا بجنسيته الجزائرية و لا يكتسب جنسية أبيه أو أمه الجديدة .

وذلك حتى لا يكتسب الطفل جنسية شخص لا يعيش معه وقد يكون في حكم متخلي عن عائلته .

التجريد من الجنسية الجزائرية

نصت المادة 22 من ق ج مايلي : " كل شخص اكتسب الجنسية الجزائرية يمكن ان يجرد منها .

إذا صدر حكم عليه من اجل عمل يعد جناية او جنحة تمس امن الدولة
إذا صدر حكم عليه في الجزائر او الخارج من اجل عمل يعد جريمة
بعقوبة لاكثر من خمس سنوات سجنا .

إذا تهرب عن قصد من الخدمة الوطنية .

إذا قام لفائدة دولة اجنبية باعمال تتنافى مع صفته كجزائري او مضرة بمصلحة الدولة .

ولا يترتب التجريد الا اذا كانت الاعمال المنسوبة الى المعنى بالامر قد وقعت ضمن اجل عشر سنوات ابتداء من تاريخ اكتساب الجنسية الجزائرية ."
يعتبر التجريد من الجنسية اجراء تتخذه الدولة اتجاه الشخص الذي له جنسية جزائرية مكتسبة وارتكب اعمالا خلال عشر سنوات من اكتسابها تدل على عدم ولائه للدولة الجزائرية والمجتمع الجزائري . فهو عقوبة تسلط على الشخص الذي ارتكب جرائم تدل على عدم تمثله للقيم الوطنية الجزائرية, فهل تمتد اثره لأطفال الشخص المعني ؟.

نصت المادة 24 من ق ج ج على مايلي " يمكن تمديد التجريد من الجنسية الى زوجة المعني بالامر واولاده القصر غير انه لا يجوز تمديد التجريد الى الاولاد اذا لم يكن شاملا الأم ايضا ."

فالمشرع لم يجز تمديد التجريد من الجنسية الى الاطفال اذ لم يمس الأم
ايضا وذلك لان التجريد يبقى عقوبة والاصل في العقوبة انها شخصية
بالاضافة الى أن تجريد الطفل من الجنسية قد يجعله عديم الجنسية وهذا يعني
انه يفقد احد العناصر المكونة لهويته .

فلقد ضمن المشرع الجزائري للطفل بأن يظل محتفظا بجنسيته
الجزائرية وان لايفقدها الا اذا حصل على جنسية ابويه الجديدة,وذلك ليظل
محتفظا بهويته كاملة , ومع ذلك قد يفقد الطفل بعض او كل عناصر هويته,
فكيف نمكنه من استرجاعها؟.هذا ما سنتم الاجابة عنه في المطلب الموالي.

المطلب الثاني : حالة فقد الهوية

نصت الفقرة الثانية من المادة 8 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل على
أنه " إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته
,تقدم الدول الأطراف المساعدة والحماية المناسبتين من أجل الإسراع بإعادة
إثبات هويته."

لقد الزم هذا النص الدول الأطراف بواجب مساعدة الطفل الذي فقد
هويته على إعادة إثباتها , فكيف نمكن الطفل الذي فقد نسبه أو طمست هويته
من إعادة بثباتهما؟.

الفرع الأول :البحث عن النسب

قد يكون الطفل مجهول النسب فهل يحق له البحث عن نسبه و اثباته ؟.
حتى نجيب على هذا السؤال سنقسم هذا الفرع الى فقرتين نتعرف في الأولى
عن شروط البحث عن النسب وفي الثانية على وسائل اثباته.

الفقرة الاولى : شروط البحث عن النسب

تعترف الشريعة الاسلامية بحق الطفل المجهول النسب في البحث عن
نسبه من كلا أبويه بشروط معينة في حين جاء موقف المشرع الجزائري
غامض وغير واضح .

اولا:اعتراف الشريعة الاسلامية بحق الطفل في البحث عن نسبه

تعترف الشريعة الاسلامية بحق الطفل مجهول النسب في البحث عن نسبه من كلا أبويه والانتساب لهما حتى ولم يرغب في ذلك النسب.

أن يكون مجهول النسب

يتفق الفقه الاسلامي على أن البحث عن النسب سواء من الأم أو الأب لا يكون إلا بالنسبة للطفل المجهول النسب⁽¹⁾ و هذا يعني أن من كان معلوم النسب لا يحق له البحث عن نسب جديد لأن النسب غير قابل للفسخ.⁽²⁾

ثبوت نسب الطفل من ابيه مشروط بأن لا يذكر أنه من زنا

لاخلاف بين الفقه الاسلامي حول حق الطفل في البحث عن نسبه من امه سواء جاءت به من زواج او غيره⁽³⁾.

في حين يوجد خلاف حول حق الطفل في البحث عن نسبه من أبيه ,فبينما يعترف فريق بهذا الحق للطفل أي كان سبب مولده حماية له من الضياع⁽⁴⁾ , يرفض فريق آخر هذا الأمر ويقصر هذا الحق على الطفل مولود من علاقة شرعية بحجة أن الشريعة لا ترتب اثرا وحقوق على الجرائم لصالح مرتكبيها⁽⁵⁾ وبالتالي لا يحق للطفل المولود من زنا أن يبحث على نسبه من أبيه.

بينما جاء الرأي الثالث بالحل الوسط قصد التوفيق بين الرأيين السابقين معترفا بحق ابن الزنا في أن ينسب الى أبيه بشرط أن لا يذكر أنه من الزنا⁽⁶⁾.

(1) محمد ابو زهرة : الأحوال الشخصية المرجع السابق , ص 396 , ابن تيمية : الفتاوى الكبرى , دار القلم , بيروت , لبنان ط 1 , المجلد 4 ص 489 .

(2) ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 518 , محمد ابو زهرة :المرجع نفسه , الزيلعي الحنفي : المرجع السابق , المجلد الرابع , ص 330 .

(3) ابن القيم : زاد المعاد , ج 5 , ص 379 , أحمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 545 , الزيلعي : المرجع السابق , المجلد الثالث , ص 38 .

(4) محمد رواس قلعدجي : المرجع السابق , ج2 , ص 159 و 875 , ابن تيمية : الإختيارات الفقهية , المرجع السابق ص 278 - 279 , ابن القيم : زاد المعاد المرجع السابق , ص 381 .

(5) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 25 - 30 من هذا البحث .

(6) ابن تيمية : الإختيارات الفقهية , المرجع السابق , ص 278 - 279 , ابن القيم : زاد المعاد , المرجع السابق , ج 5 , ص 381 , وكذلك يمكن الرجوع الى ص 37 - 39 من هذا البحث.

ثانيا : غموض موقف المشرع الجزائري

اعترف المشرع الجزائري للطفل مجهول النسب بحق البحث عن نسبه
الآن أن النصوص المنظمة لهذا حق جاءت غامضة خاصة فيما يتعلق بالبحث
عن النسب من الأب.

مدى اعترافه بحق الطفل في البحث عن أمه

جاء قانون الأسرة خليا من نص صريح يعترف وينظم حق الطفل في
البحث عن نسبه من أمه إلا انه اذا رجعنا الى المادة 44 من ق أ ج نجدها
تتص على أنه "يثبت النسب بالإقرار بالبنوة...أو الأمومة , لمجهول النسب
....." وهذا يعني أنه يحق للطفل المجهول النسب أن يبحث على نسبه من أمه
و هو ما نستنتجه عن طريق المخالفة من نص المادة 41 من نفس القانون التي
جاء فيها مايلي " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال و
لم ينفه بالطرق المشروعة ."

إذا فالمشرع الجزائري يعترف للطفل المجهول النسب بأن يبحث عن
نسبه من أمه حتى ولو كان ابن الزنا إلا أنه لم يوضح موقفه من الطفل مولود
تحت اسم مجهول⁽¹⁾ , ليفادي الانتقادات الذي تتهمه بمخالفة الشريعة
الاسلامية.⁽²⁾ فنظريا يمكن لمن ولد تحت اسم مجهول البحث عن نسبه من أمه
غير أنه يستحيل عليه اثباته من الناحية الواقعية لأن المعلومات المتعلقة بولادته
تعتبر سرية و يمنع الإطلاع عليها إلا اذا قررت أمه الاعتراف بنسبه صراحة.
إذا لقد جاء موقف المشرع غير واضح و كأنه غير واثق من إختياراته
التشريعية و المصالح التي قرر حمايتها وتلك التي الضحى بها.⁽³⁾

⁽¹⁾ يمكن الرجوع الى ص 34 - 36 من هذا البحث .

⁽²⁾ يمكن الرجوع الى ص 65 من هذا البحث

⁽³⁾ فالإعتراف بالولادة تحت اسم مجهول لا يهدف الى تضحية بالطفل انما الى حمايته من الخطر لمزيد من المعلومات يمكن
الرجوع الى ص 88 - 90 من هذا البحث .

(ب) غموض النصوص المنظمة لنسب الطفل من أبيه

اعترفت جل النصوص في قانون الأسرة الجزائري بحق الطفل المجهول النسب في البحث عن نسبه من أبيه أي كان سبب مولده , حيث نصت المادة 40 من ق أ ج على انه " يثبت النسب يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون " وهو ما أكد عليه المادة 44 من ق أ ج والتي جاء فيها " يثبت النسب بالإقرار بالبينة أو الأبوة لمجهول النسب".

الآن أن المشرع ترجع عن موقفه السابق في المادة 41 من ق أ ج بنصه على مايلي " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا " وهذا يعني ان الطفل اذا لم يولد من زواج شرعي لا يحق له البحث عن نسبه من ابيه سواء ولد من الشبهة او الزنا وهذا مناقض لما جاء النص عليه في المادة 40 و 44 من ق أ ج مما يجعل من موقف المشرع الجزائري غير واضح حول هذه المسألة.

ومن المؤسف أن التعديل الأخير لم يصحح هذا الوضع مع العلم ان قضاء الاحوال الشخصية في الجزائر لا يقبل دعوى البحث عن النسب الاّ تعلقت بحق الطفل المولود من زواج صحيح⁽¹⁾ مما ترتب عليه المزيد من التضيق على حق الطفل الذي فقد نسبه في البحث عنه واسترجاعه.

ومن كل ماسبق ذكره نلاحظ انه في حين ينصب الاثبات في دعوى النسب في الشريعة الاسلامية على اثبات واقعة البنوة فقط⁽²⁾ يشترط قضاء الأحوال الشخصية في الجزائر اثبات واقعة البنوة والزواج الذي كان سببا في ولادة الطفل وهذا ما يتسبب في حرمان الكثير من الأطفال في استرجاع نسبهم المفقود , ولإزالة هذا الغموض وما يترتب عليه من تضيق على حق الطفل المجهول النسب في البحث عن نسبه واسترجاعه لا بد من تعديل هذه

(1) سوف يتم التعرض لموقف القضاء في الفصل الثاني من الباب الثاني .

(2) ابو زهرة : الأحوال الشخصية , المرجع السابق , ص 398 .

النصوص وفق الرأي الذي يجيز الحاق ابن الزنا بأبيه مع عدم ذكر انه من زنا⁽¹⁾.

الفقرة الثانية : وسائل اثبات النسب

القاعدة أن "البينة على من ادعى..."⁽²⁾ وهو ما أكدت عليه في المادة 40 من ق أ ج "يثبت النسبو بالإقرار و بالبينة"

و البينة في اللغة وهي مؤنث البين وهي اسم من بان يبين فهو بائن ويقال بينته وأبنته أي أوضحتها وعرفته و بين وتبين وأبان وإستبان أي وضح⁽³⁾

اما اصطلاحا فيقصد بها عند البعض "الدلائل او الحجج التي تؤكد وجود واقعة ... وجودا حقيقيا بواسطة السمع او البصر او غيرها واطلق على هذه الدلائل اسم البينة لانها وسيلة للتبيان والوضوح فيقال هو على بينة من امره أي على وضوح وعدم خفاء⁽⁴⁾. في حين تستعمل في القانون المدني و عند جمهور الفقهاء لدلالة على الشهادة⁽⁵⁾.

وأي كان مفهوم البينة , فاثبات النسب يعتمد على مجموعة من الوسائل يمكن تقسيمها الى رئيسة و مساعدة

اولا : وسائل الاثبات الرئيسية

تعتبر الشهادة و الخبرة من اهم الوسائل التي يمكن للطفل المجهول النسب وممثله القانوني الاعتماد عليها لاثبات نسب , سواء في الشريعة الاسلامية او عند المشرع الجزائري.

(1) وهو مأخذ به المشرع الليبي في المادة 57 من قانون الزواج والطلاق واثارهما.

(2) حديث لرسول عليه الصلوة والسلام أخرجه مسلم في صحيحه , ج 12 ص 3 .

(3) القاموس المحيط المرجع السابق , ج 4 , ص 306 , ابن منظور , المرجع السابق , المجلد 13 , ص 62 - 70 .

(4) العربي بلحاج : شرح قانون الاسرة الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ج 1 ص 199 . واحمد حمد

المرجع السابق ص 145 . ابن القيم :

(5) فخري ابو صفية : المرجع السابق ص 31 .

تقلص دور الشهادة

تعتبر الشهادة من أقدم وسائل الإثبات التي اعتمد عليها الناس في إثبات الواقع والحوادث والحقوق المتنازع عليها .

ويقصد بها لغة الحضور و الاطلاع , ويقال شهاده أي عاينه واطلع عليه وشهد لزيد بكذا أي أدى ما عنده من شهادة (1).

أما اصطلاحاً فهي في الفقه الإسلامي " اخبار صدق لاثبات حق بلفظ الشهادة. " (2)

وهي عند فقهاء القانون " التصريح الذي يدلي به الشخص امام القضاء بواقعة صدرت من غيره ويجب ان تكون هذه الواقعة المصرح بها وصلت الى علم الشاهد بسمعه او بصره اما اذا وصلت الواقعة الى علمه بواسطة الغير وصرح بهذه الواقعة نقلا عن غيره فقط وهي مايعبر عنه بشهادة السماع في المصطلح الشرعي فلا يعتبر تصريحه شهادة بالمعنى القانوني وان كان يجوز للمحكمة ان تاخذ تصريحه على سبيل الاستئناس وقرينة على صحة الواقعة المراد الاثباتها. " (3)

و دلت عدة نصوص على مشروعيتها في الشريعة الاسلامية منها قوله تعالى " واشهدوا ذوي عدل منكم " (4) وقوله عليه الصلاة والسلام " البينة على من ادعى واليمين على من انكر. " (5) وتعتبر الشهادة نوع من البينة يمكن الاعتماد عليها لإثبات النسب سواء كانت مباشرة أو غير مباشرة (6) أو حتى

(1) القاموس المحيط المرجع السابق , ج 1 , ص 346 و ابن منظور: المرجع السابق , المجلد 3 , ص 239.

(2) الزيلعي : المرجع السابق , المجلد 4 , ص 206 فتحي البهنسي : الموسوعة الجنائية في الفقه الاسلامي , المرجع السابق, ج 3 ص 343 .

(3) محمد زهدور : الموجز في الطرق المدنية للاثبات في التشريع الجزائري وفق اخر التعديلات دون ذكر لدار الطبع والنشر ط 1991 ص 70 .

(4) سورة الطلاق الآية 2 .

(5) رواه مسلم في صحيحه , ج 12 ص 3

(6) صالح عبد السميع الأبي الأزهرى : شرح مختصر العلامة الشيخ خليل , ضبطه وصححه , محمد عبد العزيز الخالدي , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان , 1997 , المجلد الأول , ص 544 , محمد جمعة عبد الله : الكواكب الدرية في الفقه المالكي , المكتبة الأزهرية للتراث , مصر , ط 7 , ج 3 , ص 44- 45 .

شهادة السماع كما ذهب إليه جانب من الفقه الإسلامي⁽¹⁾ لأن النسب يحتاط في إثباته لاختفاء حقيقته عندما يختفي الفراش كما هو الحال في الوطاء بشبهة أو الزواج السري ولذلك تقبل حتى شهادة الواحد كالقابلة التي حضرت الولادة⁽²⁾.

اما المشرع الجزائري فلم ينص في قانون الأسرة عن كيفية اثبات النسب عن طريق الشهادة , مكتفيا بالنص على أنه يمكن اثبات هذا الأخير بالبينة , دون أن يوضح ماذا يعني بالبينة هل هي كل وسيلة اثبات يمكن الاعتماد عليها في اثبات نسب الطفل أم انها الشهادة فقط⁽³⁾ .
واي كانت الإجابة عن هذا السؤال فالمؤكد أنه يمكن الإعتماد على الشهادة لإثبات النسب مثله مثل باقي الحوادث التي يمكن ان تترتب عليها آثار حقوقية.⁽⁴⁾

وبما ان تنظيم وسائل الاثبات جاء النص عليه في قانون الإجراءات المدنية فلا بد من الرجوع الى هذا الأخير لمعرفة كيف يتم هذا الإثبات , اذ نصت المادة 64 من ق إ م ج " لايجوز سماع شهادة اقارب أحد الخصوم أو أصهاره على عمود النسب أو زوج أحد الخصوم ولو بعد الطلاق ولايجوز قبول شهادة الإخوة والاخوات وابناء العمومة .

ومع ذلك فالأشخاص المذكورين في هذه المادة باستثناء الأبناء يجوز استدعاءهم للشهادة في الدعاوى الخاصة بالحالة والطلاق ويجوز سماع شهادة القصر الذين لم يتموا الخامسة عشر دون تخليفهم .
أما الأشخاص فاقدوا الأهلية للشهادة أمام القضاء فلا يحلفون اليمين و إنما تسمع شهادتهم على سبيل الاستدلال ."

(1) اما شهادة السماع او ما يعرف بالشهادة الغير مباشرة فيقصد بها ان يشهد الشخص بما سمعه من غيره , المرجع نفسه .
(2) ابن قدامى : المرجع السابق , ص من 12 الى 24 . و كذلك زكريا البري : الاحكام الاساسية للأسرة في الشريعة والقانون , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , درط و د ت ط ص 192 .
(3) مع العلم أنه يقصد بالبينة في القانون المدني الجزائري الشهادة يمكن الرجوع الى المواد 333 - 336 , ولكن قد يقصد بها في قانون الأسرة وفق مذاهب اليه العربي بلحاح في الوجيز كل وسيلة الإثبات , ص 199 .
(4) يحيى البكوش : ادلة الاثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الاسلامي ص 33 .

إذ يبدوا واضحا من هذا النص أن المشرع لم يكتفي بالاعتماد على الشهادة لإثبات النسب, بل أجاز سماع شهادة أشخاص ما كانت لتقبل شهادتهم لإثبات غيره من الحوادث, كالأقارب و القصر دون الخامسة عشر. (1) وذلك قصد تسهيل إثبات النسب إلا أنه لم يتكلم عن شهادة السماع و التي تعتبر مقبولة في القضاء الجزائري (2)

إذا تعتبر الشهادة من بين الوسائل المعتمدة في إثبات النسب إلا أن حجيتها النسبية, قد تدفع بالقاضي الى عدم الأخذ بها لإرتيابه حول حقيقة ما ادلى به الشهود من اقوال (3), خاصة بتأكد مصداقية الخبرة في مجال اثبات النسب.

(ب) تأكد دور الخبرة

لعبت الخبرة قديما وحديثا دورا هاما في إثبات النسب و لقد تطور هذا الدور من البحث عن التشابه المورفولوجي (4) بين الأب والطفل من خلال القيافة إلى البحث عن التشابه على المستوى الداخلي طريق تحاليل المخبرية.

1 - القيافة

القيافة لغة او ما يعرف بالقافة ومصدرها قفو إذ يقال قفوت أثره قفوا أي تبعته ويقصد بها تتبع الأثر (5)

اما القائف فهو من يعرف الاثار والجمع قافة

اما اصطلاحا فالقافة هي معرفة شبه الانسان بغيره عن طريق التدقيق في الملامح قصد الحاق الشخص بأصوله (6).

(1) يعتبر الطفل دون الخامسة عشر في التشريع المدني الجزائري فاقدًا للأهلية وذلك لان سن التمييز في القانون المدني الجزائري هو ستة عشر سنة وهذا يعني ان شهادة هؤلاء القصر لاتسمع إلا على سبيل الاستدلال .

(2) م.ع.غ.أ.ش. في 27 / 3 / 1989 ملف رقم 53272 المنشور بالمجلة القضائية العدد 3 , 1990 , ص 171 ومابعدها.

وهذا ما سوف يتم التفصيل فيه في الفصل الثاني من الباب الثاني من هذا البحث .

(3) كمال صلاح البنا : المشكلات العملية في دعاوى الشرعية , مصر , ص 237 و ما بعدها .

(4) يقصد بها دراسة الاشكال والصور الخارجية للجسد .

(5) احمد ابن محمد ابن علي المقرئ الفيومي : المصباح المنير , مطبعة دار الكتب العلمية و بيروت , لبنان 1398 هـ ج 2 ص 618 – 628 .

(6) فخري أبو صفية : المرجع السابق , ص 169

وهي دليل يثبت به النسب عند جمهور الفقهاء وهم المالكية و الشافعية والحنابلة وخالفهم في ذلك الاحناف واستدل القائلين بصلاحياتها لاثبات النسب بأن الرسول ومن بعده صحابته اخذوا بها⁽¹⁾ في حين ردها الاحناف لانها مجرد تخمين ولكن الراجح في الفقه الاسلامي هو الاخذ بها لأن القائف خبير والتشابه في مورفولوجية الجسد بين الاقارب وخاصة بين الفروع والاصول حقيقة لايمكن نكرانها.

لقد استند البحث عن النسب واثباته منذ القدم الى التشابه الذي قد يكشفه الخبير بين الطفل واصوله⁽²⁾, ولازال الأمر كذلك لحد اليوم من خلال التحاليل المخبرية التي تهدف الى نفي هذا الشبه او تاكيدوه وهذا ما سيتم التعرض له في النقطة الموالية .

2 - التحاليل المخبرية

نعني بالتحاليل المخبرية تجزئة المادة إلى مكوناتها الجزئية⁽³⁾ من طرف الخبراء داخل مخابر متخصصة , كالمخابر الطبية التي تهتم بإجراء التحاليل لبعض المواد الناتجة عن الجسم مثل البول وحليب الأم و كذا الدم.⁽⁴⁾ فتحليل الدم مثلا ينفي النسب بصفة أكيدة⁽⁵⁾ في حين يمكن إثباته بنسبة يقين تساوي 99.9999% من خلال التحليل الجيني⁽⁶⁾ .

فما مدى استفادة المشرع الجزائري من هذه الوسائل؟

لقد نصت المادة 40 / 2 من ق أ الجديد على أنه " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب . " وهو ما أكدت عليه المواد من 47 - 53 من ق إ م إذ نصت المادة 48 منه " يعين القاضي الخبير من تلقاء نفسه أو بناء على اتفاق الخصوم . "

(1) ابن قديمي : المرجع السابق , ج 5 , ص 769 وما بعدها , ابن القيم : زاد المعاد , المرجع السابق , ج 5 , ص 374 , ابن تيمية في الأخترارات الفقهية , ص 278 و ما بعدها و في الفتوى الكبرى , ص 489 , أبو داود : سنن أبي داود , دار الحديث و القاهرة , مصر , ج 2 , باب القيافة , ص 288 .

(2) ابن تيمية : الإختيارات الفقهية , المرجع السابق , ص 278

(3) La rousse Medicale : op , cit p 59

(4) Ibidem

(5) يحيى بن علي : الخبرة في الطب الشرعي , مطبعة عمار قرقي , باتنة , الجزائر , د ت ط , ص 143 - 145 .

(6) Michel Boudot-Ricoeur et autre : op cit , p 81- 115 .

إذا بإمكان القاضي الجزائري اللجوء إلى التحاليل المخبرية والطرق العلمية لإثبات النسب قصد الاستفادة من اليقين الذي أصبحت توفره الخبرة . إلا أن الاتجاه العام لقضاء الأحوال الشخصية الجزائري في مجال إثبات النسب يفقد هذه الوسيلة فعاليتها لأنه لا يقبل إثبات هذا الأخير إلا إذا كان شرعياً⁽¹⁾. في حين يمكن إثباته في الشريعة الإسلامية استناداً على الخبرة وحدها مثل القيافة⁽²⁾ ومن باب الأولى التحاليل المخبرية نظراً لدقتها⁽³⁾. وهذا يعني إن الشريعة الإسلامية تتفق مع التشريعات الحديثة في اعتمادها على الخبرة المجردة لإثبات نسب الطفل كما هو الحال بالنسبة للمشرع الفرنسي⁽⁴⁾ في حين مازال القضاء الجزائري يرفض تبني مثل هذا الاتجاه .

ثانياً : وسائل الإثبات المساعدة

إذ كان للشهادة والخبرة دور رئيسي في إثبات النسب , فهذا لا يمنع من وجود أدلة أخرى مساعدة مثل الإقرار و القرائن .

الإقرار

الإقرار تصرف قانوني شخصي, لغة نعني به الإعتراف أما الإصطلاحاً ففي الفقه الإسلامي هو " الإخبار عن ثبوت حق للغير على نفسه ."⁽⁵⁾ وعرفته المادة 341 م ج بأنه " ..اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدّعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة ."

و يعتبر الإقرار المجرد وسيلة لإثبات النسب عند جمهور الفقهاء في الشريعة الإسلامية⁽⁶⁾ وهو ما دلت عليه المادة 40 من ق أ ج " يثبت النسب

(1) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في 64 - 67

(2) ابن القيم : زاد المعاد ج 5 المرجع السابق ص 374

(3) محمد محمد أبو زيد : المرجع السابق , ص 286 ومابعداها.

(4) T Garé : op cit , p 24 - 25 et 199 - 202 ; Patrick Nicoleau : op cit , p 125 et s .

(5) فخري أبو صفية : المرجع السابق , ص 91

(6) الزيلعي : المرجع السابق , مجلد 4 , ص33 , النيسبوري : المرجع السابق , المجلد 2 , ص 412 , صالح عبد السميع

الأبي الأزهرى : المرجع السابق , المجلد 1 , ص 544 وهو نفس ما يذهب اليه المشرع الفرنسي ; Carbonnier: op cit ;

. t2 ; p 242 et s ; T Garé : op cit ; p 186

..... بالإقرار." و أكدت عليه 44 من نفس القانون . إلا أن القضاء الجزائري لا يقبل الإقرار بالنسب إلا اذا تعلق بنسب طفل مولود من زواج صحيح استنادا الى المادة 41 من ق أ ج⁽¹⁾ .

ويتميز الإقرار عن باقي وسائل الإثبات الأخرى بإعفائه للمدعي من عبء الإثبات⁽²⁾ , ولكن كونه منوط بإرادة المقر الحرة الذي لا يمكن ارغامه على الإقرار يجعل منه وسيلة اثبات ثانوية.

القرائن

القرائن لغة و مفردها قرينة على وزن فعيلة امر يدل على شيء , او يشير اليه⁽³⁾

اما اصطلاحا فتعني في الفقه الاسلامي " الأمارات"⁽⁴⁾ والعلامات التي يستدل بها على وجود شيء او نفيه . "⁽⁵⁾ و هي عند فقهاء القانون " ما يستتبطه المشرع او القاضي من امر معلوم الدلالة على امر مجهول "⁽⁶⁾

وتعد القرائن وسيلة لإثبات النسب سواء في الشريعة الاسلامية⁽⁷⁾ أو في التشريع الجزائري , فالفراش قرينة قانونية تدل على أن الطفل المولود من الزواج هو ابن للزوجين . مع العلم أن اللجوء الى انواع البيئة المختلفة لإثبات النسب لا يكون إلا اذا غابت هذه القرينة او طعن في حقيقة النسب الذي ثبت استنادا اليها .

و تعتبر القرائن القضائية من بين انواع البيئة التي يمكن الاعتماد عليها لإثبات النسب. كوجود رسائل من المدعى عليه يعترف فيها بنسب الطفل اليه وبأنه لن يتخلى عنه أو رفضه اجراء الفحوصات المخبرية التي امرت بها

(1) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله , ص 64 وما بعدها من هذا البحث .

(2) يحي الكوش : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري والفقه الإسلامي , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , 1988 , ط 2 , ص 161 و ما بعدها .

(3) القاموس المحيط , ج 1 , ص 285 .

(4) وفي هذا الصدد يقول ابن القيم معرفا للقرينة بمثال توضيحي " كما لو رأينا رجلا مكشوف الرأس وليس ذلك من عادته وأخر هارب امامه بيده عمامة وعلى رأسه عمامة , حكمنا له بالعمامة التي بيد الهارب قطعاً وذلك للقرينة الظاهرة

(5) فخري ابو صافية : المرجع السابق , ص 130 .

(6) محمد زهدور : المرجع السابق , ص 84 .

(7) بكوش يحي : المرجع السابق , ص 357 , فخري أبو صافية : المرجع السابق , ص 130 - 167

المحكمة⁽¹⁾. وقد لا يكون لهذه القرائن قوة الدليل القاطع مثل البصمات الجنية ولكن يمكنها ان تتقوى بغيرها من الادلة كالشهادة لتصبح دليلا على نسب الطفل.

الفرع الثاني : مشكلة طمس الهوية

قد يفقد الطفل هويته الأصلية بسبب اعطائه هوية بديلة بطريقة غير مشروعة. مما يصعب التعرف عليه , فما هي الوسائل التي اعتمد عليها المشرع لضمان استرجاع الطفل لهويته؟.

الفقرة الأولى : صعوبة استرجاع الطفل لهويته الأصلية

إن الاعتراف بحق الطفل الذي طمست هويته في استرجاعها لا يعني إن الأمر يخلوا من الصعوبة بل العكس, إذ قد يصعب استرجاع الطفل لهويته الأصلية خاصة إذا تم نقله إلى مكان الآخر مع العلم أن الأطفال يتغيرون بسرعة مع الوقت بسبب نموهم المستمر, بالإضافة إلى إن طمس الهوية الأصلية للطفل عادة ما يكون غير معلوم لدى السلطات العامة حتى مع قيام هذه الأخيرة بتجريم مثل هذا الفعل والمعاقبة عليه لأن الكشف هذه الجرائم وفعاليتها ليس بالعملية السهلة زد على ذلك إعطاء الطفل هوية بديلة غير هويته الحقيقية.

و تختلف هذه الصعوبة من حالة لأخرى لأن طمس هوية الطفل قد يتم دخل أسرته النووية كالحالة التي يمنح فيها مولود جديد هوية أخ له ميت لم تبلغ السلطات العامة بموته. كما يعتبر التبني السري⁽²⁾ حيث يسجل الطفل على انه ابن لامرأة لم تلده من أخطر الوسائل المعتمدة في طمس هوية الطفل وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قرار لها⁽³⁾. وأكثر هذه الصور خطورة

(1) Patrick Nicoleau : op cit , p 137

(2) ورغم ان التبني ممنوع شرعا وقانونا مثل ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 46 من ق ا ج

(3) حيث عرضت حالة للمطالبة بإثبات و استرجاع الهويته الاصلية للطفل بحيث صدر فيها قرار للمحكمة العليا بتاريخ 2 / 2 / 1988 ملف 74 , غير منشور , ذكره بلحاج العربي في كتابه , قانون الأسرة (مبادئ الاجتهاد القضائي وقفا لقرارات المحكمة العليا) بحيث اعتبر هذا القرار ان تسجيل الطفل على انه ابن لامرأة لم تلده يعتبر طمس للهوية الحقيقية للطفل وهذا ما قضى به قضاة الموضوع .

تلك التي يتولى فيها الأولياء بيع أطفالهم للغير لكي يحولهم نحو المجهول أو الحالة التي يخطف فيها الأطفال من طرف جماعات إجرامية متخصصة في الاتجار بالأطفال لأغراض شتى⁽¹⁾ إذ قد يستحيل في مثل هذه الحالة أن يسترجع الطفل هويته الأصلية بسبب نقله إلى مكان آخر غير ذلك الذي يقيم فيه والديه . مما يجعل سلطات العامة أمام صعوبات كثيرة قد تحول دون إمكانية استرجاع الطفل لهويته الأصلية فما هي الإجراءات التي اعتمد عليها المشرع للتخفيف من اثر هذه الصعوبات ؟

الفقرة الثانية : اجراءات استرجاع الهوية

قصد تمكين الطفل الذي طمست هويته من استرجاعها شجع المشرع الجزائري الأشخاص الذين أدلوا في شهادة الميلاد بمعلومات خاطئة على قول الحقيقة مقابل إعفائهم من العقوبة، إضافة إلى تصحيح عقود الميلاد المزورة .

اولا : الإعفاء من العقوبة

نصت المادة 34 من قانون الحالة المدنية على ما يلي " يتعرض كل شخص ذكر في العقد ولم تكن تصريحاته حقيقية للعقوبات المنصوص عليها في المادة 217 من قانون العقوبات."

وجاء في المادة 217 من ق ع ج " يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1000 كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام موظف بتقرير يعلم انه غير مطابق للحقيقة

ومع ذلك يستفيد من العذر المعفي بالشروط المنصوص عليها في المادة 52 كل من أدلى بوصفه شاهدا أمام الموظف بإقرار غير مطابق للحقيقة ثم عدل عنه قبل أن يترتب على استعمال المحرر أي ضرر للغير وقبل أن يكون هو نفسه موضوعا للتحقيق ."

(1) إذ حسب ما جاء في تقرير اللجنة الامم المتحدة لحقوق الانسان حول اوضاع الأطفال في العالم ،هناك العديد من الأطفال يتم نقلهم من بلدانهم واسرهم سنويا لاجل التبني وكذا لأغراض شتى لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى التقرير المقرر الخاص عن بيع الأطفال ودعارة الأطفال والتصوير الإباحي للأطفال 1996 .

لقد شجع المشرع الجزائري من خلال هذا النص الأشخاص الذين أدلوا بمعلومات غير صحيحة بمناسبة أدائهم لشهادة تتعلق بأحد عقود المدنية بإعفائهم من العقوبات المنصوص عليه في نفس النص إذا تراجعوا عن التصريحات الكاذبة قبل أن يترتب على استعمال تلك المحررات أي ضرر للغير أو أن يبدأ التحقيق مع الشخص المعني. والهدف من هذا الإعفاء هو الكشف عن الجريمة قصد تمكين الطفل من استرجاع هويته الأصلية.

أما فيما يخص موقف الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، يتجه جانب من الفقه الإسلامي إلى انه يمكن إعفاء الجاني من العقوبة إذا تاب قبل اكتشافه من السلطات العامة أي كانت جريمته⁽²⁾ وهذا يعني أن موقف الشريعة الإسلامية لا يختلف عن موقف المشرع الجزائري.

ثانيا : إبطال عقود الميلاد المزورة

إن الكشف عن جريمة طمس الهوية يتطلب أبطال التزوير الذي لحق بهوية الطفل وفق نصت المادة 46 من قانون الحالة المدنية " تبطل العقود عندما تكون البيانات الأساسية الواردة فيها مزورة أو في غير محلها ولو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا ."

غير أن أبطال العقود المزورة و استبدالها بأخرى صحيحة لا يتم إلا بناء على دعوى قضائية وهذا ما أكدت عليه المادة 47 من نفس القانون " يقدم الطلب أما بصفة أصلية أمام محكمة المكان الذي حرر أو سجل فيه العقد و أما بصفة فرعية أمام المحكمة التي رفع أليها نزاع تناول العقد المشوب بالبطلان." وبعدها يتم تصحيح المعلومات المتعلقة بهوية الطفل بإثبات هويته الأصلية بدل الهوية المزورة.

(1) التي تعتبر جريمة طمس الهوية من جرائم التعزير يمكن الرجوع الى ص 56 من هذا البحث

(2) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ، معمر فرقاق ، سقوط العقوبة في الفقه الاسلامي و قانون العقوبات الجزائري ، رسالة ماجستير جامعة وهران كلية العلوم الانسانية والحضارة الاسلامية تحت اشراف د مروان محمد ود الأنشوب ابو بكر 2000 ص من 66 – 70 ، هلالى عبد اللاه أحمد : أصول التشريع الجنائي الإسلامي ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، مصر 1995 ، ص 211 .

لقد أكدنا في الفصل الأول من هذا الباب على حق طفل في أن يكون له هوية كاملة , و حقه في الاحتفاظ بها,فما هو السبيل لضمان سلامته ؟ هذا ما سنتعرف عليه الفصل الثاني من نفس الباب.

الفصل الثاني : سلامة الطفل

يظل الطفل الإنساني عاجزا عن اعالة نفسه و حمايتها لمدة طويلة و لهذا اهتمت التشريعات المختلفة بأمنه و الرعايته ضمانا لسلامته.

المبحث الاول : أمن الطفل

المبحث الثاني : رعاية الطفل

المبحث الاول : أمن الطفل

إن ضعف الطفل و عجزه عن إدراك الخطر الذي يتهدده و رد الاعتداء عن نفسه دفع بالمشرع الجزائري إلى تبني مبدأ الوقاية حماية لأمنه , كما أنه شدد العقوبة لنفس السبب وتحقيقا لنفس الغاية .فهل انتهجت الشريعة الإسلامية نفس النهج؟.

هذا ما سنعرفه من خلال هذا المبحث الذي قسم إلى مطلبين.

المطلب الأول :تبني المشرع الوقاية في حماية أمن الطفل

جرم المشرع الجزائري الاعتداءات التي يتعرض لها الطفل , كما اتخذ مجموعة من الإجراءات الغير جزائية قصد حمايته من الخطر الذي قد يتهدده.

الفرع الأول : تجريم الإعتداءات التي تهدد امن الطفل

يقتضي أمن الطفل ضمان حقه في الحياة و سلامته الجسدية , وهذا ما سوف يتم التعرض له في الفقرة الأولى من هذا الفرع , في حين يتم التعرف في الفقرة الثانية والثالثة على التوالي على الأفعال التي جرمها المشرع بسبب تهديدها لأمن الطفل بالخطر و تلك التي تسبب المساس بحياته و سلامته الجسدية.

الفقرة الأولى : أمن الطفل يفرض ضمان حقه في الحياة و السلامة الجسدية

لا يتحقق أمن الطفل إلا بضمان حقه في الحياة و السلامة الجسدية فماذا نقصد بكل واحد منهما؟.

أولا : مفهوم الحق في الحياة

يقصد به حق الطفل في أن يحتفظ بحياته⁽¹⁾ عن طريق توفير الشروط التي تضمن بقاءه و استمرار حياته باعتباره كائن نامي و عدم توافر شروط هذا النماء قد يؤدي بحياته⁽²⁾ ,بالإضافة إلى حماية حياته من اعتداء.

إذا فحق الطفل في الحياة يفرض حقه في أن يأمن على حياته من خلال توافر شروط بقاءه⁽³⁾ و حمايته من الاعتداء فعلي على حياته أو على سلامته.

ثانيا : مفهوم الحق في السلامة الجسدية

نعني به حق الطفل في أن يأمن على جسده من الإيذاء و الخطر⁽⁴⁾ , يمنع الاعتداء عليه سواء اتخذ هذا الأخير شكل الضرب و الجرح أو شكل اعتداء على حقه في النماء لأن كل فعل يعيق هذا النمو هو مس بسلامته الجسدية,⁽⁵⁾ كمنع الطعام عنه و تهديد صحته بالخطر .

إذا فالطبيعة الخاصة للطفل باعتباره ضعيفا و عاجز عن الدفاع عن نفسه بالإضافة إلى كونه ناميا , تعني أن حياته و سلامته الجسدية مرتبطة بعدم الاعتداء عليه و توفير شروط بقاءه و نمائه ,ولهذا جرم المشرع الجزائري كل فعل يهدد أمنه بالخطر ضمانا لحياته و سلامته الجسدية .

⁽¹⁾ لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى اهلاي عبد الله احمد : الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية , دار النهضة العربية , مصر و القاهرة , ط 1 , 1989 , ص 14 الى 63 .

⁽²⁾ فالطفل قد يموت لحرقه من الأكل او الرعاية او حتى الحب فالطفل قد يموت بمجرد شعوره بأنه غير مرغوب فيه لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى انس محمد احمد قاسم : أطفال بلا أسر ,مركز الإسكندرية للكتاب , مصر , ط 1 , 1998 ص 13 و ما بعدها .

⁽³⁾ ونظرا لإدراك العالم لهذه الحقيقة صدر عن الأمم المتحدة الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته والنمائته سنة 1990 وقد يتحول هذا الإعلان يوما الى اتفاقية دولية مثلما تطور الإعلان العالمي لحقوق الطفل الى اتفاقية دولية لحقوق الطفل.

⁽⁴⁾ M Fontaine et autre ; op cit ; p 154 .

⁽⁵⁾ حسن علي :أطفالنا نموهم - تغذيتهم - مشكلاتهم , دار العلم للملايين , بيروت , لبنان , ط 4 , 1986 , ص 67 - و ما بعدها .

الفقرة الثانية : افعال الخطر التي تهدد حياة الطفل و سلامته الجسدية

قد يكون الطفل كائن غير مرغوب فيه لسبب من الأسباب كما يشكل ثقلا بالنسبة للقائم على رعايته مما يدفعهم إلى التخلي عنه بطريقة غير لائقة، أو يعرضون صحته للخطر.

اولا : التخلي عن الطفل

جرم المشرع الجزائري فعل التخلي عن الطفل او تعريضه للخطر في المواد 314 و 316 من ق ع سواء تم في مكان أهل بالناس أو خالي من الناس.

ترك الطفل والتخلي عنه في مكان خالي من الناس

نصت المادة 314 من ق ع ج على مايلي : " كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات . "

يبدووا جليا من هذا النص أن المشرع الجزائري يعتبر مجرد ترك الطفل في مكان خال من الناس و لو لم يسبب له أذى و ضرر أو حمل الغير على فعل ذلك جنحة معاقب عليها بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات ، وهذا يدل على أن هدف المشرع من هذا التجريم هو حماية الطفل من الخطر بسبب ضعفه و عجزه على حماية نفسه مع عدم توافر من يساعده لكون المكان خالي من الناس.

فهل هذا يعني أن ترك الطفل في مكان غير خالي من الناس غير معاقب عليه؟

إن ترك الطفل والتخلي عنه في مكان غير مؤهل قانونا سواء كان خالي من الناس أو لم يكن كذلك يعرض صاحبه للعقوبة ولكن هذه الأخيرة قد تختلف من حالة لأخرى .

التخلي عن الطفل في مكان غير خالي من الناس

نصت المادة 316 من ق ع ج على أنه : " كل من ترك طفلا او عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية او العقلية او عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس او حمل الغير على ذلك يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاث اشهر الى سنة . "

اذا فالمشرع يعاقب على ترك الطفل و لو كان في مكان غير خالي من الناس لأن الخطر متوفرة حتى في هذه الحالة .
وهذا يعني ان الغاية من تجريم ترك الطفل والتخلي عنه في مكان غير معد قانونا لهذا الغرض هو حمايته من الخطر, قصد وقايته من أي اذى قد يمس حياته او سلامته الجسدية .

(ج) تحريض الأبوين على التخلي عن طفلهما

يعد تحريض الغير للأبوين قصد التخلي عن طفلهما المولود او الذي سيولد مقابل فائدة , جريمة معاقب عليه في التشريع الجزائري و لو لم يستجيب الأبوان للمحرض وفق ما نصت عليه المادة 320 من ق ع ج نظرا لخطورته على هوية الطفل وسلامته خاصة بوجود ما يعرف ببيع الأطفال بهدف التبني أو التشغيل⁽¹⁾ , ولهذا بادر المشرع بتجريمه و لم ينتظر وقوع الأذى لكي يفعل ذلك مما يؤكد تبنيه للوقائية في حماية لأمن الطفل.

ولا يختلف موقف المشرع الجزائري عن موقف المشرع الفرنسي الذي يتبنى نفس السياسة في مجال حماية امن الطفل وهو ماجاء النص عليه في المادة 227 من ق ع ف.

اما بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية فمثل هذه الإعتداءات تدخل ضمن ما يعرف بجرائم التعزير وهي كل معصية يخالف مرتكبها اوامر و نواهي الشريعة الإسلامية⁽²⁾ التي تعترف لدولة او للسلطة العامة بالمعاقبة عليها بما

(1) ارجع الى تقرير الأمم المتحدة حول الموضوع , سبق ذكره في ص 74 من هذا البحث
(2) أحمد فتحي البهنسي : المرجع السابق ج 1 ص 320 الى 378 , علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات في القانون و الشرع الإسلامي , المكتبة الجامعية , بيروت , لبنان , ط 1 , 1997 , ص 62 - 64 .

تراه مناسباً بما أنها ليست من جرائم الحدود أو القصاص أو لأن شروط تطبيق الحد أو القصاص غير متوفرة⁽¹⁾، وبما أن ترك طفل في مكان يهدده بالخطر والتخلي عنه يعتبر مخالفة لأمر الله بضرورة رعايته وحمايته مما يوجب التعزير مع العلم أن تجريم الزنا لم يكن إلا وسيلة لتحقيق هذه الغاية. كما أن الفقه الإسلامي يعتبر الشخص الذي يجد الطفل المتخلي عنه ولا يبادر بالتقاطه مما يتسبب في موته مسؤولاً عن هذا الموت⁽²⁾. إذ رغم أن فقهاء الشريعة فصلوا كثيراً في حقوق اللقيط ووجوب التقاطه ممن رءاه ولكنهم لم يتكلموا عن المسؤولية الجنائية للشخص الذي تخلى عنه وكأنهم تركوا الباب مفتوحاً للتخلي عن الطفل حتى لا يفكر من يرغب في ذلك في قتله .

ثانياً: تعريض صحة الطفل للخطر و الضرر

نصت المادة 269 ع ج على مايلي : " كل من...أو منع عنه عمداً الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر...يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبالغرامة من 500 إلى 5000 دج . "

إذا فالمشرع الجزائري يعتبر منع الطعام والعناية عن الطفل بما يعرض صحته للضرر جنحة عقوبتها الحبس من سنة إلى خمس سنوات , دون أن يشترط تحقق الضرر فعلاً, لأن حاجة الطفل إلى الطعام والعناية تختلف عن حاجة الكبار⁽³⁾ ولهذا فحرمانه منهما يهدد بقاءه وحياته بالإضافة إلى سلامته الجسدية . والمؤسف أن هناك الأشخاص يستعملون مثل هذه الإجراءات لمعاقبة الطفل وتأديبه في حين إن كل ما يحققه مثل هذا المنع هو تعريض صحته وأمنه للخطر . و في نفس الاتجاه نصت المادة 330 / 3 من ق ع ج : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج

(1) عبد القادر عودة : المرجع السابق ج الأول ص 126 الى 148 .

(2) محمد بن أحمد الصالح المرجع السابق ص 114 – 115

(3) لأنه كائن نامي فجسده لا يملك القدرة على تخزين الطاقة كجسد الكبير فهو يستعمل كل ما يحصل عليه من الطاقة بسبب حاجته إلى النمو والحركة

أحد الأبوين الذي يعرض صحة أولاده....أو يعرض أمنهم لخطر جسيم بان يسئ معاملتهم ... " إذا فبعدما جرم المشرع في النص الأول منع الطعام و العناية عن الطفل بطريقة تعرضه للضرر اكتفى في النص الثاني بتجريم كل فعل من شأنه أن يعرض صحته و أمنه للخطر جسيم .

ولهذا اعتبر تشغيل الأطفال دون بلوغهم السن القانونية للعمل جريمة لأنه يهدد صحتهم وأمنهم بالخطر حسب ما نصت عليه المادة 140 من قانون علاقات العمل⁽¹⁾ يعاقب بغرامة مالية تتراوح من 1000 إلى 2000 دج على كل توظيف لعامل قاصر لم يبلغ السن المقررة....

وفي حالة العود ، يمكن إصدار عقوبة حبس تتراوح من 15 يوما إلى شهرين دون المساس بالغرامة التي يمكن أن ترفع إلى ضعف الغرامة المنصوص عليها في الفقرة السابقة ."

كما جرمت المادة 141 من نفس القانون مخالفة المنع الذي نص عليه المشرع في ما يخص تشغيل الأطفال ليلا وعاقبت على هذه المخالفة بغرامة مالية تتراوح قيمتها بين 2000 و4000 دج ، مما يؤكد أن المشرع الجزائري جرم كل فعل يعرض صحة الطفل وأمنه للخطر. فهل سلكت الشريعة الإسلامية نفس السبيل .؟

للإجابة عن هذا السؤال لا بد من أن نذكر أن أفعال التي تعرض صحة الطفل و أمنه للخطر تعد من جرائم التعزير في الشريعة الإسلامية⁽²⁾، لأنها معصية يخالف مرتكبها واجب رعاية ومساعدة الضعفاء⁽³⁾ و هو بذلك ينافي مبادئ الشريعة. كما أن هذه الأخيرة جرمت تناول بعض المأكولات

(1) القانون رقم 90 - 11 المؤرخ في 21 افريل 1990 المتعلق بعلاقات العمل ، المنشور بالجريدة الرسمية رقم 17 ، 1990

(2) السيوطي : الأشباه والنظائر ، تحقيق محمد حسن محمد حسن سماعيل الشافعي ، دار الكتاب العلمية ، لبنان بيروت ط 1 1998 المجلد الثاني ص 442 وما بعدها ، هلالي عبد اللاه احمد : اصول التشريع الجنائي الإسلامي ، ذكر سابقا ، ص 279 وما بعدها ، محمد ابو زهرة : العقوبة ، ذكر سابقا ، ص 57 .

(3) ولهذا نجد ان الشريعة اوجدت مزاينة خاصة للضمان الإجتماعي تمون عن طريق الزكاة و موارد أ خرى وذلك من باب حماية الأشخاص من ان يتعرضوا لخطر الجوع والحرمان ويعتبر الأطفال من بين مستحقي هذه المساعدات حتى وجدنا عمر يفرض لكل مولود جديد اعطية من بيت المال بعد ما كان يعطي للفظيم منهم فقط وذلك بعد ما علم ان الأمهات كن يتسرعن في فطم أطفالهن ليحصلن على تلك الأعطية ، لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى محمد رواس قلعدجي : موسوعة فقه عمر ابن الخطاب ، دار النفائس ، بيروت لبنان ، 1989 .

والمشروبات بسبب خطرها على الصحة مما يعني أنها تعاقب الشخص الذي يعرض صحته للخطر،⁽¹⁾ فمن باب أولى ذلك الذي يعرض صحة الطفل للخطر من خلال منعه الطعام و العناية مع العلم أن هذا المنع يعتبر معصية و المعصية جريمة تعزيرية إذا حددت لها السلطة العامة عقوبة.⁽²⁾ وبناء عليه يمكن اعتبار موقف المشرع الجزائري غير منافي لأحكام الشريعة الإسلامية.

الفقرة الثالثة: الإعتداءات الماسة بحياة الطفل وسلامته الجسدية

يخضع الاعتداء على حياة الطفل في التشريع الجزائري لنفس الأحكام المتعلقة بتجريم القتل، بينما يخضع الاعتداء على سلامته الجسدية لأحكام خاصة .

أولا : خضوع جرائم قتل الأطفال للأحكام العامة لجريمة القتل

تخضع جرائم الاعتداء على حياة الطفل في التشريع الجزائري و الشريعة الإسلامية للأحكام العامة لجريمة القتل باستثناء تمديد هذه الحماية للطفل هو ما يزال جنينا.

حماية حياة الجنين

تتفق الشريعة الإسلامية والمشرع الجزائري على أن الإجهاض اعتداء على حق الطفل في إكمال نموه والخروج حيا إلى هذا الوجود ، و إن الاختلفا في العقوبة المقررة لهذه الجريمة إذ في حين أخذت الشريعة بالعقوبة المالية أو ما يعرف بالغرة وهي خمسة من الإبل⁽³⁾ عاقب المشرع الجزائري على نفس

(1) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى بن حجر العسقلاني : المرجع السابق ، ص 279 ، علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات ، ذكر سابقا ، ص 50 .

(2) محمد ابو زهرة : الجريمة ، دار الفكر العربي ، مصر ، دت و لار ط ، ص 113 - 114 ، عبد الفادر عودة : المرجع السابق ، ج 2 ، ص 72 .

(3) وذلك استنادا لقضاء رسول الله في جريمة اعتداء على امرأة وإجهاضها ، لمزيد من المعلومات ، يمكن الرجوع الى أمين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق ، ص 139 ، هلاي عبد اللاه أحمد : حماية الجنائية لحق الطفل في الحياة ... سبق ذكره ، ص 277 و مابعدا ، محمد سلام مذكور : الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، دار النهضة العربية ، مصر ، القاهرة ط 1 ، 1969 ، ص 306 و مابعدا ، الأشهب أبو بكر : المرجع السابق ، ص 132 .

الفعل بالعقوبة السالبة للحرية إضافة إلى الغرامة وهذا ما أكدت عليه المادة 304 من ق ع ج والتي تنص " كل من أجهض امرأة ... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج ".بالإضافة إلى اختلافهما حول الأفعال المعاقب عليها فبينما تجرم الشريعة الإسلامية إجهاض المرأة الحامل أو الشروع في ذلك سواء كان الاعتداء عمديا أو لم يكن كذلك, يعاقب المشرع الجزائري على الإجهاض العمدي للمرأة التي يحتمل حملها و لو ثبت عكس ذلك وهذا ما نصت عليه المادة 304 ع ج " كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك , يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 10000 دج "

وهكذا نلاحظ أن كل من الشريعة الإسلامية وق ع ج يحمي حياة الطفل من الاعتداء حتى قبل الولادة , و هو نفسه موقف المشرع الفرنسي حتى بعد التعديلات التي ادخلها على ق ع منذ 1975 إلى اليوم⁽¹⁾, حيث اصبح يسمح للأم بأن تلجأ إلى الإجهاض بشروط معينة⁽²⁾, وهو لا يختلف كثيرا في موقفه هذا عما ذهب إليه المشرع الجزائري⁽³⁾ و الشريعة الإسلامية رغم أن البعض يرى العكس⁽⁴⁾.

(1) Bruno Py : Le sexe et le droit ; Que sais – je , PUF , 1er ed , 1999, p 23 ; Michéle Ferrand et Maryse Jaspard : L interruption volontaire de grossesse ,Que sais – je , PUF , 1987 .J-Jeanine Ghédighan – courier et d autres : Lharmattan 2000 .

(2) تختلف هذه الشروط بين حالة الأم التي تلجأ الى الاجهاض بارادتها وهو ما يعرف ب IGV والاجهاض بسبب ضرورة طبية أو علاجية أي ما يطلق عليه باللغة الفرنسية ITG , الأ أن الحالة الثانية لا اختلاف حولها بين الشريعة والمشرع الجزائري والفرنسي وهي أنه يمكن التضحية بالجنين اذا كان الحمل يهدد حياة الأم ,انما الاختلاف قد يكمن في الحالة الأولى

(3) المادة 72 من ق حماية الصحة وترقيتها رقم 85-05 المعدل و المتمم بالقانون رقم 98 – 09 المؤرخ في 19 / 08 / 98

(4) الى أمين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق , ص 51 و مابعدها ,محمد عبد الجواد محمد :بحوث في الشريعة الإسلامية و القانون (في الطب الإسلامي) , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر , در ط و ل ا ت ط , ص 54 – 58 , عبد الفتاح محمود , ادريس : قضايا طبية من منظور اسلامي , بحث فقهي مقارنة , ط 1 , 1993 , دون ذكر لدار و لا بلد النشر , ص 96 – 99 .

إلا أن اللجوء إلى التلقيح الصناعي كوسيلة للإنجاب وجود ما يعرف بأجنة الأنابيب المخزنة في مراكز التلقيح تنتظر الزرع أو التدمير⁽¹⁾. صف إلى ذلك تتطور الدراسات البيوطبية الذي يسرت و سهلت إجراء الفحوصات و التحليل على الأجنة قبل الزرع و داخل الأرحام لاكتشاف بعض الأمراض غير قابلة للشفاء في الوقت الحالي قصد توقيف حياة الجنين⁽²⁾ , أثر على حقه في الحياة خاصة بعد ما اعترف المشرع بهذه الوسائل و نظم استعمالها مما دفع بالبعض إلى اتهامه بالتنازل عن حماية الجنين في حين اعتبر البعض أن هذه التضحية ضريبة للتطور العلمي و تحقيق السبق في ظل التنافس بين الدول المختلفة مما أدى إلى نقاش حاد في ظل غياب النصوص الواضحة في جل التشريعات⁽³⁾.

تجريم قتل الأطفال في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات الجزائري

يخضع تجريم قتل الأطفال للأحكام العامة لجريمة القتل سواء في الشريعة الإسلامية أو في التشريع الجزائري .

و بناء عليه تعاقب الشريعة الإسلامية على القتل العمدي للطفل بالقصاص أو الدية⁽⁴⁾ و تكفي بالدية المخففة في حالة القتل الخطأ⁽⁵⁾. وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الجزائري في قانون العقوبات – وكذا المشرع الفرنسي – ,في حين هناك من يرى العكس أي أن قتل العمدي للأطفال يخضع

(1) Jean – René Binet : op cit , p 68 et s ;Emmanuelle Dhonte -Isnard : L'embryon humain in vitro et le droit , Th , L'Harmattan , France , p 182 et s ; Jean – Marc Roux : Un sujet toujours en quete de son personnage : l'embryon humain , in Le droit de la biologie humaine , op cit , p 6 – 8

(2) Bérengère Lassalle : Les tests génétiques , in Le droit de la biologie humaine , op cit , p 67 – 73.

(3) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى أمين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق , ص 139 وما بعدها Jean – René Binet : op cit , p 68 et s ; Jean – Marc Roux : Un sujet toujours en quete de son personnage : l'embryon humain , in Le droit de la biologie humaine , op cit , p 6 – 8 .

(4) تكون الدية مغلظة في حالة القتل العمد وذلك بأن يدفعها القاتل دفعة واحدة ومن ماله الخاص في حين تكون الدية المخففة في الحالة القتل الخطأ وذلك بأن تدفع من العاقلة وهم أهل القاتل وتكون مقسطة وذلك كشكل من اشكال التضامن يشبه ما يعرف بالتأمين الإجتماعي في عصرنا , يمكن الرجوع الى ابن الجزري : المرجع السابق , ص 339 , ابو زهرة : العقوبة , المرجع السابق , ص 264 و مابعدا , 436 , هلاي عبد اللاه : اصول التشريع ... , ذكر سابقا ص 270 – 274 .

(5) أبو زهرة : العقوبة , المرجع السابق , ص 435 , عبد القادر عودة : المرجع السابق , ج 2 , ص 201 , علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات ... ذكر سابقا , ص 60.

لأحكام خاصة⁽¹⁾ في التشريع الجزائري استنادا إلى المادة 259 من ق ع التي نصت على أن " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة " مما يعني أن حماية الأطفال من القتل يقصد به حماية طفل حديث العهد بالولادة من أن تزهق روحه , فهل الأمر كذلك؟.

إن سبب إدراج المشرع لهذا النص ليس تخصيص تجريم قتل الطفل الحديث عهد بالولادة و إخضاعه لأحكام خاصة بل التأكيد على استعادة الأم فقط التي تقتل وليدها في هذه الحالة دون غيرها من عذر قانوني مخفف سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة , وهو ما أكدت عليه المادة 261 ع ج " يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم .

ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة. "

مما يؤكد على أن قتل الأطفال باستثناء قتل الأم لطفلها الحديث العهد بالولادة يخضع للأحكام العامة لجريمة القتل المنصوص عليها في المواد من 254 إلى 263 من ق ع ج في حالة القتل العمد بحيث إذا قترن هذا الأخير بالتعذيب أو سبق الإصرار أو التردد أو تسميم الطفل أو ارتكب لتسهيل أو تنفيذ جنحة كانت العقوبة هي الإعدام أما في غيرها من الحالات فالعقوبة هي السجن المؤبد وهذا استنادا إلى المواد 261 إلى 263 ع ج أما في حالة قتل الطفل خطأ فالعقوبة هي الحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات والغرامة من 1000 إلى 20000 دج وفق ما نصت عليه المادة 288 ع ج .

وهو نفس ما نص عليه المشرع الفرنسي في قانون العقوبات في المواد من 295 إلى 304 ع ف.

(1) هلاي عبد اللاه : الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة ... , ذكر سابقا , ص 296 - 311

ثانيا: إخضاع الإعتداء على جسد الطفل لعقوبات خاصة

إذا كان قتل الأطفال يخضع للأحكام العامة لجريمة القتل فإن المساس بسلامتهم الجسدية يعاقب عليه بعقوبات خاصة.

الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للطفل

يتفق المشرع الجزائري مع الشريعة الإسلامية على تجريم الاعتداءات الماسة بالسلامة الجسدية للطفل إلا انهما يختلفان حول مسألة إخضاع هذه الأفعال لعقوبات خاصة تختلف عن تلك التي تطبق عندما يكون المجني راشدا. إذ في حين يشدد المشرع الجزائري العقوبة عندما يكون المجني عليه طفلا تعاقب الشريعة الإسلامية الجاني بنفس العقوبة وهي القصاص والدية في حالة اعتدائه بالضرب أو الجرح على طفل⁽¹⁾, أما في حالة منع الطعام عنه فيعزر الفاعل⁽²⁾, وبما أن الأصل في التعزير انه يقدر حسب كل حالة على حدى⁽³⁾, ومنع الطعام عن الطفل يشكل خطورة على صحته مقارنة بالشخص الكبير فيمكن أن يعزر الفاعل في هذه الحالة بعقوبة اشد من تلك التي يعاقب بها لو كان المجني عليه راشدا .

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فلقد نص في المادة 269 ع ج على أنه : " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر, أو ارتكب ضده عمدا أي عمل من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف , يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج " إذ يعتبر ضرب الطفل أو جرحه ومنع الطعام والعناية عنه جنحة و لو لم يترتب عليه أي عجز في حين تعد نفس هذه الأفعال إذا ارتكبت على شخص

(1) عبد القادر عودة : المرجع السابق ج 2 ص 212 ومابعدا .

(2) الرجوع الى ماسبق قوله في ص 80 من هذا البحث.

(3) خالد عبد الحميد فراج: المرجع السابق , ص 36 - 37 , السيوطي المرجع السابق , ص هلاي عبد اللاه احمد : اصول التشريع الجنائي ... , ذكر سابقا ص 288

كبير مخالفة⁽¹⁾ وهذا لأن طفل مازال غضا فضربه أو ارتكاب أعمال عنف ضده أو منع الطعام و الرعاية عنه قد يصبه بأذى بليغ و لهذا اعتبر المشرع إصابة الطفل بعجز عن العمل لمدة خمسة عشر يوما أو بتر عضو من أعضائه أو غيرها من أنواع الإيذاء نتيجة لتلك الاعتداءات التي قد تمس جسده أو حياته والتي تترتب على ضربه أو منع الطعام عنه ظرفا مشدد وهو نفس ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 312 ع ف⁽²⁾ .

الإعتداءات الجنسية على الطفل

تعتبر الاعتداءات الجنسية من أشنع أنواع الجرائم التي ترتكب على الطفل سواء كانت ممارسة جنسية تامة أو هناك عرض , لأنها تدخل الطفل عالما لا يتعلق به ولا يخصه⁽³⁾ مما يسبب له الكثير من الأذى قد يدفع ثمنه طول حياته⁽⁴⁾.

1- اعتداء الجنسي التام :

نقصد بالاعتداء الجنسي التام الممارسة الجنسية الكاملة التي تمارس على الطفل سواء كان ذكرا أو أنثى من طرف شخص مختلف عنه في

⁽¹⁾ يعاقب فاعلها بالحبس من عشرة أيام الى شهرين على الأكثر وبغرامة من 100 الى 1000 دج وهذا وفق ما نصت عليه المادة 442 / 1 من ق ع ج ولا يعتبر الفعل جنحة إلا اذا ترتب عليه اصابة المجني عليه بعجز عن العمل لمدة خمسة عشر يوما وهذا ما يستتف من نص المادة 264 من ق ع ج والتي جاء فيها : " كل من احدث عمدا جروحا للغير او ضربه او ارتكب أي عمل اخر من اعمال العنف او التعدي , يعاقب بالحبس من شهر الى خمسة سنوات وبغرامة من 500 الى 10000 دج اذا نتج عن هذه الأنواع من العنف مرض او عجز كلي عن العمل لمدة تزيد على خمسة عشر يوما ."

⁽²⁾ وإن كان المشرع الفرنسي يشترط في العجز الذي يكون ظرفا مشددا ان يكون لمدة ثمانية ايام فقط .
⁽³⁾ L abus sexuel est une agression qui etouffe , broie et humilie l esprit , l ame et le corps de l enfant il n est pas un domaine de son existence ... وهو ما اكده لي مجموعة من الأطباء إستشترتهم في الموضوع مثل د ...
بوشويشة زهرة , د جمعي عبد القادر وخاصة د خدير محمد المختص في الطب الشرعي بولاية سعيدة والذي أكد ان هناك عشرات الألاف من الأطفال الذين يموتون بمرض الإيدز الذي تنتقل اليهم بسبب الإعتداءات الجنسية التي تعرضوا لها دون ان والأفعال القهرية وهي ما يعرف des phobies التنسسي الإضطرابات النفسية التي تصيب الأطفال المعتدى عليه مثل الخواف بالإضافة الى الكآبة . obsession .باللغة الفرنسية

⁽⁴⁾ اذا اثبتت الأبحاث النفسية ان مثل هذه الإعتداءات تعتبر قتل لعالم الأطفال في هذا الموضوع يمكن الرجوع الى Georges September 1997 ; France ; -Vigarello : violences sexuelles : violeces d aujourd'hui ; Esprit ; Aout 118 et s . ; Lopez : - Lopez Gérard : Les violences sexuelles sur les enfants , Que sais - je , 1er é d PUF , 1997

الجنس⁽¹⁾ و تعتبر هذه الممارسة زنا في الشريعة الإسلامية إذا لم تستند إلى زواج عقوبتها إذا كان فاعل – رجلا أو امرأة – متزوجا الرجم حتى الموت⁽²⁾ أما إذا كان غير متزوج فعقوبته الجلد و يمكن تعزيره تشديدا للعقوبة إذا كان المجني عليه طفلا⁽³⁾ أما في الحالة الأولى فالتشديد ليس له أي معنى لأن العقوبة هي الإعدام رجما وهي أشد أنواع العقوبات في الشريعة الإسلامية .

أما المشرع الجزائري فلقد جرم الاعتداء الجنسي الذي تتعرض له الطفلة دون ست عشرة سنة في المادة 2/336 ع ج, وعقوبته السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة سجنا في حين يعاقب الفاعل عندما تكون المجني عليها امرأة ناضجة بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات سجنا, إذا لقد ضاعف المشرع الجزائري العقوبة لأن الضحية طفلة وهو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي في المادة 332 ع ف . مع العلم أنه كان حري بالمشرع الجزائري أن يعتبر تزويج الفتاة الصغيرة اغتصاب و يعتبر وليها شريكا في الجريمة , خاصة مع وجود ما يعرف بالزواج العرفي. إلا أن المشرع الجزائري لم يجرم الاعتداء الجنسي الذي يصدر من امرأة راشدة ضد طفل صغير .

(1) اشرف توفيق شمس الدين : الحماية الجنائية للحق في الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي : بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه بكلية الحقوق , جامعة القاهرة تحت إشراف كل من أ د محمد نجيب حسين و أ د يوسف قاسم 1995 , ص 318 .

(2) وان كان بعض الفقه الإسلامي يرى بأن الإعتداء الجنسي على طفلة صغيرة لا يوجب الحد مثلما ذهب إليه بعض المالكية وكذا بعض الأحناف (في هذا الصدد يمكن الرجوع الى ابن الجوزي المرجع السابق ص 347 و احمد فتحي البهنسي المرجع السابق ج 3 ص 196 , أبو بكر الأشهب : المرجع السابق , ص 346) وذلك لأن سبب تجريم الزنا عندهم هو الحصول على لذة غير مشروعة وهذا الأمر لا يتحقق في الممارسة الجنسية التي تكون مع الأطفال , و هو كلام غريب فهل تخفف العقوبة على فاعل لأنه لم يشعر باللذة ونغفل الضحية و هي مجرد طفلة حيث يعتبر هذا الإعتداء قتلا معنويا لها . وبالتالي فهذا الكلام غير مقبول إلا إذا كان يقصد به ان ممارسة الجنس مع طفلة لم تنضج بعد يعتبر شذوذ وهو كذلك , ولهذا فمن يقبل عليه يكون شخصا غير سوي فهو يحتاج الى المعالجة الى جانب العقوبة .

(3) هلالى عبد اللاه أحمد : أصول التشريع الجنائي ... ذكر سابقا , ص 60 – 64 , خالد عبد الحميد فراج : المرجع السابق ص 32 – 33 .,

جرائم هتك العرض و الشذوذ الجنسي

أما بالنسبة للاعتداءات الجنسية الغير تامة لابد من التفريق بين هتك العرض وشذوذ الجنسي و هما من جرائم التعزير في الشريعة الإسلامية ويتجه الفقه الإسلامي إلى أن عقوبة الشذوذ الجنسي تكون أشد من تلك توقع في حالة هتك العرض⁽¹⁾ مع العلم إن تشديد العقوبة في الحالتين لأن الضحية طفلا لا ترفضه الشريعة الإسلامية .

أما المشرع الجزائري فيعاقب على هتك عرض الطفل⁽²⁾ دون عنف بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وفق ما نصت عليه المادة 334 ع ج و يعاقب على نفس الفعل إذا كان المجني عليه راشدا بالحبس من شهرين إلى سنتين إذا فالمشرع شدد العقوبة عندما يكون المجني عليه طفلا .

وتصبح الجريمة جنائية عندما يتم هتك عرض الطفل عن طريق العنف⁽³⁾ عقوبتها حسب المادة 335 / 2 ع ج هي السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة بينما تكون السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات عندما المجني عليه راشدا. وهذا يؤكد اتجاه المشرع الجزائري إلى تشديد العقوبة كل ما كان المجني عليه طفلا وهو ما تؤكد عليه المادة 338 ع ج "كل من ارتكب فعلا للشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2000 دينار.

وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامن عشر فيجوز أن تزداد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات و إلى غرامة 10000 دينار ."

إلا أن المشرع اقتصر في هذا النص على تجريم الممارسة التي تتم برضى الصغير دون تفريق بين من بلغ سن التمييز ومن لم يبلغ هذه السن لأن

(1) يمكن الرجوع الى محمد أبو زهرة : العقوبة , ذكر سابقا , ص 143 , احمد فتحي البهنسي :لمرجع السابق , ج 4 , ص 279 – 280 , هلاي عبد اللاه أحمد : أصول التشريع الجنائي ... ذكر سابقا , ص 73 .

(2) مع العلم ان المشرع الجزائري يستعمل مصطلح هتك العرض باللغة العربية للدلالة على الإغتصاب ويستعمل مصطلح الفعل المخل بالحياء للدلالة على هتك العرض وهذا خلط في استعمال المصطلحات .

(3) مع الملاحظ ان عبارة " عن طريق العنف " سقطت من النص العربي للمادة 335 ع ج في حين هي موجودة بنفس النص في اللغة الفرنسية .

رضا هذا الأخير يعتبر في حكم العدم , كما أنه لم يشر إلى الاعتداء التي يتم دون رضی الصغير أو عن طريق العنف بالإضافة إلى أنه عاقب على هتك العرض بعقوبة أشد من تلك الخاصة بالشذوذ هو ما ذهب إليه المشرع الفرنسي⁽¹⁾ على عكس الفقه الإسلامي .

يعد الاعتداء الجنسي على الطفل اشد خطورة من الاعتداء على الكبار سواء على مستوى الآثار الجسدية النفسية فهو تحطيم لطفولته ولهذا تذهب كل التشريعات الحديثة إلى المعاقبة عليه بعقوبات خاصة⁽²⁾. بهدف الردع وقاية له من عيش هذه التجربة وتحقيقا لهذه الغاية دعم المشرع الجزائري هذه العقوبات الواقية بإجراءات أخرى غير جزائية وهذا ما سوف يتم التعرض له في الفرع الثاني من هذا المطلب .

الفرع الثاني : الإجراءات الغير جزائية لوقاية الطفل من الخطر

نص المشرع الجزائري على مجموعة من الإجراءات غير الجزائية بهدف وقاية الطفل من الخطر كتنظيم التخلي عنه إضافة إلى منع تشغيل أطفال إلا بشرط خاصة.

الفقرة الأولى : تنظيم المشرع لعملية التخلي عن الأطفال

نظم المشرع الجزائري التخلي عن الطفل من خلال صورتين , هما الولادة تحت اسم مجهول وترك الطفل لدى مصالح الطفولة المسعفة .

اولا : صور التخلي التي نص عليها المشرع الجزائري

سمح المشرع للأم العازبة أن تلد طفلها تحت اسم مجهول , كما أتجاز تسليم الطفل الذي تخلى عنه أهله لمصالح الطفولة المسعفة .

⁽¹⁾ بحيث يعاقب المشرع الفرنسي على هتك العرض الذي يمارس على الأطفال الذي بلغوا خمس عشرة سنة في المادة 331 ع ف وعلى تلك التي تقع على طفل تجاوز سن الخامسة عشرة بمقتضى المادة 331-1 ع ف

⁽²⁾ لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ادوارد غالي الدهي : الجرائم الجنسية , مكتبة غريب , د م ط , 1988 ط 1 .
واشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق . ومحمد رشاد متولي : جرائم الإعتداء على العرض في التشريع الجزائري والتشريع المقارن , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر , 1989 , ط 2 .

الولادة تحت اسم مجهول

يقصد بها وضع الأم لطفلها دون تقديم بيانات عن هويتها أو اسمها⁽¹⁾، و يسمح بهذا الإجراء في التشريع الجزائري في حالة الأم العازبة⁽²⁾ فقط وذلك على عكس المشرع الفرنسي الذي يسمح بذلك للأم سواء كانت عازبة أو متزوجة⁽³⁾.

والهدف من تبني هذا الإجراء هو حماية حياة الطفل ووقايته من خطر التخلي عنه في مكان الغير معدة لذلك كالشارع , ولهذا ضحى المشرع بحقه في معرفة والديه من اجل ضمان سلامته⁽⁴⁾ حتى لا تفكر الأم التي لا ترغب في طفلها في الإجهاض او قتله وهو حديث العهد بالولادة أو التخلي عنه في مكان يهدده بالخطر , لأن المشرع فتح أمامها الباب للتخلي عن طفلها دون أن تضطر للإعتداء عليه أو تهدده بالخطر.

تسليم الطفل لمصالح الطفولة المسعفة

تسمح الكثير من التشريعات منها التشريع الجزائري للأم العازبة بوضع طفلها الذي وضعته او الذي ستضعه و لا ترغب في الإحتفاظ به تحت رعاية مصالح الطفولة المسعفة , و يمكن لهذه المصالح أن تتسلم كل طفل تخلى عنه أهله وذلك كما اشارت اليه المادة 73 من قانون حماية صحة وترقيتها " تحدد مصالح الصحة كفاءات المساعدة الطبية الإجتماعية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال . " فهذا النص يعترف ضمنيا للوالدين بوضع أطفالهم تحت رعاية المصالح المختصة وقاية لهم من يتعرضوا لتخلي الإجرامي , الا أنه يقع على عاتق هذه المصالح اطلاع الأم على المساعدات والحماية التي تقدمها الدولة مقابل الإحتفاظ بالطفل ورعايته فإذا ظلت متمسكة بقرارها كان لها ما تريد . وهو نفس ما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة

(1) T Garé : op cit , p 27

(2) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في 34 - 36 من هذا البحث

(3) Patrik Nicoleau : op cit , p 129

(4) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 35 - 36 من هذا البحث

350 م ف كما سمح المشرع السعودي بالتخلي عن الأطفال المولودين خارج الزواج بوضعهم تحت رعاية الدولة⁽¹⁾.

اما في الشريعة الإسلامية يرى جانب من الفقه الإسلامي أن الأم لا تلزم برعاية طفلها⁽²⁾. كما نظر هذا الأخير الى التخلي عن الطفل على انه واقع لا يمكن تفاديه ولم يهتم كثيرا بمعاقبة مرتكبه في حين جرم عدم التقاط الطفل⁽³⁾ وإعتبر هذا الإلتقاط من الفروض الكفائية التي تقع على عاتق المجتمع⁽⁴⁾ فهل هذا اعتراف ضمني بإمكانية انشاء مؤسسات للتخلي عن الأطفال؟ يمكن الإجابة بنعم لأن التخلي عن الطفل في مكان معد لإستقبله أحسن من التخلي عنه في الشارع وهذا ما أدركته العربية السعودية فسمحت للأمهات العازبات و الأبوين العاجزين عن رعاية اطفالهم بالتخلي عنهم لمصالح رعاية الطفولة, ويعتبر قبول هذا الإجراء محاولة للتوفيق بين حقوق الأم أو الوالدين وظروفهما الصعبة وبين حق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية وهذا لا يتنافى في شيء مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تعتبر حماية النفس كلية من كلياتها و إنشاء هذه المراكز ليس إلا سبيلا لحماية حياة الطفل وضمان سلامته من خلال وقايته من الخطر.⁽⁵⁾

ثانيا : تغيير نوع التشريع المنظم التخلي عن الطفل

يعتبر التشريع المصدر الرسمي الأصلي للقانون في الكثير من الأنظمة القانونية منها قانون الجزائري. إلا أن التشريع ليس نوعا واحدا ولا مرتبة واحدة فهو ينقسم الى الأساسي , العادي و الفرعي.

(1) ذكره محمد بن احمد الصالح : المرجع السابق , ص 328 و ما بعدها

(2) وهذا في مجال الحضانة والأمر سيان إذ ما الفائدة من إلزام أم بالإحتفاظ بطفلها وهي لا ترغب في ذلك مع العلم ان مثل هذا الإلزام قد يدفع بالأم الى اساءة معاملة طفلها وحتى الإعتداء عليه .يمكن الرجوع الى ابن الجزي : المرجع السابق ,ص 223 ,عبد العزيز عامر : المرجع السابق , ص 194 – 195 , احمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 591 .بدران أبو العينين بدران : حقوق الأولاد , ذكر سابقا , ص 61.

(3) ارجع الى ص 79 من هذا البحث

(4) ابن الجزي : المرجع السابق , ص 335 , احمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 563 , محمد بن أحمد الصالح : المرجع السابق , ص 114 – 115 .

(5) وهذا ما أكدت عليه الكثير من الدراسات , يمكن الرجوع الى انس محمد احمد قاسم : المرجع السابق , و زكريا الشربيني ويسرية صادق : تنشئة الطفل وسبل الوالدين في معاملته ومواجهة مشاكله , دار الفكر العربي القاهرة , مصر , 1996 د رط

حيث كان المشرع الجزائري قبل 1985 ينظم التخلي عن طفل بتشريع عادي ثم أصبح ينظم نفس العملية بتشريع فرعي فلماذا هذا التغيير ؟.

خضوع التخلي لتشريع عادي قبل 1985

كان المشرع الجزائري ينظم التخلي عن الأطفال بتشريع عادي من خلال قانون الصحة لسنة 1976⁽¹⁾ في المواد من 243 الى 267 . فنص على الإجراءات الوقائية لحماية الطفل من التخلي في المواد من 243 الى 245 , ثم بين أنواع المساعدات التي تقدمها المصالح المختصة للأم العازبة لمساعدتها على الإحتفاظ بابنها في المادة 247 , و أخيرا نصت المواد من 248 الى 258 على كيفية التخلي عن الطفل للمصالح المختصة وتحوّله الى ربيب من ربابب الدولة *pupille de l'état* .

ومازال الأمر كذلك عند المشرع الفرنسي الذي ينظم التخلي عن الطفل في المادة 341 من قانون المدني .

تنظيم التخلي بتشريع فرعي ب 1985

غير المشرع الجزائري بمقتضى القانون رقم 5/ 85 الصادر بتاريخ 16 فبراير 1985⁽²⁾ والمتعلق بحماية وترقية الصحة العمومية نوع التشريع المنظم للتخلي عن الأطفال , بحسب ما نصت عليه المادة 73 منه " تحدد مصالح الصحة كفاءات المساعدة الطبية الإجتماعية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال ."

إذا ستمت وقاية الأطفال من التخلي و مساعدة اولئك المتخلى عنهم حسب الإجراءات التي تحددها الادارة الوصية لمصالح الصحة و مصالح التضامن الوطني , لأن تنظيم التخلي بمقتضى المادة 73 من قانون حماية الصحة و ترقيتها اصبح خاضعا للتشريع الفرعي او ما يعرف باللوائح فما هي الأسباب التي دفعت بالمشرع الى انتهاج هذا النهج ؟

(1) الصادر بالأمر رقم 79/76 والمنشور بالجريدة الرسمية رقم 101 لسنة الخامس عشر بتاريخ 19 ديسمبر 1976 .

(2) المنشور بالجريدة الرسمية رقم 8 لسنة الرابعة والعشرين بتاريخ 17 فبراير 1985

تعد مصالح الصحة و مصالح الطفولة المسعفة الجهات المختصة بإستقبال الأمهات العازبات و الأطفال المتخلى عنهم و هذا يعطيها دراية واسعة بواقع هؤلاء الأطفال و الإتجاه العام لأمهاتهم⁽¹⁾ مما يعطيها الكفاءة اللازمة لتنظيم هذه العملية بطريقة تكون اصلح للطفل خاصة مع الإنتقادات الموجهة الى نصوص المتعلقة بالتخلي عنه في قانون صحة لـ76⁽²⁾ وهو ما دفع بالمشروع لتزويد هذه الجهات بالوسائل القانونية التي تزيد من فعاليتها وكفاءتها في توفير المزيد من الحماية لهؤلاء الأطفال.

الآن قد يوجد سبب آخر سياسي مرجعه أن حماية هؤلاء الأطفال وأمهاتهم فيه تشجيع على الإنجاب خارج الزواج و مخالف للشريعة الإسلامية. الآن مثل هذا الرأي ينقصه الدليل , مع اجماع الفقه الإسلامي على تأخير تطبيق الحد على امرأة إعترفت بإرتكابها لجريمة الزنا الى حين ميلاد طفلها و فطمه الزام وليها برعايتها و عدم الإعتداء عليها⁽³⁾. مما يدل على أن تجريم الزنا لا يمنع حماية الطفل و الأم⁽⁴⁾.

الفقرة الثانية : إخضاع تشغيل الأطفال لأحكام خاصة

تختلف قدرات الطفل و حاجاته الجسدية عن قدرات و حاجات الكبار بسبب نموه الذي لم يكتمل بعد , لذا عد تشغيله اعتداء على سلامته الجسدية ومعيقا لنموه الطبيعي .

(1) مجلة الشرطة العدد جويلية 1995 , ص 27 - 29.

(2) Salim Hachouf : op cit , p 35 .

(3) محمد عبد الجواد محمد : حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية و القانون : منشأة المعارف , الإسكندرية , 57 - 58 , محمد بن احمد الصالح : المرجع السابق , ص 29 .

(4) المؤسف ان هناك من يرى بأن تجريم الزنا معناه إعتبار الطفل الناتج عن هذه العلاقة وكأنه طفل من الدرجة الثانية فبعد ما سلب حقه في هوية كاملة هناك دعوى لعدم وقايتته من الخطر من خلال السماح بالتخلي عنه في أماكن غير معدة لذلك كالمشوارع مضحيا بحقه في الحياة و السلامة الجسدية بحجة ان حماية مثل هؤلاء الأطفال يعتبر تشجيع على إنجابهم وهذا هو سبب كثرة عددهم ولقد نسي هؤلاء ان كثرة عدد الأطفال المولودين خارج الزواج مقارنة بالماضي إنما يعود الى عدة أسباب منها تزايد عدد السكان.

وعليه حثت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل في مادتها 32⁽¹⁾ الدول الأطراف على إتخاذ الإجراءات اللازمة لحمايته من كل انواع العمل التي تعرضه للخطر في صحته او نموه او تعليمه بالإضافة الى تحديد السن الأدنى للتشغيل.

اولا : بلوغ الطفل ستة عشر سنة

يهدف تحديد سن أدنى للتشغيل إلى منع استخدام الأطفال قبل هذه السن حماية لهم وضمانا لحقهم في نمو طبيعي , وهذا ما أكدت عليه المادة 32/3 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل, وما جسده المشرع الجزائري في المادة 15 من القانون المنظم لعلاقات العمل⁽²⁾:

"لا يمكن في أي حال من الأحوال ان يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ست عشرة سنة... "

فالمشرع الجزائري لا يسمح بتشغيل الأطفال الذين تقل اعمارهم عن ست عشرة سنة⁽³⁾, إلا أنه لم يفرق بين المهن المختلفة في تحديده لهذه السن ولا بين العمل الدائم و المؤقت و الموسمي الذي قد يمارسه الطفل اثناء العطل المدرسية الفصلية , السنوية أو عطل نهاية الأسبوع لمساعدة العائلة أو لتحقيق

(1) بحيث جاء نصها كما يلي : " 1 - تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الإستغلال الإقتصادي و من أداء أي عمل يرجح ان يكون خطيرا او ان يمثل إعاقة لتعليم الطفل , او ان يكون ضارا بصحة الطفل او بنموه البدني , او العقلي, او الروحي , او المعنوي , او الإجتماعي .

2 - تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والإجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة .ولهذا الغرض , ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة , تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بمايلي :

تحديد عمر أدنى او أعمار دنيا للإلتحاق بعمل .

وضع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه

(ج) فرض عقوبات او جزاءات أخرى مناسبة بغية انفاذ هذه المادة بفعالية . "

(2) الصادر تحت رقم 90 / 11 المؤرخ في 21 افريل 1990 , المنشور بالجريدة الرسمية رقم 17 للسنة 29 سنة 1990 .

(3) ومن المؤسف ان الكثير من التشريعات العربية تنص على اعمار منخفضة جدا لدخول الطفل عالم الشغل لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى محمد احمد اسماعيل : تنظيم العمل للأحداث في تشريعات العمل العربية , دار النهضة العربية, مصر , القاهرة 1993 , در ط

بعض اهدافه الإقتصادية و الإجتماعية أو كوسيلة تربوية يلجأ اليها القائم على شؤونه (1).

و هذا يعني أن هناك عدد لا بأس به من الأطفال يعملون في شتى انواع الأعمال المؤقتة التي تتفاوت خطورتها دون أي حماية قانونية ولهذا يجب على المشرع ان يستدرك هذا النقص بتحديد الأعمار الدنيا للتشغيل وهو ما أشارت اليه المادة 32 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل السالفة الذكر بقولها " تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بمايلي :

أ - تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بعمل. "

اما عن موقف الشريعة الإسلامية من تحديد هذه السن فالفقه الإسلامي لم يخصص اجزاء من بحوثه لهذه النقطة وإن اشار الى ان نفقة الطفل تكون على ابيه الى البلوغ الذي يكون في الخامسة عشر تقريبا ليعتمد بعدها على نفسه(2), ولهذا عدها البعض(3) السن الدنيا للتشغيل إستنادا الى ممارسات عمر ابن عبد العزيز الذي كان يعتبرها الفاصل بين القادر على العمل ومن لا يقدر عليه حيث كان يعطي منحة لكل من هو دون خامس عشرة اما من بلغها فيعيل نفسه الا إذا كان طالب علم (4). كما أن تشغيل الأطفال الصغار لا تقبله المبادئ العامة للشريعة الإسلامية التي لا تكلف نفسا الاّ وسعها هذا الوسع الذي يتدرج من مرحلة عمرية لأخرى(5), مما يدل على أن كليات الشريعة

(1) اذ اثبتت بعض الدراسات ان تدريب الطفل على بعض الأعمال التي لا تشق عليه يعلمه تحمل المسؤولية لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى اليس ويتزمان : التربية الإجتماعية للطفل , ترجمة فؤاد البهي السيد , مكتبة النهضة المصرية, ط 3 1965 . وكونستانس فوستر : تربية الشعور بالمسؤولية عند الأطفال , ترجمة خليل كامل ابراهيم , مكتبة النهضة المصرية ط 2 1963

(2) ابن الجزري : المرجع السابق , ص 222 , أحمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 712 , ليلي عبد الله سعيد : حقوق الطفل في محيط الأسرة , مجلة الحقوق , جامعة الكويت , العدد 3 السنة الثامنة , ص 33.

(3) محمد عبد الجواد محمد : حماية الأمومة و الطفولة , المرجع السابق ص 49

(4) صحيح مسلم : المرجع السابق ج 13 , ص 12

(5) وهبة الزحيلي : اصول الفقه , دار الفكر الجزائر , ط 1 , 1986 , ج 1 , ص 158 و مابعدا , عبد الوهاب خلاف , علم أصول الفقه , الزهراء , الجزائر , 1993 , ص 134 و مابعدا , محمد محده , مختصر أصول الفقه , الشهاب و الجزائر , 369 - 372 , عز الدين الخطيب الميمي , العمل في الإسلام , الشهاب , الجزائر , 1987 , ص 71 .

تتجه الى تحديد اعمار دنيا للتشغيل قصد التوفيق بين قدرات الطفل وطاقته وكذا تدريبه على تحمل المسؤولية دون الإخلال بمتطلبات الطفولة.

ثانيا : موافقة الولي

إن تشغيل الطفل الذي بلغ السن القانونية لا يتم في القانون الجزائري إلا بموافقة وليه وفق ما نصت عليه المادة 15 من القانون المنظم لعلاقات العمل " ولا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي ... " , إلا أن المشرع لم يشترط في الرخصة أن تكون مكتوبة رغم ان مصلحة الطفل تتطلب ذلك حتى يتحمل وليه ورب العمل مسؤولياتهما في توفير الحماية اللازمة له.

ولاختلاف حول هذا الشرط بين التشريعات المختلفة بما في ذلك الشريعة الإسلامية.(1)

ثالثا : خلو العمل من الخطر

نصت المادة 15 من القانون المنظم لعلاقات العمل على أنه " لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطرة " ومن امثلة الأعمال الخطرة تلك التي تستعمل فيها المبيدات والمواد السامة أو التي تتطلب مجهودا عضليا كبيرا يفوق قدرات الطفل أو الأعمال التي تستعمل فيها الأدوات الخطيرة.

اضافة الى ذلك يجب أن تكون الظروف التي يعمل فيها الطفل خالية من الخطر الذي يهدد صحته وسلامته الجسدية(2) وحتى يضمن المشرع للطفل جو آمن للعمل اشترط مجموعة من الشروط في مكان و توقيت العمل .

(1) فالطفل يكون تحت مسؤولية وليه الى ان يبلغ سن الرشد ولهذا لا يمكنه ان يدخل عالم الشغل إلا بموافقتنه, محمد ابو زهرة : الولاية على النفس دار الرائد العربي , بيروت , لبنان , د ت ط , ص 9 .

(2) رغم ان الكثير من تشريعات نصت على حماية الأطفال من الإستغلال الإقتصادي , إلا أنه يوجد في الكثير من بلاد العالم لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى Sandrine Moich et Unicef ; enfant au travail ; Mik adoc ; presse France p 4 et s . Bernard Schlemmer : l'enfant exploité ; Karthala – Orstom ; Paris ; France ; 1996

فيجب أن يتوافر مكان العمل على شروط النظافة و السلامة⁽¹⁾, و يمنع تشغيل الأطفال ليلا حماية لهم من الخطر و لتمكينهم من الراحة ليلا قصد إسترجاع نشاطهم ولياقتهم و وقايتهم من إنهاك الجسمي الذي يؤثر على إكتمال نموهم وهو ما أكدت عليه المادة 28 من قانون علاقات العمل "لا يجوز تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن تسع عشرة سنة كاملة في أي عمل ليلي." و لا دون تدريب سابق.

كما يجب عرض الطفل على طبيب العمل مرة كل ثلاث أشهر للتأكد من سلامته الجسدية وعدم تأثر صحته وسلامته بالعمل الذي يتولى إنجازه . وكل هذه الإجراءات تقبلها الشريعة الإسلامية التي من مبادئه " لا ضرر ولا ضرار " والضرر يمنع شرعا" وهذا يعني أن العمل الطفل لا يكون مقبولا شرعا إلا إذا كان خاليا مما يضر به و توفرت فيه شروط الأمن والسلامة⁽²⁾.

نستخلص من كل ماسبق ذكره أن المشرع الجزائري إتخذ التدابير اللازمة لحماية الطفل من الأخطار التي تتهدد حياته , صحته وسلامته الجسدية من خلال مجموعة من الإجراءات ذات طابع جزائي و أخرى ذات طابع مدني مما يؤكد تبنيه لمبدأ الوقاية في حمايته لأمن الطفل .

المطلب الثاني : تشدد العقوبات على الإعتداءات التي ترتكب على الطفل

لم يكتفي المشرع الجزائري بتجريم أفعال الخطر التي تهدد أمن الطفل, بل اعتبر تأذي هذا الأخير من جراء الإعتداء عليه ظرفا مشدد , و زاد في تشديد العقوبة اذا كان الفاعل ممن يتولون رعايته , فهل انتهجت الشريعة الإسلامية نفس المنحى ام لها موقف مختلف .؟

(1) محمد الصغير بعلي : تشريع العمل في الجزائر , مطبعة ولاية قالمية , الجزائر , 1995 , د رط ص 60 . Tayeb Belloula : droit du travail ; collection droit pratique ; imprimerie ; Dahleb ; Alger ; Algerie p 135

(2) مع العلم ان الشريعة تقوم على اساس الوقاية من الضرر والخطر بالنسبة لتنظيمها لحياة كل البشر بما في ذلك الأطفال ومن قواعدها كل ضرر لايد ان يزال شرعا يمكن الرجوع الى محمد محده : المرجع السابق , ص 369 - 376 , عز الدين التميمي , المرجع السابق , ص 71 .

الفرع الأول : الإيذاء الذي يصيب الطفل

شدد المشرع الجزائري العقوبة على افعال الإعتداء التي ترتكب ضد الطفل اذا تأذى من جرائمها. بناء عليه سيقسم هذا الفرع الى فقرتين نتعرض في الأولى لتشديد العقوبة بسبب عجز الطفل و في الثانية لتشديدها بسبب وفاته.

الفقرة الأولى : عجز الطفل

قد يتعرض الطفل بسبب الإعتداء عليه لعجز مؤقت يزول بالعلاج ومرور الوقت الا انه يمكن أن يكون عجز دائم .

اولا : العجز والمرض المؤقت

شدد المشرع الجزائري العقوبة على المعتدي الذي يتسبب في عجز الطفل مؤقتا لتخليه عنه في مكان ما أو لمنع الطعام والعناية عنه أو ضربه او غيرها من صور الإيذاء التي قد يمارسها عليه, فنصت المادة 316/2 ع ج على أنه " اذا نشأ عن الترك او التعريض للخطر مرض او عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من ستة اشهر الى سنتين ."

كما جاء في المادة 314/2 من نفس القانون : " فإذا نشأ عن الترك او التعريض للخطر مرض او عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين الى خمس سنوات."

و هو نفس ما نصت عليه المادة 227 ع ف . أما اذا نتج العجز المؤقت عن ضرب الطفل و منع الطعام والعناية عنه فالعقوبة تصبح كما نصت المادة 270 ع ج كما يلي : " إذا نتج عن الضرب او الجرح او العنف او الحرمان المشار اليه في المادة السابقة مرض أو عدم القدرة على الحركة او عجز كلي عن العمل لأكثر من خمسة عشر يوما فتكون العقوبة الحبس من ثلاث الى عشر سنوات والغرامة من 500 الى 6000 دج.

ويجوز ، علاوة على ذلك ، ان يحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14(*) من هذا القانون وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل الى خمس سنوات على الأكثر."

فقلد تضاعفت العقوبة في كل هذه الحالات بسبب العجز الذي لحق الطفل من جراء التخلي عنه أو الإعتداء عليه فبعدما كانت الحبس من ثلاثة اشهر الى سنة بسبب التخلي عنه في مكان غير خالي من الناس و الحبس من سنة الى ثلاث سنوات اذا كان المكان خالي من الناس و الحبس من سنة الى خمس سنوات اذا كان اعتداء منعا للطعام و العناية عن الطفل او ضربه ، اصبحت هذه العقوبات بسبب عجز الذي لحق الطفل تبعا على نحو التالي⁽¹⁾ الحبس من ستة اشهر الى سنتين ، الحبس من سنتين الى خمس سنوات أو الحبس من ثلاث الى عشر سنوات والغرامة من 500 الى 6000 دج. وهونفسه إتجاه المشرع الفرنسي في المادة 2/312 ع ف .⁽²⁾

اما الفقه الإسلامي فلم يفصل في الحالات التي تشدد فيها العقوبة الى أنه يعترف لسلطة العامة بذلك كلما تطلبت المصلحة المحمية مثل هذا التشديد⁽³⁾، مما يعني أنه يمكن تشديد العقوبة على الفاعل بسبب المرض والعجز المؤقت الذي تسبب فيه للطفل وتتخذ هذه العقوبة شكل عقوبة مالية هي اقرب للتعويض تعرف بالإرش⁽⁴⁾ فتضاف في حالة العجز المؤقت الناتج عن التخلي

(*) اذ تنص هذه المادة على ان الجاني يحرم من الحقوق الوطنية ثم تحيلنا على المادة الثامنة والتي جاء فيها مايلي " الحرمان من الحقوق الوطنية ينحصر في

- 1 - عزل المحكوم عليه من جميع الوظائف والمناصب السامية ... في الدولة وكذا جميع الخدمات التي لها علاقة بالجريمة
- 2- الحرمان من حق الانتخاب والترشح وعلى العموم كل الحقوق الوطنية و السياسية ومن حمل أي وسام
- 3 - عدم الأهلية لأن يكون مساعدا محلفا او خبيرا او شاهدا على أي عقد او امام القضاء الآ على سبيل الإستدلال
- 4- عدم اهليته لأن يكون وصيا او ناظرا ما لم تكن الوصاية على اولاده
- 5- الحرمان من الحق في حمل الأسلحة وفي التدريس وفي ادارة مدرسة او الإستخدام في مؤسسة للتعليم بوصفه استاذا او مدرسا او مراقبا. "

(1) يكمن الرجوع التفصيل في هذه العقوبات في ص 77 الى 81 من هذا البحث

(2) الآ أن مدة العجز التي توجب التشديد العقوبة على الفاعل يجب ان تكون لأكثر من ثمانية ايام.

(3) خالد عبد الحميد : المرجع السابق ، ص 28 .

(4) احمد فتحي البهنسي : المرجع السابق ، ج 1 ص 83 .

أو منع الطعام وعناية عن الطفل الى التعزير، وفي العجز ناتج عن الضرب الى القصاص او التعزير. (1)

مما يعني ان هناك اتفاق مبدئي بين المشرع الجزائري والمشرع الفرنسي والشريعة الإسلامية حول تشديد العقوبة على الفاعل بسبب تعرض الطفل للعجز الموقت من جراء إعتداء عليه وتعرضه للخطر .

ثانيا : العجز الدائم

قد يصاب الطفل من جراء التخلي أو منع الطعام والعناية عنه وضربه أو التعدي عليه بعجز عضو من أعضائه أو جزء من جسمه أو جسده كله بصفة دائمة ، مما يجعله من ذوي العاهات المستديمة و يؤثر على مجرى حياته ، مما دفع بالمشرع الى تشديد العقوبات على الفاعل بسبب خطورة نتائج المترتبة على فعله.

وهذا ما أكدت عليه المادة 316/3 ع ج " وإذا حدث للطفل ... بتر أو عجز في احد الأعضاء أو اصاب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي الحبس من سنتين الى خمس سنوات ."

من خلال هذا النص شدد المشرع العقوبة على الجاني الذي يتخلى عن الطفل في مكان غير خالي من الناس إذا تسبب ذلك في اصابته بعاهة مستديمة فتصبح الحبس من سنتين الى خمس سنوات. اما اذا اصاب الطفل بعجز من جراء التخلي عنه في مكان خالي من الناس فعقوبة فاعل كما نصت المادة 314/3 ع ج هي على النحو التالي " وإذا حدث للطفل بتر أو عجز في احد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس سنوات الى عشر سنوات."

(1) هلالى عبد اللاه احمد :أصول التشريع الجنائي , ذكر سابقا , ص 294 , علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات في القانون و الشرع , ذكر سابقا , ص 63 - 64 .

اذ تحولت الجريمة في الحالة الأخيرة من جنحة الى جنابة⁽¹⁾, وهذا يؤكد على أن المشرع شدد العقوبة اخذا بعين الإعتبار خطورة الفعل الذي اتاه الجاني و نتيجة المترتبة عليه .

وفعل نفس الشيء في حالة العجز الدائم الذي ينتج عن ضرب الطفل ومنع الطعام والعناية عنه مثلما يبدوا من نص المادة 271 ع ج " إذانتج عن الضرب او الجرح او العنف او التعدي المشار اليه في المادة 269 فقد او بتر احد الأعضاء او الحرمان من استعماله او فقد البصر او فقد ابصار احدى العينين او اية عاهة مستديمة اخرى فتكون العقوبة السجن من عشر سنوات الى عشرين سنة . " حيث تحولت الجريمة هنا كذلك من جنحة الى جنابة معاقب عليه بأشد العقوبات وهي السجن المؤقت من عشر الى عشرين سنة. ولا يختلف موقف المشرع الفرنسي عن موقف المشرع الجزائري وفق ما نصت عليه المادة 227-1 و 3/312 ع ف .

اما بالنسبة لموقف الشريعة الإسلامية لابد من التذكير بأن جرائم التخلي ومنع الطعام و العناية عن الطفل تعد من جرائم التعزير⁽²⁾, في حين تعتبر افعال الضرب و الجرح من جرائم القصاص⁽³⁾, فاذا اصيب الطفل من جراء هذه الأفعال بعاهة مستديمة او بعجز عضو من اعضائه بصفة دائمة حكم على فاعل الى جانب التعزير أو القصاص بالدية الكاملة⁽⁴⁾ التي تقدر بمائة من الإبل وهي عقوبة مالية مشددة بالإضافة الى انها تعوض للمجني عليه على مالحقه من أذى من جراء فقدته لعضو من أعضائه او لمنفعة هذا العضو.⁽⁵⁾

(1) فالتخلي عن الطفل في مكان خالي من الناس جنحة و تسبب هذا التخلي في عجز مؤقت للطفل يعتبر جنحة لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ص 77 - 81 و 96 من هذا البحث .

(2) يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في 79 و 81 من هذا البحث.

(3) ابن الجزي : المرجع السابق , ص 343 - 345 , عبد القادر عودة : المرجع السابق ج 2 , ص 208 - 210 , محمد ابو زهرة : العقوبة ذكر سابقا , ص 288 - 313 .

(4) علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات ذكر سابقا , ص 64 , عوض أحمد ادريس : الدية بين العقوبة و التعويض في الفقه الاسلامي , دار و مكتبة الهلال , بيروت , لبنان , ط 1 , 1986 , ص 136 - 149 .

(5) لأن الدية هي نفسها سواء ترتب ادى الإعتداء الى فقدان المجني عليه لعضو من اعضائه او فقد القدرة على الإستفادة والإنتفاع به .

وهذا يؤكد على أن هناك اتفاق مبدئي بين المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي و الشريعة الإسلامية حول تشديد العقوبة على المعتدي على الطفل الذي تسبب في عجزه بصفة دائمة , وان كان تشديد العقوبة في الشريعة الإسلامية في حالة الضرب والجرح او منع الطعام المفضي الى عجز كلي لا يتعلق بكون المجني عليه طفلا,مما يعني ان الضرب والجرح الطفل المفضي الى عجز دائم لا يخضع لعقوبات خاصة في الشريعة الإسلامية لأن العقوبات التي تحمي الحق في الحياة و السلامة الجسدية تعتبر من اشد انواع العقوبات في هذه الأخيرة مقارنة مع العقوبات المقررة لنفس الجرائم في القوانين الحديثة , فهي مثلا تعاقب على الضرب المفضي الى عجز دائم بالقصاص مضاف اليه الدية الكاملة للعضو المفقود وكأنها اعتبرت البتر أو العجز الدائم الذي تعرض له المجني عليه قتل معنوي له⁽¹⁾ و لهذا عاقبة عليه بعقوبة الإعتداء على حياة لأن من قتل نفسا كأنما قتل الناس جميعا و من تسبب في بتر عضو من اعضاء الإنسان او عجزه بصفة دائمة كأنه قتل هذا الأخير.

الفقرة الثانية : وفاة الطفل

يمكن ان تكون قتل الطفل مقصودا من الجاني كما قد لا تكون كذلك ولهذا يختلف تشديد العقوبة حسب كل حالة على حدى.

اولا : تسبب المعتدي في موت الطفل

قد يفضي ضرب الطفل أو التخلي و منع الطعام و العناية عنه الى موته دون قصد الجاني ذلك.⁽²⁾

فهل شدد المشرع العقوبة في هذه الحالة ؟

(1) عبد القادر عودة : المراجع السابق ج1 ص 664 وما بعدها . بالإضافة الى احمد حمد : الضمانات الفردية في الشريعة الإسلامية , دار القلم , الكويت , 1981 , در ط ص 32 - 33 .

(2) هي ما يعرف بالجريمة المتعدية القصد لمزيد من هذه المعلومات يمكن الرجوع الى جلال ثروت : نظرية الجريمة المتعدية القصد في قانون المصري والمقارن , منشأة المعارف , الإسكندرية مصر .

نصت المادة 316 ع ج في فقرتها الأخيرة على أنه "وإذا أدى ذلك الى الوفاة فتكون العقوبة هي السجن من خمس الى عشر سنوات " وتصبح العقوبة السجن من عشر سنوات الى عشرين سنة اذا نتجت الوفاة عن التخلي عن الطفل في مكان خالي من الناس وفق ما وأكدت عليه المادة 314 من نفس القانون في فقرتها الأخيرة , بحيث حولت وفاة الطفل جريمة التخلي من جناحة الى جنائية وهو ما يؤكد عليه المشرع الفرنسي من خلال المادة 227-2 ع ف .

اما اذا حدثت الوفاة نتيجة لضرب الطفل ومنع الطعام والعناية عنه فالعقوبة كما نصت عليه المادة 271 ع ج في فقرتها الأخيرة⁽¹⁾ هي " واذا نتج عنها الوفاة بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد القصي للسجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة . "

وهوما ذهب اليه المشرع الفرنسي في المادة 312 / 3 , اما بالنسبة للمشرعة الإسلامية فكل وفاة ترتبت على جريمة اخرى دون ان تكون مقصودة من الجاني فعقوبتها الدية المغلظة أي المشددة.⁽²⁾

ثانيا : القتل العمدي للطفل

قد يقصد الجاني من الإعتداء على الطفل بالضرب أو التخلي و منع الطعام ورعاية عنه انتهاء حياته , مما يعني اننا بصدد جريمة قتل عمدي لأن القصد الجنائي متوافر لدى الفاعل الذي توقع عليه عقوبة هذه الجريمة وفق ما نصت عليه المادة 318 ع ج " يعاقب الجاني بالعقوبات المنصوص عليها في المواد 261 إلى 263 على حسب الأحوال إذا تسبب في الوفاة مع توافر نية

(1) يجب التنبيه على انه في حين نصت المادة 271 ع ج باللغة الفرنسية على أن "موت الطفل الذي ينتج من جراء ممرسات والإعتداءات المستمرة " وهونفسه ما ينص عليه المشرع الفرنسي , جاء في نفس النص لـق ع باللغة العربية عبارات غريبة على النحو التالي " واذا نتجت الوفاة بدون قصد احداثها ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن المؤبد " .

(2) ابن الجزري : المرجع السابق ص 339 , أحمد شاه الدهلوي : حجة الله البالغة , ضبطه ووضع حواشيه , محمد سالم هاشم , دار الكتب العلمية , لبنان بيروت , ط 1 , 1995 , ص 277 , عبد القادر عودة : المرجع السابق , ج 2 , ص 190 , محمد عبد الجواد محمد : حماية الطفولة ... ذكر سابقا , ص 68.

أحداثها." هو ما أكدت عليه المادة 271 ع ج في فقرتها الأخيرة والتي جاء فيها " وإذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جناية قتل أو شرع في ارتكابها."

ولا يختلف موقف الشريعة الإسلامية في مثل هذه الحالة عن موقف المشرع الجزائري فالجريمة تعتبر قتل عمدي مما يعني ان عقوبتها هي القصاص أو الدية المغلظة⁽¹⁾.

حيث نستخلص مما سبق قوله أن المشرع الجزائري جرم الأفعال التي تعرض الطفل للخطر و شدد العقوبة اذا افضى الإعتداء الى عجز الطفل أو وفاته , و يصبح هذا التشديد أكثر اذا كان الجاني ممن يتولون رعاية الطفل وهذا ما سنتعرف عليه في الفرع الموالي.

الفرع الثاني : صفة الفاعل

قد يعتدى على الطفل ممن يتولى رعايته كوالديه أو حاضنته أو معلمه أو غيرهم ممن هم ملزمين برعايته و حفظه و حمايته ,مما يشكل اعتداء على أمنه و خيانة للأمانة هذا ما أدى بالمشرع الجزائري الى تشديد العقوبة على الفاعل الى اقصى درجاتها الا أنه يوجد اختلاف بينه و بين الفقه الإسلامي حول هذه المسألة فما هو سبب هذا الإختلاف.

الفقرة الأولى : اختلاف قانون العقوبات والفقه الإسلامي حول تشديد العقوبة

يتجه المشرع الجزائري الى تشديد العقوبة على كل فاعل يعتدي على الطفل مستغلا صفته وطبيعته علاقتة به ,سوى وقف هذا الإعتداء عند مجرد تعريض الطفل للخطر أو أدى الى تأذيه .

⁽¹⁾ بن الجزري : المرجع السابق , ص 339 , المحلي, تحقيق محمد أحمد شاكر, دار التراث, القاهرة, مصر, ج 6 , ص274 , هلالى عبد اللاه أحمد : أصول التشريع الجنائي , ذكر سابقا , ص 245 – 272 , محمد ابو زهرة : العقوبة المرجع السابق , ص 351 , ابو بكر الاشهب : المرجع السابق , ص 345 , هلالى عبد اللاه أحمد : الحماية الجنائية , ذكر سابقا , ص 309 – 311 , عوض أحمد ادريس : المرجع السابق , ص 136 – 149 .

اولا : الإعتداء على الطفل و تعريضه للخطر

قد يعتدى على الطفل من قبل الشخص المسؤول عن رعايته و صيانتة و حفظه كأبويه او اجداده او أي شخص آخر يحل محلهم و يقوم مقامهم ,ونظرا لخطورة مثل هذه الأفعال على أمن الطفل شدد المشرع العقوبة عليها فنص في المادة 317 ع ج على انه اذا كان مرتكب فعل التخلي عن الطفل في مكان غير خالي من الناس من اصول الطفل او ممن يتولون رعايته فالعقوبة من ستة اشهر الى سنتين ,و اذا وقع التخلي من نفس الشخص في مكان خالي من الناس فعقوبته حسب ما نصت عليه المادة 315 ع ج هي الحبس من سنتين الى خمس سنوات .

اما اذا في حالة ضرب الطفل و منع الطعام والرعاية عنه فيعاقب الجاني اذا كان من اصول الطفل الشرعيين او ممن لهم سلطة عليه او يتولون رعايته لمجرد ارتكابهم هذا الفعل بالحبس من ثلاث الى عشر سنوات والغرامة من 500 الى 6000 دج وهذا حسب ما جاء النص عليه في المادة 272 /1 ع ج.

ويذهب المشرع الفرنسي في نفس هذا الإتجاه الآ ان هذا الأخير لا يقصر التشديد على الأصول الشرعيين كما فعل المشرع الجزائري بل يمتد هذا تشديد ليشمل حتى الأبوين الطبيعيين وكذا الأبوين بالتبني وهذا ما نصت عليه المادة 312 ع ف.

و لم يكتفي المشرع في حالة الإعتداءات الجنسية التي ترتكب على الطفل بتشديد العقوبة على الفاعل الذي يكون من اصول الطفل او ممن لهم سلطة عليه او يتولون رعايته بل بسط هذا التشديد ليشمل اشخاص آخرين وفق ما نصت عليه 337 ع ج "و اذا كان الجاني منأو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر لدى الاشخاص المبيينين عاليهاو كان موظفا أو من رجال الدين أو اذا كان الجاني ,مهما كانت صفته ,قد استعان في ارتكاب الجريمة بشخص أو أكثر ,فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات الى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من

المادة 334 (1) و السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و 336 (2). "

أما الفقه الإسلامي فيرى أن اصول الطفل ومن يتولون رعايته لا يسألون جنائيا بسبب تعريضه للخطر (3) , و لكن هذا لا يعني أن تجريم هذه الإعتداءات ترفضه مبادئ الشريعة الإسلامية و أصولها لأن الحماية الفضلى للطفل قد لا تتحقق إلا من خلاله. (4)

اما الإعتداءات جنسية التي تمارس على الطفل من و والديه , اجداده او الوصي أو غيرهم ممن يتولون رعايته وتربيته فتخضع للأحكام العامة لجريمة الزنا في الشريعة الإسلامية (5) أما في حالة افعال الشذوذ الجنسي فيمكن تشديد العقوبة على الفاعل لأن تقدير ذلك متروك لسلطة العامة. (6)

ثانيا : تأذي الطفل

إذا كان المشرع قد شدد العقوبة على المعتدي على طفل إذا كان من اصوله أو ممن يتولون رعايته فهو يزيد من هذا التشديد إذا تأذي الطفل من هذا الإعتداء.

عجز الطفل

قد يؤدي الإعتداء على الطفل أو تعريضه للخطر من والديه أو القائمين على رعايته الى اصابته بعجز دائم أو مؤقت.

فاذا كان العجز الذي اصيب به الطفل عجزا مؤقتا لمدة تزيد عن عشرين يوما عوقب الجاني حسب خطورة الجريمة التي تسببت فيه, فإذا حدث بسبب التخلي عن الطفل في مكان غير خالي من الناس عوقب الجاني بالحبس من سنتين الى خمس سنوات وفق ما نصت عليه المادة 317 / 2 ع ج, اما اذا

(1) حالة هتك عرض

(2) حالة هتك عرض مع استعمال العنف و الاعتصاب

(3) عبد القادر عودة: المرجع السابق , ج 1 ص 518 وما بعدها, ومحمد ابو زهرة: العقوبة, ذكر سابقا , ص 314 - 317 .

(4) خالد عبد الحميد فراج : المرجع السابق , ص 28 - 35 .

(5) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 86 من هذا البحث.

(6) يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في ص 86 - 88 من هذا البحث

كان سببه التخلي عنه في مكان خالي من الناس فالعقوبة كما نصت عليه المادة 315 / 2 ع ج هي السجن من خمس الى عشر سنوات .

حيث يبدوا جليا من النصين السابقين أن المشرع شدد العقوبة بسبب صفة الجاني⁽¹⁾ , وهو أكدت عليه المادة 272 / 2 ع ج التي عاقبت الجاني الذي يؤدي ضربه للطفل و منع الطعام والعناية عنه الى عجز هذا الأخير و توقفه عن العمل لمدة خمس عشرة يوما بالسجن المؤقت من خمس الى عشر سنوات .

اما اذا كان العجز الذي اصيب به الطفل دائم فالعقوبة حسب ما نصت عليه المادة 317 / 3 ع ج هي السجن من خمس الى عشر سنوات اذا كان سببه تخلي عن الطفل من طرف أصوله او من يتولون في مكان غير خالي من الناس , و السجن من عشر سنوات الى عشرين سنة اذا حدثت هذه العاهة نتيجة للتخلي عن الطفل في مكان خالي من الناس (المادة 315 / 3 من ق ع ج), اما اذا نتج العجز عن الضرب أو منع الطعام و العناية عن الطفل فالعقوبة كما نصت عليه المادة 272 / 3 ع ج هي السجن المؤبد .

و يتفق المشرع الفرنسي مع المشرع الجزائري حول مسألة تشديد العقوبة على الجاني الذي يعتدي على الطفل ويتسبب في عجزه مع أنه اصلا من اصوله أو ممن يتولون رعايته ,في حين يرى الفقه الإسلامي أن كون المعتدي من اصول الطفل يعتبر شبهة⁽²⁾ مسقطة للقصاص و بالتالي لا يعاقب الجاني إلا بعقوبات مالية في شكل ارش أو دية⁽³⁾ يمكن أن تكون مغلظة⁽⁴⁾ كما يمكن تعزيره⁽⁵⁾ .

(1) يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في 95 - 98 .

(2) الدهلوي : المرجع السابق , ص 276 , أبو زهرة : العقوبة , المرجع السابق , ص 313 .

(3) أبو بكر الأشهب : المرجع السابق, ص 340 - 341, السيوطي : المرجع السابق, المجلد الثاني, ص 433. و محمد ابو زهرة : المرجع السابق ص 317 .

(4) عبد القادر عودة : المرجع السابق , ج 2 , ص 187 .

(5) المرجع نفسه ص 212

أما إذا كان الفاعل من غير أصول الطفل فيخضع القواعد العامة فيمكن الإقتصاص منه أو يدفع الدية المغلظة أو يعزر حسب ظروف الجريمة و مدى استثناء شروط تطبيق العقوبة الأصلية من عدمه .(1)

وفاة الطفل

إذا توفي الطفل نتيجة لتخلي أصوله أو من يتولى رعايته عنه في مكان غير خال من الناس , دون يقصد الجاني احداثها كانت عقوبته حسب ما نصت عليه المادة 317 ع ج في فقرتها الأخيرة السجن من عشر سنوات الى عشرين سنة , و يعاقب الجاني بالسجن المؤبد اذا حدثت وفاة بسبب التخلي عن الطفل في مكان خالي من الناس كما نصت عليه المادة 315 ع ج في فقرتها الأخيرة, وتطبق نفس العقوبة الأخيرة اذا توفي الطفل بسبب الضرب, الجرح أو منع الطعام و العناية عنه من الأشخاص المذكورين اعلاه (المادة 272 / 3) .

ويعاقب اصول الطفل الشرعيين او من لهم سلطة عليه ومن يتولون رعايته بالإعدام اذا حدثت الوفاة دون قصد ولكنها كانت نتيجة لإعتياد ضرب الطفل أو منع الطعام و العناية عنه و تطبق نفس العقوبة اذا كان الهدف من ارتكاب لهذه الأفعال الإجرامية هو قتل الطفل وفق ما أكدت عليه المادة 272 ع ج في فقرتها الأخيرة ,لا فرق في هذه الحالة بين كون القاتل أما أو غيرها على عكس حالة قتل الطفل الحديث العهد بالولادة حيث استنفادت الأم من تخفيف العقوبة.

و يتفق الفقه الإسلامي مع المشرع الجزائري على أن أصول الطفل يسألون جنائيا عن قتله سواء كان ذلك عمدا أو لم يكن كذلك(2). إلا أن الرأي الغالب في الفقه الإسلامي يتجه إلا أن صفة هؤلاء الأشخاص تحول دون

(1) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 76 - 77 من هذا البحث.

(2) ابن الجزري : المرجع السابق , ص 339 - 341 .

الإقتصاص منهم و عليه تكون عقوبتهم مالية في شكل دية مغلظة.⁽¹⁾ باستثناء الإمام المالك الذي اجاز الإقتصاص من أصول الطفل اذا قتله عمدا.⁽²⁾ إلا أن سقوط القصاص لايعني سقوط التعزير لأن الشريعة الإسلامية تعترف للسلطة العامة بحق تجريم هذه الأفعال و معاقبة عليها بشدة حسب ما تراه مناسبا و فق لظروف ومصالح الطفل و المجتمع مع العلم أن الإعتداء على الطفل يعد اخلال بواجب الرعاية وهذه جريمة تعزيرية⁽³⁾.

أما اذا قتل الطفل من قبل القائمين على رعايته من غير اصوله فتمت متابعتة جنائيا وفقا للقواعد العامة⁽⁴⁾ , مما يعني أن الفقه الإسلامي على عكس المشرع الجزائري لا يشدد العقوبة على المعتدي على الطفل بسبب صفته فلماذا هذا الإختلاف؟.

الفقرة الثانية : أسباب الإختلاف بين المشرع الجزائري والفقه الإسلامي

يبيرر فقه الإسلامي عدم تشديده للعقوبة على أصول الطفل بشفتهم وحبهم لهذا الأخير وهذا يعني أن يستحيل أن تكون لهم نويا اجرامية اتجاهه , في حين استند المشرع الجزائري في موقفه على ضعف الطفل و خيانة المسؤولين على رعايته للواجب الملقى على عاتقهم مما دفعه الى تشديد العقوبة عليهم .

اولا : خيانة واجب رعاية الطفل و حفظه

عاقب المشرع الجزائري بصرامة على الإعتداءات التي ترتكب ضد الطفل لوقعها عليه جسديا و نفسيا و عجزه عن الدفاع عن نفسه مما يجعله ضحية سهلة , إلا أنه زاد في تشديد العقوبة اذا كان الجاني اصلا من اصول الطفل أو ممن يتولون رعايته أو لهم سلطة عليه وشمّل هذه التشديد فئات

(1) الدهلوي:المرجع السابق, ص 276 , هلالى عبد اللاه أحمد :أصول التشريع...المرجع السابق,ص 273 ,لنفس المؤلف , الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة... ذكر سابقا,ص 309 - 311 ,عبد القادر عودة:المرجع السابق , ج 2 , ص 213 .

(2) ابن الجزى : المرجع السابق ص 341 . وابن رشد : بداية المجتهد , المرجع السابق ج2 ص , الدسوقي : المرجع السابق , ج 4 , ص 215 ,

(3) محمد ابو زهرة : الولاية على النفس , ذكر سابقا , ص 26 .

(4) ابن الجزى : المرجع السابق , ص 341.

أخرى من الأشخاص كخدم الطفل والمعلميه ورجال الدين وغيرهم , في حالة الإعتداء الجنسي على الطفل فلماذا هذا التشديد ؟

و يشترك الأشخاص الذين شملهم التشديد المضاعف في مسؤوليتهم عن رعاية الطفل و حمايته و قربهم منه مكانيا ونفسيا مما يسهل عليهم الإعتداء عليه , كما أن إعتدائهم عليه يشكل خيانة للأمانة الملقاة على عاتقهم و ينافي متطلبات واجب الرعاية الملزمين به قانونا.

و تعزز هذا الإتجاه بتأكيد الكثير من العلوم الحديثة على أن الأمومة والأبوة ليست غريزية عند الإنسان بل مكتسبة ومتعلمة لأنها تخضع لقوانين السلوك البشري القابل للإنحراف عما تتطلبه جادة الصواب مما يعني ان ترك الطفل تحت التصرف المطلق لوالديه و القائمين على رعايته يعرضه للخطر والإيذاء⁽¹⁾, مما يشكل تهديدا لمصلحة المجتمع والدولة على المدى البعيد , مما دفع بالمشرع الى تدخل بنصوص العقابية لحمل الأباء ومن في حكمهم ممن يملكون اتجاهات عدوانية في معاملتهم للطفل الى اعادة النظر في تلك الإتجاهات والوسائل⁽²⁾.

ولكن ما يشد الإنتباه في موقف المشرع الجزائري انه سوى بين اصول الطفل الشرعيين و الطبيعيين في تشديده لعقوبة التخلي عنه و في إعتداءات جنسية عليه . اما في حالة ضرب الطفل وجرحه ومنع الطعام عنه شدد العقوبة على الأصول الشرعيين فقط , و بما أن اصول الطفل من امه يعتبرون شرعيين دائما أي كان سبب و لادته فهذا يعني ان اصول الطفل من ابيه الغير الشرعي هم وحدهم اللذين لا يخضعون لهذا التشديد⁽³⁾ . فما هو اساس هذا التفريق ؟

⁽¹⁾ لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى , Laurence Gaverni et F Petitot :La fabrique de l enfant maltrait , Eres Paris France , 1998 , p 34-35 .

⁽²⁾ ليفون تورين : السياسة والطفل , كتاب الأصالة , الملتقى الثالث عشر للفكر الإسلامي تمنغست 1979 , ج3 ص 157 وما بعدها , Jean Chazal : Les droit de l'enfant ; P U F , Paris , France , 2eme Ed 1962 , p 44-45 .

⁽³⁾ مما يعني أن انجاب الرجل لطفل خارج الزواج يعفيه من ان ينسب اليه و من رعايته و لا تشدد عليه العقوبة اذا اعتدى عليه و تسبب في موته! مما يعني ان انجاب خارج الزواج اقل تكلفة في التشريع الجزائري من الإنجاب في اطاره.

يرجع هذا التفريق إلا أن نسب الطفل لا يثبت من ابيه في التشريع الجزائري إلا اذا ولد من زواج , وعليه لا يخضع الوالد الغير الشرعي أو أصوله لتشديد العقوبة بسبب منع الطعام و العناية عن الطفل لأن نسب الطفل منه غير ثابت و عليه فهو غيرمسؤول عن رعايته اصلا وبالتالي ففعله لا يشكل خيانة لواجب الرعاية , ولكنه جريمة تخضع للقواعد التي سبق تبينها⁽¹⁾ , إلا أن كون الطفل غير شرعي ليس مبررا للتخلي عنه في مكان غير معد لذلك أو الإعتداء عليه جنسا.

و يخضع الكفيل لنفس التشديد دون زوجته لأنه مسؤول وحده عن رعاية الطفل لأن الكفالة في قانون الأسرة الجزائري هي التزام شخصي وفق ما نصت المادة 116 من ق أ التي نصت على أن الكفالة عقد يقوم بموجبه الكافل برعاية طفل صغير قيام الأب بابنه , مما يعني ان زوجة الكفيل لا علاقة لها بالطفل وبالتالي فهي ليست كافلة له مع زوجها و بالتالي لا تخضع للتشديد المنصوص عليه في قانون العقوبات. وهذا الموقف غريب من المشرع الجزائري في عصر اصبح من المسلم به ان الطفل الذي فقد والديه يحتاج الى رعاية بديلة تقدمها الأسرة الكافلة التي سيصبح تحت رعايتها و تكون مسؤولة عن أمه و سلامته .

ثانيا : شفقة اصول الطفل

اما الفقه الإسلامي فلقد ركز في موقفه على شفقة اصول الطفل على هذا الأخير وحبهم له⁽²⁾ و عليه لا يمكنهم من وجهة نظره أن يفكروا في إيذائه والإعتداء عليه , فإذا حدث وان تأذى بين ايديهم فأكد أن ذلك خارج ارادتهم مما ينفي قصد الإعتداء لديهم و هذه شبهة تدرأ القصاص⁽³⁾ , كما أن الطفل يعتبر جزء من أبويه فهم سبب وجوده فكيف يقتص منهما, مما يعني أنهم

(1) يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في ص 94 - 100 من هذا البحث.

(2) الكساني : المرجع السابق , ج 7 , ص 235 , ابن قدامى : المرجع السابق , ج 9 , ص 259 , الدهلوي : المرجع السابق , ص 276 , ابو بكر الأشهب : المرجع السابق , ص 344

(3) ابن الجزري : المرجع السابق , ص 341 , هلالي عبد اللاه أحمد : الحماية الجنائية... ذكر سابقا, ص 311, ابو زهرة : العقوبة , المرجع السابق , ص 314 , ابو زهرة : الجريمة , ذكر سابقا , ص 472.

يسألون جنائيا لإعتدائهم عليه و لكن لا يمكن الإقتصاص منهم باستثناء حالة ثبوت قتلهم له عمدا بالدليل القطعي كما قال به الإمام مالك (1) اما في غيرها من الحالات فتوقع عليهم عقوبات مالية وهي الدية المغلظة أو الإرش مع امكانية التعزير لوجود شبهة حبههم له و اشفاقهم الفطري عليه(2). وحثهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام "لا يقاد والد بولده"(3)

و عليه يمكن القول أن هناك اتفاق مبدئي بين المشرع الجزائري و الفقه الإسلامي حول تجريم كل اعتداء يتعرض له الطفل و يهدد أمنه , فهل هما متفقان في كيفية ضمان حقه في الرعاية؟ هذا ما سنعرفه في المبحث الموالي.

المبحث الثاني : رعاية الطفل

يتميز الطفل عن الراشدين بعجزه وحاجته الملحة للمساعدة والرعاية فما مدى كفاية الإجراءات التي نص عليها المشرع لضمان هذا الحق له ؟ سنجيب عن هذا السؤال في المطلب الثاني من هذا المبحث و نخصص المطلب الأول لمقومات الرعاية .

المطلب الأول : مقومات الرعاية

يحتاج الطفل لرعاية والديه معا أو من يحل محلها عند غيابهما أو عجزهما.

الفرع الأول : حق الطفل في ان يتولى رعايته والداه معا

بما أن والدا الطفل تسببا في وجوده , وجبا عليهما رعايته بالإنفاق عليه و مساعدته بالإضافة الى رقابته , توجيهه و الإرشاده دون أن ننسى حسن معاملته , وهو ما اختصره جون جاك روسو في العبارات التالية :

(1) ابن الجزي : المرجع السابق , ص 341 , ابن حجر العسقلاني:المرجع السابق, ص 255 ,هالالي عبد الله احمد :الحماية الجنائية...ذكر سابقا ص 310-311 .

(2) رغم ان القرآن الكريم حدثنا عن أباء كانوا يقتلون اطفالهم لأسباب شتى كالفقر او لأن جنس المولود غير مرغوب فيه , يمكن الرجوع الى سورة الأنعام اية 151 و سورو التكويد اية 8 و 9 .

(3) رواه ابن ماجة في سننه , حققه محمد فؤاد عبد الباقي , دار الكتاب المصري و دار الكتاب اللبناني , در ط و لات ط المجلد 2 , ص 88 , الباب 22 ح رقم (2661 - 2662) .

Nous naissons faibles , nous avons besoin de force ; nous naissons dépourvus de tout , nous avons besoin d'assistance ; nous naissons tupidés , nous avons besoin de jugement.”⁽¹⁾

الفقرة الأولى : النفقة والمساعدة

يحتاج الطفل بسبب ضعفه و عجزه الى مساعدة والديه لتلبية حاجاته المختلفة لأنه لا يستطيع ذلك بنفسه خاصة اثناء طفولته الأولى , و يظل في حاجة اليهما بصور مختلفة خلال كل مراحل طفولته الطويلة التي يتدرج فيها ببطئ نحو اكتساب القوة وتحصيل استقلاله واعتماده على نفسه.⁽²⁾ ولهذا وجب الإنفاق عليه و الإهتمام بشؤونه الحياتية والنفسية كنظافته ,صحته ,طعامه وغيرها من انواع الرعاية والمساعدة التي يحتاجها خلال مراحل طفولته المتعددة ,ولقد ضمنت له الشريعة الإسلامية ذلك بالزامها لولده بالإنفاق عليه و أمه بحضانتها⁽³⁾.

و سعى المشرع الجزائري في نفس الإتجاه من خلال المادة 75 من ق أ التي نصت على أنه : "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال , فبالنسبة للذكور الى سن الرشد و الإناث الى الدخول" بينما نصت المادة 76 مايلى: " و في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم اذا كانت قادرة على ذلك."

⁽¹⁾ Mireille Delmas-Marty : Le droit de la famille ; série que sais je ; P U F , 1^{er} ed 1972 , p 45
⁽²⁾ لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى سوزانا ايزيكس: الحضانة, ترجمة سمية أحمد فهمي , ذكر سابقا بص أدبث بوكسوم: أضواء على تربية الطفل للأباء و المعلمين, ترجمة محمد مصطفى الشعيبي, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, ص , ص 7 - 132 , دجلال توم : مشكلات الأطفال اليومية , عربي , اسحق رمزي , دار المعارف , مصر , ص 59 و مابعدھا , دوني سزابو و دوني قاني و أليس باليزو: المراهق و المجتمع, دراسة مقارنة, ترجمة إلى العربية الطاهر عيسى, و الأزهر بوغنبوز, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر , ص الفت حقي : سيكولوجية الطفل (علم نفس الطفولة), مركز الإسكندرية, مصر, 1996 ص 88 و مابعدھا , ابن الجزري : المرجع السابق , ص 224 .

⁽³⁾ بن قدامى : المرجع السابق , ج 9 , ص 297 ,العسقلاني : المرجع السابق , ص 249 - 252 , محمد بن احمد الصالح: مرجع السابق , 98 - 111 و 170 - 174 , الدهلوي : المرجع السابق , ص 262 , السيوطي: المرجع السابق , 429 - 432 , بدران أبو العينين بدران : الفقه المقارن في الأحوال الشخصية , ذكر سابقا , ص 531 و مابعدھا , , Dina Charif . Heller : La garde en droit musulman et dans le droit égyptien ,syrien et tunisien ; L Droz ,genève , suisse , 1996 , A Hernane : La hadhana , opu , Algérie ,1991, Dennouni Hadjira :La garde un attribut de la maternité en droit Alg - R . I de droit comparé N 3 1986 .

فنفقة الطفل عند المشرع الجزائري تجب على والده فإذا عجز التزمت بها أمه متى كانت قادرة على ذلك , قصد تمكينه من تلبية حاجته (1). لأن رعاية الطفل تتطلب تعاون والديه كما نصت عليه المادة 3/36 من قانون الأسرة الجديد على أنه " يجب على الزوجين

3-التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم ."

الآن أنه في حالة الطلاق ينتقل واجب مساعدة الطفل في التشريع الجزائري الى أحد الوالدين ويظل والده ملتزما بالإنفاق عليه وهذا ما يستشف المادة 64 من قانون الأسرة الجديد التي نصت على أنه " الأم اولى بحضانة ولدها , ثم الأب ... " و المادة 87 / 3 من نفس القانون التي جاء فيها مايلي " وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن اسندت له الحضانة الأولاد ."

مما يحرم الطفل من تلقي مساعدة كلا أبويه كما نصت عليه المادة 18 منها والتي جاء في فقرتها الأولى النص على مايلي " 1- تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الاعتراف بالمبدأ القائل ان الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه. وتقع على عاتق الوالدين المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه. وتكون مصالح الفضلى للطفل موضع اهتمام اساسي . " ولقد تبني المشرع هذا المسلك ليبعد الطفل عن صراعات أبويه و لهذا اعتبر الإمتناع عن اداء النفقة المحكوم بها قضاءا لصالح الطفل جريمة وفق مانصت عليه المادة 331 منه.

في حين يلتزم الوالدان في القانون الفرنسي بالتعاون على مساعدة الطفل و الإنفاق عليه سواء اثناء حياتهما المشتركة أو بعد انفصالهما (2) .

الفقرة الثانية : الرقابة الطفل توجيه وإرشاده

إن الطفل ليس مجرد انبوب للأكل أو جسد يجب حمايته من البرد, تنظيفه من الأوساخ و علاجه من الأمراض , بل كائن اجتماعي و وافد جديد الى عالمنا تنقصه الخبرة والإحاطة بما يدور حوله , مما يوجب حمايته من كل

(1) لهذا نجد المشرع الفرنسي يعبر عن حق النفقة بلغة بلغة : le droit de nourir et d entretenir

(2) P . Nicoleau : op cit , p76- 80 ,T Garé : op cit , p 139.

خطر يتهدده لضعفه وقلة معرفته بالعالم الذي يحيط به و ما يحويه من الأشياء , الأشخاص , أفكار و سلوكات,⁽¹⁾ من خلال حراسته و مراقبته.
الآن أن الطفل الإنساني كائن اجابي يتأثر بما حوله و يحاول التأثير فيه و عليه فمراقبته ومنعه مما يضره لا يكفي لتوفير الرعاية الفضلى له , لأن هذه الأخيرة تتطلب فضلا عن ذلك القيام بتوجيه وارشاده قصد تعليمه متطلبات الحياة السليمة وقواعد العيش الجماعي⁽²⁾ و ضوابطه⁽³⁾ لوقايتها من الانحراف و الضرر⁽⁴⁾.

و يتجه الفقه الإسلامي الى تقسيم مهام العناية بالطفل على أبويه فأسند مهمة رقابته , ارشاده و توجيه خارج المنزل لأبيه دون أمه لأنه وليه الشرعي و تشاركه في ذلك داخل البيت.⁽⁵⁾

في حين يلتزم الوالدين بالقيام بهذه الوظائف معا في التشريع الجزائري وفق مانصت عليه المادة 36 / 3 من قانون الأسرة الجديد على أنه " يجب على الزوجين

3-التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم ."

(1) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى كونستانس فوستر: تربية الشعور بالمسؤولية عند الأطفال: ترجمة خليل كامل إبراهيم, مكتبة النهضة المصرية, ط 2, 1963 , ص 18 - 19 , أديث بوكسوم : المرجع السابق , ص , أليس ويتمان: التربية الاجتماعية للطفل: ترجمة فؤاد البيهي السيد, مكتبة النهضة المصرية, ط 3, 1965 , ص 49 و مابعدا .

(2) Fitzhugh Dodson :tout se joue avant six ans: traduit par Yvon Geffray: ed Robert Laffont : Paris 1972 .

(3) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى سناء الخولي : الأسرة والحياة العائلية , دار النهضة العربية , بيروت لبنان , د ت ط , مصطفى سويف : الأسس النفسية للتكامل الإجتماعي (دراسة ارتقائية تحليلية) , دار المعارف , مصر , ط 4 .

(4) دجلال توم : المرجع السابق , ص 20 , اجثا هـ.باولي :النمو الطبيعي , عربيه , وهيب ابراهيم سمعان , المطبعة الانجلوالمصرية , 1957 , ص 199 , محمد عبد القادر قواسمية : جنوح الأحداث في التشريع الجزائري , بحث مقدم لنيل درجة الماجستير , بجامعة بغداد , المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر , 1992 , ص 219 و مابعدا , عبد الرحمان العسوي : سيكولوجية الجنوح , دار النهضة العربية , بيروت , لبنان , ص 5 و مابعدا , ابن القيم : تحفة الودود ...ذكر سابقا , 263 ,

Laurence Gavareni et F Petitot : op cit ; p 82 .

(5) محمد الزهري الغمراوي : المرجع السابق , ص 473 , ابن القيم :تحفة الودود : 263 - 266 , محمد ابو زهرة : الاحوال الشخصية , المرجع السابق , ص 453 - 454 , محمد أبو زهرة : الولاية على النفس , دار الرائد العربي , بيروت , لبنان , د ر ط و ل ات ط , ص 19 و مابعدا , مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام , مطبعة طربين , دمشق , سورية , 1968 , ط 10 و ج 2 , ص 816 - 823 , ليلي عبد الله سعيد : المرجع السابق , ص 26 - 31 , معوض عبد التواب : موسوعة الأحوال الشخصية , دار الوفاء للطباعة و النشر , المنصورة , مصر 1990 , ط 5 , ج 1 , 603 .

فبمقتضى هذا النص يلتزم والدا الطفل برعايته و حسن تربيته , وهو أكدت عليه المادة 62 من ق أ " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا . " إذا فوظيفة الحضانة تتمثل في مراقبة دين الولد صحته و خلقه بالإضافة الى توجيهه و إرشاده لينشأ نشأة سوية (1) وهذا يقع على عاتق والديه اصلا وفق ما نصت عليه المادة 64 من ق أ الجديد و المادة 36. إلا أن قانون الأسرة لم يشر – حتى بعد التعديل الأخير – الى الواجبات الملقاة على عاتق الولي سواء كان أبا أو أما في مجال ارشاد الطفل , توجيهه ومراقبته بإستثناء ما اشارت اليه المادة 36 منه , في حين اعتبر قانون العقوبات أي تقصير منهما في اداء هذه الواجبات جريمة كما نصت عليه المادة 330 ع ج " يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة و بغرامة من 500 الى 5000 دينار :

– أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن... يكون مثلا سيئا لهم للإعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها"

مما يعني أن واجب المراقبة و التوجيه و الإرشاد يتطلب منهما اضافة الى ماسبق ذكره الإلتزام سلوكيا أمام الطفل بحسن التصرف حتى في حالة إسقاط سلطاتهم عليه.(2) وهو نفس ما يذهب اليه المشرع الفرنسي.(3)

(1) محمد الزهري الغمراوي:المرجع السابق,ص 473,الموسوعة الفقهية:المرجع السابق, المجلد 17 , العدد 1 , ص299 .
(2) سميرة احمد : الأثار الإجتماعية لإدمان المخدرات على الفرد و الأسرة و المجتمع , الأمن , مجلة تصدر عن وزارة الداخلية السعودية , العدد 12 , الربيع الأول , 1417 , ص 209 , Jean Chazal : op cit , p53 et s .
(3) عمر فاروق الحسيني : انحراف الأحداث المشكلة و المواجهة, دم ط, 1995 , ط 2 , ص 110 و مابعدھا , Jean T. Garé : op cit , p3 Chazal : op cit , p53 et s .

الفقرة الثالثة : حسن المعاملة

قد يدفعنا الإهتمام بالطفل الى حشو ذهنه بكثير من المعلومات بهدف اعداده للمستقبل, غاضين الطرف عن أهمية حسن معاملته بلا قسوة ولا تدليل , في تعليمه اسس الحياة الإجتماعية و اكتسابه مشاعر ايجابية اتجاه نفسه و محيطه الإجتماعي و الإنساني.(1)

إذا فحق الطفل في الرعاية يلزم والداه بحسن معاملته اثناء اشباعهما لحاجاته, لأن ذلك يجعله يتشبع بالقيم الإجتماعية التي تدعوا الى التعاون ,مساعدة الضعيف والتضامن الإجتماعي مثلما اكد عليه الرسول صلى الله عليه وسلم في قوله " ليس منا من لم يرحم صغيرنا..." , وهذا يكسبه اتجاهات ايجابية نحو المجتمع.(2)

ولم يفصل الفقه الإسلامي في هذه المسألة استندا الى أن الوالدين موفري الشفقة على طفلهم بحكم الفطرة و دونما حاجة الى تذكير(3) , و لكن هذه القناعة لم تمنع البعض من الإهتمام بهذه المسألة و تحذير الوالدين من خطر اللجوء الى القسوة في معاملتهم للطفل.(4)

اما المشرع الجزائري فلم ينص في قانون الأسرة صراحة على حق الطفل في حسن المعاملة بإستثناء ما اشارت ليه ضمنا المادة 66 " يسقط الحق في الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم ". فمصدر هذا الحكم الفقه الإسلامي

(1) ليس وبتزمان : المرجع السابق , ص 49 - 88 , Laurence Gavareni et F Petitot : op cit ; p 152 et s ,

كونستانتاس فوستر : المرجع السابق, ص 73 - 86

(2) حيث اكدت الدراسات الحديثة على وجود علاقة قوية بين تعرض الطفل لسوء المعاملة وظاهرة جنوح الأحداث لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى علي مانع : عوامل جنوح الأحداث في الجزائر , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ص 47 وما بعدها , بهنام رمسيس : علم تفسير الإجرام , منشأة المعارف الإسكندرية , مصر ص 134 وما بعدها , دوني سزابو و دوني قاني واليس باليزو : المراهق والمجتمع , دراسة مقارنة , ترجمه الى العربية الطاهر عيسى والأزهر وغنيوز , ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر , ص 63 و ما بعدها , سميرة أحمد السيد , المرجع السابق , ص 213 , عبد الرحمان العيسوي : سيكولوجية الجنوح , دار النهضة العربية , بيروت , لبنان 1984 , ص 23 وما بعدها .

(3) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 106 من هذا البحث

(4) ابن خلدون : المقدمة , تحقيق درويش الجويدي , المكتبة العصرية , بيروت - صيدا , لبنان 1995 , ط 1 , ص 535 , ابن القيم : تحفة الودود , ذكر سابقا , ص 265 , ابو بكر الأشهب , المرجع السابق , ص 343 , تركي رايح : حقوق الطفل في التربية الإسلامية والتربية الحديثة , كتاب الأصالة , ذكر سابقا , ص 122 - 123 .

الذي هدف من ورائه الى وقاية الطفل من سوء معاملة زوج أمه الغريب , غير أن ذلك لا يعد إلزاما للوالدين بحسن معاملة طفلها عكس ما نصت عليه المادة 330/3 ع ج : " يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة و بغرامة من 500 الى 5000 دينار:

- أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم...".
مما يدل على أن حسن معاملة الوالدين لطفلها يعتبر واجبا عليهما في القانون الجزائري، و هو ماذهب اليه المشرع الفرنسي.⁽¹⁾
إذا فمن حق الطفل أن يحصل على رعاية والديه إلا أن ذلك قد لا يكون متاحا مما يوجب توفير رعاية بديلة له.

الفرع الثاني : حق الطفل في رعاية بديلة

ان حق الطفل في الرعاية يرتبط بحاجته لها لبقائه ونمائه , و لا يتعلق بوالديه ومدى كفاءتهما او عجزهما على توفيرها له ,مما يوجب في هذه الحالة توفير رعاية بديلة له سواء كانت جزئية أوكلية .

الفقرة الأولى : الرعاية الجزئية

يحتاج الطفل الى كثير من الدعم و المساعدة من أجل ان ينمو نموا سويا وقد يعجز والداه عن توفير ذلك له , كعجزهما عن الإنفاق عليه أو عن مراقبته , توجيهه و ارشاده أو لا يحسنا معاملته .مما يوجب البحث عن محلها في توفير بعض هذه الحاجات .

اول ا: الإنفاق على الطفل الذي اعسر والداه

إذا عجزا والد الطفل أو أمه عن الإنفاق عليه , انتقل هذا الواجب في الشريعة الإسلامية الى اصوله و أقاربه المحارم عند بعض فقه

(1) Mireille Delmas-Marty :op cit , p 50 et s .

الإسلامي⁽¹⁾ استنادا الى قوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوهن بالمعروف لا تكلف نفس الا وسعها ... وعلى الوارث مثل ذلك "⁽²⁾ أو الى اقاربه حسب ترتيب الإرث في رأي آخر في حين ذهب الرأي ثالث الى أنها تجب على اصوله فقط.⁽³⁾ فاذا كان الجميع معسرا كانت نفقته على بيت المال.⁽⁴⁾

في حين ينتقل هذا الواجب في التشريع الجزائري الى أصول الطفل وفق ما نصت عليه المادة 77 من ق أ " تجب نفقة.... الفروع على الأصول حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث. "

فالمشرع الجزائري لم يلزم اقارب الطفل بالإنفاق عليه اذا اعسر والداه بل قصر ذلك على أصوله سواء كانوا من جهة أبيه أو أمه و لوفعل ذلك لأحسن لأن فيه ضمانا لحصول الطفل على مايساعده على اشباع حاجاته في حالة اعسار اصوله. لينتقل بعدها هذا الواجب الى الدولة⁽⁵⁾ , اذا كان الجميع معسرا .

(1)العسقلاني : المرجع السابق , ص 250- 251 , محمد عبد الجواد محمد : حماية الطفولة في الشريعة الإسلامية والقانون , المرجع السابق , صبحي المحمصاني : المبادئ الشرعية و القانونية (في الحجر و النفقات و المواريث و الوصية) , دار العلم للملايين , بيروت لبنان , ط8 , 1997 , ص 226 وما بعدها ابن قديمي : المرجع السابق , ج 9 258 , ابو زهرة : الأحوال الشخصية المرجع السابق ص 414 وما بعدها , محمد ابو زهرة : المجتمع الانساني في ظل الاسلام , د م ج , الجزائر ط 2 , 1985 , ص 98 , أمين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق , ص 289 , احمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 738 .

(2) سورة البقرة , آية 233 .

(3) ابن الجزري : المرجع السابق ص 221 , السيوطي : المرجع السابق , ص 430 , احمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 737 , ليلى عبد الله سعيد : حقوق الطفل في محيط الأسرة , دراسة مقارنة , مجلة العلوم الإجتماعية , تصدر عن جامعة الكويت , العدد الثالث , السنة الثامنة ص 238 الى 242 , عبد العزيز عامر : المرجع السابق , ج 2 , ص 431 - 438 .

(4) محمد رواس القعدجي : موسوعة فقه عمر ابن الخطاب , ذكر سابقا , ص 694 , يوسف القرضاوي : فقه الزكاة , مؤسسة الرسالة بيروت , لبنان , ط 18 , 1988 , ج 2 , ص 577 غازي عناية: المالية العامة و النظام المالي الإسلامي, دار الفكر العربي, بيروت, لبنان , ص 683 .

(5) وفي هذا الصدد نصت المادة 491 من ق إ ج في فقرتها الأخيرة على مايلي : " وتقوم الجهة المدينة بالإعانات العائلية او الرزقيات او المساعدة المستحقة للحدث بدفعها في سائر الأحوال مباشرة الى الشخص او بالمنظمة المكلفة برعاية الحدث اثناء مدة ايداعه .

وإذا سلم الحدث لمصلحة عمومية مكلفة باسعاف الطفولة فان حصة المصاريف التي لا تتحملها العائلة ... توضع على عاتق الخزينة ."

ثانيا : متى يكون الطفل في حاجة الى مساعدة و رعاية بديلة؟

تشكل رعاية الطفل من قبل والديه و اهتمامهما به حجر الأساس في بناء شخصيته , فهل حرمانه من أحدهما يجعله في حاجة الى رعاية بديلة .؟ أم أن هذه الحاجة لا تتولد إلا اذا فقد رعايتهما معا .؟

(أ) الحرمان من أحد الوالدين في الفقه الإسلامي

قد يفقد الطفل رعاية أحد والديه مع بقاءه في كنف الثاني منهما, رغم ذلك وفرت له الشريعة الإسلامية رعاية بديلة تحل محل الغائب أو العاجز منهما⁽¹⁾.

فاذا فقدت الأم أو عجزت عن القيام بوظائفها في مساعدة الطفل أو مراقبته و توجيهه و ارشاده حلت محلها امرأة أخرى⁽²⁾ من أقارب الطفل تتولى حضانته على اختلاف بين الفقه الإسلامي بين من يقدم جهة الأم ومن يقدم جهة الأب⁽³⁾.

و نفس الشيء في حالة غياب الأب أو عجزه حيث يتولى رجل من أقاربه واجب مراقبة الطفل توجيهه و ارشاده و إن اختلف الفقه الإسلامي في

⁽¹⁾ ولقد أكد من علماء النفس على الخطر الذي يحيط بالطفل الذي يعيش في اسرة احادية الوالد monoparentale لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى F De Singly : le soi, le couple et la famille , NATHAN , Paris 1996, p155 -165 ,اديبث بوكسوم:المرجع السابق , ص47 وما بعدها علي عبد الهادي الحوات واخرون:رعاية الطفل المحروم ,معهد الإنماء العربي, ط 1 ,1989, 33 و ما بعدها , انس محمد احمد قاسم:المرجع السابق , ص 115 وما بعدها .

⁽²⁾ لأن الحضانة من مهام النساء في الفقه الإسلامي لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الكاساني : بدئع الصنائع في ترتيب الشرائع , دار الكتب العلمية , بيروت , لبنان ط 2 , 1986 ج4 ص من 40 الى 45 , البكري الدمياطي : اعانة الطالبين , مؤسسة التاريخ العربي , دار إحياء التراث العربي ص 102 , محمد الزهري الغمراوي : السراج الوهاج , دار المعرفة , بيروت , لبنان د ت ط ص 473 , دردير : الشرح الصغير , مؤسسة المنشورات الإسلامية , الجزائر د ت ط ج 2 ص 219 وما بعدها .

⁽³⁾ لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع بن قدمي : المرجع السابق ج9 ص من 299 الى 310 , الخرشي : على مختصر سيدي خليل , دار صادر , المجلد 2 ص 207 الى 219 , ابن الحزم : المحلى , تحقيق محمد احمد شاكر , دار التراث , القاهرة , مصر , ج 10 ص 323 الى 333 , بدران ابو العنين بدران الأحوال الشخصية ص 545 الى 552 , الجزيري : الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة ص من 594 الى 596 .

ترتيب الأولياء⁽¹⁾ , كما يعترف للأب بتعيين وصي لطفله يتولى رعايته نيابة عنه في حالة غيابه.

(ب) الحرمان من الوالدين في التشريع الجزائري

إن حرمان الطفل من رعاية أحد والديه , لا يوجب توفير رعاية بديلة له في التشريع الجزائري إلا إذا عجز الوالد الثاني عن توفيرها له.

حيث نصت المادة 64 من ق أ " الأم اولى بحضانة ولدها, ثم الأب, ثم الجدة لأم, ثم الجدة لأب, ثم الخالة, ثم العمّة, ثم الاقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك , وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة ."

كما نصت المادة 87 من ق أ " يكون الأب و اليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل الأم محله قانونا .

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد ."

بينما نصت المادة 92 من نفس القانون على أنه " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر اذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبتت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية ..."

فكل هذه النصوص جاءت مؤكدة على أن الطفل لا يحصل على رعاية بديلة في التشريع الجزائري إلا اذا حرم من رعاية والديه معا أو عجزا عن توفيرها له و هو ما أكدت عليه الفقرة الأولى من المادة 444 من ق إ ج " لا يجوز في مواد الجنايات و الجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشر إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية و التهذيب الأتي بينها :

(1) بدران ابو العينين بدران : الفقه المقارن للأحوال الشخصية بين المذهب السنية والمذهب الجعفري والقانون , دار النهضة العربية القاهرة , مصر , د ت ط ج الأول ص , محمد ابو زهرة : الولاية المرجع السابق , زكريا البري الأحكام الأساسية للأسرة في الشريعة والقانون , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر 222 وما بعدها .

1 - تسليمه لوالديه أو لوصيه أو لشخص جدير بالثقة . " والمادة 10 من القانون المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة : " يفصل قاضي الأحداث في القضايا بموجب حكم يصدره في غرفة المشورة و يمكن أن يقرر مايلي :

1- ابقاء القاصر في عائلته

2- اعادة القاصر الى والده أو والدته الذي لا يمارس حق الحضانة عليه , بشرط أن يكون هذا الحق غير ساقط عن يعاد اليه القاصر

3- تسليم القاصر الى أحد اقربائه الآخرين طبقا لكيفيات ايلولة حق الحضانة .

4- تسليم القاصر الى شخص موثوق به . "

و تتم هذه الرعاية داخل الأسرة الممتدة للطفل إلا اذا اقتضت مصلحته غير ذلك وفق الفقرة الأولى من المادة 444 من ق إ ج و الفقرة الرابعة من المادة العاشرة من قانون حماية الطفولة و المراهقة.

هدف المشرع من هذه الإجراءات الى تمكين الطفل من الحصول على رعاية مثلى تقيه من خطر الإنحراف وهو ما يتبناه المشرع الفرنسي.(1)

الفقرة الثانية : الرعاية الكلية

قد يفقد الطفل رعاية والديه بسبب تخليهم عنه , مما يوجب توفير رعاية بديلة له سواء من خلال الكفالة أو رعاية الدولة.

اولا : الكفالة

تعتبر الكفالة احدى صور الرعاية البديلة التي تعترف بها الشريعة الإسلامية للطفل الذي فقد رعاية والديه سواء كان معلوم أو مجهول النسب.(2)
ونعني بها رعاية الطفل من قبل أسرة غير أسرته النووية سواء كانت من اقاربه أو غريبة عنه .(3)

(1) Mireille Delmas-Marty : op cit , p 48 et s , J Carbonnier : op cit , t 2 , p 333 et s .

(2) محمد عبد الجواد : حماية الطفولة ... , ذكر سابقا , 67 - 68 , عمر فروخ ك المرجع السابق , 125 , محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية , المرجع السابق , ص 400 , عبد الفتاح نقيه : قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي , دون ذكر لدار الطبع , 1999 - 2000 , ص 293 , احمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 563 .,

(3) علي عبد الهادي الحوات و آخرون: المرجع السابق, ص 27 - 32 , أنسي محمد أحمد قاسم: المرجع السابق , ص 48 .

ولم تكتفي الشريعة الإسلامية بتنظيم الكفالة من خلال نظامها القانوني، بل شجعت عليها عن طريق قواعدها الدينية، كما جاء في قوله عليه الصلاة والسلام " خير بيوت المسلمين بيت فيه يتيم يكرم وشر بيوت المسلمين بيت يقهر فيه يتيم" (1) وقوله " انا وكافل اليتيم في الجنة هكذا " (2) وأشار باصابعه انهما متجاوران. (3)

و لقد اعتبر الفقه الإسلامي الكفالة التزام شخصي يصدر عن الكافل سواء كان رجلا أو امرأة (4)، لأنها تبرع منه مما يضيف عليها صبغة قانونية و دينية يبتغى بها وجه المولى عز وجل و عليه لا يستطيع الزام غيره بها ولو كان زوجه. مما يعني أن كفالة الزوجين للطفل يتطلب موافقتهما معا في الشريعة الإسلامية.

إذا فكفالة الطفل الذي فقد رعاية والديه ممكنة من قبل الأشخاص و الأسر في الشريعة الإسلامية مع مراعاة مصلحة المكفول في كل ذلك.

في حين اعتبر المشرع الجزائري الكفالة إلتزام ارادي شخصي يقوم به الكافل الذي يجب أن يكون رجلا وفق ما نصت عليه المادة 116 من ق أ ج " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي ."

فلقد جاء هذا النص مبهما و غامضا معتبر الكفالة التزام يصدر عن رجل فقط و كأن الطفل لا يحتاج الى أسرة بديلة بل الى أب بديل، فهل هذا يعني أنه بإمكان الرجل الغير متزوج أن يكفل طفلا وحده؟ وإن كان متزوجا فما وظيفة زوجته و ما دورها و الكفالة التزام شخصي يصدر عنه دونها؟. وماهي طبيعة الرعاية التي اراد المشرع توفيرها للطفل بهذه الطريقة؟.

(1) رواه ابن ماجة، المرجع السابق، الباب 6 الحديث رقم 3689.

(2) رواه مسلم في صحيحه، ج 5، ص 2237، الباب 24 الحديث رقم 5659.

(3) وهو ماكدت عليه الآية الكريمة بقولها " فاما اليتيم فلا تقهر " سورة الضحى اية 8.

(4) محمد احمد الصالح: المرجع السابق، ص 115-118، بن عطية بوعبد الله: المرجع السابق، ص 109

إن الإجابة عن هذه الأسئلة يتطلب إعادة النظر في هذا النص و إعادة صياغته بطريقة تجعل من الكفالة رعاية اسرية بديلة يوفرها الزوجان للطفل⁽¹⁾, و هو ما يجري العمل به في مديريات الصحة التي لا تسمح بالتكفل بالأطفال الموجودين بمصالحها الا استوفيت الشروط التالية :

أن يكونا طالبي الكفالة زوجان

أن يكون لهما منزل لائق , و يمكنهما اثبات ذلك عن طريق وصل للكراء و تقرير المختصة الإجتماعية التي زارت المنزل.

أن يكن لهما دخل مستقر

اثبات عدم اصبتهما بأمراض

الخضوع لإجراءات الفحص النفسي و الإجتماعي من طرف الهيئات المختصة.

الأ أن لا يعني أن المشرع الجزائري يمنع التكفل بالطفل المحروم من شخص منفرد وفق مانصت عليه المادة 67 من قانون الحالة المدنية : " يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به الى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه , وإذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية ..."

فقد اعترف هذا النص لكل شخص التقط طفلا بحق التكفل به اذا رغب في ذلك دون تمييز بين كونه رجلا أو امرأة متزوج أو غير متزوج, مخلفا بذلك المادة 116 من ق أ و ماجرى العمل به في مديريات الصحة.

مما يؤكد أن موقف المشرع الجزائري من الكفالة وفق النصوص المذكورة أعلاه جاء غامضا وغير منسجم مما يوجب تعديله وفق المبادئ التالية :

⁽¹⁾ ويعتبر التبنّي الصورة الأصلية للرعاية البديلة في كثير من الأنظمة القانونية قديما او حديثا ومن بينها القانون الفرنسي لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى صوفي حسن ابو طالب : مبادئ تاريخ القانون , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر 1967 و دليله فركوس : تاريخ النظم , اطلس للنشر , الجزائر 1993 , ج 1 ,علي محمد جعفر : تاريخ القانون , المؤسسة الجامعية , لبنان , بيروت 1998 , ط 1 ص 56 ,توفيق حسن فرج : القانون الروماني , الدار الجامعية , لبنان , بيروت 1985 .

1 - القاعدة عامة : الكفالة تكون داخل اسرة مشكلة من زوجين قادرين على توفير الرعاية اللازمة للطفل.

2 - استثناء: يمكن أن توكل الى شخص واحد داخل الأسرة الطفل الممتدة مع مراعاة مصلحته .

ثانيا : انتقال رعاية الطفل الى الدولة

تتفق الشريعة الإسلامية⁽¹⁾ مع المشرع الفرنسي⁽²⁾ على انتقال واجب رعاية الطفل الذي فقد والديه ولم يجد اسرة تتكفل به الى الدولة. وهو ماذهب اليه المشرع الجزائري وفق مانصت عليه المادة 125 من ق أ " وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة الى الورثة ان التزموا بذلك والأفعلى القاضي ان يسند امر القاصر الى الجهة المختصة "

اذا فالدولة راعي من لا رعي له سواء تعلق الأمر بالأطفال اللذين تحت وصاية السلطات العامة ورعايتها بمقتضى حكم قضائي استنادا الى المواد 444 و 493 من ق إ ج و قانون حماية الطفولة و المراهقة أو لغياب الأبوين مؤقتا , أو برئائب الدولة وهم الأطفال المتخلى عنهم نهائيا من قبل ذويهم .

وهو أكدت عليه المادة 20 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل والتي جاء فيها مايلي :

"1- للطفل المحروم بصفة مؤقتة او دائمة من بيئته العائلية او الذي لا يسمح له , حفاظا على مصالحه الفضلى , بالبقاء في تلك البيئة , الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة .

2- تضمن الدول الأطراف , وفقا لقوانينها الوطنية , رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

⁽¹⁾ محمد عبد الجواد محمد : حماية الأمومة و الطفولة , ذكر سابقا , ص 42 - 43 , أحمد حمد : المرجع السابق , ص 107 , , عمر فروخ : المرجع السابق , ص 125 , محمد بن احمد الصالح : المرجع السابق , 326 - و مابعدھا .

⁽²⁾ J Carbonnier : T 2 , op cit p 413 ; A Weill : op cit , p 803

3- يمكن ان تشمل هذه الرعاية , في جملة امور , الحضانة او الكفالة الواردة في القانون الإسلامي , او التبنى الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال ..."

المطلب الثاني : ضمانات الرعاية

ليست الغاية من رعاية الطفل اسكات جوعه أو ضمان بقاء شخص ما بقربه, بل توفير شروط اللازمة لبقائه ونمائه⁽¹⁾, مما دفع بالمشرع الى تنظيم وظيفة متولي الرعاية, و اعتبره مسؤولاً عن اخلاله بواجباته اتجاه الطفل.

الفرع الأول : وجوب تعاون المسؤولين عن رعاية الطفل

لم يكتفي المشرع الجزائري مثله مثل الفقه الإسلامي بتحديد المسؤولين عن رعاية الطفل بل نظم كيفية ادائهم للمهام الملقاة على عاتقهم , فهل وفقا في ذلك ؟, كما اوجب المشرع الجزائري في حالات معينة تدخل المختصين لتقديم المساعدة للقائمين على شؤون الطفل ليضمن له الرعاية الفضلى, فماموقف الشريعة الإسلامية من هذا الإجراء؟.

الفقرة الأولى: اختلاف الفقه الإسلامي و قانون الأسرة حول تنظيم هذا التعاون

عادة ما يشترك اكثر من شخص واحد في رعاية الطفل ابتداء بأبويه, للذان قد يشكلان معه أسرة واحدة أو على العكس يعيشان منفصلين عن بعضهما البعض حيث يملك كل منهما حياته الخاصة ,الآ أنه يجب عليهما التعاون فيما بينهما لمصلحة الطفل.

فهل اعترف الفقه الإسلامي و المشرع الجزائري بهذا التعاون ونظمه؟.

اولا : تقسيم واجب الرعاية بين الحاضنة والولي في الفقه الإسلامي

يعترف الفقه الإسلامي بوجوب تعاون القائمين على شؤون الطفل على رعايته ليس لأن المهة صعبة بل لأنه يحتاج الى ذلك لكي ينموا و يشق طريقه

(1) وفي هذا الصدد تقول احدى المختصات في علم نفس الأطفال " ان الأطفال في حاجة الى كل مالفى قلوبنا من محبة وعطف, ولكنهم كذلك في حاجة الى كل ما فينا من ذكاء والى كل ما نقدر عليه من جهد وصبر " سوزانا ايزيكس : الحضانة , ترجمة سمية احمد فهمي , المكتبة الأنجلو المصرية , مصر ط 3 1968 , ص 20 .

في الحياة . (1) سواء جمعهم سقف واحد أو كانوا مستقلين عن بعضهم. و كان تقسيم الوظائف بين الحاضنة و الولي وسيلته لتحقيق هذا التعاون في كل ظروف .

فكانت وظيفة الحاضنة أما أو غيرها رعاية الطفل خلال سنين عمره الأولى . و رغم أهمية هذه المرحلة من عمر الطفل في تشكيل شخصيته , الا أن أغلب الفقه الإسلامي قصر وظيفة الحاضنة على خدمة الطفل الغير قادر على خدمة نفسه و مراقبته من أن يؤذي نفسه و اعطائه التوجيه و الإرشاد الذي يحتاج اليه بينما يقتصر دور الأب أو من يحل محله في هذه المرحلة في الإنفاق على الطفل و حسن معاملته.

ثم تأتي المرحلة الثانية عندما بإنهاء دور الحاضنة أو تقلصه ليبدأ دور الولي الذي يقع عليه الإهتمام بتربية الطفل و توجيهه و مراقبته ويكون اتخاذ القرارات التي تخص حياة الطفل و مستقبله من وظائف الولي دون الحاضنة في الفقه الإسلامي الذي لم يشترط ضرورة التنسيق بين الأطراف المسؤولة عن الطفل اذا انحلت الرابطة الزوجية بإستثناء حق الزيارة المعترف به للطرف الذي لا يقيم الطفل معه (2)

ثانيا : تباين اسلوب المشرع الجزائري في تنظيمه لرعاية الطفل

اما المشرع الجزائري فلقد نظم رعاية الطفل بأساليب مختلفة حيث أوجب التعاون بين أبوين الطفل في حالة قيام الزوجية و اعتبر أحدهما مسؤولا عن رعاية الطفل في حالة انحلال الرابطة الزوجية أو الغياب و الإهمال من أحدهما لبيت الزوجية .

تذبذب موقف المشرع في تنظيم تعاون الأبوين

نص المادة 36 / 3 من قانون الأسرة الجديد على وجوب تعاون الأبوين على رعاية الطفل, إلا أنها لم تبين كلفيته , كما أنها لم تحدد كيف يكون الحال

(1) الدهلوي : المرجع السابق , ص 263 .

(2) وهذا يعني ان المسؤولين على الطفل ليسوا ملزمين ببذل أي جهد للتنسيق بي ما بينهم من اجل اعطاء الطفل الرعاية التي يحتاجها .

في حالة اختلاف ابوين الطفل حول شأن من شؤونه فلمن تكون الكلمة هل للأب بإعتباره وليا لأولاده ,هذا يعني أن المشرع الجزائري يتبنى أسلوب التعاون نفسه الذي جاء به الفقه الإسلامي القائم على تقسيم المهام بين الولي والحاضنة و هو ما أكدت عليه المادة 87 من ق أ الجديد"يكون الأب واليا على أولاده القصر ... " اذا توافرت الشروط التالية

ان تكون رابطة الزوجية قائمة بين الزوجين

أن لا يكون احدهما عاجزا أو غائبا

مما يجعلنا نستنتج أن الأم لا تملك اثناء قيام الزوجية دور حقيقي وفعال في رعاية طفلها ومشاركة والده في اتخاذ القرارات التي تتعلق بحياته و مستقبله,حيث لم يعترف للأم البديلة بأي دور في الكفالة.(1) عكس المشرع الفرنسي الذي اعتبرها والدا الطفل شريكان في كل مايتعلق به(2) فاذا إختلفا رفعا الأمر للقاضي لإختيار القرار الذي يكون في مصلحة الطفل.

استنثار احد الوالدين برعاية الطفل

اذا انحلت الرابطة الزوجية بوفاة أحد الزوجين أو طلاقهما انتقل واجب رعاية الطفل الى احد أبويه و كذلك اذا اصيب أحدهما بعجز أو كان غائبا, وفق مانصت عليه المادة 64 من ق أ الجديد " الأم أولى بحضانة ولدها, ثم الأب" و المادة 87 من ق أ الجديد "يكون الأب واليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له , تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد .

و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد." فلقد همش المشرع الجزائري دور احد الأبوين في حالة الطلاق و لم يوجب تعاونهما على رعاية الطفل , لأن الواقع أظهر أن الأقارب عادة ما

(1) وقما نصت عليه المادة 116 من ق أ التي اعتبرت الكفالة تبرع صادر عن الرجل دون زوجته.

(2) J Carbonnier : op cit , T2 , p 333 et s ; P Nicolau : op cit ,p76-80 ; T Garé : op cit , p 42 -45

يتصارعون حول الطفل بدلا من التعاون على رعايته , كما أن الوالد الذي لم يحكم له بالحضانة غالبا ما يهمل واجباته اتجاه الطفل , ما دفع بالمشرع الى تبني هذا الحل ليجنب الطفل من أن يصبح وسيلة صراع لا ينتهي بين ابويه و اقاربه. في حين كان يجب عليه اللجوء الى المساعدة التربوية ليضمن حصول الطفل على رعاية كلا أبويه خاصة و أن الكثير من الدراسات اكدت خطورة الأسر احادية الوالد على شخصية الطفل و اتزانه.(1)

الفقرة الثانية : المساعدة التربوية القضائية

نعني بالمساعدة التربوية تلك المساعدة التي يقدمها المختصين للوالدين قصد تمكينهم من رعاية الطفل بناء على أمر يصدره القاضي المختص.(2) فماهي الإجراءات التي يمكن للقاضي اتخاذها قصد مساعدة المسؤولين عن الطفل؟ وبناءا على طلب من ؟ و في أي حالة ؟. للإجابة عن هذه الأسئلة سنتعرض في الجزئية الأولى لشروط المساعدة و في الثانية لإجراءات التي يمكن اتخاذها من القاضي.

أولا : شروط المساعدة التربوية

بما أن غاية المساعدة التربوية تمكين القائمين على الطفل من ممارسة وظائفهم التربوية, فلا يمكن تقديمها إلا اذا كان الطفل في خطر , بناء على طلب يوجه الى القاضي المختص .

(أ) أن يكون الطفل في خطر

نعني به الطفل الذي تكون صحته , امنه أو اخلاقه في خطر بسبب اتباع اوليائه لأساليب غير ملائمة في تربيته و رعاية شؤونه مثل سوء معاملته أو سوء تغذيته أو اهماله ...الى آخره (3) و هو مانصت عليه المادة 330 ع ج في فقرتها الثالثة

(1) J Chazel : op cit , Christine Castelain Meunier : la place des hommes et les metamorphes de la famille ; France 1er ed 2002

(2) T Garé : op cit , p 38 – 40

(3) Jean Chazal : op cit , p 53-55 ; Simon Papillon :L'assistance éducative parentale (programme d'interventions en milieu familial auprès de parents ayant un enfant en difficulté scolaire à

3 - أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن... يكون مثلاً سيئاً لهم للإعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها"

و اكدت عليه المادة الأولى من قانون حماية الطفل و المراهق "إن القصر الذين لم يكملوا الواحد و العشرون عاما , وتكون صحتهم و أخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم , يمكن اخضاعهم لتدابير الحماية و المساعدة التربوية , ضمن الشروط المنصوص عليها في هذا القانون ."

ولقد اعتبر القضاء فرنسي أن تشويه أحد الوالدين لصورة الوالد الآخر في اعين طفلهما المشترك و منع علاقته بباقي اقاربه خطر على اخلاقه⁽¹⁾ بل هناك من يرى أن كل طفل في خطر لأن الأسرة لا تتجوا من إفراط أو تفريط في رعايتها له.⁽²⁾

(ب) التوجه بطلب الى القاضي المختص

لا يلجأ الى المساعدة القضائية إلا بقرار صادر عن قاضي الحداث بناء على طلب والد الطفل , والدته , أو الشخص الذي اسندت اليه حضائته أووليه. و يمكن لقاضي الأحداث التدخل من تلقاء نفسه أوبناء على عريضة ترفع اليه من النيابة العامة أو من رئيس المجلس الشعبي الوطني لمكان اقامة القاصر. (المادة 2 من قانون حماية الطفولة و المراهقة)

ثانيا : الإجراءات التربوية التي يمكن للقاضي اتخاذها

تهدف المساعدة التربوية الى توفير الرعاية الفضلى للطفل و تمكين و الدية من تقديم الأفضل له ,حيث يفضل ابقاءه معهما واعطاءهما فرصة

l'élémentaire ,education francophonie , revue scientifiques virtuelle , www.acelf.ca/revue/ ,
copyright , Québec 1997 ,1998/ , 114 , المرجع السابق , ص 114

(1) F De Singly: op cit , p 123 .

(2) L Gavarini et F P etitot : op cit , p 10 .

لأداء ما يجب عليها اتجاهه , إلا إذا اقتضت مصلحته عكس ذلك فينقل الى وسط تربوي بديل.

(أ) ابقاء الطفل مع والديه

وهذا ما نصت عليه المادة 10 من قانون حماية الطفولة و المراهقة في فقرتها الأولى " يفصل قاضي الأحداث في قضايا , بموجب حكم يصدره في غرفة المشورة.

و يمكنه أن يقرر ما يلي :

1 - ابقاء القاصر في عائلته ,

هذا اذا كان ابواه يعيشان معا أما اذا كان منفصلين فيمكن للقاضي ابقاءه مع والده الذي يقيم معه أو يسلمه الى الوالد الذي لا يمارس حق الحضانة عليه و هو مانصت عليه الفقرة الثانية من المادة 10 دائما.

(ب) نقل الطفل الى وسط بديل

قد يقدر القاضي أن مصلحة الطفل تقتضي تسليمه لغير أبويه.

1- تسليم الطفل لأسرة بديلة

تهدف المساعدة التربوية ابقاء الطفل مع والديه و حصوله على رعايتهما , فاذا لم يتعاونوا مع الجهات المتخصصة , قام القاضي بتسليمه الى اقاربه أو الى شخص موثوق فيه كما نصت عليه الفقرة 3 و 4 من المادة 10 من قانون حماية الطفولة و المراهقة.

وسواء سلم الطفل الى والديه أو الى أسرة بديلة يمكن لقاضي الأحداث أن يكلف مصلحة للمراقبة أو للتربية في بيئة مفتوحة, بملاحظة القاصر وتقديم الحماية له و المساعدة الضرورية لتربيته. (الفقرة الأخيرة من المادة 10 السابق ذكرها)

2 - وضع الطفل في احد المراكز المتخصصة

الآن أنه يمكن لقاضي الأحداث أن يقرر وضع الطفل في مركز أو معهد متخصص وفق ما نصت عليه المادة 11 من قانون حماية الطفولة و المراهقة.

ويتفق المشرع الفرنسي مع ماذهب اليه المشرع الجزائري وفق ما نصت عليه المادة 375 م ف(1)

و هدف هذه الإجراءات ليس معاقبة والدي الطفل أو الحكم عليه بل مساعدتهم على رعايته ,ولهذا يحتفظون بسلطاتهم عليه و لو تم تسليمه الى غيرهم – لأن غاية ابعاده مساعدته ووالديه – وعليه يشترط المشرع على قاضي الأحداث استمالتها للموافقة على الإجراء المتخذ من طرفه لضمان تعاونهما مع هيئات المساعدة التربوية.

اما بالنسبة للفقهاء الإسلاميين فهو لم يعرف هذا الإجراء إلا ان اصول الشريعة الإسلامية لا ترفضه لأنه في مصلحة للطفل و المجتمع و وسيلة لوقايته من الانحراف.(2)

اذا يمكننا القول أن حق الطفل في الرعاية لم يعد يقف عند تعاون والديه بل يتطلب اضافة الى ذلك تعاون قاضي الأحداث و هيئات المساعدة التربوية لتقديم الأفضل له, " لأنه قد يشكل جزء من الحاضر لكنه كل المستقبل".(3)

الفرع الثاني : المسؤولية المترتبة عن الإخلال بواجب الرعاية

قد يخل الوالدين بحق الطفل في الرعاية ليس لعدم معرفتهم بالطرق المناسبة لتربيته أو لظروف صعبة يمرون بها بل لإرتكابهم خطأ جسيماً أو لتفاهتهم عن اداء واجباتهم تجاهه , و عليه فهم يتحملون مسؤوليته هذا الإخلال.

(1) لأن المساعدة التربوية تعتبر اجراء مدني عند المشرع الفرنسي في حين اعتبرها المشرع المصري إجراء جزائي بسبب خطئه بين مفهوم الطفل الذي في خطر و الحدث الجانح ,لمزيد من معلومات حول موقف المشرع المصري مقارنة مع المشرع الفرنسي يمكن الرجوع الى عمر الفاروق الحسيني المرجع السابق , عبد الحميد الشواربي : جرائم الأحداث في القانون والقانون رقم 12 لسنة 1996 , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر 1997 .

(2) محمد عبد القادر قواسمية : المرجع السابق ,ص 81 الى 103 , عمر فاروق الحسيني :المرجع السابق , ص 110 و مابعدا ,جليل وديع شكور : الطفولة المنحرفة , الدار العربية للعلوم , بيروت لبنان 1998 ط 1 ص 13 وما بعدها .

(3) جليل وديع شكور :المرجع السابق , ص 17 .

الفقرة الأولى : المسؤولية الجزائرية

اعتبر المشرع الجزائري الإخلال الجسيم بواجب الرعاية جريمة تعرض مرتكبها للعقوبات المنصوص عليها قانونا .

أولا : الإخلال الصادر عن والدي الطفل

قد يخل الوالدين بواجبهما في رعاية الطفل اخلالا جسيما بتركهم لمقر الأسرة أو تعريضهم صحته و خلقه للخطر.

(أ) ترك مقر الأسرة

جرم المشرع الجزائري " ترك مقر الأسرة " لأنه تهربا من المسؤولية و اعتداء على حق الطفل في الرعاية بمقتضى المادة 330 / 1 ق ع التي جاء فيها " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج : 1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة عن السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية و ذلك بغير سبب جدي و لا تتقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر الأسرة على وضع ينبئ عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية." و يخضع الزوج الذي يتخلى عن زوجته الحامل لنفس العقوبة وفق ما نصت عليه في الفقرة الثانية من نفس المادة .

مما يدل على أن المشرع قد جرم الإعتداء على حق الطفل و لو كان مايزال جنينا.

الآن أن الدعوى لا تحرك ولا تتخذ اجراءات المتابعة ضد الوالد الذي ترك مقر الأسرة إلا بناء على شكوى من زوجه وهذا ما اكدت عليه المادة 330 ع ج في فقرتها الأخيرة والتي جاء فيها " وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ اجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى من الزوج المتروك."

(ب) تعريض صحة الطفل و خلقه للخطر

نصت المادة 330 / 3 على مايلي " يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 500 الى 5000 دج

3 - احد الوالدين الذي يعرض صحة اولاده او احدهما او اكثر منهم او يعرض امنهم للخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم او ان يكون مثلاً سيئاً لهم للإعتياد على السكر او سوء السلوك او بأن يهمل في رعايتهم او لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط السلطة الأبوية عليهم ولم يقض بإسقاطها."

جرم المشرع الجزائي في هذا النص كل فعل او امتناع يصدر عن والدي الطفل ويشكل خطر على صحته , امه او خلقه , كسوء معاملتهما له أو اهمالهما مراقبته , توجيهه و إرشاده أو لكونهما قدوة سيئة له.سواء سبق أن قضي بإسقاط سلطته الوالدية عليه أو لم يقضى بإسقاطها , وهذا يعني ان تجريد احد الوالدين من سلطاته على الطفل لا يعفيه من واجب الإمتناع عن تعريض صحته و خلقه للخطر.

جرم المشرع الجزائي اذا الأفعال الصادرة عن والدي الطفل و الماسة بحقه في الرعاية, و لكن بالمقصود "بوالدي الطفل" ؟ هل الحقيقيين فقط أم البدلاء أيضا ؟

رغم أن الأصل في تفسير نصوص قانون العقوبات, التضييق وتشديد⁽¹⁾, إلا أن المادة 330 السالفة ذكر جاءت عامة مما يعني ان الوالدا الطفل بالكفالة يسألاً جنائياً عن ترك احدهما أو كلاهما لبيت الزوجية دون سبب جدي و كذلك اذا عرضا صحة الطفل و خلقه للخطر كوالديه الحقيقيين . لأن المادة 330 ع ج مصدرها قانون العقوبات الفرنسي الذي قصد بمصطلح " الوالدين " الحقيقيان منهم و البدلاء⁽²⁾, مع العلم أن التبني يمثل الرعاية البديلة الشاملة في القانون الفرنسي , مما يقابل الكفالة في القانون الجزائري , ولهذا كان حري بمشرعنا

⁽¹⁾ عبد العزيز سعد :الجرائم الواقعة على نظام الأسرة , الدار التونسية للنشر و المؤسسة الوطنية للكتاب , 1990 ص26 .
⁽²⁾ Jean Chazal : op cit , p 53 et s .

ان كيف هذا النص ليشمل أبوي الطفل بالكفالة لتوفير الحماية اللازمة للطفل المكفول , لأن التخلي عنه واهماله للمرة الثانية قد يعطيه انطبعا سيئا عن نفسه و محيطه مما قد يدفع به الى الإنحراف.(1)

أما عن الشريعة الإسلامية فترك بيت الزوجية دون سبب جدي و تعريض صحة الطفل و خلقه للخطر تعتبر من المعاصي التي يعزر صاحبها بمعرفة السلطة العامة التي اوكلت لها الشريعة الإسلامية واجب تحديد العقوبة المناسبة لها.(2)

ثانيا : الإخلال الصادر عن الوالدين أو من الغير

الزم المشرع بعض اقارب الطفل بمشاركة والديه أو أحدهما في رعايته و اعتبر إخلال أي منهم بالتزاماته جريمة معاقب عليها قانونا.

الإمتناع عن النفقة

يعد امتناع الأشخاص الملزمين قانونا بالإنفاق على الطفل عن تقديم مبالغ النفقة المحكوم بها قضاءا لصالحه جريمة بمقتضى المادة 331 ع ج التي نصت على مايلي " يعاقب بالحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات وبغرامة من 500 الى 5000 دج كل من امتنع عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاءا لإعالة اسرته وعن كامل قيمة النفقة المقررة عليه الى فروعته وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع النفقة اليهم ويفترض ان عدم الدفع عمدي مالم يثبت العكس , ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك او الكسل او السكر عذرا مقبولا من المدين في اية حالة من الأحوال ."

(1) لأن سوء معاملة الطفل و اهمال توجيهه وارشاده يعرضه للإنحراف , لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى عمر فروق الحسيني:المرجع السابق , ص 116 - 120 , علي مانع:عوامل جنوح الأحداث في الجزائر , د م ج , الجزائر , ص 47 - 54 , عبد الرحمان العسوي : المرجع السابق , ص 190 , انتصار يونس:المرجع السابق , ص 310 , محمد المبارك:اثر الأسرة الحقوقي والأخلاقي في حماية الطفل او انحرافه , مجلة الأصالة , المرجع السابق , ص 301 الى 322 .
(2) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 79 - 80 من هذا البحث

اذ من خلال هذا النص نلاحظ ان المشرع لم يكتفي بجعل نفقة الطفل على والديه او اصوله , بل جعل من امتناعهم عن اداء النفقة المحكوم بها لمدة اكثر من شهرين جنحة عقوبتها الحبس من ستة اشهر الى ثلاث سنوات بالإضافة الى الغرامة التي تقدر من 500 الى 5000 دج .

ويعد الامتناع عمديا مالم يثبت المدين عكس ذلك , و لم يعتبر إعسار المدين عذرا مقبولا اذا كان سببه سلوكاته السيئة أو إعتياده على الكسل أو السكر...مما يؤكد سعي المشرع لضمان حق في نفقة.

(ب) الإمتناع عن تسليم الطفل

جاء في المادة 64 من ق أ " ... وعلى القاضي عندما يحكم باسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة . " الا أن هذه الأخيرة قد تصبح وسيلة لإختلاف والدي الطفل و امتناعهم عن تسليمه لبعضهم البعض مما يآثر سلبا عليه ويمس بحقه في الرعاية , وعليه اعتبر المشرع هذا الإمتناع جريمة كما نصت عليه المادة 328 ع ج "يعاقب بالحبس من شهر الى سنة وبغرامة من 500 الى 5000 دج الأب او الأم او أي شخص اخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل او بحكم نهائي الى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت اليه حضانته او من الأماكن التي وضعه فيها او أبعده عنه او عن تلك الأماكن او حمل الغير على خطفه او إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل او عنف.

و أكدت عليه المادة 327 ع ج " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته الى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به , يعاقب بالحبس من سنتين الى خمس سنوات."

كما عاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 5000 دج كل شخص يقوم بإخفاء الطفل عن السلطة التي يخضع لها بغض النظر عن صفته او طبيعة(المادة 329 ع ج).

فمن حق الطفل أن يظل محتفظا بعلاقته بأبويه و اقاربه في كل الظروف و الأحوال. و يعد الجز به في مشاكل لا دخل له فيها اعتداءا صارخا على حقه في الرعاية مما دفع بالمشرع الى معاقبة كل من تسول له نفسه ذلك سواءا تعلق الأمر بإمتناع عن تسليمه لحاضنته أو بمنعه من زيارة اقاربه.

(ج) عرقلة عمل مندوب المراقبة

قد ينحرف الطفل لسوء رعايته من والديه أو لأسباب أخرى و يقرر قاضي الأحداث ابقاءه في اسرته أو تسليمه الى شخص ثقة للعمل تحت مراقبة مندوب معين من طرفه على مساعدة الطفل لتصحيح سلوكاته. إلا أن اهمال والدي الطفل أو القائمين على رعايته لواجبهم في مساعدة المندوب أو اعاققتهم له اثناء اداء مهمته قد يدفع بالطفل الى مزيد من الإنحراف و يحول بينه و بين الحصول على الرعاية التي يحتاجها , ولهذا عاقب المشرع على مثل هذه الأفعال في المادة 481 إ ج " يخطر الحدث و والديه أو وصيه و الشخص الذي تولى حضانته في جميع الأحوال , التي يقرر فيها نظام الافراج المراقب, بطبيعة هذا التدبير و الغرض منه و الالتزامات التي يستلزمها.

وإذا مات الحدث أو مرض مرضا خطيرا أو تغير محل اقامته او غاب بغير اذن تعين على الوالدين أو الوصي أو متولي الحضانة أو المستخدم أن يبادر بإخطار المندوب بغير تمهل.

وإذا كشفت حادثة عن إغفال واضح للرقابة من جانب الوالدين او الوصي او متولي الحضانة او عوائق منظمة مقامة في مباشرة مهمة المندوب فلقاضي الأحداث او قسم الأحداث كيفما يكون القرار المتخذ بالنسبة للحدث ان يحكم على الوالدين او الوصي او متولي الحضانة بغرامة مدنية من 100 الى 500دج

وفي حالة العود فإن ضعف اقصى الغرامة يمكن ان يحكم به." اضافة الى ذلك قد يقرر القاضي نقل الطفل الى وسط مغلق , كوضعه في مدرسة داخلية أو غيرها من التدابير المنصوص عليه في المادة 444 إ ج.

ويعد الإخلال الجسيم الصادر عن متولي الرعاية بواجبه في رعاية الطفل كامتناعه عن الانفاق عليه أو عن تسليمه الى حاضنته أو الى من له الحق في المطالبة به معصية توجب التعزير في الشريعة الإسلامية اذا قدرت السلطة العامة ذلك.⁽¹⁾

الفقرة الثانية : اثر الإخلال بواجب الرعاية على المشرفين

اعترف المشرع لوالدي الطفل و المكلفين بحضانتهم أو الوصاية عليه بمجموعة من السلطات لتمكينهم من رعايته , فاذا استعملوها لغير هذه الغاية, كان للقاضي أن يأمر باسقاطها عنهم أو بتفويض رعاية الطفل الى غيرهم .

اولا : تفويض امر رعاية الطفل الى الغير

اعترف المشرع الجزائري للطفل بحق تلقى رعاية والديه و بقاءه معهما, لذا كانت لهما الأولوية في حضانتهم و ولايته حتى اذا انحلت الرابطة الزوجية بينهما وفق مانصت عليه المواد 64 و 87 من ق أ الجديد , ومع ذلك سمح لقاضي الأحوال الشخصية بتفويض أمر رعايته الى غيرهما اذا تثبت عدم كفاءتهما لذلك (المادة 64 أ ج).

وهو نفس ما اعترف به لقاضي الأحداث بمقتضى المادة العاشرة في فقرتها 3 و 4 من قانون حماية الطفولة و المراهقة و المواد 1/ 444 , 493 إ ج حيث نصت هذه الأخيرة على مايلي " اذا وقعت جناية او جنحة على شخص قاصر لم يبلغ السادسة عشر من والديه او وصيه او حاضنته فانه يمكن لقاضي الأحداث ان يقرر بمجرد امر منه بناء على طلب النيابة العامة او من تلقاء نفسه بعد سماع راي النيابة العامة , ان يودع الحدث المجني عليه في الجريمة , اما لدى شخص جدير بالثقة , اما في مؤسسة , واما ان يعهد به للمصلحة العمومية المكلفة برعاية الطفولة. " وهو نفس ما جاء النص عليه في المادة 479 إ ج " تناط بالمندوبين مهمة مراقبة الظروف المدنية والأدبية لحياة الحدث وصحته وتربيته وعمله وحسن استخدامه لأوقاته فراغه .

⁽¹⁾ يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 126 من هذا البحث .

ويقدمون حسابا عن نتيجة اداء مهمتهم لقاضي الأحداث بتقارير كل ثلاثة اشهر وعليهم فضلا عن ذلك موافاته بتقرير في الحال فيما اذا ساء سلوك الحدث او تعرض لضرر ادبي وعن الإيذاء الذي قد يقع عليه وعن التعويق المدبر الذي يعطلهم في القيام بأداء مهمتهم وبصفة عامة عن كل حادثة او حالة تبدو لهم منها انها تسوغ اجراء تعديل في تدبير ايداع الحدث او حضانته."

فلقد اكدت جميع هذه النصوص على امكانية تفويض أمر رعاية الطفل الى غير والديه اذا ثبت أن في بقاءه معهما خطر على صحته و اخلاقه , و هو نفسه موقف المشرع الفرنسي⁽¹⁾ , كما تسمح الشريعة الإسلامية بتبني نفس الاجراء اذا تتطلب مصلحته الطفل ذلك⁽²⁾

ثانيا : اسقاط سلطة المشرفين عن الطفل

قد يكون اسقاط سلطات المسؤول عن رعاية الطفل ذي طبيعة جزائية باعتباره عقوبة تكميلية أو تدبيرا من تدابير الأمن , إلا أنه قد يكون اجراء مدنيا.

الاسقاط الجزائي

يعتبر اسقاط السلطة الأبوية في التشريع الجزائري من تدابير الأمن الشخصية, يحكم به للقاضي حماية للطفل من الخطر الذي يتهدهه من والديه وفق مانصت عليه المادة 24 ع ج " عندما يحكم القضاء على احد الأصول لجناية او جنحة وقعت منه على شخص احد اولاده القصر ويقرر ان السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي او معنوي فإنه يجوز له ان يقضي

⁽¹⁾ L Gavarini et F P etitot : op cit , p 89 – 92 ; Jean Chazal : op cit , p 73 – 74 , Mireille Delmas-Marty :op cit , p 56 - 57 .

⁽²⁾ استنادا الى كليات الشريعة التي تعتبر كل ضرر يزال شرعا وبما ان غاية الرعاية تحقيق مصلحة الطفل واسرته والمجتمع معا فالإخلال بهذه المصلحة قد يتطلب تفويض امر رعاية الطفل لغير والديه ممن يحق لهم حضانته أو لغيرهم لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى محمد زكريا البرديسي : الحكم فيما لانص فيه , مجلة الفقه الإسلامي أساس التشريع المكثورة سابقا ص من 67 الى 99 , زكريا البري : المصلحة اساس التشريع , نفس المجلة , ص 103 الى 122 , محمد بن أحمد الصالح : المرجع السابق , ص 92 و مابعدھا , عبد العزيز عامر , المرجع السابق , ص 191 ومابعدھا , محمد أبو زهرة : الولاية على النفس , ذكر سابقا , 27 .

بسقوط السلطة الأبوية و يجوز ان ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية او بعضها او لا يشمل الا واحدا او بعض اولاده "

الا انه يمكن يكون اسقاط السلطة الوالدية عقوبة تبعية كما نصت عليه المادة 16⁽¹⁾ من القانون المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول.⁽²⁾ ونفس الشيء بالنسبة لإسقاط الوصاية وفق ما نصت عليه المادة 14 ع ج

و يعتبر اسقاط السلطة الوالدية أمرا جوازيا سواءا كان عقوبة أو تدبيراً أمنياً وكذلك اسقاط الوصاية. وهو ما يذهب اليه المشرع الفرنسي⁽³⁾ وكذا الشريعة الإسلامية تطبيقاً لقاعدة سد الذرائع.⁽⁴⁾

الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة

نص المشرع الجزائري على اسقاط حضانة الحاضنة كل ما تطلب مصلحة الطفل ذلك, كما اعترف بإمكانية اسقاط ولاية الولي في الفقرة 4 من المادة 91 من ق أ الأ أنه لم يبين الحالات التي يجوز فيها للقاضي الحكم بإسقاطها في حين سمح بعزل الوصي و المقدم في المواد 96 و 100 من نفس القانون بسبب تهديدهما لمصلحة الطفل .

إذا يبدوا واضحا أن المشرع الجزائري اضافة الى عدم تحديده لمهام ومسؤوليات الولي سكت عن ذكر الأسباب التي تجيز اسقاط سلطاته على الطفل في حين اسهب في ذكر اسباب اسقاط حضانة الحاضنة⁽⁵⁾, الا أنه يمكن لقاضي الأحوال الشخصية الحكم بإسقاط سلطاته استنادا الى المادة 222 أ ج

⁽¹⁾ التي نصت في فقرتها الأولى على مايلي : " كل من يقدم الخمر لشربها حتى حالة سكر السافر إلى قاصر لا يتعدى عمره 21 سنة يعاقب بالعقوبات القصوى المنصوص عليها في المادة 15 أعلاه." حيث يفهم عن طريق المخالفة أن تقديم الخمر لشربها دون أن يسكر القاصر لا تعتبر جريمة وهذا غريب ونحن نعرف أن الإدمان يبدأ بقطرة.

⁽²⁾ رقم 75 - 26 الصادر في 29 ابريل 1975 , نشر في الجريدة الرسمية في 9 ماي , 1975 , العدد 37 , ص 498.

⁽³⁾ Jean Chazal : op cit , p 73 - 74 , Mireille Delmas-Marty : op cit , p 56 - 57 .

⁽⁴⁾ محمد أبو زهرة : الولاية على النفس , ذكر سابقا , ص 27 , محمد احمد حامد : التدابير الإحترازية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر 1990 ص 324 .

⁽⁵⁾ عكس المشرع المصري الذي نص على حالات اسقاط الولاية عن صاحبها وذلك سواء من خلال قانون الأحوال الشخصية او من خلال قانون الولاية المصري لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى محمد ابو زهرة : الولاية ... ذكر سابقا ص 119 , محمد كمال حمدي : الولاية على المال , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر 1987 , ص 52 و ما بعده .

إذا كان يشكل خطر على خلق الطفل أو صحته لسوء معاملته أو إهماله لواجباته اتجاهه , لأن الشريعة الإسلامية كما تعترف باسقاط حضانة الحاضنة⁽¹⁾ و عزل الوصي إذا عرضوا الطفل للخطر فهي لا تمنع من اسقاط ولاية الولي لنفس السبب لأن غاية الولاية حماية الطفل و صيانتة فإذا استعملت على نحو يخالف هذه الغاية جاز للقاضي الحكم باسقاطها لنتقل الى من هو أجدر و اكفاء منه على حماية الطفل وصيانتة .⁽²⁾

إذا من حق الطفل أن يحصل على الرعاية التي يحتاجها لينمو سليماً معفى لذا يجب أن توكل مهمة رعايته الى من يمكنه أن يقدم له المساعدة و التوجيه و الإرشاد الذي يحتاج اليه و يحفظه من كل خطر مادي او معنوي ضماناً لسلامته .

خلاصة الباب الأول :

يأتي الطفل الى الحياة دون ارادة منه و لو كان في مقدوره أن يرسم مصيره لإختار أن يولد في أسرة ترغب فيه و توفر له ما يحتاجه من دعم لينمو سالماً معافى, و لقد أكد المختصين الذين اهتموا بدراسة الأطفال وحاجاتهم و اثر ظروف ولادتهم على سلوكياتهم اهمية توفير الحماية اللازمة لهم من اجل تمكين المجتمع من العيش بسلام لأن طفل اليوم يشكل جزءاً من الحاضر و لكنه كل المستقبل.

و في هذا الإتجاه حاول كل من المشرع الجزائري , المشرع الفرنسي على غرار الفقه الإسلامي توفير الحماية اللازمة للطفل من خلال اعترافهم بحقه في هوية كاملة اضافة الى ضمان سلامته بحماية امنه و تمكينه من الحصول على رعاية المثلى , رغم اختلافهم في كثير من الأحيان حول سبل تحقيق ذلك.

⁽¹⁾ يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 113 من هذا البحث .

⁽²⁾ محمد ابو زهرة : الولاية .. ذكر سابقاً , ص 27 , محمد ابو زهرة : الأحوال الشخصية , ص 457 , فتحي السديني : الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده , رسالة دكتوراه نشرت بكلية الشريعة , جامعة دمشق , 1965 , مؤسسة الرسالة , 1977 , ط 2 , ص 173 و مابعداها , صبحي المحمصاني : المرجع السابق , ص 96 , أمين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق , ص 312 . زكريا البري : المرجع السابق , ص 234 , الشاطبي : الاعتصام , دار المعرفة ببيروت , لبنان , 1988 .

إلا أن مسلك المشرع الجزائري لم يكن منسجما في حمايته لشخص
الطفل حيث كان أكثر وضوحا في ضمان سلامته مما كان عليه في حماية
هويته , و يعود ذلك لتنوع المصادر التي استقى منها نصوصه , حيث تأثر في
جزء كبير من الجانب الأول بالقانون الفرنسي في حين استقى الثاني من الفقه
الإسلامي الذي يتسم بكثرة الفروع والآراء و اختلافها مع قلة الأبحاث الحديثة
الجادة التي تسهل على المشرع استقاء الحلول من هذا الأخير, ولهذا بدى
متناقضا في بعض الأحيان كما احتوت نصوصه على ثغرات كثيرة, إلا أن
ذلك لا يمنع الفقيه و القاضي من إيجادا الحلول المناسبة لما يستجد من
اشكالات حتى مع غياب نص استنادا إلى المبادئ العامة للقانون, وهو ما قام
به قضاء الأحداث خاصة في الكثير من الدول مما ساهم في تطوير النصوص
القانونية المتعلقة بحماية الطفل وحقوقه فهل لعب القضاء عندنا هذا الدور؟ هذا
ما سنعرفه في الباب الثاني من هذا البحث.

الباب الثاني

ضمان القضاء لحماية شخص الطفل

يعمل القضاء على تجسيد الحماية التي اصبغها المشرع على الطفل فوق ارض الواقع , من خلال نظره في الدعاوى التي تتعلق به , اخذا مصلحة الطفل بعين الإعتبار في كل ما يصدره من قرارات .

ولهذا سيتم تقسيم هذا الباب الى فصلين :

الفصل الأول : المعيار المعتمد في حماية الطفل – مصلحته

الفصل الثاني : دعاوى حماية الطفل

الفصل الأول : المعيار المعتمد في حماية الطفل – مصلحته

أكدت الفقرة الأولى من المادة 3 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل على وجوب مراعاة مصلحة الطفل في كل ما يتخذ بشأنه من قرارات , إلا أن المصالح ليست مرتبة واحدة فماهي طبيعة المصلحة التي يجب رعايتها؟ للإجابة على هذا السؤال واطهار دور القاضي في رعاية مصلحة الطفل سيقسم هذا الفصل الى مبحثين :

المبحث الأول : طبيعة المصلحة محل رعاية

المبحث الثاني : القاضي الراعي الحقيقي لمصالح الطفل

المبحث الأول : طبيعة المصلحة محل رعاية

نصت المادة 1/3 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل على أنه " 1- في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال ,سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الإجتماعية العامة او الخاصة , او المحاكم او السلطات الإدارية او الهيئات التشريعية , يولى الإعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى ."

إذا تعتبر المصلحة الفضلى للطفل الأساس الذي يستند اليه في كل ما يتخذ بشأنه من قرارات, وفق ما ذهبت اليه الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل

و أكدت عليه الشريعة الإسلامية⁽¹⁾، اما موقف المشرع الجزائري فغير واضح.

و عليه سيقسم هذا المبحث الى ثلاثة مطالب نتعرف في الأول على المصلحة الفضلى للطفل وفي الثاني على موقف الشريعة الإسلامية في حين سيخصص المطلب الثالث للتعرف على موقف المشرع الجزائري.

المطلب الأول : المصلحة الفضلى للطفل

تعتبر المصلحة الفضلى للطفل المعيار المعتمد في حماية شخصه، فماذا نعني بها؟ وكيف يتم تحديدها ؟

الفرع الأول : مفهوم المصلحة

حتى نوضح ماذا نعني بالمصلحة الفضلى للطفل لابد من استجلاء مفهوم المصلحة أولا، وهي لغة مصدر بمعنى الصلاح، و هي اسم للواحدة من المصالح، ونعني بها كل ما فيه نفع ، سواء بالجلب أو التحصيل كاستحصال الفوائد ... ، أو بالدفع والإلتقاء كاستبعاد المضار والآلام.⁽²⁾، فالمصلحة في اللغة العربية ، المنفعة و مرادفها Interet في اللغة الفرنسية. فماذا نعني بها من الناحية الإصطلاحية ؟

الفقرة الأولى : المصلحة في الفقه الإسلامي والفقه القانوني

تناول الفقه الإسلامي موضوع " المصلحة" في ابحاثه الفقهية بإسهاب، باعتبارها المقصد العام للشريعة الإسلامية⁽³⁾، و اصل لاستخراج الأحكام

(1) تعد المصلحة اصلا من اصول الأحكام وتشريع في الشريعة الإسلامية عند عدم وجود النص لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى وهبة الزحيلي : اصول الفقه ، 2ج ، دارالفكر ، الجزائر ، ط1 ، 1986 ، وعبد الوهاب خلاف : اصول الفقه، الزهراء للنشر والتوزيع ، الجزائر ، ط 2 ، 1993 ومحمد محده : اصول الفقه ، الشهاب ، الجزائر ، ط 4 ، 1990 .

(2) ابن منظور : المرجع السابق ، ج ، ص

(3) حيث ترتب على هذا الإهتمام نشوء علم خاص هو ما يعرف بعلم المقاصد ومن اللذين اوجدو هذا الفرع من علوم الشريعة " ابو اسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد للخمى الشاطبي " من خلال كتابه الموافقات في اصول الفقه ، طبعة دار الفكر ، دمشق سورية .

والإجتهد⁽¹⁾ ، حيث لا يكاد يختلف تعريفها الإصطلاحي عن تعريفها اللغوي، رغم تقيد البعض لمفهومها اللغوي بأن تكون موافقة للشريعة الإسلامية باعتبارها من قبل الشارع و عدم الغائه لها ،مما يعني أن المصلحة هي "المنفعة التي قصدتها الشارع الحكيم لعباده من حفظ دينهم و نفوسهم و عقولهم و نسلهم و أموالهم ."⁽²⁾

الآن هذا التعريف اعتبر ناقصا لأن المصلحة في الشريعة الإسلامية تشمل المنفعة وما كان وسيلة إليها ومنع الألم والضرر وما كان وسيلة إليه وعليه يمكن تعريفها بأنها " اللذة تحصيلًا وإبقاءً ، والمراد بالتحصيل جلب اللذة مباشرة ... ، أما الإبقاء فيقصد به الحفاظ عليها."⁽³⁾

و أي كان الاختلاف الموجود بين هذه التعاريف إلا أن جميعها يدور حول فكرة تحقيق اللذة و دفع الألم ، غير أن المصالح في الشريعة الإسلامية ليست مرتبة واحدة⁽⁴⁾،مما يعني أن تحديد ما يعد مصلحة حقيقية يتم بالنظر الى المصالح المختلفة التي قد تتعارض معها، لذا وضع الفقه الإسلامي مجموعة من القواعد الفقهية لضبط و استخراج هذه المصلحة كقاعدة " دفع الضرر و درء المفسدة مقدم على جلب المنفعة".⁽⁵⁾ و عليه يمكن القول أن المصلحة في الشريعة "هي جلب المنفعة ودفع الضرر في ظل ظروف معينة وفق احكام الشريعة الإسلامية " .

(1) سعيد رمضان البوطي : ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية ، مؤسسة الرسالة ، بيروت لبنان ومكتبة الرحاب ، الجزائر 1987 ، ص 207 ، محمد أبو زهرة : المجتمع الإنساني ... ذكر سابقا ، ص 74 ، صبحي المحمصاني : فلسفة التشريع في الإسلام ، دار العلم للملايين ، بيروت لبنان ، 1961 ، ط 3 ، ص 176 و مابعدا ، ندوة الرياض ، حول الشريعة الإسلامية و حقوق الإنسان ، ذكر سابقا ، ص 16 .

(2) محمد محدة : المرجع السابق ، ص 230 ، محمد أبو زهرة : المجتمع الإنساني ... ، سبق ذكره ، ص 74 .

(3) محمد محدة : المرجع نفسه ، سعيد رمضان البوطي : المرجع السابق ، ص 207 ،

(4) هناك الضروريات ، الحاجيات والتحسينيات ، لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ، وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ج 2 ، ص 1020 - 1025 ، عبد الوهاب خلاف ، المرجع السابق ، ص 199 - 200 .

(5) ومن بينها كذلك " يتحمل الضرر الخاص من اجل دفع الضرر العام " وقاعدة " يتحمل اخف الضررين للتعرف على هذه القواعد يمكن الرجوع الى احمد مصطفى الزقاة : المرجع السابق ، ج 2 ص من 945 الى 1077 ، سليم رستم : شرح المجلة العدلية العثمانية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، لبنان ط 3 المجلد الأول ، ص من 2 الى 63 .

و على عكس فقهاء الشريعة لم يهتم فقهاء القانون⁽¹⁾ كثيرا بتعريف المصلحة و تجلية معناها⁽²⁾، بحجة أنها مصطلح غامض و صعب تعريفه وضبطه⁽³⁾، باستثناء بعض المحاولات التي عرفتها بأنها: " الفائدة و تعني في مفهومها العام اعتبار ذو طابع معنوي (حنان ، شرف ، كره) ، أو إقتصادي (حيازة ...) يتعلق بشخص أو يهتم به أو يهيمه في مسألة ما ... أما في مفهومها الخاص فيقصد بها كل ما هو حسن وملائم ومفيد وذو نفع ، ولهذا نقول مصلحة الأسرة ونقصد به خير الأسرة وأعضائها"⁽⁴⁾ كما يقصد بها " تلبية الحاجات وإشباعها سواء كانت مادية أو معنوية ، خاصة أو عامة"⁽⁵⁾ يبدووا التقارب واضحا بين تعريف المصلحة عند فقهاء القانون و تعريفها في الفقه الإسلامي وهي " تحقيق الفائدة ، بجلب المنفعة و دفع الضرر " فماذا نعني بالمصلحة الفضلى اذا ؟ ، هذا ما سنعرفه في الفقرة الموالية .

الفقرة الثانية: مفهوم المصلحة الفضلى للطفل⁽⁶⁾

⁽¹⁾ حيث تعتبر المصلحة شرطا جوهريا لقبول الدعوى القضائية وهذا ما تؤكد عليه المادة 459 من ق إ م ج والتي جاء فيها " لا يجوز لأحد ان يرفع دعوى امام القضاء مالم يكن.... له مصلحة في ذلك . " كما أنها تعتب غاية للقانون و الحق معا لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى رسكو باوند : مدخل الى فلسفة القانون ، ترجمه الى العربية صلاح دباغ ، المؤسسة الوطنية للطباعة والنشر ' بيروت ، لبنان بلاشترارك مع مؤسسة فرنكلين للطباعة والنشر نيويورك 1968 ، فتحي السديني المرجع السابق ، احمد فهمي ابو سنة : نظرية الحق ، مجلة الفقه الإسلامي اساس التشريع ، المذكورة سابق ص 173 وما بعدها . Vasile V.Stanciu : les droit de la victime, puf 1^{er} ed 1985 .

⁽²⁾ Michel Virally : la pensée juridique , L.G.D.J. France 1998 , p 26 et s ; J Louis - Bergel : op cit , p 28 Simone Goyard - Fabre : Les fondement de l ordre juridique ; p u f 1er ed 1992 p 41 et s

⁽³⁾ T Gare : op cit , p 112

⁽⁴⁾ جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية ، ترجمه الى العربية منصور القاضي ، المؤسسة الجامعية ببيروت ، لبنان ، 1997 ، ج 2 ص 1188 .

⁽⁵⁾ روسكو باوند : المرجع السابق ص 56 وما بعدها

⁽⁶⁾ رغم أن إرهاسات الإهتمام بحقوق الطفل في القرن العشرين قد بدأت بإعلان جنيف حول حقوق الطفل لسنة 1924 ، و الذي تبعه بالإعلان العالمي لحقوق الطفل الذي صدر عن هيئة الأمم المتحدة سنة 1959 ، و إن الأول جاء في شكل توصيات موجهة لأولياء الطفل في حين كانت التوصيات التي إحتواها الإعلان الثاني موجهة للدول و المجتمع الدولي ، إلا أن كلاهما لم يشر إلى مصطلح المصلحة الفضلى للطفل على عكس الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي تميزت بهذا المصطلح ، وسبب إدراجها للمصلحة الفضلى للطفل كغاية يرجى تحقيقها هو نتيجة لكثير من الحقائق العلمية التي وصلت إليها البشرية ، والمتعلقة بالطفل و أهمية العناية به و أثر ذلك عليه وعلى المجتمع ، بالإضافة إلى تحفظ بعض الدول حول بعض بنود الإتفاقية بحجة تعارضها مع نظامها العام و ثقافتها المحلية ، و حتى لا تتخذ هذه الدول من هذه الحجج وسيلة للتهرب من التزاماتها في حماية الطفل وحقوقه و لا تصبح الإتفاقية وسيلة لتغيير الأنظمة القانونية و الإجتماعية للدول تمّ التوصل إلى أن أي كان الإختلاف بين الثقافات و النظم القانونية لا بد من الاعتراف للطفل بحقوقه و حمايتها و أن تكون الغاية الموحدة التي يجب أن يسعى الجميع لها هي مصلحته الفضلى .

اكتفت المادة الثالثة من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل بالتأكيد على ضرورة الإلتزام بمراعاة المصلحة الفضلى للطفل في كل ما يتخذ بشأنه من قرارات ، دون توضيح لمفهوم تلك " المصلحة " حيث بدت العبارة غير واضحة⁽¹⁾، مما تطلب توضيحا فقيلا أنها مصلحته الأساسية ، خاصة بعد استعمال هذا المصطلح كمرادف للمصلحة الفضلى في بعض الوثائق التي صدرت عن الأمم المتحدة⁽²⁾، فهل المصطلحان مترادفان ؟

استعمل مصطلح المصلحة الفضلى في اللغة العربية مقابل مصطلح L intérêt supérieure ، و يقصد بكلمة أفضل و فضلى الأحسن ، حيث يستعمل هذا اللفظ للدلالة على إمكانية المفاضلة لإختيار ما هو أحسن⁽³⁾ ، أما كلمة supérieure فتعني الأعلى ، و نقصد بها المصلحة العليا للطفل ، كما تدل على الأعظم والأكبر والأسمى ، ومنها اشتق لفظ superlatif والذي يعني تفضيلي مما يعني أنّ كلمة الفضلى و supérieure تعني القيام بالمفاضلة واختيار الأحسن والأفضل.

و يقصد بكلمة أساسي ، الأمر الجوهرى أو الحيوى أو الرئيسى⁽⁴⁾، ويرادفها في اللغة الفرنسية لفظ Fondamental و لفظ Principale ، وبما ان لفظ " أساسي " يقصد به الأمر الجوهرى ، الرئيسى أو الحيوى ، في حين يقصد بلفظ " فضلى " هو الأحسن ، فهل اختيار مصلحة حيوية للطفل معناه اختيار مصلحته فضلى ؟ ، الأمر قد لا يكون دائما كذلك لأننا قد نضطر إلى المفاضلة بين مجموعة من المصالح قد تكون كلها جوهرية أو العكس لأنّ المفاضلة لا تكون دائما بين مصلحة جوهرية وأخرى غير جوهرية . وهذا

(1) مما فتح الباب للاختلاف حول مفهوم هذا المصطلح و اعطائه عدة تأويلات قد تكون بعيدة عن معناه الحقيقي وهذا ما

جاءت الإشارة إليه في 2 p 3 n , Dossier d information unicef

(2) بحيث استعملت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل في ديبجتها مصطلح " مصلحة اساسية " في حين استعملت في المادة 3 من

هذه الأخيرة مصطلح " مصلحة فضلى "

(3) يمكن الرجوع

(4) يمكن

يجعلنا ندرك أن المصلحة "الفضلى" لا تعتبر مرادفة لعبارة المصلحة "الأساسية"

ولإنهاء الجدل الذي اثير حول معنى "المصلحة الفضلى" أرفقت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل بنشرات توضحية لإظهار أسباب إصدارها ، وشرح بعض البنود التي اعتبرت غامضة منها عبارة "المصلحة فضلى للطفل" التي جاء تعريفها في إحدى هذه المنشورات⁽¹⁾ على النحو التالي " هي المبدأ الذي يجب الإستناد في كل إجراء يتخذ بشأن الطفل ، بهدف ايجاد أحسن الحلول وأنسبها للمشاكل التي يعاني منها الأطفال كمجموعة أو بصفة فردية."

الفرع الثاني : أسس ضمان المصلحة الفضلى للطفل

إذا يقصد برعاية المصلحة الفضلى للطفل تبني احسن الحلول وانسبها للمشاكل التي يعاني منها ، ولن يتأتى ذلك إلاّ بمراعاة حقوقه كاملة اضافة الى ظروفه.

اولا : النظرة التكاملية لحقوق الطفل

تقتضي المصلحة الفضلى للطفل الاعتراف له بحقوقه كاملة ,وفق نصت عليه المادة 2 من الإتفاقية لحقوق الطفل : " تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الإتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من انواع التمييز , بغض النظر عن عنصر الطفل او والديه او الوصي القانوني عليه او لونهم او جنسهم او لغتهم او دينهم او رأيهم السياسي او غيره ... " ,لأن تلك الحقوق تكمل بعضها البعض و المساس بأي منها يعد خرقا لجميعها , كحرمانه من الإنتساب الى والديه الذي يآثر سلبا على هويته اضافة الى حرمانه من تلقي رعايتهما مما قد يمس بسلامته.

الإّ أن هذا لا يمنع من وجود حالات يكون فيها التمسك بضمان حقوق الطفل كاملة منافيا لمصلحته الفضلى حيث تصبح التضحية بحق معين السبيل الوحيد لحماية آخر . مما يلزم القائمين على شؤون الطفل بالموازنة الدقيقة بين

⁽¹⁾ Dossier n 3 , op cit , p 2

حقوقه المختلفة حتى لا يضحى بما هو أهم حماية لما يعد مهم ,وعليه قد
نضطر لتضحية ببعض حاجات الطفل حماية لحقه في الضبط والتوجيه
والإرشاد⁽¹⁾ كما نصت عليه المادة 9 من الإتفاقية الدولية لحماية حقوق الطفل
" تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما , الا
عندما تقرر السلطات المختصة , رهنا بإجراء اعادة نظر قضائية , وفقا
للقوانين والإجراءات المعمول بها , ان هذا الفصل ضروري لصون مصالح
الفضلى للطفل ... " أو بحقه في معرفة والديه و الحصول على رعايتهما
ضمانا لسلامته⁽²⁾ كما صرحت به المادة 7 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل "
يكون له – أي الطفل – قدر الإمكان , الحق في معرفة والديه وتلقى
رعايتهما . "

فالمصلحة الفضلى للطفل قد تدفع السلطات المختصة و القائمين على
رعاية الطفل للتضحية ببعض حقوقه حماية لحقوق أخرى له تكون أهم
لإستحالة حمايتها جميعا , وفق ما اشارت اليه المادة 18 من نفس الإتفاقية "
... تقع على عاتق الوالدين والأوصياء القانونيين , حسب الحالة , المسؤولية
الأولى عن تربية الطفل ونموه وتكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم
الأساسي ."

إذا تشكل النظرة التكاملية لحقوق الطفل أساسا هاما لرعاية مصلحته
الفضلى, اذ يعتبر ضمان حقوقه كاملة وحمايتها الهدف الأسمى فإن تعذر ذلك
تمت التضحية بالحق الأدنى ضمان للحق الأقوى.

ثانيا : مراعاة ظروف الطفل وقدراته

بما أن رعاية المصلحة الفضلى للطفل ليست إلا "... ايجاد أحسن الحلول
وأنسبها للمشاكل التي يعاني منها الأطفال كمجموعة أو بصفة فردية."⁽³⁾ فإن
ذلك لن يتأتى إلا إذا رعت ظروف الطفل و مشاكله قبل اتخاذ أي اجراء أو

⁽¹⁾ يمكن الرجوع الىما سبق قوله حول هذا الموضوع في الصفحات من 121 الى 131 من هذا البحث .

⁽²⁾ كتنظيم المشرع للولادة تحت اسم مجهول حماية لسلامة الطفل , يمكن الرجوع الى ص 34 – 37

⁽³⁾ Dossier n 3 , op cit , p 2

قرار يتعلق به , كأخذ قدراته نامية بعين الإعتبار وفق ما نصت عليه المادة الخامسة من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل " تحترم الدول الأطراف مسؤوليات وحقوق وواجبات الوالدين أو عند الإقتضاء اعضاء الأسرة الموسعة في ان يوفروا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة , التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الإتفاقية." و أكدت عليه المادة 14 التي جاء فيها " تحترم الدول الأطراف حقوق وواجبات الوالدين في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تتسجم مع قدرات الطفل المتطورة . " دون نسيان عجزه و حاجته للمساعدة وفق ما نصت عليه المادة 18 / 2 " في سبيل ضمان وتعزيز الحقوق المبينة في هذه الإتفاقية , على الدول الأطراف في هذه الإتفاقية ان تقدم المساعدة الملائمة للوالدين وللاوصياء القانونيين في الإضطلاع بمسؤوليات تربية الطفل وعليها ان تكفل تطوير مؤسسات رعاية الأطفال . " و هو ما اكدت عليه المواد 19 , 20 و 32 من نفس الإتفاقية.

إضافة الى ما سبق قوله يجب قبل اتخاذ أي إجراء او قرار يتعلق بالطفل اطلاع الدقيق على مشاكله سواءا كانت صحية , نفسية او اجتماعية للتأكد من الإجراء المتخذ جاء موافقا لمصلحه الفضلى حيث نصت المادة 39 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل في هذا الصدد على مايلي " تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني والنفسي واعادة الإندماج الإجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال او الإستغلال ... ويجري هذا التأهيل واعادة الإندماج في بيئة تعزز صحة الطفل واحترامه لذاته وكرامته . "

إذا فتقرير ما يعد مصلحة الفضلى ليست عملية جزافية بل قرار حكيم يأخذ في الحسبان حقوق الطفل المختلفة دون اهمال لظروفه ومشاكله , لأنها المعيار المعتمد في كل الإجراءات المتعلقة به.

المطلب الثاني : رعاية الشريعة الإسلامية للمصلحة الفضلى

اجمع الفقهاء المسلمين قديما و حديثا على أن غاية الشريعة الإسلامية تحقيق صالح الإنسان⁽¹⁾ بحفظ دينه نفسه عقله ماله و نسله⁽²⁾ مما يعني أن رعاية مصالح الطفل تعد كلية من كليات الشريعة , إلا أن هناك من اتهمها باغفال مصالحه الفضلى في تنظيمها لحقوقه فهل الأمر فعلا كذلك؟.

الفرع الأول : مبدأ رعاية المصلحة الفضلى للطفل

يعتبر حفظ النسل كلية من كليات الشريعة الإسلامية, ويقصد به ضمان التوالد بين البشر و صيانة الأطفال وحفظهم برعاية جميع مصالحهم فاذا تعذر ذلك رجحت أقوى تلك المصالح.⁽³⁾

الفقرة الأولى : الإجراءات المتعلقة بالهوية

اعترفت الشريعة بحق الطفل في هوية كاملة فنظمت حقه في النسب أي كان سبب ولادته كما اهتمت باختيار اسم له بما يحقق مصلحته ولم تترك مصيره بين يدي والديه وهذا افضل ما يمكن تقديمه لمن هو عاجز وفي حاجة للمساعدة .

(1) فكل واجب الزمت به الشخص او المجتمع غايته خير الإنسان ,فالصلاة واجب ديني و وسيلة للتعديل السلوكي وعليه فمن لم تنهه صلواته عن الفحشاء والمنكر فلا صلاة له " مما يدل على انها وسيلة لغايتها التخلص من السلوكات السلبية , كما أمر الرسول عليه الصلاة والسلام بأخذ الزكاة من المسلمين بنص قرآني ليطهرهم بها لأنها وسيلة لتكافل الإجتماعي, مما يكسب المجتمع مزيدا من التماسك ويطهره من الفقر و الأزمات الإقتصادية . لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى محمد ابو زهرة : المجتمع الإنساني في ظل الإسلام المذكور سابقا , و غازي عناية : المرجع السابق , يوسف القرضاوي : المرجع السابق , سيد سابق : عناصر القوة في الإسلام , مكتبة الشركة الجزائرية , الجزائر , د ت ط .

(2) وهي حفظ النفس , الدين , العقل , النسل و المال , بحيث نلاحظ ان حماية الطفل يتجزأ على كل هذه الكليات ورغم ذلك اعتبر كلية مستقلة نظرا لأهميته .

(3) التزجيج بين المصالح ليس غاية بل وسيلة يلجأ اليها عندما يستحيل الجمع بينها وحتى لا يصبح عملية جزافية مزاجية إشتربت الشريعة الإسلامية النظر الى ذات المصلحة من حيث قوتها واهميتها والى الظروف التي تحيط بها وهذا ما اكدت عليه آيات كثيرة منها الآية التي عابت على بعض الأقوام سوء اختارهم وترتيبهم للأهداف ومصالحهم كما اشارت اليه سورة البقرة في آيتها " استبدلون الذي هو ادنى بالذي هو خير " لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى الشاطبي : المرجع السابق , ابن القيم : زاد المعاد , ذكر سابقا , ص

أولاً : تنظيم النسب اعتماداً على المصلحة الفضلى

حرصت الشريعة الإسلامية على ضمان انتساب الطفل الى اصوله ووقايته من أن يكون مجهول الأبوين.

(أ) وقاية الطفل من ان يكون مجهول النسب

سعت الشريعة الإسلامية لوقاية الطفل من أن يكون مجهول الأبوين بضمان ولادته داخل اسرة تشكلت قبل تخلقه و مستعدة لإستقباله, بجعلها الزواج السبيل الوحيد للممارسة الجنسية والإنجاب⁽¹⁾, و تجريمها لكل علاقة جنسية تمارس خارجه بتوقيع اقصى العقوبات و اقساها على الجاني بإعدامه رجماً ان كان متزوجاً و جلده اذا لم يكن كذلك, و اوجبت تنفيذ الحد علناً تحقيقاً للردع العام لكي يمتنع الأشخاص عن تلك الممارسات⁽²⁾, لذا عد الفقهاء المسلمين تنظيم الزواج و تجريم الزنا وسيلتين اساسيتين لحفظ النسل و حمايته في الشريعة الإسلامية⁽³⁾, التي هدفت بذلك الى وقاية الطفل من يبدأ حياته بمشكلة.

(ب) تسهيل اثبات نسب

جرمت الشريعة الإسلامية الزنا و جعلت الزواج السبيل الوحيد للممارسة الجنسية لتسهيل معرفة والدي الطفل و شهر امرهما بين الناس و لدى مؤسسات المجتمع قبل تخلقه⁽⁴⁾, إلا أن هذا لا يعني عدم اعترفها لمجهول النسب بحق البحث عن نسبه بل على العكس, فهي تكتفي بالأدلة المجردة

(1) محمد أبوزهرة : المجتمع الإنساني في ظل الإسلام , ذكر سابقاً , ص 103 - 106 , بلقاسم شتوان : عناية الإسلام بالأسرة و المجتمع , مجلة الحضارة الإسلامية , العدد 9 , ذكر سابقاً , ص 120 - 125

(2) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى عبد القادر عودة : المرجع السابق, ج 2, 444 و مابعدهما, عيد الحميد الشواربي : جريمة الزنا , المرجع السابق , ص 66 - 71 , محمد أبو زهرة : العقوبة , ذكر سابقاً , ص 64 أشرف توفيق شمس الدين : ذكر سابقاً , ص 250 - 272 .

(3) أحمد حمد : الضمانات الفردية , ذكر سابقاً , ص 52 , 86 , بلقاسم شتوان , المرجع السابق , ص 128-129 , وهبة الزحيلي : اصول الفقه , المرجع السابق , ج 2 , ص 1022 , أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق , ص 27 - 54 , أمين عيد المعبود زغول : المرجع السابق , ص 20 - 23 .

(4) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 139 من هذا البحث .

المقدمة من المدعي أو وليه الشرعي على أنه ابن زيد أو عمر من الناس كالشهادة و الخبرة اضافة الى القرائن و الإقرار دون حاجة لإقامة البينة على ارتباط والدي الطفل بزواج سابق على تخلقه⁽¹⁾. و هذا اقرار بحق ابن الزنا في الإنتساب الى أبويه مع أن الزنا جريمة إلا أنه يمكن إدعاء نسب و اثباته دون ذكر أنه من زنا⁽²⁾ حتى لا يكون سبيلا لافتضاح أمر الجريمة فيضطر الفاعل بسبب خوفه من العقوبة الى تضحية بنسب طفله حماية لنفسه .

اهتمت الشريعة الإسلامية كخطوة اولى بوقاية الطفل من يكون مجهول النسب فإذا لم ينفع الإجراء وقائي ,اسرعت الى تيسير السبيل امامه لإثبات نسبه كحق شرعي له و إن كان من زنا , مما يؤكد حرصها على تبني أحسن الإختيارات و الحلول التشريعية لتمكين الطفل من أن ينسب الى والديه و لهذا حرمت التبني حتى لا يتحول الطفل الى سلعة يتخلى عنها من لا تسمح ظروفه و يفتنيها من هو مقتدر .

ثانيا : اختيار اسم الطفل منوط بمصلحته

دقت الشريعة الإسلامية كثيرا في كيفية اختيار اسم الطفل و لم تشترط أن يكون عربيا ,⁽³⁾ بل حسن المعنى أو يدل على صفة طيبة يرتاح لها القلب وتطمئن لها النفس و أن يبعث على الأمل والفأل الحسن ويدل على الشجاعة والنشاط والهمة⁽⁴⁾ , استنادا الى حديث الرسول عليه الصلاة والسلام " انكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم واسماء ابائكم فاحسنوا اسماءكم "⁽⁵⁾.

(1) يمكن الرجوع الى ص 68 و ما بعدها.

(2) يمكن الرجوع الى ص 37 - 39 و 65 من هذا البحث.

(3) والدليل ان الرسول عليه الصلاة والسلام لم يغير اسم "ماريا" باسم اخرى في حين لقد غير اسماء اخرى رغم انها عربية مثل تغييره اسم شخص كان اسمه "عبد العزى" الى "عبد الله"

(4) محمد ابن احمد الصالح : المرجع السابق ص 84 . وابن القيم : تحفة الودود , المرجع السابق , ص من 121 - 168

(5) يوجد احاديث أخرى تتعلق بحسن تسمية الطفل مثل قوله عليه الصلاة والسلام " تسموا باسماء الأنبياء " وقوله كذلك " احب الأسماء الى الله عبد الله و عبد الرحمان " ذكرها في ابن القيم :المرجع السابق ص 133.

و يقع واجب اختيار اسم حسن للطفل على ابويه سواء كان ذكرا او انثى⁽¹⁾ واعتبر عمر ابن الخطاب إخلالهما بهذا الواجب عقوقا لطفل كما جاء في قوله المشهور " قد عفت ابنك قبل أن يعقك . " ⁽²⁾ و يمكن للسلطات العمومية مراقبة تسمية الأولياء لأطفالهم و تغيير الأسماء التي تتنافى مع المصلحتهم الفضلى للطفل استنادا الى ما فعله الرسول عليه الصلاة والسلام , الذي اطلق على احدهم اسم " الحسن " بعدما اسماه والده " حربا " وغير اسم آخر من " مضطجع " الى " منبعث " ⁽³⁾ وهو نفس ما ذهب عليه المشرع الفرنسي الذي اعترف لضابط الحالة المدنية باطلاع المحكمة على الحالات التي يصر فيها المصريح على اعطاء الطفل اسما منافي لمصلحته الفضلى ⁽⁴⁾.

اذا تعد المصلحة الفضلى للطفل قيد على حرية الأولياء في تسميته لأنها المعيار الذي اعتمده الشريعة الإسلامية في تنظيم هويته فهل نهجت نفس السبيل في ضمان سلامته ؟ هذا ما سنعرفه في الفقرة الموالية .

الفقرة الثانية : اجراءات المتعلقة بسلامة الطفل

اهتمت الشريعة الإسلامية بسلامة الطفل من خلال حرصها على أمنه و ضمان حصوله على الرعاية الفضلى.

أولا : الحرص على أمن الطفل

يعد حفظ النفس كلية من كليات الشريعة و الأساس الذي تستند اليه باقي الكليات و قوامه من قتل نفسا أو اعتدى عليها كأنه قتل أو اعتدى على الناس

⁽¹⁾ عبد العزيز مخيمر : المرجع السابق , ص 169 . و ليلي عبد الله سعد : المرجع السابق , ص 218 , أمين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق , ص 197 - 198 .

⁽²⁾ بحيث سمي الطفل " جعلاً " وهي نوع من الحشرات كما اهتم والده تربيته و لهذا قال له عمر رضي الله " قد عفت ابنك قبل ان يعقك " .

⁽³⁾ ابن القيم : المرجع السابق ص من 148 الى 152 , أمين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق , ص 202 - 203 .
⁽⁴⁾ M Fontaine et d autre : op cit , p 309 ; T Garé : op cit , p 175 ; J Carbonnier : t1 , op cit , p 252
⁽⁵⁾ ولكن وجدت بعض الاجتهادات الفقهية والقضائية يبدو انها لم تراعي المصلحة الفضلى للطفل مما جعل البعض يستنتج ان الشريعة اغفلت مصلحة الطفل في تنظيم شؤونه والحقيقة عكس ذلك , لأن تقدير المصالح المختلفة ومحاولة التوفيق او المفاضلة بينها حسب الظروف قد يوصلنا الى نتائج مختلفة وهذا ما وقع على مستوى الفقه الإسلامي مثل ما يقع الآن على مستوى القضاء في العديد من الدول , لمزيد من المعلومات وحتى تتوضح هذه الفكرة اكثر يمكن الرجوع الى 143 - 147 من هذا البحث.

جميعا⁽¹⁾، لذا اخضعت الإعتداء على النفس لعقوبات شديدة تتراوح بين القصاص و الدية سواءا كان المجني عليه طفلا أو راشدا ، و جرمت الإعتداء على حياة الجنين خطأ كان أو عمدا⁽²⁾ و اعتبرت الإعتداء عليه اثناء الولادة موجب للقصاص⁽³⁾ أو الدية على اختلاف الأحوال رغم ان الشخصية القانونية لا تبدأ إلا بتمام ولادة الطفل حيا.⁽⁴⁾

في حين يطبق حد الزنا في حالة اعتداء الجنسي التام على طفلة صغيرة⁽⁵⁾ مع عترفها لسلطة العامة بإمكانية تعزيز فاعل اضافة الى عقوبة القصاص أو الدية و كذا الحد في الجرائم السابقة⁽⁶⁾، في حين يعزر كل من يهدد أمن الطفل بالخطر وفق ما تقدره السلطة العامة مما يعطيها سلطة واسعة في تفريد العقاب⁽⁷⁾ و حماية الطفل بالعقوبات التي تراها مناسبة حسب كل حالة على حدى سعيا لإيجاد سبل فعالة لحماية أمن الطفل من الإعتداء و الخطر مما يؤكد رعاية الشريعة للمصلحة الفضلى للطفل.

ثانيا : ضمان حق الطفل في رعاية فضلى

حرصا منها على سلامة الطفل اهتمت الشريعة الإسلامية برعايته ابتداء بتحديد الأشخاص الملزمين بذلك معتبرة والديه شريكان في اداء تلك مهمة

⁽¹⁾ وهبة الزحيلي : المرجع السابق ، ص 1020 ، عبد الوهاب خلاف : المرجع السابق ، ص 201 ، عبد القادر عودة : المرجع السابق ، ص 664 - 666 ، خالد عبد الحميد فراج : المرجع السابق ، ص 26 .

⁽²⁾ يمكن الرجوع الى البكري الدمياطي : المرجع السابق ، ص 110 ، الدهلوي : المرجع السابق ، ص 274 - 281 ، عبد القادر عودة : المرجع السابق ص من 292 الى 302 ، و امين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق ص من 49 الى 83 ، و ابو بكر الأشهب : المرجع السابق ، ص من 119 الى 132 ، محمد سلام مذكور : الجنين والأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي ، دار النهضة ، القاهرة ، مصر ط1 ، 1969 ، ص 306 .

⁽³⁾ هلالى عبد الله احمد : الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة ، المرجع السابق ، ص 62 و 309 ، و امين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق ، 121 ، .

⁽⁴⁾ مع العلم انه يوجد اختلاف بين الفقه الإسلامي حول هذا الموضوع لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ما سبق قوله حول بداية الشخصية القانونية في الفصل التمهيدي .

⁽⁵⁾ أشرف توفيق شمس الدين : المرجع السابق ، ص 247 ، أبو بكر الشهب : المرجع السابق ، ص 346 .

⁽⁶⁾ علي محمد جعفر : فلسفة العقوبات في القانون والشرع ، ذكر سابقا ، ص 63

⁽⁷⁾ المرجع نفسه ، هلالى عبد الله أحمد : أصول التشريع ، ذكر سابقا ، ص 32 - 35 ، خالد عبد الحميد فراج : المرجع السابق ، ص 28 و مابعداها ، احمد فتحي البهنسي : المرجع السابق ، ج 1 ، ص 320 و مابعداها .

اتناء قيام الزوجية و بعد انحلالها⁽¹⁾, فاذا عجز احدهما عن ذلك أو كلاهما أو فقد , انتقل هذا الواجب الى اسرته الممتدة التي تتقاسم اعباء رعايته لكي لا تشكل ثقلا على أحد فيتهرب منها⁽²⁾, فاذا فقدت الأسرة كان المجتمع مسؤولا عن رعاية الطفل بتبرع احدى الأسرة من خلال نظام الكفالة أو عن طريق الدولة.⁽³⁾

و لم تقف الشريعة الإسلامية عند تعداد الأشخاص الملزمين برعاية الطفل بل حددت مضمون واجب الرعاية الملقى على عاتقهم بحفظ الطفل وصيانتته بالإنفاق عليه و مساعدته في حياته اليومية مع مراقبته واعطائه التوجيه و الإرشاد الذي يحتاج اليه.⁽⁴⁾ و لتضمن حصول الطفل على رعاية فضلى اشترطت في من يتولى رعايته أن يكون " مسلما , عاقلا , مأمونا على الطفل و اخلاقه و غير مصاب بمرض يعجزه عن القيام بواجبه او يعرض الطفل لخطر العدوى ...⁽⁵⁾ فإذا ثبت عدم كفاءته أو كان مصدر خطر على الطفل نزع منه ليعطى لغيره لذا اسقطت الحضانة عن الأم التي تزوجت بغير القريب المحرم للطفل خوفا عليه من الإهمال و تعرضه لسوء المعاملة من زوج

(1) الخرخشي : المرجع السابق , المجلد 2 , ص 210 , الكساني : المرجع السابق , ج 4 , ص 40 محمد أبو زهرة : الولاية ... ذكر سابقا ص 10 - 11 , الدهلوي : المرجع السابق , ص 263 , - p 41 , Abderrahmane Hernane : op cit , 88

(2) يمكن الرجوع الى ص 114 - 115 من هذا البحث .

(3) يمكن الرجوع الى ص 116 - 118 من هذا البحث .

(4) ابن قدامي : المرجع السابق , ج 9 , ص 297 , عثمان بن حسنين برى الجعلي المالكي : سراج السالك شرح أسهل المسالك : المنشورات الاسلامية : وزارة الشؤون الدينية , الجزائر , ج 1 - 2 , ص 118 , الموسوعة الفقهية : المرجع السابق , ص 299 , محمد ابو زهرة : الولاية على النفس , ذكر سابقا , ص 10 - 11 و 20 و مابعداها .

(5) للتعرف على هذه الشروط بالتفصيل يمكن الرجوع الى ابن الجزري : المرجع السابق , ص 223 , ابن حزم الأندلسي : المحلى , تحقيق أحمد محمد شاكر , دار التراث , القاهرة , مصر , ج 10 , ص 323 و مابعداها , محمد الزهري الغمراوي : المرجع السابق , ص 472 و مابعداها , الدردير : المرجع السابق , ج 2 , ص 220 , بدران أبو العينين بدران : الأحوال الشخصية , ذكر سابقا , ص 543 و مابعداها , أحمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 584 - 587 , الموسوعة الفقهية : المرجع السابق , المجلد 17 , ص 305 - 306 .

امه⁽¹⁾، فغاية هذه الشروط ضمان حصول الطفل على الرعاية التي يحتاجها من شخص مؤهل.⁽²⁾

الفرع الثاني : اتهام الشريعة بإغفال مصلحة الطفل الفضلى

جزم بعض المهتمين المعاصرين بدراسة الشريعة الإسلامية بأن احكامها اغفلت مصالح الطفل الفضلى في جل ما اتخذته بشأنه من اجراءات ،⁽³⁾ رغم أن فقهاء الشريعة يؤكدون عكس ذلك.⁽⁴⁾ ومرد هذا الإتهام تأكيد بعض الفقهاء على رفض الشريعة للمساواة بين الأطفال اضافة الى ترجيحهم لمصلحة الولي على حساب مصلحة الطفل ، فهل الأمر فعلا كذلك ؟

الفقرة الأولى : التمييز بين الأطفال بسبب ولادتهم

لم يتفق الفقه الإسلامي فيما مضي على أن المساواة بين الطفل المولود من الزواج و ذلك الذي ولد من الزنا منافية لأحكام الشريعة الإسلامية على عكس ما جزم به جل الفقهاء المحدثين الذين تحفظوا على نص المادة الثانية من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لأنها رفضت التمييز بين الأطفال و اعترفت لهم بالمساواة في جميع الحقوق ، بحجة مخالفتها لنظام العام في الشريعة الإسلامية ، فهل الأمر كذلك ؟

و لا يملك اصحاب هذا الرأي أي دليل على رفض الشريعة الإسلامية لهذه المساواة باستثناء تخوفهم حسب زعمهم من تكاثر عدد الأطفال

(1) عبد العزيز عامر : المرجع السابق ، ج 2 ، ص 261 ، الدردير : المرجع السابق ، ج 2 ، ص 220 ، ممدوح عزمي : المرجع السابق ، ص 80 .

(2) ولقد اغفل بعض الفقه هذه الغاية و اكتفى بالتوافر الشكلي لتلك الشروط ليقدر أن المصلحة الفضلى للطفل تتطلب ان يكون مع زيد او عمر دون تأكد ولا تحري الكافي مما دفع بالبعض الى اتهام الشريعة باغفال مصلحة الطفل و الحقيقة عكس ذلك لأنها حرصت كل الحرص على رعاية مصلحته الفضلى في كلما اتخذته بشأنه من اجراءات.

(3) بحيث يعتبرون ان قواعدها مزيج من القواعد القانونية الدينية الغامضة رغم ان هناك تميز واضح في الشريعة الإسلامية بين قواعد القانون وكل من القواعد الدينية والقواعد الأخلاقية ومن هولا : S Hachouf : op cit ; Dina Charif Feller : op cit ; Michel Fromont : op cit

(4) إذ هناك اجماع بين فقهاء الشريعة قديما وحديثا على ان الغاية من احكامها هو تحقيق المصلحة حتى وجدنا هناك تخصص علمي قائم يعرف بعلم المقاصد وظيفته ترتيب المصالح المختلفة ورسم السبل والطرق التي يمكن اعتمادها للتوفيق بينها او الترجيح في حالة تعذر ذلك التوفيق ، لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى شاطبي : المرجع السابق ، سعيد رمضان البوطي : المرجع السابق .

الطبعيين⁽¹⁾ , حيث صرح احدهم قائلاً "ان... قواعد العدالة والإنسانية تفرض مبدأ المساواة بين الطفل الشرعي والطفل الطبيعي , فمن غير المعقول ان نحمل الطفل الطبيعي وزر فعل ارتكبه والداه , ولا يجوز عقلا او منطقاً ان نحمله تبعة علاقة آثمة كان هو احد ضحاياها... هذا من ناحية ولكن من ناحية اخرى فلو ذهبنا الى المساواة الطفل الشرعي بغيره من الأطفال غير الشرعيين فإن ذلك يعني التشجيع على الإنجاب خارج العلاقة الزوجية , ويعني التصريح بالعلاقات الجنسية الغير مشروعة وهدم الأسرة كنواة للمجتمع وانتشار الفجور والإباحية والإعراض عن الزواج."⁽²⁾ فهل يعقل أن يتسبب الاعتراف للطفل الذي ولد من زنا بحقوقه في كل هذه النتائج السلبية ؟

اذ يظهر جلياً الخلط الذي وقع فيه اصحاب هذا الرأي الذين اعتبروا المساواة الطفل المولود من زنا وذلك الذي ولد من زواج وسيلة لإجازة علاقات الزنا, و هذا ليس بالضرورة لأنه يمكن حماية هذه الفئة من الأطفال و الاعتراف لها بحقوقها كاملة دون أن نضطر لإباحة العلاقات الحر, بتشجيع آبائهم على الاعتراف بهم كأطفال شرعيين و لو ولدوا من الزنا⁽³⁾, وهو الحل التي تبنته الشريعة الإسلامية التي لم يعرف فقهاؤها الأوائل مصطلح الطفل الغير شرعي لأن جميع الأطفال يولدون شرعيين والاباء وحدهم يوصفون بأنهم شرعيين او غير شرعيين⁽⁴⁾ وفق مخالفتهم أو التزامهم بالشرع.

ضف الى ذلك يعد رفض المساواة بين الأطفال منافياً لمبادئ الشريعة كمبدأ " لا تزو وازرة وزرى اخرى " , "الظلم ممنوع شرعاً " اضافة الى " مبدأ العدالة"⁽⁵⁾ و مبدأ "وجوب المساواة بين الأطفال

⁽¹⁾ رغم ان الربط بين الأمرين لا يبدو منطقياً , اضافة الى قولهم أن نسب نعمة و لا يمكن لهذه الأخيرة أن تستند الى جريمة, يمكن الرجوع الى عبد العزيز سعد : الزواج و الطلاق , المرجع السابق , ص 219 - 220 , محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية , ذكر سابقاً , ص 398 , بدران أبو عيين بدران : الفقه المقارن بين المذاهب السنية و الجعفرية , ذكر سابقاً , ص 519 .

⁽²⁾ عبد العزيز عبد الهادي مخيمر: المرجع السابق الص 139 الى 140 .

⁽³⁾ يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في 37 - 39 و 65 من هذا البحث.

⁽⁴⁾ T Garé : op cit p 87.

⁽⁵⁾ علي محمد جعفر : تاريخ القوانين , المؤسسة الجامعية , لبنان بيروت , 1998 , ص 136 , محمد عبد الجواد : حماية الأمومة و الأطفولة , ذكر سابقاً , ص 35 .

في المعاملة⁽¹⁾ و ظلما حقيقيا لأبن الزنا وعقابا له على جريمة لم يرتكبها , كما يتقل كاهل المجتمع الذي عليه أن يحل محل والديه في العناية به فكيف يمكن اعتباره وسيلة لوقاية المجتمع من الإنحلال و نظام الأسرة من الزوال في حين أن العكس هو الصحيح , لأنه لايمكن لمجتمع ما أن يقي نفسه من الإنحلال بتعريض جزء من اطفاله لضرر محقق.

الفقرة الثانية :ترجيح مصلحة الولي على مصلحة الطفل

يعاب على الفقه الإسلامي تسرعه في نزع الطفل من حاضنته لأسباب تافهة وغير جدية مما يعني اغفاله لمصلحة الطفل الفضلى في تحديد مهام الحاضنة و الولي.

اولا : اسقاط حضانة الأم لزواجها بشخص اجنبي عن الطفل

يذهب جانب كبير من الفقه الإسلامي الى أن زواج الأم الحاضنة من غير قريب محرم للطفل يسقط حضانتها له⁽²⁾ ,وحجتهم في ذلك قوله عليه الصلاة والسلام " انت احق به ما لم تنكحي "⁽³⁾ اضافة الى تخوفهم من تعرض الطفل لسوء المعاملة من زوج أمه , في حين يرى فريق آخر عكس ذلك لأن الكثير من الحاضنات كن متزوجات في عهد الرسول عليه الصلاة والسلام ولم يسقط حضانتهم "كأنس ابن مالك " الذي عاش مع امه و زوجها " ابا طلحة " ولم يكن قريبا محرما له.⁽⁴⁾

و يشتهر الرأي الأول اكثر من الثاني رغم أن حجة هذا الأخير اقوى, لأن الحديث الذي استند اليه الفريق الأول لم يشر قط الى سقوط الحضانة عن

⁽¹⁾ هل يعقل أن تمييز بين الأطفال في القبلة يعتبر مؤذي لهم على عكس التمييز في حقوق , لمزيد من المعلومات حول مبدأ المساواة بين الأطفال في المعاملة , يمكن الرجوع الى ابن القيم : تحفة الودود , المرجع السابق , ص 245 , أمين عبد المعبود زغول : المرجع السابق , 180 - 184 , محمد بن أحمد الصالح : المرجع السابق , ص 181 - 184 .

⁽²⁾ ابن الجزري : المرجع السابق , ص 223 , ابن قدامي : المرجع السابق , ج 9 , ص 306 , الكساني : المرجع السابق , ج 4 , ص 42 , عبد العزيز عامر : المرجع السابق , ص 256 - 264 , الموسوعة الفقهية : المرجع السابق , المجلد 17 , ص 307 , زكريا البري : الاحكام الاساسية للأسرة الاسلامية في الشريعة والقانون , منشأة المعارف , الاسكندرية , مصر , ص 201 .

⁽³⁾ رواه احمد و ذكره ابن حجر في بلوغ المرام , باب الحضانة , ص 252 .

⁽⁴⁾ عبد العزيز عامر : المرجع السابق , ج 2 , ص 258 .

الأم المتزوجة بل أكد فقط على أنها أحق بحضانة ابنها ما لم تتكح وفي هذه الحالة تفقد أولويتها في حضانتها بسبب وضعها الجديد لتصبح كغيرها من الحواضن ولا تسقط حضانتها للطفل إلا إذا ثبت أن في بقائه برفقتها و زوجها الجديد مساسا بمصالحه الفضلى. و تقيد حق الأم في الإحتفاظ بطفلها بأن لا تعيد الزواج خارج دائرة اقاربه المحارم اضرار بها والله يقول في محكم تنزيله " لا تضار والدة بولدها ... " مما قد يآثر سلبا على علاقتها بطفلها اذا قررت الإحتفاظ به و يعرضه للضرر والإيذاء اذا قررت العكس بسبب حرمانه من أمه دون سبب جدي , لأن زوج الأم لا يشكل دائما مصدر خطر على الطفل و إن كان الإحتمال وارد إلا أنه ليس قاعدة عامة تستوجب حكم خاصا بها كما ذهب اليه بعض الفقه الإسلامي , بل مسألة واقع يمكن مصادفتها في بعض الحالات التي تخضع لتقدير القاضي حسب كل حالة على حدى وفق ما تقتضيه مصلحة الطفل⁽¹⁾ من خلال الموازنة بين امكانية اسقاط حضانة الأم وقاية للطفل من قسوة زوجها أو ابقاءه معها مع الإعتماد على اجراءات اخرى لحماية.

ثانيا : منع انتقال الطفل مع حاضنته

يتجه رأي في الفقه الإسلامي الى منع الحاضنة من النقل اقامة الطفل المحضون بعيدا عن البلد الذي يقيم فيه وليه في حين يسمح لهذا الأخير بالتنقل بالطفل دون اذن حاضنته وحبثهم في ذلك أن مصلحة الطفل تقتضي أن يكون برفقة وليه.⁽²⁾ في حين عد موقفهم من وجهة نظر بعض فقهاء القانون مناقضا للمصلحة الفضلى للطفل فكيف ذلك ؟.

(1) وهذا ما ذهب اليه تقريبا المالكية من خلال تقيدهم لإسقاط الحضانة بمجموعة من شروط رعاية لمصلحة المحضون , يمكن الرجوع الى الخرشي : المرجع السابق , المجلد الثاني , ص 214 , الدردير : الشرخ الصغير , ذكر سابقا , ص 220 , الدردير : اقرب المسالك لمذهب الإمام مالك : ذكر سابقا , ص 110 , الجعلي المالكي : المرجع السابق , ج 1 - 2 , ص 121 الموسوعة الفقهية : المرجع السابق , المجلد 17 , ص 307 - 308 .

(2) اختلاف الفقه الإسلامي حول المسافة التي لا يمكن نقل الطفل خارجها و المكان الذي يمكن التنقل اليه بالطفل اذ يسمح جانب من الفقه بالسفر بالطفل الى مدينة اقامة الزوجة اذا عقد عليها زوجها في تلك المدينة في حين هناك من يمنع هذا السفر منعا مطلقا لمزيد من المعلومات يمكنك الرجوع الى الكساني : المرجع السابق , ج 4 ص 44 , الخرشي : المرجع السابق ,

إن تقدير ما يعد مصلحة قد يختلف من شخص لأخر ومن مجتمع لأخر و من ظرف لأخر , و عليه كان الرأي القائل بابقاء الطفل مع وليه وسيلة فعالة لرعاية مصلحته الفضلى في ظل الظروف الإجتماعية التي كان سائدا فيها . حيث كانت تعطي المجتمعات اهمية كبرى لدور الأب و الطفل في حياة بعضهما البعض دون الأم التي كان يقتصر دورها على انجاب الأطفال للإبقاء على اثار زوجها و عائلته التي تشكل دعامة حقيقية للطفل وتحدد مكانته في المجتمع باعتباره امتدادا لها (1) ومن هنا اقتضت مصلحته أن يبقى مع الشخص الذي يربطه بعائلته ولو اقتضى الأمر نزعه من حاضنته , لأن هذه الأخيرة كان يقتصر دورها من وجهة النظر السائدة في تلك الفترة على تنظيف الطفل و اطعامه(2),رغم تأكيد كثير من الفقه الاسلامي على دور الأم في بناء شخصية الطفل لذا اقتضى واجب العناية به اختيار من تكون أمه(3) ,الآن هذه الحقيقة لم تتجلى و تتوضح الا حديثا نتيجة للتدفق المعرفي لكثرة الدراسات حول اهمية وجود الأم أو بديلتها في حياة الطفل و بناء شخصيته و توازنه خلال طفولته أو بعد نضجه وبلوغه سن الرشد.(4) لذا عد الرأي السابق منافيا للمصلحة الفضلى للطفل خاصة و أن قيمة الشخص لم تعد تتحدد بنسبه وانما بقدرته على العمل و الإبداع و اثبات وجوده في هذه الحياة.(5) لأنه

المجلد 2 , ص 215 - 216 , ابن قدامى : المرجع السابق ج9 , ص 304 - 305 , أحمد ابراهيم بك : المرجع السابق , ص 604 - 606 , الجزيري : المرجع السابق , ص 600 - 602 .

(1) يمكن الرجوع الى مقدمة ابن خلدون : المرجع السابق , ص 122 - 127 .

(2) الكساني : المرجع السابق , ص 42 , ابن قدامى : المرجع السابق , ج 9 , ص 302 , محمد بن أحمد الصالح : المرجع السابق , ص 111 , الجزيري : المرجع السابق , ص 598 - 599 .

(3) أمين عبد المعبود زغلول : المرجع السابق , ص 27 , محمد أحمد الصالح , ص 4 - 9 , محمد عبد الجواد : حماية الطفولة , ص 7 - 8 , أحمد الأطرش السنوسي: المرأة أساس الأسرة المثالية في المنظور الإسلامي المعاصر, مجلة الحضارة ذكرت سابقا , العدد 9 , ص 50 - 51 , تركي رايح : المرجع السابق , ص 116 .

(4) لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى علي عبد الهادي الحوات واخرون : المرجع السابق , ص 23 - 81 , انس محمد احمد القاسم : المرجع السابق , ص 124 - 138 , فؤاد بهي السيد : الأسس النفسية للنمو , ذكر سابقا , ص 64 , اديث بوكسبوم : المرجع السابق , ص 48 . موريس دوبيس و أخرون : علم نفس الطفل , عربه حافظ الجمالي , مطبعة جامعة دمشق , سوريا , ص 176 .

(5) كوسطة:مهارات التفكير وتعليم التفكير الناقد والتفكير الإبداعي , عربه فيصل يونس , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , ايمست ديمنت وأخرون : منهج مدرسي للتفكير , عربه علاء الدين كفاي , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 1998 , فاخر عاقل : اصول علم نفس و تطبيقاته , دار العلم للملايين , بيروت , لبنان , ص 55 و مابعدا ,

لم يعد الهدف من إنجاب الأطفال و تربيتهم تدعيم القبيلة و زيادة قوتها كما كان في الماضي بل تكوين " شخص مستقل , مسؤول , متضامن مع ابناء مجتمعه وله روح المبادرة. " (1)

وعليه يمكن اعتبار رفض سفر الطفل مع حاضنته منافيا لمصلحته رغم اصرار فقهاء هذا العصر على تمسك به بحجة انه من الشريعة الاّ أن ذلك ليس دليلا على اغفال هذه الأخيرة و اهدارها لمصالح الطفل الفضلى وهي التي تتبنى مبدأ " تغير الفتوى بتغير الزمان و المكان " (2) و لفظ " الزمان " و " المكان " ليس الاّ تعبيراً على ضرورة مراعاة تغير الظروف الإجتماعية و الإقتصادية وغيرها ... في كل انواع الفتوى اي كانت الجهة التي تصدرها، مما يؤكد على أن الشريعة الإسلامية لم تغفل قط عن رعاية مصالح الطفل و هو ما لزم به فقهاؤها في فروعهم فقهية التي تتعلق بالطفل و حقوقه في ظل الظروف التي كانت تحيط بهم و تصنع حياتهم. (3) و عليه يجب علينا أن نقدر ما يعد مصلحة فضلى للطفل وفق ما تقتضيه احكامها في ظل ظروفنا الراهنة اقتداء بما فعله الفقهاء السابقون. (4) لأن التمسك بالشريعة الإسلامية و بمصلحة الطفل لا يعني القبول بحلول وجدت لمواجهة ظروف اكل عليها الدهر و لا تخص طفل هذا العصر من قريب أو بعيد وهذا ما اشار اليه علي كرم الله وجهه في قوله " علموا اولادكم اخلاق غير اخلاقكم لأنهم خلقوا لزمان غير زمانكم "

(1) صدر هذا القول عن المسؤول عن الإتحاد الدولي للمنظمات الكشفية اثناء زيارته للجزائر في سنة 2000
(2) حيث نجد ان الإمام الشافعي له مذهبان مذهبه في العراق و اخر لما انتقل الى مصر و سبب هذا التغير راجع لتغير البيئة الذي تطلب ايجاد حلول تتماشى و ظروفها و ضرورة السعي لتحقيق مصالح المجتمع الجديد و افراده على ضوء مبادئ الشريعة و احكامها.

(3) الكساني: المرجع السابق، ص 42، الدهلوي: المرجع السابق، ص 263 ابو بكر الأشهب: المرجع السابق، ص 34 - 43 ، محمد الدسوقي : التفكك الأسري ، مجلة الحضارة الإسلامية ، جامعة وهران ، العدد الرابع ، 1998 ، ص 345 - 348
(4) سلهاط رشيد : المعايير النفسية للإستفادة الصحيحة من الفقه الإسلامي في مجال التشريع أو الإجتهد القضائي ، مجلة الدراسات القانونية ، ذكر سابقا ، ص 61 - ، 74 ، عبد الحليم عويس: الاجتهاد الفقهي و مسابرة التطور، مجلة الحضارة ، المرجع السابق ، عدد خاص بالملتقى الدولي " الاسلام و الدراسات المستقبلية " العدد 6 1999 ص 130 و ما بعدها .

المطلب الثالث: الموقف المتذبذب للمشرع الجزائري

شاركت الجزائر في مناقشة واثراء الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل على غرار الكثير من الدول , و صادقت عليها في 23 ديسمبر 1992 حيث اصبحت نصوصها جزءا لا يتجزء من القانون الوطني الجزائري بمقتضى دستور 1996.⁽¹⁾ مما يلزم سلطات الجزائرية بما فيها المشرع برعاية المصلحة الفضلى للطفل في كل ما يتخذ بشأنه من اجراءات. غير أن استقرار التشريعات الجزائرية الخاصة بحماية شخص الطفل يوضح تذبذب موقف المشرع الجزائري, حيث راع هذه المصلحة في بعض الحالات و أهملها في اخرى وهذا ما سنتعرف عليه في فرعين مستقلين.

الفرع الأول : الحالات التي راع فيها المشرع مصلحة الطفل

لم يصرح المشرع الجزائري بأن المصلحة الفضلى للطفل المعيار⁽²⁾ المعتمد في نظام القانوني الجزائري لإتخاذ كل ما يخصه من الإجراءات, مكتفيا بإشارة الى ذلك بمناسبة تنظيمه لبعض اجراءات الخاصة بهوية الطفل وسلامته.

الفقرة الأولى : الإجراءات المتعلقة بالهوية

حرص المشرع الجزائري لمصلحة الطفل على أن يظهر بلقب و جنسية أي كان سبب ولادته.

⁽¹⁾ تعتبر الإتفاقيات الدولية المصادقة عليه اسمى من القوانين العادية وفق ما نصت عليه المادة 132 من دستور 1996 " المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية , حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسموا على القانون الوطني " وبما ان مصطلح قانون في هذا النص جاء عاما , فهل هذا يعني أن المعاهدات المصادق عليها تسموا حتى على الدستور؟ لقد نصت المادة 168 من الدستور على أنه " اذا ارتأى المجلس الدستوري عدم دستورية معاهدة او اتفاق او اتفاقية فلا يتم التصديق عليها . " اذا فالإتفاقيات المصادق عليها وفق الدستور تعتبر ادنى منه واسمى من القوانين العادية والفرعية مما يجعل من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل اسمى من كل النصوص الداخلية التي تتولى تنظيم شؤون الطفل مما يستوجب تعديل كل نص لا يتفق مع نصوصها و لا يراعي مصالح الطفل الفضلى .

⁽²⁾ يعتبر المبدأ موجود ضمنا , و إن لم ينص المشرع على ذلك صراحة , استنادا الى المادة 222 من ق ا ج والمادة الأولى من ق م ج و الذي اعتبر بموجبهما الشريعة الإسلامية ومبادئها مصدر مصادر رسميا لإحتاطيا للقانون الجزائري و تعد رعاية المصلحة الفضلى أحد هذه المبادئ, إضافة الى مصادقة الجزائر على الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي تضمنت مادتها الثالثة هذا المبدأ الذي يجب الالتزام به في تنظيم شؤون الطفل وحمايته.

اولا : ظهور الطفل بلقب

يعتبر اللقب ذا اهمية في تحديد هوية الطفل من الناحية القانونية , النفسية والاجتماعية.(1) لذا حرص المشرع في المادة 28 م ج على يكون للشخص لقب ينتقل الى اولاده , وحتى لاتظهر ظروف ولادة الطفل مجهول النسب اوجب منحه لقباً يسهل اندماجه في المجتمع سواء كان مكفولاً أو لم يكن كذلك.

الطفل الغير مكفول

الزم المشرع ضابط الحالة المدنية باعطاء الطفل المجهول النسب مجموعة من الأسماء يكون اخرها اسم ذكر ليشكل لقباً له وفق ما نصت عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء الى الأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من ابوين مجهولين والذي لم ينسب لهم المصريح اية اسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ اخرها كلقب عائلي . " وأكد عليه المنشور الوزاري مشترك بين وزارة الداخلية والعدل والحماية الاجتماعية بتاريخ 17 فبراير 1987 الذي جاء فيه مايلي "قد تجسد من الناحية العملية في منح اطفال الذكور سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكور بحيث يتخذ اخر اسم كلقب عائلي بالنسبة لهم وفي منح الأطفال الإناث سلسلة من الأسماء الخاصة بالإناث بحيث يتخذ اخر اسم كلقب عائلي بالنسبة لهم . ولهذا الغرض فانه يطلب من السادة ضباط الحالة المدنية السهر على ان يكون اخر اسم وهو الإسم الذي سوف يتخذ كلقب عائلي اسم ذكر حتما بما فيه الأطفال الإناث .

... ولا يخفى على السادة ضباط الحالة المدنية ان حظوظ الطفل في

ادماج احسن ضمن المجتمع تتوقف على مدى ملاءمة اختيار الإسم . "

(1) يكتسي اللقب دوراً مهماً في الحياة النفسية والاجتماعية للطفل لأنه يعطيه فكرة عن ابويه وظروف ولادته و يحدد نظرة الآخرين له .

إذا لقد حرص المشرع الجزائري من خلال هذه الإجراءات على ظهور الطفل مجهول النسب بلقب مناسب يستتر ظروف ولادته و يسهل إندماجه في المجتمع⁽¹⁾ , إلا أنه كان من الأحسن لو سمح بمنح هؤلاء الأطفال بعض الألقاب المعروفة والمنتشرة في المجتمع الجزائري⁽²⁾ , لأنه الحل الأمثل لمساعدته على الإندماج الإجتماعي وعدم اظهر ظروف ولادته.

حمل الطفل المكفول للقب الكفيل

رعاية منه للمصلحة الفضلى للطفل اجاز المشرع للكافل منح لقبه العائلي للطفل المكفول مجهول النسب من خلال المرسوم التنفيذي رقم 24/ 92 الصادر في 12 يناير 1992 الذي نص في مادته الأولى على مايلي " كما يمكن ان يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في اطار الكفالة قاصرا مجهول النسب من الأب ان يتقدم بطلب تغيير اللقب بإسم هذا الولد ولفائدته وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي ..."

جاء مضمون هذا النص مؤكدا على أن تغيير لقب الطفل المجهول النسب يتم بإسمه و لفائدته⁽³⁾ قصد تمكينه من حمل لقب لا يظهر ظروف ولادته ويسهل اندماجه داخل الأسرة الكافلة و الحياة الإجتماعية , حرصا من المشرع بناء على توصيات منظمة اليونسف⁽⁴⁾ على رعاية مصلحه الفضلى.

ثانيا : تحديد جنسية الطفل بالإعتماد على مصلحته

نصت المادة 7 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل على أنه " يسجل الطفل بعد ولادته فورا و يكون له الحق منذ ولادته في اسم و الحق في اكتساب جنسية , ..."

(1) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 44 - 45 من هذا البحث , ليلي عبد الله سعيد : المرجع السابق , ص 225

(2) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 44 - 45 من هذا البحث.

(3) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 46 - 47 من هذا البحث

(4) تقرير اليونسف عن وضع الأطفال في الجزائر صدر في 1993

إذا تلتزم الدول الأطراف بضمان حق الطفل في الجنسية و لو كان مجهول النسب و هو ما حرص عليه المشرع الجزائري مع اعترافه بإمكانية حمل الطفل لجنسية ولديه اذا ثبت نسبه منهما أو من أحدهما.

(أ) حماية الطفل من أن يكون عديم الجنسية

أكدت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل من خلال مادتها 7 على حق الطفل في الجنسية , وهو ما ضمنه المشرع الجزائري ليس فقط للطفل المولود من أب جزائري أو أم جزائرية بل حتى لمجهول النسب شريطة أن يولد في الجزائر أو يعثر عليه فيها و هو حديث العهد بالولادة وفق ما نصت عليه المادة 7 من قانون الجنسية الجديد , لوقايته من أن يكون عديم الجنسية⁽¹⁾.

(ب) ضمان وحدة جنسية الطفل مع والديه

قد يحمل الطفل لسبب ما جنسية تختلف عن جنسية والديه مما قد يعرضهم لبعض المشاكل والصعوبات , لذا قرر المشرع الجزائري سحب الجنسية الجزائرية عن الطفل الذي يكون في مثل هذا الوضع اذا كان قانون والده او والدته يعترف له بالجنسية , كما هو الحال بالنسبة للطفل المجهول النسب اذا ادعاه احد الأجنبي وكان القانون الوطني لهذا الأخير يسمح بمنحه جنسية والديه وفق ما نصت عليه المادة 7 / 1 من قانون الجنسية الجديد , كما سمح بتمديد اثار التجريد من الجنسية الى الأطفال اذا كان يمس ابيهم و أمهم معا حسب ما نصت عليه المادة 24 من نفس القانون ,مما يتيح للطفل حمل نفس جنسية ابويه أو أحدهما وهذا من شأنه أن يضمن خضوع علاقته بهما لقانون موحد تفاديا لمشكل تنازع القوانين⁽²⁾ و ما يفرزه من صعوبات من شأنها أن تؤثر على حقوق الطفل و وضعيته , مما قد يمس بمصلحته الفضلى.

إذا لقد حرص المشرع الجزائري من خلال تنظيمه للقب الطفل و جنسيته على رعاية مصلحته الفضلى فهل فعل ذلك بمناسبة حمايته لسلامته ؟.

(1) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 49 من هذا البحث .

(2) لمزيد من المعلومات حول هذه المسألة يمكن الرجوع الى Michel Farge :op cit

الفقرة الثانية : الإجراءات الخاصة بسلامة الطفل

تقتضي سلامة الطفل توفير الأمن و الرعاية له استنادا الى مصالحه الفضلى في ظل الظروف التي تحيط به , و هو مافعله المشرع في أغلب الإجراءات المتعلقة بحماية أمنه في حين بدى موقفه متذبذبا وغير واضح اثناء تنظيمه لحقه في رعاية لأنه اعتمد على المصلحته في بعض منها فقط .

اولا : ضمان أمن الطفل يعتمد على مصلحته

تعد المصلحة الفضلى للطفل المعيار الذي استند اليه المشرع في حماية أمنه حيث اتخذ عجزه و عدم قدرته على الدفاع عن نفسه اساسا لوقايته من تعرض للإعتداء , فبادر بتجريم الأفعال التي تهدد الطفل بالخطر ابتداء بتجريمه للإجهاض ولو كان جريمة مستحيلة وفق مانصت عليه المادة 304 ع ج " كل من اجهض امرأة حاملا او مفترض حملها يعاقب بالحبس من سنة الى خمس سنوات وبغرامة من 500 الى 10000 دينار." , كما جرم التخلي عن الطفل ولو لم يتسبب له في أي اذى اذا تم في مكان غير المؤهل لذلك في حين سمح بالتخلي عنه للجهات و المصالح المؤهلة مضحيا بحقه في النسب و الحصول على رعاية و الدية (1) معتبرا الحفاظ على حياته وسلامته الجسدية اهم من تلك الحقوق المضحى بها.

و بذلك اختار المشرع احسن الحلول لمواجهة الأفعال التي تهدد أمن الطفل اعتمادا على مصلحته الفضلى, بسعيه الدائم لوقائته من الخطر قبل تحوله الى مساس فعلي بأمنه.(2) معتبرا وقوع هذا الأخير ظرفا مشددا خاصة اذا صدر من والدي الطفل أو القائمين على شؤونه حتى لا يتخذون من رعايته ذريعة لإعتداء عليه بحجة تأديبه.

(1) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ص 88 - 91 من هذا البحث

(2) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ص 76 - 106 من هذا البحث .

ثانيا : استناد بعض مظاهر الرعاية لمعيار المصلحة الفضلى

استند المشرع الجزائري الى المصلحة الفضلى للطفل في حماية أمنه و هو ما فعله بمناسبة ضمان حقه في الرعاية خاصة في قانون العقوبات و قانون حماية الطفولة والمراهقة بينما اعتمد عليها في بعض مظاهر الرعاية في مجال قانون الأسرة.

(1) مدى ضمان قانون الأسرة لحق الطفل في رعاية فضلى

اعتبر قانون الأسرة الجزائري مصلحة الطفل الأساس الذي استند اليه في العديد من الإجراءات المنظمةة لحقه في الرعاية , خاصة تلك المتعلقة بحضانته و فق ما جاء التأكيد عليه في العديد من النصوص كالمادة 64 من قانون الأسرة الجديد " الأم اولى بحضانة ولدها ,ثم الأب , ثم الجدة لأم , ثم الجدة لأب ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك , وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة . " و المادة 65 أ ج " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج⁽¹⁾ وللقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة للذكر الى (16) سنة اذا كانت الحاضنة اما لم تتزوج ثانية .

على ان يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون . " و هو ما أكدت عليه المواد من 66 الى 70 من نفس القانون اثناء ذكرها لأسباب اسقاط الحضانة.

فلقد اجمعت هذه النصوص على الزام القاضي برعاية مصلحة الطفل عند اتخاذ أي قرار يتعلق بحضانته, إلا أنها لم تطلب منه تحري ما يعد مصلحة فضلى له⁽²⁾ ولكن السكوت المشرع لا يعفي القاضي من استقراغ

(1) ليس غريبا الكلام عن حضانة فتاة على ابواب الزواج و مراهق يبلغ من العمر 16 سنة لتبرير استمرار اقامة الطفل عند امه في حين تعتبر مصلحته الفضلى مبررا كافيا

(2) سبب ذلك استعماله مصطلح "مصلحة" كما ورد في الفقه الإسلامي دون انتباهه لقواعد ترجيح المعتمد من هذا الأخير اذا تعذر عليه حمايتها جميعا , لذا كان يجب عليه التصريح بطبيعة المصلحة المراد حمايتها.

جهده لرعاية المصلحة الفضلى لطفل استنادا الى المادة 222 من ق أ ج
والمادة 3 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل.

و حرصا على مصلحة الطفل الزام المشرع والده بالإنفاق عليه اذا لم
يكن له مال , فاذا عجز أو كان معسرا انتقل هذا الواجب الى أمه أو
اصوله⁽¹⁾, كما اسند الولاية عليه في حالة الطلاق لمتولي حضائته وفق ما
نصت عليه 87 من ق أ الجديد التي اعترفت ايضا للأم التي توفى عنها
زوجها بالولاية على اطفالهما من اجل ضمان قدر من الإستقرار في حياة
الطفل بعد طلاق أبويه أو موت والده . لأن الواقع اظهر أن اسناد الولاية الى
شخص و الحضانة لأخر قد يؤدي الى كثرة النزاعات حول الطفل مما
يشكل مساسا بحقه في الرعاية⁽²⁾, زيادة على ذلك سمح للأم بالحلول محل
الأب في حالة غيابه أو حصول مانع له في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة
بالطفل حتى لا تتأثر حياته و شؤونه بغياب أبيه.ولكن هل كانت المصالح الذي
حاول المشرع حمايتها هي الأفضل للطفل .؟

إن تحديد ما يعد أفضل للطفل يعتمد على النظرة التكاملية لحقوقه
المختلفة على ضوء حاجاته ومشاكله و الأشخاص الذي يحيطون به
و الملزمين برعايته⁽³⁾, لذا قد يشكل اسناد الولاية لمتولي الحضانة خطرا على
الطفل لأنه سيحرمه من رعاية والديه أو احدهما , في نفس الإتجاه قد لا يعتبر
منح الولاية عن الطفل للأم بعد وفاة زوجها الحل الأحسن لضمان حقه في
رعاية متكاملة , لأن الطفل الذي فقد اباه يحتاج الى صورة بديلة عنه و جعل
الولاية للأم وحدها سيحرمه من هذه الصورة فما الفائدة اذا من تبني حلا لا
يمكنه مساعد الطفل على أن ينمو نموا طبيعيا,⁽⁴⁾ ونفس الكلام يقال على قصر
واجب الإنفاق على الطفل الذي اعسر والده على اصوله دون باقي اقاربه

(1) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ص 107 من هذا البحث

(2) علي مانع : عوامل جنوح الأحداث في الجزائر , ذكر سابقا , ص 46

(3) يمكن الرجوع الى ص 136 - 138 من هذا البحث

(4) أجاتا هـ .باولي : المرجع السابق , ص 159 - 160 , علي الهادي الحوات : المرجع السابق , ص 14 - 18 , أنسي
محمد أحمد قاسم : المرجع السابق , ص 27 , ادبيث بوكسيوم : المرجع السابق , ص 166 و مابعدهما .

كصورة من صور التضامن الإجباري بين اعضاء الأسرة الواحدة⁽¹⁾, مما يدل على أن الحلول المقترحة من قبل المشرع للمشاكل التي قد تهدد حق الطفل في الرعاية وإن استندت الى مصالحه الآ أنها لم تراعي أفضلها , ما قد يشكل اخلالا بحقه في الرعاية و يعرضه لخطر الإنحراف مما يضطر المجتمع للتدخل لإدراك الخلل و تقديم المساعدة و هو مافعله المشرع من خلال قانون حماية الطفولة و المراهقة و النصوص الخاصة برعاية الأحداث الجانحين التي تضمنها قانون الإجراءات الجزائية و قانون العقوبات.

(ب) مساعدة الطفل الذي في خطر و الطفل المنحرف

ادرك المشرع أن السلوك الإنساني سواءا كان سويا أو منحرفا مكتسب و متعلم ما يجعله قابلا لتعديل و التغيير⁽²⁾ , لذلك نص على مجموعة من الإجراءات التربوية ضامنا لحق الطفل في رعاية فضلى قصد حمايته من خطر التعرض للإنحراف أو إنتشاله منه.

حالة الطفل الذي في خطر

قد يشكل والدا الطفل أو القائمين على رعايته مصدر خطر على تربيته لجهلهم بمتطلبات الوظيفة التربوية الملقاة على عاتقهم أو لتقاعسهم عن بذل الجهد المطلوب أو للإخلالهم الجسيم بواجب الرعاية مما اوجب تدخل المشرع عن طريق مجموعة من الإجراءات قصد تمكين الطفل من الحصول على الرعاية الفضلى.⁽³⁾

و كانت أول هذه الخطوات سعيه لمساعدة الأبوين اللذان يعرضان طفلها للخطر بسبب عدم معرفتهما بقواعد الرعاية الفضلى التي يحتاجها أو لوجود بعض المشاكل والصعوبات التي تعترض رعايتهما له وفق ما نصت عليه المادة الأولى من حماية الطفولة و المراهقة " أن القصر الذين لم يكملوا

(1) يمكن الرجوع الى ص 112 - 113 .

(2) رمسيس بهنام : المرجع السابق , ص 134 - 135 , محمد عبد القادر قواسمية : المرجع السابق , ص 103 , عبد

الرحمن عيسوي : سيكولوجية الجنوح , المرجع السابق , ص 190 - 191 .

(3) يمكن الرجوع الى ص 122 - 128 من هذا البحث

الواحد والعشرون عاما , وتكون صحتهم و اخلاقهم او تربيتهم عرضة للخطر, او يكون وضع حياتهم او سلوكهم مضرا بمستقبلهم , يمكن اخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية , ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده . " اذا فغاية المشرع من هذا الإجراء هو ضمان حصول الطفل على الرعاية الفضلى من والديه من خلال مساعدتهما على اداء واجباتهما اتجاهاه.

فاذا تعذر ابقاء الطفل في وسطه الأسري لعدم تعاون ابويه مع المختصين وعدم إستفادتهما من المساعدة الممنوحة لهما أو لأن في ذلك خطر عليه كان اللجوء الى الحل الثاني حيث ينزع الطفل من وسطه الأسري و يسلم لوسط بديل ضمانا لحقه في رعاية فضلى وفق ما نصت عليه الفقرة الثالثة و الرابعة من المادة 10 من قانون حماية الطفولة والمراهقة.

اذا لقد كان المشرع مرنا فيما تبناه من حلول لمصلحة الطفل الذي يوجد في خطر ضمانا لحقه في رعاية فضلى قصد تمكينه من حسن التكيف مع مجتمعه و تحقيق ذاته بطرق مشروعة, حيث تدرج في عرض الحلول المقترحة على ضوء حاجة الطفل الى الرعاية من جهة و حاجته الى أبويه و حاجتهما له من جهة اخرى ومدى كفاءتهما و قدرتهما على رعايته , فإكتفى في المرحلة الأولى بمساعدة والدي الطفل على رعايته داخل الأسرة أو خارجها⁽¹⁾ ما لم يخلا إخلالا جسيما بواجباتهما اتجاهاه كترك أحدهما أو كلاهما لمقر الأسرة واهماله لواجباته العائلية أو تعريضه صحة الطفل أو أمنه و اخلاقه للخطر أو الإعتداء عليه مما يعرضهم للمتابعة الجزائية⁽²⁾ , اضافة الى توفير الرعاية البديلة للطفل مما يؤكد سعيه لضمان ما هو افضل للطفل.

2 الطفل المنحرف

ولى العهد الذي كان ينظر فيه للطفل الجانح على أنه مجرم بالفطرة , يجب حماية المجتمع من شروره⁽³⁾. بعد ما أكدت العديد من الدراسات أن

(1) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 122 - 123 من هذا البحث

(2) يمكن الرجوع الى ص 124 - 126 .

(3) F Petitot et L Gavareni : op cit , p 14 -17

الانحراف السلوكي للطفل ليس إلا مؤشرا على اخفاق وسطه الأسري في تعليمه سلوكات سوية لاحتواء أسرته على مثل سيئا له أو لإهمال واجب توجيهه , ارشاده و وضع الضوابط المنظمة لسلوكه أو إعتمادهم وسائل غير ملائمة في تربيته⁽¹⁾, مما دفع بالتشريعات الحديثة الى تبني مجموعة من الإجراءات لإنقاذ الطفل الجانح و انتشاره من عالم الجريمة و مساعدته على تعديل سلوكاته بما يتماشى والضوابط الإجتماعية⁽²⁾, وهو ما أكد عليه المشرع الجزائري في المادة 49 ع ج " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية.

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ.

و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة. " و كذا المادة 444 إ ج : " لا يجوز في مواد الجنايات والجنح ان تتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة إلا تدبير او اكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بياناها ,

تسليمه لوالديه او لوصيه اولشخص جدير بالثقة

تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة

وضعه في منظمة او مؤسسة عامة او خاصة معدة للتهذيب او التكوين

المهني مؤهلة لهذا الغرض

وضعه في مؤسسة طبية او طبية تربوية مؤهلة لذلك

وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة

وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن

الدراسة , غير انه يجوز ان يتخذ في شأن الحدث الذي يتجاوز عمره الثالثة

⁽¹⁾ عبد الرحمن عسوي:سكولوجية الجنوح,المرجع السابق, ص 45-46 أجاتاهـ .باولي:المرجع السابق,ص160 , سميرة أحمدالسيد:المرجع السابق,ص212, جليل وديع شكور:المرجع السابق,ص13-14,دجلال توم:المرجع السابق ص 26-38
⁽²⁾ جليل وديع شكور : المرجع السابق , ص 115 - 131 ,عمر فروق الحسيني : المرجع السابق , ص 291 - 302 , فاضل نصر الله عوض محمد : دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين وفقا لقانون الحداث الكويتي رقم 3 لسنة 1983 , مجلة الحقوق , جامعة الكويت , ص 183 - 198 .

عشرة تدبير يرمي الى وضعه في مؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة او للتربية الإصلاحية ."

اذا يمكن للقاضي حسب هذه النصوص إخضاع الحدث الجانح لتدبير أو أكثر من تدابير التربية وفق ما يراه مناسباً لمصلحته الفضلى وإن كان المشرع لم ينص على ذلك صراحة كما فعل عندما اجاز له استثناء توقيع عقوبات مخففة على الحدث الذي بلغ او تجاوز سنه الثالث عشرة و لم يكمل الثامن عشر وفق مانصت عليه المادة 445 إ ج " يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر اكثر من ثلاث عشرة سنة ان تستبدل او تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة او الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات اذا ما رأت ذلك ضروريا نظرا للظروف او لشخصية المجرم الحدث على ان يكون ذلك بقرار توضح فيه اسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة . " الا انه اشار الى ذلك ضمنا من خلال إقراره للقاضي بسلطة تغير التدبير المتخذ اذا تطلبت مصلحة الطفل ذلك حسب ما نصت عليه المادة 482 إ ج مما يلزم القاضي ابتداء برعاية المصلحة الفضلى للطفل جانح عند اختياره لتدبير أو أكثر من تلك المنصوص عليها في المادة 444 إ ج.

اذا لقد وفق المشرع الجزائري في رعاية المصلحة الفضلى للطفل في قانون العقوبات , قانون حماية الطفولة والمراهقة و قانون الإجراءات الجزائية اضافة الى قانون الجنسية, بينما جاء موقفه في قانون الأسرة متذبذبا رغم تصريحه بوجوب رعاية مصلحة الطفل في أي اجراء يتعلق بحضانهه و لكن دون أن يحدد طبيعة هذه المصلحة , اضافة الى نقص فعالية بعض الإجراءات المتعلقة برعاية الطفل في ضمان مصلحته الفضلى.

الفرع الثاني : اهمال مصلحة الطفل

إعتمد المشرع الجزائري على مصلحة الطفل في الكثير من الإجراءات المتعلقة بحماية شخصه إلا أنه اهملها كليا في بعض الإجراءات المتعلقة بهويته و حقه في الرعاية.

الفقرة الأولى :المسائل المتعلقة بالهوية

لقد اهدر المشرع مصلحة الطفل كلية بحرمانه ابن الزنا من الإنتساب الى أبيه و اثناء تنظيمه لحق الطفل في الإسم.

اولا : حرمان ابن الزنا من الإنتساب الى أبيه

إن اختيار أي إجراء او قرار يتعلق بالطفل يستوجب معرفة اثاره عليه و على المجتمع في الحال والمآل , لأن التضحية بحق من حقوقه دون مبرر يعد هدرا لمصالحه مما قد يآثر سلبا عليه و على المجتمع لذا فالمفاضلة بين حقوق الطفل ومصالحه لا تكون إلا اذا تعذر علينا رعايتها جميعا , فعلى أي اساس اذا حرم المشرع الجزائري ابن الزنا من الإنتساب لأبيه وفق ما نص عليه في المادة 41 أ ج " ينسب الولد لأبيه⁽¹⁾ متى كان الزواج شرعيا وامكن الإتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة ."

إن حجته الوحيدة هي مخالفة هذا الإعتراف لشريعة الإسلامية رغم أن هذا الكلام ليس صحيح على اطلاقه⁽²⁾ .

ثانيا :اغفال النصوص المتعلقة بتسمية الطفل لمصلحته الفضلى

اهدر المشرع الجزائري مصلحة الطفل الفضلى عندما اعترف لوالديه و المصريح بولادته بسلطة اختيار اسم له دون التقيد بمصلحته وفق ما نصت عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية " يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصريح .

(1) كما لم ينص صراحة على حق ابن الزنا في الإنتساب الى امه و اكتفى بالإشارة الى ذلك عن طريق مفهوم المخالفة لنص المادة 41 من ق أ ج .

(2) يمكن الرجوع الى ص 144 - 145 من هذا البحث .

يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء الى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذيم لم ينسب لهم المصرح أية اسماء"
فلم تشر هذه النصوص الى مصلحة الطفل كمعيار لتسميته بل اشترطت فقط أن يكون الإسم جزائريا كما نصت عليه المادة 2/28 م ج " يجب ان تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من ابوين غير مسلمين . " والمادة 64 من قانون الحالة المدنية " يجب ان تكون الأسماء جزائرية ويجوز ان تكون غير كذلك بالنسبة للأطفال المولودين من ابوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية .

و تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الإستعمال أو العادة "
الآن أن الفقرة الأخيرة جاءت غامضة فماذا يعني بالأسماء غير المخصصة في الإستعمال و العادة ؟ فهل هي الأسماء غريبة المعنى أم تلك الموافدة على المجتمع الجزائري وماعلاقة ذلك بمصلحة الطفل ؟ فهل يكفي استعمال الإسم في العادة ليطلق على الطفل و لو كان منافيا لمصلحته و العكس صحيح فهل يرفض اسم "مّريا" "Marie" مثلا بحجة أنه غريب عن المجتمع الجزائري رغم انه اسم لأحدى زوجات الرسول عليه الصلاة و السلام و كذلك اسم "صوفيا" لأن أصله يوناني رغم أنه يدل على معنى الحكمة و يقبل اسم "بركاهم " بحجة أنه جزائري رغم انه يدل على معنى التطير من الفتيات ونفس الشيء بالنسبة لإسم " الخادم " و " الأعرج " وغيرها من الأسماء الجزائرية التي تنافي مصلحة الطفل في كل ابعادها.

ليس مهما ان يكون الإسم عربيا , امازيغيا أو لاتنيا بل أن يحمل معنى جميلا يشعر الطفل بأهميته لدى ابويه من خلال مدى اعتنائهما بإسمه مما يعطيه انطبعا حسنا عن نفسه و محيطه , فإذا أهمل ذلك تدخلت السلطات المختصة رعاية لمصلحته كما هو الحال في التشريع الفرنسي⁽¹⁾ و الشريعة

(1) يتولى القضاء في فرنسا مهمة تغيير اسم الطفل اذا كان مخالفا لمصلحته بعد اخطاره من النيابة العامة اثر مراقبة ضابط الحالة المدنية للأسماء التي تطلق على الطفل . لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى T Garé : op cit , p 175 ; M . Fontaine : op cit , p 309

الإسلامية.⁽¹⁾ لذا حذب لو عدل المشرع الجزائري النصوص المنظمة لحق الطفل في الإسم الشخصي بما يضمن ويحقق المصلحته الفضلى.

الفقرة الثانية: المسائل الخاصة بالرعاية

بدى موقف المشرع الجزائري متذبذبا من مصلحة الطفل في العديد من النصوص المنظمة لحقه في الرعاية كسكوته عن تنظيم علاقته بوليه و حصر نفقته في الضروريات.

أولا : اهمال تنظيم علاقة الطفل بوليه

نصت المادة 36 من قانون الأسرة الجديد على أنه : " يجب على الزوجين :

- التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد وحسن تربيتهم."
الآن المشرع لم يفصل في واجب الرعاية الملقى على عاتق الوالدين أو من يحل محلها بإستثناء ما ذكره في موضوع النفقة والحضانة , و لم يوجب التعاون بينهما على تربية الطفل بعد الطلاق بل جمع الولاية و الحضانة في يد أحدهما مبعدا الثاني⁽²⁾ من الحياة الطفل بإستثناء الإنفاق عليه الذي يقع على ابيه فاذا اعسر انتقل الى امه أو اصوله⁽³⁾, مما يدل على عدم وضوح المهام التربوية للولي لدى المشرع الجزائري , فعلى أي أساس اذا اوكل مهمة تربية الطفل بعد الطلاق لأحد والديه مستبعدا الثاني؟

يوضح هذا الموقف أن الولاية في تشريع الجزائري سلطة تمنح للولي على الطفل تمكنه من التصرف في شؤونه نيابة عنه و هو مانصت عليه المادة 81 أ ج " من كان فاقد الأهلية او ناقصها لصغر السن ينوب عنه قانونا ولي, أو وصي او مقدم طبقا لأحكام قانون الأسرة . " بينما يقع واجب تربية الطفل على حاضنته وفق مانصت عليه المادة 62 أ ج "الحضانة هي رعاية

(1) لقد بدل الرسول عليه الصلاة والسلام الكثير من أسماء الأطفال لإنتفانها مع مصالحتهم الفضلى مثل كتغيره لسم " حربا " بـ " حسن " يمكن الرجوع الى ص 141 من هذا البحث .

(2) المادة 87 /3 من قانون الأسرة الجديد .

(3) يمكن الرجوع الى ص 107 من هذا البحث .

الولد و تعليمه و القيام بربيته على الدين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا . " لذا لم يكلف الولي بأي مهام تربوية اتجاه الطفل بل جاءت النصوص المنظمة للنيابة الشرعية غامضة و مقتضبة ,ونطلاقا من هذا التصور لم ينص على حالات اسقاط الولاية كما فعل في الحضانة مما يخضع الطفل لسلطة وليه الغامضة والمطلقة , وهذا يشكل مساسا بمصالحه الفضلى و يؤكد على أن مشرعنا مازال يحمل افكارا تقليدية عن دور الوالدين في رعاية الطفل⁽¹⁾ , رغم تأكيد الدراسات الحديثة على حاجة هذا الأخير الى كلا والديه حتى بعد انفصالهما⁽²⁾ , مما قد يستدعي اللجوء في مثل هذه الحالة للمساعدة التربوية لضمان حصول الطفل على رعاية والديه معا و لا تسند مهمة رعايته لأحدهما أو لحاضنة بديلة إلا اذا لم يستطع والداه تجاوز مشكلة طلاقهما⁽³⁾ رغم المساعدة المقدمة اليهما من المختصين, على أن يعين مساعد للوالد الذي اكلت له مهمة رعاية الطفل من الأسرة الممتدة لهذا الأخير, استنادا لنظام الحضانة والولاية في الشريعة الإسلامية ضمانا لحقه في رعاية متكاملة.

ثانيا: حصر النفقة في الضروريات

لقد بدى افعال المشرع الجزائري لمصلحة الطفل واضحا عندما حصر حقه في النفقة في الضروريات وفق نصت عليه المادة 78 أ ج " تشمل النفقة : الغذاء والكسوة والعلاج والسكن او اجرتة , وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة . " في حين اتجهت الشريعة الإسلامية الى تلبية كل حاجاته و رفض التضحية بأي منها دون مبرر على أن ينتقل واجب اشباعها في حالة عجز والد الطفل الى اقاربه ثم الدولة⁽¹⁾ ,بينما ركز المشرع الجزائري على

⁽¹⁾ محمد الدسوقي : المرجع السابق , ص 338 , علي الهادي الحوات : المرجع السابق , ص 16 - 17 , ادبيث بوكسيوم :

المرجع السابق , ص 161 , Christine Castelain Meunier : op cit , p 55 et s .

⁽²⁾ ادبيث بوكسيوم:المرجع السابق,ص 166 و ما بعدها,أنسي محمد أحمد قاسم:المرجع السابق,ص 29 - 32 ,عبد المنعم

المليجي:المرجع السابق, ص 223 - 225,أجاثا هـ .باولي:المرجع السابق,ص 160,دجلاس توم:المرجع السابق, 39 - 58

⁽³⁾ F DE Singly : op cit , p 123

⁽¹⁾ يمكن الرجوع الى ص 114 - 118 من هذا البحث .

ظروف المنفق الفقير وجعل من وضعه المالي مقياسا لتحديد النفقة التي بموجبها ضمن للطفل الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن و ما يعد من الضروريات في العرف و العادة و ليس وفق متطلبات العصر , و كأن هدفه من تنظيم حق الطفل في النفقة ضمان عدم موته جوعا أو بردا !

مما يعكس اهمال المشرع الجزائري للمصلحة الفضلى للطفل من خلال اغفال حقيقته ككائن نامي و حساس يشكل اشباع حاجاته اساس سلامته و وسيلته في التعرف على محيطه⁽²⁾, إذا يجب تلبيتها جميعا و عدم التضحية بأي منها دون سبب جدي بشرط أن لا نخلط بينها وبين رغباته فالأولى هي ما يحتاجه الطفل لينمو نوا سليما بينما الثانية هي اهواءه و نزواته التي قد تنافي حاجاته و مصالحه الفضلى.⁽³⁾

إذا تعد المصلحة الفضلى للطفل المعيار الذي يجب الإعتماد عليه في ضمان سلامته و حقه في هوية كاملة , و هو ماسعت اليه الشريعة الإسلامية و كذا المشرع الجزائري الذي وفق في رعاية هذه المصلحة في بعض الحالات و اخفق في أخرى إلا أن ذلك لا يعفي القاضي من استقراغ جهده لتحري ما يعد مصلحة الفضلى للطفل بإعتباره الراعي الحقيقي لها هذا ما سنبحثه في المبحث الثاني من هذا الفصل.

المبحث الثاني : القاضي الراعي الحقيقي لمصالح الطفل

يلعب المشرع دورا فعالا في حماية مصالح الطفل غير أن القاضي وحده يملك سلطة تحقيق هذه الحماية على أرض الواقع , من خلال قيامه بالتكيف القانوني للوقائع المعروضة عليه في ظل احاطته بظروف الطفل و حقيقة مشاكله بمساعدة المختصين ما يمكنه من حسن تقدير ما يعد مصلحة فضلى له.

⁽²⁾ مورييس دوبيس : المرجع السابق , ص 165 , إديث بوكسبوم : المرجع السابق , ص 14 - 46 , علي حسن , المرجع

السابق , 83 - 82, p F Petitot et L Gavareni : op cit ,

⁽³⁾ دجلال توم : المرجع السابق , ص 45 ومابعدها , أجاتا هـ .باولي : المرجع السابق , ص 161 , F Petitot et L ,

Gavareni : op cit , p83

المطلب الأول: الدور فعال للقاضي في رعاية المصلحة الفضلى للطفل

يلعب القاضي دورا فعالا في تفسير القانون و تطبيقه اثناء بحثه عن الحلول القانونية المتاحة و اختيار افضلها للوقائع المطروحة عليه على ضوء المصالح المتنازعة عليها, مما يؤهله بحكم وظيفته لتقدير ما يعد مصلحة فضلى للطفل من خلال المامه بمشاكله وظروفه.

الفرع الأول: سلطة القاضي في تقدير مصلحة الطفل

نصت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل في مادتها الثالثة على أنه " في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال ,سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الإجتماعية العامة أو الخاصة ,او المحاكم يولى الإعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى "

إذا يجب على المحاكم أن تستند في كل اجراء يتعلق بالطفل أو يكون طرفا فيه الى مصالحه الفضلى وهو ما أكده المشرع الجزائري بمنحه القاضي سلطة تقديرية واسعة لإتخاذ القرار أو إجراء الذي يراعي مصالح الطفل على ضوء الوقائع و الملبسات المعروض عليه اضافة الى الظروف و أحواله.

الفقرة الأولى : اختيار الإجراء المناسب للطفل

لقد اصبحت مصلحة الطفل تشكل مبدأ و أساسا تبنى عليه النصوص التي تخص الطفل والأسرة في جل دول عالمنا المعاصر,⁽¹⁾ بما فيها التشريعات الجزائرية المتعلقة بالطفل و التي استندت في مجملها الى مصلحته الطفل حيث نصت في بعض الحالات على مجموعة من الحلول و الإختيارات تاركا للقاضي سلطة المفاضلة بينها على ضوء تلك المصلحة , فمثلا في مجال الحضانة يعترف المشرع بأولوية بعض الأشخاص في حضانة الطفل إلا أنه

⁽¹⁾ إذ أصبح يلقب الطفل في بعض الكتابات " His Majesty The Baby " يمكن الرجوع حول هذه الفكرة الى Gavareni et Petitot : op cit ,p83 كما تعد مصلحته الفضلى الأساس الذي تستند اليه التشريعات الحديثة المتعلقة به لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى : Christine : op cit p 112 ; T Garé : op cit , p 12 ; Jean Chazel : op cit p 49 – 56 .

يقرن ذلك بمصلحته و أوكل الى القاضي سلطة تقدير ما يوافق هذه الأخيرة كما يبدوا جليا من المادة 64 أ ج " الأم اولى بحضانة ولدها ,ثم الأب , ثم الجدة لأم , ثم الجدة لأب ثم الأقربون درجة مع مرعاة مصلحة المحضون في كل ذلك ,وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة . " و المادة 65 أ ج التي نصت على أنه " تتقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنتى ببلوغها سن الزواج⁽¹⁾ وللقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة للذكر الى (16) سنة اذا كانت الحاضنة اما لم تتزوج ثانية .

على ان يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون . " إن القاضي ملزم بمقتضى هذا النص برعاية مصلحة المحضون قبل الحكم بإنهاء الحضانة و هو ما أكدت عليه النصوص المتعلقة بإسقاطها⁽²⁾ , حيث اتفقت كل النصوص صراحة على الزام القاضي بتأسيس أحكامه و قراراته المتعلقة بحضانة الطفل على مصلحته , في حين اكتفت نصوص أخرى بإشارة الى ذلك ضمنا من خلال تبنيها لمجموعة من الحلول كما هو الحال في الاجراءات المنصوص عليها لصالح الطفل الذي في خطر⁽³⁾ و الحدث الجانح⁽⁴⁾ و التي يمكن للقاضي اختيار واحد أو أكثر منها استنادا الى المصلحة الفضلى لأن المشرع لم ينوع في هذه الحلول الا بهدف ايجاد الإجراء المناسب للطفل استنادا الى مصلحته الفضلى.

اضافة الى ذلك تعتبر الشريعة الإسلامية ومبادئها مصدر ماديا و رسميا لنصوص المتعلقة بالطفل في التشريع الجزائري وهي تستند الى المصلحة في

(1) ليس غريبا الكلام عن حضانة فتاة على ابواب الزواج و مرافق يبلغ من العمر 16 سنة لتبرير استمرار اقامة الطفل عند امه في حين تعتبر مصلحته الفضلى مبررا كافيا لذلك.

(2) يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في ص 153 من هذا البحث .

(3) وتمثل هذه الإجراءات حسب ما نصت عليه المادة 9 والمادة 11 من قانون حماية الطفل والمراهق (ابقاء الطفل في عائلته , اعادة الطفل لوالده او والدته اللذين لا يمارسان حق الحضانة عليه , بشرط ان يكون هذا الحق غير ساقط عن يعاد اليه القاصر , تسليم القاصر الى احد اقاربه الآخرين طبقا لكيفيات ايلولة حق الحضانة , تسليم القاصر الى شخص موثوق به , الحاق القاصر بمركز للايواء او المراقبة , او بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة , او بمؤسسة للتربية والتكوين المهني او العلاج)

(4) يمكن للقاضي ان يختار اجراء أو أكثر من بين الإجراءات المنصوص عليها في المادة 444 من ق إ ج وفق ما تقتضيه المصلحة الفضلى للطفل.

بناء احكامها⁽¹⁾ , ناهيك عن تصديق الجزائر على الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل مما يجعل من المصلحة الفضلى للطفل مبدأ عاما في القانون الجزائري حتى ولو سكت المشرع عن ذكر ذلك مما يلزم القاضي بتأسيس أحكامه و قراراته التي تتعلق بالطفل على مصلحة هذا الأخير باعتبارها الغاية من تنظيمه أوضاعه و شؤونه لذا يجب على القاضي الإهتمام برعايتها.

الفقرة الثانية : مراجعة وتغيير الإجراءات المتخذة

قد تتطلب مصلحة الطفل في بعض الأحيان ضرورة مراجعة و اعادة النظر في القرارات المتخذة بشأنه خاصة تلك التي تتعلق برعايته حتى بعد استفراغ القاضي لجهدته قبل اتخاذها تحريا لما يعد مصلحة فضلى للطفل , الا أن الواقع قد يظهر عكس ذلك اضافة الى أن ما يعد مصلحة للطفل في ظروف أو سن معينة قد لا يكون كذلك في أخرى⁽²⁾ لهذا اعترف المشرع الجزائري شأنه شأن المشرع الفرنسي للقاضي بإمكانية مراجعة قراراته بناء على طلب ممثل الطفل أو من له مصلحة كما هو الحال في اسقاط الحضانة وفق مانصت عليه المادة 67 أ ج " تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه . " مما يعني أنه يمكن للمحكمة أن توكل حضانة الطفل لشخص معين استنادا الى مصلحته الفضلى ثم تحكم بإسقاطها لإختلال أحد الشروط المنصوص عليها رعاية لنفس المصلحة لتقرر إرجاعها مرة أخرى لمن اسقطت عنه حسب المادة 71 من ق أ تأسيسا على مصلحة الطفل دائما.

وهو ما أكد عليه المشرع من خلال اعترفه لقاضي الأحداث باعادة النظر في الإجراءات والتدابير التي اتخذها لصالح الطفل الذي في خطر أو الطفل الجانح اذ رأى عدم تجاوبه معها أو مسايرة لتحسنه بناء على المادة 482 إ ج " ..فإن هذه التدابير يجوز لقاضي الأحداث تعديلها او مراجعتها في كل وقت بناء على طلب النيابة العامة او على تقرير المندوب المعين في الإفراج تحت المراقبة واما من تلقاء نفسه . " و المادة 483 من نفس القانون "

⁽¹⁾ وفق المادة الأولى من ق م ج والمادة 222 من ق أ ج .

⁽²⁾ T Garé : op cit , p112.

إذا مضت على تنفيذ حكم صادر بإيداع الحدث خارج أسرته سنة على الأقل جاز لوالديه أو لوصيه تقديم طلب تسليمه أو إرجاعه إلى حضانتهم بعد اثبات أهليتهم لتربيته وكذا تحسن سلوكه تحسينا كافيا ويمكن الحدث نفسه أن يطلب رده إلى رعاية والديه باثبات تحسین سلوكه ... "إضافة إلى المادة 13 من قانون حماية الطفولة والمراهقة التي جاء فيها " يجوز في كل حين لقاضي الأحداث الذي نظر في القضية أولاً أن يعدل حكمه .

وهو يختص تلقائياً بذلك , أو ينظر في القضية بناء على طلب القاصر أو والديه أو ولي أمره ."

و هو ما أكدت عليه المادة 16 من قانون حماية الطفولة والمراهقة " تنشأ لدى كل مركز اختصاصي ودار للإيواء , لجنة عمل تربوي تكلف بالسير على تطبيق برامج معاملة القصر وتربيتهم , ويجوز لهذا اللجنة المكلفة بدراسة تطور كل قاصر موضوع في المؤسسة , أن تقترح في كل حين على قاضي الأحداث إعادة النظر في التدابير التي سبق له أن اتخذها. "

إذا لقد جاءت النصوص المذكورة أعلاه مؤكدة على السلطة الواسعة التي منحها المشرع للقاضي قصد تمكينه من تقدير ما يعد مصلحة فضلى للطفل باعتبار القاضي الراعي الحقيقي لهذه المصلحة.

الفرع الثاني:الإمام بمشاكل الطفل وظروفه

إن احاطة القاضي بمشاكل الطفل وظروفه سواء كانت عامة لتعلقها به كطفل على وجه عام أو خاصة بالطفل الذي يتولى القاضي النظر في الدعوى المتعلقة به سيساعده على حسن تقدير ما يعد مصلحة فضلى له , لذا اتجهت التشريعات الحديثة إلى انشاء منصب قاضي مختص بشؤون الأطفال و أخضعت القضاة الذين يحتلون هذا المنصب لتكوين خاص.

الفقرة الأولى : خضوع القضاة المختصين في شؤون الطفل لتكوين خاص

تتولى مجموعة من الهيئات القضائية النظر في المشاكل و الدعاوى المتعلقة بالطفل كقضاء الأحوال الشخصية و القضاء الجزائي الى جانب قضاء الأطفال أو ما يعرف بقضاء الأحداث في القانون الجزائري , الذي يهتم بحماية ومساعدة الطفل الذي في خطر و الطفل الجانح.

و لقد أدى التدفق المعرفي الناتج عن تطور الأبحاث حول الإنسان و طبيعة سلوكه الى تشكيل اتجاه جديد في تكوين القضاة في كثير من الأنظمة القانونية يقوم على تدعيم التكوين القانوني بتكوين نفسي واجتماعي⁽¹⁾ , ولقد كان قضاء الأحداث أول من استفاد من هذه التجربة – بسبب الإكتشاف المبكر للأثر السلبي للبيئة على سلوك الطفل ونموه – من خلال تلقينهم لتكوين خاص في علم نفس الطفل بهدف تعريفهم بحقيقة الطفل وطبيعة حاجاته واثار المشاكل التي تعترض حياته على اتزان شخصيته ونموه العام ولقد ساهم مثل هذا التكوين في رفع اداء القضاة واعطائهم المزيد من الكفاءة في تقدير ما يعد مصلحة فضلى للطفل⁽²⁾ , الا أن هذا التكوين مازال في بدايته في الجزائر هو يقتصر على قضاة الأحداث بينما يشمل في فرنسا كل الهيئات القضائية التي لها علاقة بالطفل , كما عمد هذا البلد في تجربة خاصة الى جمع كل المختصين بشؤون الطفل بما في ذلك القضاة⁽³⁾ في تكوين مشترك لتمكينهم من تبادل التجارب فيما بينهم و لقد استحسن المختصين هذه المبادرة وطالبوا بجعلها تكوينا مستمر يضمن لهم الاطلاع الدائم على آخر المستجدات المعرفية المتعلقة بشؤون الطفل مما يسمح لهم بحسن رعاية مصالحه الفضلى.⁽⁴⁾

⁽¹⁾ Jean Carbonnier : Fléxible droit , 10ed L.G. D. J, Paris , France , p 41 et s .

⁽²⁾ لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى Jean Chazel : op cit ,p 8 ; Gavareni et Petitot :op cit

⁽³⁾ حيث شارك في هذا التكوين كل من الأطباء ,علماء نفس , مربين مختصين ومصالح رعاية الطفولة والأمومة وكذا الشرطة وسلك التمريض والعديد من المهتمين بشؤون الطفل .

⁽⁴⁾ لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى اعمال ملتقى Odile AH-Mouk : une expérience de formation à la réunion in ,AFIREM : L enfance maltraité du silence a la communication , op cit , p227 et s.

إذا يعطي التكوين المتخصص للقاضي قدرة أكبر على إيجاد أفضل الحلول لمشاكل الطفل إلا أنه لا يكفي وحده لحسن تقدير ما يعد مصلحة فضلى له لأنه يجب عليه الى جانب ذلك أن يحيط بالمشكل المطروح امامه.

الفقرة الثانية: السعي للإحاطة الشاملة بمشاكل الطفل وظروفه

تتميز القاعدة القانونية بأنها عامة ومجردة لذا قد تسعى لرعاية مصلحة الأطفال في مجموعهم أو على أساس ظروفهم المشتركة لكونهم اللقطاء أو في خطر أو أطفالا جانحين, غير أن اشتراك الأطفال في خصائص و صفات معينة لا يمنع من أن لكل منهم خصوصياته وحاجاته المختلفه التي يعجز المشرع عن رعايتها في جزئيتها و اختلافاتها الدقيقة , عكس القاضي الذي يمكنه الوقوف عليها مما يساعده على تحديد ما يعد مصلحة الفضلى لكل طفل حسب ما تتطلبه ظروفه و خصوصياته على ضوء الحلول التي يعرضها المشرع و الغاية التي يسعى اليها .

إذا فتحي ما يعد مصلحة فضلى للطفل يستلزم سعي القاضي للإحاطة الشاملة بمشكل المطروح عليه و الظروف المحيطة بالطفل للبحث عن الحلول المتاحة و اختيار أفضلها له ,فمثلا في دعوى حضانة يجب على القاضي قبل الحكم باسناد حضانة الطفل لشخص معين أن يتأكد من سن الطفل وطبيعة المرحلة التي يمر بها والظروف المحيطة به و مدى ادراكه لإنفصال والديه ومن هو الوالد الي باستطاعته تقديم الأفضل له⁽¹⁾ , و هو ما يجب الإلتزام به ايضا اثناء اختيار الإجراء الملائم للطفل الذي في خطر أو الطفل الجانح, حيث يجب على القاضي الإحاطة بما يعانیه الطفل و الظروف التي يتواجد فيها و الأسباب التي جعلت من والديه مصدر خطر عليه أوتلك التي دفعت به الجنوح

(1) Mireille Delmas -Marty : op cit , p 43 et s ; T Garé : op cit , p 112

(1) وما هو الإجراء المناسب له ؟ هل يكفي تسليمه لوالديه أم يجب إخضاعه لنظام الرعاية البديلة؟ ،

اذ يمكن لطرح هذه الأسئلة و السعي للإجابة عنها أن يشكل وسيلة مثلى للقاضي تمكنه من اجاد الحل المناسب للمشكل الخاص بالطفل المطروح عليه وفقا لمصلحته الفضلى.

اذا تعتبر المصلحة الفضلى الطفل الأساس الذي يستند اليه القاضي في القرارات و الإجراءات التي يتخذها بشأنه من خلال فهمه الجيد للنصوص القانونية و احاطته الشاملة بظروف الطفل التي قد تقتضي منه الرجوع للمختصين في شؤون الطفل , هذا ما سنتعرض له في المطلب الثاني من هذا المبحث .

المطلب الثاني : استعانة القاضي بالخبراء

يعتمد تحديد المصلحة فضلى للطفل في الدعاوى المتعلقة به على مدى احاطة القاضي بالوقائع المطروحة عليه, مما قد يدفعه للإستعانة بالخبراء, إلا أن هذا لا يعني أنه ملزم برأي الخبير.

الفرع الأول :الخبراء المساعدون للقاضي

يعتبر الخبير مساعدا فنيا للقاضي يمكنه من فهم بعض المعلومات الفنية الدقيقة الخارجة عن اختصاصه لإضفاء المزيد من الوضوح على الوقائع المطروحة عليه. (2) لذا يعمد القضاة المعروض عليهم دعاوى تتعلق بحماية الشخص الى احاطة انفسهم بمجموعة من الخبراء كالأطباء والمختص البيو الطبي بالإضافة الى المختص النفسي والمختص الإجتماعي.(3)

(1) عراب ثاني نجية : الحماية الجنائية للأحداث الجانحين , بحث مقدم لنيل شهادة الماجستير في علم الاجرام و العقاب , تحت اشراف أ/د دنوني هجيرة , بكلية الحقوق , جامعة تلمسان , الجزائر , 2003 - 2004 , ص 54 , محمد عبد القادر قواسمية , المرجع السابق , ص 140 - 155 و 230 - 241 ; p 8 ; op cit , Jean Chazel

(2) لمزيد من المعلومات حول دور الخبير كمساعد للقاضي يمكن الرجوع الى الغوثي بن ملحمة : القانون القضائي الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , سلسلة المعرفة , الجزائر 1995 , ص 107 وما بعدها, و بوشير محند أمقران:النظام القضائي الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1993 , ص 156 و ما بعدها وكذلك يحي بن علي : المرجع السابق .

(3) Jean Chazel : op cit , p 8 ; Y.Bruno et autre : L'Hopital : des soins au savoir , AFIREM, op cit , p91- 102

الفقرة الأولى: الأطباء والبيولوجين

يعد الطبيب و المختص البيولوجي من أهم الخبراء المساعدين للقاضي على توضيح وتفسير بعض الوقائع والأدلة خاصة اذا تعلق الأمر بالطفل.

اولا :الأطباء

يساهم الأطباء في توضيح معطيات كثيرة للقاضي في مجال اختصاصهم لاستجلاء المسألة المطروحة عليه كوجود مرض معين أو اثار لإعتداء على جسد الضحية و نسبة العجز الذي اصببت به أو تحديد تاريخ الوفاة واسبابها وغيرها من الحقائق التي قد يبني عليها القاضي احكامه و قراراته ,خاصة فيما يتعلق بشؤون الطفل .و يكفي القاضي عادة بالرجوع الى طبيب العام, إلا انه قد يستعين بأطباء اخصائين, كرجوعه الي طبيب الأطفال Pédiatre للوقوف على متطلبات النمو الطبيعي للطفل و تحديد ما اذا كان الطفل المعني قد حقق هذه المستويات أم أنه يعاني من خلل في نموه و ما هي اسباب هذا الخلل وهل يجعله ذلك في خطر.⁽¹⁾ كما يمكنه الإستعانة بمختص في الطب العقلي العصبي للطفل⁽²⁾ Neuropsychiatrié infantile قصد الوقوف على الصحة العقلية والعصبية للطفل و كذا الطبيب الشرعي الذي يعد اهم مساعد للقاضي على اثبات الجرائم التي ترتكب ضد الطفل مثل الإعتداءات الجنسية والتعذيب الجسدي وقتل الأطفال وغيرها من الجرائم⁽³⁾ أو أي اخصائي آخر قد يساعده على توضيح بعض الوقائع الفنية الغامضة التي لها علاقة بالدعوى المعروضة عليه.

ثانيا : المختص البيولوجي

اصبح للأخصائي البيولوجي دور فعال في مجال الخبرة القضائية لأنه يمكن القاضي من استجلاء بعض الحقائق المطروحة عليه خاصة في القضايا

(1) علي حسن : المرجع السابق

(2) La rousse M : op cit , p 619 ; Jean Chazel : op cit , p 48 - 47

(3) يحي بن لعلي : المرجع السابق , ص 21 و ما بعدها

المتعلقة بشؤون الطفل , فالمختص في التغذية يطلع القاضي على ما اذا كان الطفل يعاني من النقص الغذائي من عدمه . و يساهم المختص بتحليل الدم أو التحليل الجني (1) في تيسير إثبات نسب الطفل و حماية امه بالكشف عن الجرائم و هوية المجرمين الذين اعتدوا عليه.(2)

الفقرة الثانية: المختص النفسي والإجتماعي

شجعت النتائج المترتبة على دراسة السلوك الإنساني وكيفية تكونه و تعديله الأنظمة القانونية الحديثة على تبني سياسة الدفاع الإجتماعي في مكافحة الجريمة والتي تستند على مبدأ الوقاية و مساعدة المنحرفين على اندماج الإجتماعي خاصة الأطفال , حيث يساهم المختص النفسي والباحث الإجتماعي بفعالية في مساعدة القاضي على تحقيق اهداف السياسة الجديدة.

اولا : المختص النفسي

يعد المختص النفسي مساعدا فاعلا للقاضي في حماية الطفل الذي في خطر والطفل الجانح ولقد اعترف القضاة انفسهم بأهمية المساعدة التي قدمها هؤلاء المختصين في تطوير اداء قضاء الاحداث و تحديد ما يعد مصلحة فضلى للطفل.(3)

الآن علم النفس ليس اختصاصا واحدا (4)لذا قد يلجأ القاضي الى اكثر من مختص نفسي كل في مجال تخصصه كالمختص في علم نفس الطفل أو علم نفس النمو إضافة الى المختص في علم النفس الإكلينيكي و معالج النفسي دون نسيان المختص التربوي ويسهم كل منهم في مساعد القاضي على فهم المشاكل التي يعاني منها الطفل واقتراح الحلول الممكنة لها.

(1) Dominique Viriot – Barriot: De l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ; in , Le droit de la biologie humaine vieux débats nouveaux enjeux , sous la direction de Alain Sériaux , Ellipses , Paris , France , 1ed , 2000 , p 94 ; Patrick Nicoleau : op cit , p 134 – 136 .

(2) Viriot – Barriot : op cit , p 94 et s ; و ما بعدها , ص 81 و المرجع السابق , ص 81 و ما بعدها .

(3) مثل القاضي Jean Chazel في كتابه السابق ذكره والقاضي Mme Lefivre حسب ما جاء ذكره في كتاب Gavareni et Petitot : op cit , p 100- 106 .

(4) لمزيد من التعرف على هذه التخصصات يمكن الرجوع الى محمد مصطفى زيدان : المرجع السابق , ص 13 و ما بعدها , مصطفى عشوي:مدخل لعلم النفس , د م ج الجزائر , 1994 , ص 31 , يحي بن لعلي: المرجع السابق , ص 47 – 48 .

ثانيا : المختص الإجتماعي

أنه المختص الذي يتولى بطلب من القاضي التحقيق حول البيئة الإجتماعية لطفل ليتمكن القاضي على ضوءها من اتخاذ القرار المناسب له استنادا الى مصلحته الفضلى .

اسهم التطور العلمي في توفير العديد من الخبراء والمختصين خاصة فيما يتعلق بالطفل حيث يمكن للقاضي الإستعانة بهم , للحصول على ما يحتاجه معلومات دقيقة تساعد على فهم الإشكال المطروح عليه و حله بطريقة اسلم على اساس المصلحة الفضلى للطفل.

الفرع الثاني :رجوع القاضي الى الخبراء منوط بإختياره

تقتصر مهمة الخبير في مساعدة القاضي على توضيح بعض المعلومات الدقيقة المتعلقة بالوقائع المطروحة عليه التي قد يستشكل عليه فهمها , أي أن اللجوء الى الخبرة متروك لاختيار القاضي و تقديره الحر, إلا أن حدود هذه الحرية قد يختلف بين القاضي مدني و القاضي الجزائي.

الفقرة الأولى : القاضي المدني

لم يشر المشرع الجزائري سواء في القانون المدني أو قانون الأسرة الى أنه يمكن للقاضي المطروح عليه النزاع متعلق بالطفل الإستعانة بالخبرة لتوضيح بعض الحقائق المتعلقة بهذا الأخير تحريا لمصلحته الفضلى بإستثناء ما نصت عليه المادة 40 / 2 من ق أ الجديد " يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب."

و هذا يعني استعانة القاضي بالخبير في الأمور المتعلقة بالطفل يخضع للقواعد العامة للخبرة القضائية المنصوص عليها في قانون الإجراءات المدنية التي يجوز بموجبها للقاضي المدني و قاضي الأحوال الشخصية الاستعانة بالخبرة وفق ما نصت عليه المادة 47 م ج " عندما يأمر القاضي بإجراء الخبرة , يعين خبير ا او عدة خبراء ويوضح لهم مهمتهم . " و المادة 48 من

نفس القانون " يعين القاضي الخبير إمّا من تلقاء نفسه او بناء على اتفاق الخصوم "

وهذا يدل على أنه يمكن للقاضي المدني في القانون الجزائري أن يقرر بكل حرية الرجوع الى الخبراء من عدمه , عكس المشرع الفرنسي الذي يجيز للقاضي اللجوء الى خبرة سواء لإثبات نسب الطفل أو لتحديد من يتولى حضانته على أن يسبب قراره بعدم الرجوع لها⁽¹⁾, رغم أنها الوسيلة المثلى لإثبات نسب الطفل وضمنان حق الطفل الذي انفصل ابواه في الرعاية و حمايته من أن يصبح محل خلاف بينهما. ⁽²⁾

اذا فلجوء القاضي للخبرة في الدعاوى المدنية المتعلقة بالطفل يجب أن تحكمه قواعد تكون قريبة من تلك الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية و النصوص المتعلقة بحماية الطفل الذي في خطر , لأن تحديد السبيل الأمثل لتوفير الرعاية للطفل الذي انفصل ابواه و تفككت أسرته قد يستدعي استشارة الخبراء , غير أن المشرع الجزائري لم ينص على أنه يمكن الرجوع الى الخبرة للفصل في حضانة الطفل و الولاية عليه⁽³⁾ كما فعل في النسب. مما جعل القضاء الجزائري لا يفكر فيها كوسيلة تساعده على تحري مصلحة الطفل , بإعتباره الأساس الذي يستند اليه في الأحكام المتعلقة بحضانته.

الفقرة الثانية: القاضي الجزائي و قاضي الأحداث

عادة ما يلجأ القاضي الجزائي سواء تعلق الأمر بقاضي التحقيق او قاضي الحكم للخبرة للكشف عن الجرائم المترتبة ضد الطفل و هوية مرتكبيها اضافة الى تحديد نسبة العجز الذي اصيب به من جراء الإعتداء الآ أن ذلك متروك لتقديره حسب مانصت عليه المادة 143 إ ج " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق او تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني

(1) T Garé : op cit , p 112 .

(2) Jean Chazel : op cit , p 89 .

(3) نقصد بها النيابة عن الطفل بمفهومها العام سواء تعلق الأمر بالولي الشرعي أو الوصي ومقدم له كذلك الكفالة.

ان تأمر بندب خبير ... " اذ يفهم من هذا النص ان المسألة متروكة لتقدير القاضي و حريته.

و هو نفس ما اكدت عليه النصوص المتعلقة بحماية الطفل الجانح والطفل الذي في الخطر وفق ما نصت عليه المادة 4 من قانون حماية الطفولة والمراهقة " يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية القاصر لاسيما بواسطة التحقيق الإجتماعي والفحوص الطبية , والطب العقلي والنفساني ومراقبة السلوك , ثم بواسطة فحص التوجيه المهني ان كان له محل.

و يمكنه مع ذلك, اذا توفرت لديه عناصر التقدير الكافية أن يصرف النظر عن جميع هذه التدابير أو أن لأ يأمر إلا ببعض منها " و المادة 453 إ ج " يقوم قاضي الأحداث ببذل كل همة وعناية ويجري التحريات اللازمة للوصول الى اظهار الحقيقة و للتعرف على شخصية الحدث وتقرير الوسائل الكفيلة بتهديبه .

وتحقيقا لهذا الغرض فانه يقوم اما باجراء تحقيق غير رسمي او طبقا للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون في التحقيق الإبتدائي وله ان يصدر أي امر لازم لذلك مع مراعاة قواعد القانون العام ويجري بحثا اجتماعيا يقوم فيه بجمع المعلومات عن حالة المدنية والمادية والأدبية للأسرة وعن طبع الحدث وسوابقه وعن مواظبته في الدراسة وسلوكه فيها وعن الظروف التي عاش فيها او نشأ و تربي.

ويأمر قاضي الأحداث باجراء فحص طبي والقيام بفحص نفساني ان لزم الأمر ويقرر عند الإقتضاء وضع الحدث في مركز للإيواء او للملاحظة .

غير انه يجوز لصالح الحدث الأ يأمر بإجراء أي من هذه التدابير " اذا فللقاضي الأحداث أن يختار بكل حرية الرجوع الى الخبير من عدمه على حسب ما يتطلبه اظهار الحقيقة من جهة ورعاية مصلحة الطفل من جهة اخرى , غير أنه اذا قرر عدم اللجوء الى خبرة وجب عليه أن يصدر بذلك امرا مسببا كما نصت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 453 إ ج " غير انه

يجوز لصالح الحدث الا يأمر باجراء أي من هذه التدابير او لا يقرر الآ تدبيرا واحدا من بينهما وفي هذه الحالة يصدر امرا مسببا."

و هو ما اكدت عليه الفقرة الأخيرة من المادة 143 إ ج بالنسبة للقاضي الجزائي" واذا رأى قاضي التحقيق انه لا موجب لطلب الخبرة فعليه ان يصدر في ذلك قرارا مسببا ."

اذا باستطاعة القاضي طلب الخبرة كلما احتاج اليها أي كان موضوع الدعوى المتعلقة بالطفل استنادا الى النصوص المنظمة للخبرة القضائية و مصلحة الطفل الفضلى باعتبارها المعيار الذي يبني عليه احكامه و قراراته الخاصة بهذا الأخير مما يدفعه الى الإعتماد على الخبراء والمتخصصين في شؤون الطفل و لو لم يلزمه المشرع بذلك⁽¹⁾, حتى أنه لم يعد في امكان القضاة الذين ينظرون الدعوى المتعلقة بالطفل في الدول المتقدمة الإستغناء عن الخبراء لتحديد ما يعد مصلحة الفضلى له لتفادي الإنتقادات الموجهة اليهم من وسائل الإعلام باهمال مصالح الطفل و اعتبارهم مسؤولين عما يعانیه من مشاكل لعجزهم عن حمايته⁽²⁾ في حين مازال دور الخبير محدود في المجتمعات التي تسير في طريق النمو ومن بينها القضاء الجزائري⁽³⁾.

الفرع الثالث: اثر الخبرة على قرار القاضي

تتمثل مهمة الخبير في تنوير القاضي ومساعدته على توضيح واستجلاء بعض الوقائع الفنية المطروحة عليه التي قد يستشكل عليه فهمها , الآ أن هذا لا يعني أن رأيه ملزما للقاضي .

(1) Jean Chazel : op cit , p 8 - 11

(2) Gavareni et Petitot :op cit Jean Chazel : op cit p 149 – 158; J – Pierre Rosenczveig : La médiatisation de L'enfance maltraitée , ou nos responsabilités face au star system ,p 159-169 , AFIREM : L enfance maltraité du silence a la communication , op cit .

(3) لأنه عادة ما تواجه قضاة الذي يفصلون في الدعوى المتعلقة بالطفل عدة مشاكل سواء كانت ذات طابع ثقافي او اجتماعي واقتصادي إضافة الى قلة الهياكل و المخصصين و نقص كفاءتهم مما يجعل القاضي لايبذل الجهد المنوط به و كأننا في حلقة مفرغة لأن كل واحد منا يريد للأخرين ان يتحركوا ليتحرك هو بدوره بينما الحل الأسلم أن يحاول كل واحد بذل جهده وطاقته للقيام بالمطلوب منه وهكذا تتحرك القاطرة ونتمكن من تفعيل حماية الطفل من الناحية واقعيًا وهذا ما سوف يدفعنا الى الإهتمام بتطوير النصوص القانونية المتعلقة بالطفل لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ص من هذا البحث .

الفقرة الأولى :عدم الزامية رأي الخبير للقاضي

لا يعتبر رأي الخبير ملزما للقاضي من الناحية القانونية كما اكد عليه
المشرع في قانون الإجراءات المدنية و اشار اليه قانون الإجراءات الجزائية.

أولا : تاكيد قانون الإجراءات المدنية على عدم الزامية الخبرة

إن التأكيد على اهمية رأي خبير في مساعدة القاضي على فهم بعض
الوقائع والمعلومات ذات الطابع الفني و المتعلقة بالدعوى المطروحة عليه لا
يعني أنه ملزم له (1), لأنه مجرد رأي فني يستأنس به في فهم الوقائع
المطروحة على هيئة المحكمة اذا إطمأن له اخذ به و الأتركه جانبا و وفق ما
اكدت عليه المادة 54 إ م " اذا رأى القاضي انّ العناصر التي بني عليها
الخبير تقريره غير وافية فله ان يتخذ جميع الإجراءات اللازمة وله على
الأخص ان يأمر بإستكمال التحقيق او ان يستدعي الخبير امامه ليحصل منه
على الإيضاحات والمعلومات الضرورية.

و القاضي غير ملزم برأي الخبير ."

اذا يمكن للقاضي طرح ما شاء من الأسئلة على الخبير حول التقرير
المقدم من طرفه إلا أنه ليس ملزما بما جاء في هذا التقرير , لأنه يبقى مجرد
رأي يمكنه مساهمة في إلقاء بعض الضوء على الوقائع المطروحة على هيئة
المحكمة.(2)

ثانيا :اشارة قانون الإجراءات الجزائية لعدم الزامية للخبرة

لم يصرح المشرع في قانون الإجراءات الجزائية بعدم الزامية رأي
الخبير للقاضي مثلما فعل في قانون الإجراءات المدنية مكتفيا بالإشارة الى
ذلك من خلال بعض نصوص سواء كانت عامة أو الخاصة بالأحداث
الجانحين كالمادة 156 إ ج التي جاء فيها مايلي " اذا حدث في جلسة لأحدى
الجهات القضائية ان ناقض شخص يجري سماعه كشاهد او على سبيل

(1) وهو ما ذهب اليه المشرع الفرنسي يمكن الرجوع حول هذا الموضوع الى , Dominique Viriot – Barriot:op cit , p110 .

(2) Ossoukine Abdelhafid : op cit , p 344.

الإستدلال نتائج خبرة او ورد في المسألة الفنية بيانات جديدة يطلب الرئيس الى الخبراء والى النيابة العامة والى الدفاع والى المدعي المدني ان كان ثمة محل لذلك ان يبدوا ملاحظاتهم وعلى الجهة القضائية ان تصدر قرار مسببا اما بصرف النظر عن ذلك واما بتأجيل القضية الى تاريخ لاحق وفي الحالة الأخيرة يسوغ لهذه الجهة القضائية ان تتخذ بشأن الخبرة كل ما تراه لازما من اجراءات."

اذا فحسب هذا النص تخضع جميع الأدلة التي تطرح امام المحكمة بما فيها الخبرة للتقدير الشخصي للقاضي وهو ما اكدت عليه صراحة المادة 212 من نفس القانون " ويجوز للقاضي ان يصدر حكمه بناء على اقتناعه الخاص."

وفي نفس الإتجاه لم يصرح المشرع في النصوص المتعلقة بالأحداث الجانحين على الزمية رأي الخبير للقاضي مما يؤكد أن اراء الخبراء ليست ملزمة لقاضي و هو ما ذهب اليه المشرع والفقهاء الفرنسيين. لأن الالتزام الوحيد الذي يقع على عاتق القاضي الذي ينظر في الدعاوى المتعلقة بالطفل هو رعاية المصلحة الفضلى لهذا الأخير مما قد يدفعه الى طلب الخبرة التي عادة ما يستند اليها في قراراته المتعلقة بالطفل .

الفقرة الثانية : مدى التزام القاضي برأي الخبير من الناحية الواقعية

إن عدم الزامية رأي الخبير للقاضي من الناحية القانونية لا يقلل من أهمية المساعدة التي يوفرها الخبراء للقضاة من الناحية الواقعية , لأن نجاعة الحلول القضائية مرتبط بمدى وضوح الوقائع و الحقائق المطروحة لدى هيئة المحكمة التي تتولى الحكم في الدعوى⁽¹⁾ , وهو ما يوفره الخبير مما يمكنها من ايجاد الحل الأمثل للإشكال المطروح عليها.

(1) Hans Kelsen : Théorie pure du droit ,adaptée de l allemand par Henri Thévenaz ; 2 éd ; édition de la Baconnière , Neuchatel , p 52 , Jean Carbonnier :Fléxible droit : op cit ,p 42 et s ; Jean Louis Bergel : op cit 333-339.

اولا : الإستناد الى المعلومات التي يقدمها الخبير

يلعب الخبير دورا فاعلا في مد القاضي بمعلومات هامة في جل الدعاوى المتعلقة بالطفل. ابتداءا باثبات نسبه , الذي أصبح من السهل الكشف عن حقيقته بواسطة التحليل الجيني, الذي لا يترك أمام القاضي مجالا للشك⁽¹⁾ مما يدفعه الى تاسيس حكمه بثبوت النسب الى نتائج الخبرة كما هو الحال في القضاء الفرنسي⁽²⁾ بينما لا تساوي دقة هذه نتائج أي قيمة عند القضاء الجزائري ما لم ترفق باثبات زواج والدي الطفل قبل تخلقه.

كما تساهم الخبرة بطريقة فعالة في حماية أمن الطفل من خلال ماتوفره للقاضي من معلومات حول الجرائم المرتكبة ضده و هوية مقترفها اضافة الى نسبة العجز الذي اصابه.⁽³⁾ و يمكن للاطباء بمختلف تخصصاتهم اضافة الى خبير التغذية مد القاضي بمعلومات قيمة حول نمو الطفل وصحته الجسدية, العقلية مما يساعده على تحديد ما اذا كان في خطر , بينما يزوده المختص النفسي بكل ما يخص سلوك الطفل و طبيعة شخصيته بمساهمة الباحث الإجتماعي الذي يمكنه اضافة توضيحات اخرى حول سلوك الطفل والبيئة التي يعيش فيها ومدى اهمال والديه أو القائمين على شؤونه لرعايته وكيف يعاملونه و من هم اصدقاءه في حين يتولى المختص التربوي القاء بعض الضوء على العلاقة التي تربط بين سلوك الطفل و الطرق التي اتبعت في تربيته, اذ يمكن لهذا الزخم من المعلومات الذي يوفره الخبراء للقاضي أن يعطيه نظرة اعمق و أشمل عن الوقائع و الحقائق الموجودة بين يديه مما يساعده على تحري المصلحة فضلى للطفل . لذا تستند القرارات القضائية المتعلقة بالطفل في الانظمة القانونية الحديثة الى المعلومات التي يوفرها الخبراء للقضاة سواء لإثبات نسب الطفل أو لضمان سلامته , حيث تؤكد الإحصائيات في فرنسا أن 80 % من القرارات المتخذة من القضاء الفرنسي⁽⁴⁾ حول الطفل تستند اساسا

(1) Dominique Viriot – Barriot:op cit , p 91 –94

(2) Dominique Viriot – Barriot:op cit , p 90 –91; Patrick Nicoleau : op cit , p 134 – 136 .

(3) Dominique Viriot – Barriot:op cit , p 94 et s .

(4) T Garé : op cit ,p 112

الى المعلومات المقدمة من الخبراء الذين قد يقتصر دورهم في القضاء الجزائري على مساعدة القاضي الجزائري في الكشف عن الجرائم⁽¹⁾ التي ترتكب ضد الطفل كما يشير اليه القرار الموالي " و لما كان في قضية الحال أن القرار المطعون فيه لم يشر الى مدة العجز المترتبة عن عملية الضرب و الجرح الذي تعرضت له الضحية و لا وجود لأية شهادة طبية مقدمة لهذا الغرض ..."⁽²⁾ في حين يكاد ينعدم دورهم في قضاء الأحوال الشخصية سواء تعلق الأمر بالبحث عن نسب الطفل أو لضمان حقه في رعاية فضلى بإستثناء إثبات مرض الحاضنة أو الطفل المحضون وفق ما يؤكد عليه القرار التالي " ..إن قضاة المجلس لما قضاوا بتأييد حكم القاض باسقاط حضانة البنت عن أمها لنتازلها عنها و اسنادها لأبيها رغم الشهادات الطبية التي تثبت أن البنت مريضة مرضا يحتاج الى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة ومتى كان كذلك استوجب القرار النقض ."⁽³⁾

ثانيا : تبني الحلول التي يقترحها الخبير

قد يتطلب القاضي من الخبير في الدعاوى المتعلقة برعاية الطفل أو تلك التي تهدف الى حمايته من الخطر اضافة الى تزويده بمعلومات لتوضيح الوقائع المطروحة عليه اقترح الحلول التي يراها مناسبة له ,⁽⁴⁾ خاصة اذا اقتضت مصلحته الموازنة بين حقه في تلقي رعاية والديه وحقه في رعاية جيدة أو تحديد من يتولى حضانته اذا انفصل أبواه هو ما يذهب اليه قضاء الأسرة الفرنسي الذي يرى أن تنازع الأبوين حول حضانة الطفل يتطلب منه الوقوف الى جانب الطفل ليوفر له الحماية التي يحتاجها مستعينا في ذلك بما يشير به الخبراء لتقرير ابقاء الطفل مع أبيه أو أمه أو أحد اقاربه أو تسليمه

(1) يحي بن لعي:المرجع السابق,ص22- 24 و ص109 و ما بعدها, p151-152 Ossoukine Abdelhafid:op cit ,

(2) م . ع , غ م و ج , في 8 / 7 / 1989 , ملف رقم 40246 , م ق , 1992 , العدد 2 , ص 213 .

(3) م . ع , غ . أ . ش , 3 / 7 / 1989 , ملف رقم 54353 , م . ق . لسنة 1992 , العدد 1 , ص 45 .

(4) وهذا ما اصبح يتجه اليه العاملين في حقل الطفولة لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى الى AFIREM : L enfance maltraité du silence a la communication , op cit ,et Gavareni et Petitot : op cit .

الى شخص آخر ثقة⁽¹⁾ , كما يتجه قضاة الأحداث في فرنسا و كندا الى الأخذ بالتدابير المقترحة عليهم من الخبراء لصالح الطفل الجانح و الطفل الذي في خطر بعد ما اثبت الواقع نجاعتها⁽²⁾ , مما يؤكد على اهمية ما يقوم به الخبراء لحماية شخص الطفل لأن مهمتهم مثلما يصفها بعض القضاة لم تعد تقف عند مجرد وضع بطاقات لتصنيف مختلف الأطفال حسب طبيعة مشاكلهم بل يساهمون مساهمة فعالة في ايجاد الحلول للمشاكل التي يعاني منها الطفل.⁽³⁾

في حين لا يعتمد القضاء الجزائري في الدعاوى المتعلقة بإسناد الحضانة أو إسقاطها على الخبراء إلا اذا تعلق الأمر باثبات مرض الحاضنة بمرض جسدي أو عقلي يحول دون قدرتها على حضانة الطفل⁽⁴⁾ , خاصة أن تشويه صورة الوالد اخر لدى الطفل أو قطع صلته بأقاربه من والده أو والدته مازال ينظر اليها على أنها أمر قد يخالف بعض قواعد الدين و الأخلاق و لكنه لا يعتبر مصدر خطر على الطفل و سلوكه و فق مايشير اليه القرار الموالي " من المقرر شرعا بأن الشريعة الإسلامية تراعي بالدرجة الأولى مصلحة الأولاد المحضونين و شروط جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة و التي من جملتها أن الحاضنة لا تكون متزوجة برجل أجنبي عن الأولاد و غير مسنة و سليمة في صحتها البدنية و العقلية . " , كما يعتبر الرجوع الى الخبراء مجرد اجراء شكلي لدى قضاة الأحداث في الجزائر.⁽⁵⁾

اذا فالقضاء الجزائري لا يستفيد مما توفره الخبرة لحماية شخص الطفل إلا اذا تعلق الأمر بتأكيد عجز الحاضنة أو مرض الطفل المحضون و حاجته الى أمه أو تحديد نسبة العجز الجسدي الذي تعرض له من جراء الإعتداء عليه و اظهار ما اذا كان سبب الوفاة يعزى الى عمل اجرامي و هذا من شأنه المساس بالمصلحة الفضلى للطفل باعتبارها المعيار المعتمد في حماية شخصه

(1) Ibidem , Jean Chazal : op cit , p 88 – 97 , François De Singly : op cit , p 123 .

(2) AFIREM : L enfance maltraité du silence a la communication , op cit , p 31 –59.

(3) Gavareni et Petitot : op cit p 100 - 107 .

(4) وفق ما أكد عليه القرار الصادر عن المحكمة العليا في 9 / 7 / 1984 ملف رقم 33921 والذي نقضت فيه قرار صادر عن قضاء الإستئناف مفاده قبول حضانة ام لأطفالها رغم وجود تقرير يفيد بانها مكفوفة , م . ج 1989 عدد 4 ص 76 .

(5) علي مانع : جنوح الأحداث والتغير الإجتماعي في الجزائر المعاصرة , المرجع السابق , ص 203 – 219 .

مما يجعلنا نتساءل عما اذا كان القاضي الجزائري قد نجح فعلا في رعاية مصلحة الطفل من خلال نظره في الدعاوى المتعلقة به ؟ هذا ما سنعرفه في الفصل الثاني من هذا الباب.

الفصل الثاني : دعاوى الحماية

يسعى القضاة الى حماية الطفل من خلال النظر في الدعاوى المتعلقة به المطروحة عليهم على أساس مصلحته الفضلى. فهل نجح القضاء الجزائري في توفير الحماية اللازمة له ؟ هذا ما سنعرفه في المبحثين التاليين.

المبحث الأول : عدم نجاعة دعاوى الأحوال الشخصية

المبحث الثاني : مدى فعالية الدعوى الجزائية وقضاء الأحداث

المبحث الأول : عدم نجاعة دعاوى الأحوال الشخصية

يختص قضاء الأحوال الشخصية أو ما يعرف في التشريع الفرنسي بقضاء الأسرة JAF⁽¹⁾ بالفصل في دعاوى الطلاق و ما يرتبط بها من اشكلات تتعلق بحضانة الأطفال و الإنفاق عليهم , اضافة الى دعوى النسب . ما يجعله في موقع ممتاز للقيام بدور فعال في حماية الطفل. فما مدى فعالية الحماية التي يوفرها قضاء الأحوال الشخصية في الجزائر لهذا الأخير؟ هذا ما سنعرفه من خلال المطلبين التاليين بتخصيص الأول للتعرف على مواضيع دعاوى الأحوال الشخصية و الثاني على من يحق له رفع تلك الدعاوى.

المطلب الأول : موضوع دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالطفل

تهدف دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالطفل الى حماية هويته و اهمها دعاوى النسب⁽²⁾, اضافة الى ضمان حقه في الرعاية.

(1) Juge aux Affaires Familiales ظهر هذا المنصب في فرنسا في 1994 بينما ظهر قضاء الأطفال في 1912.

(2) وهي ما يعرف بدعاوى الهوية أو دعاوى الحالة مثل دعوى اثبات النسب أو انكاره , دعوى اثبات الجنسية و دعوى تغيير الإسم .

الفرع الأول : دعاوى النسب

تتجه دعاوى النسب الى تمكين الطفل المجهول النسب من اثبات نسبه المفقود, إلا أنها قد تكون وسيلة لإنكار النسب ونفيه.

الفقرة الأولى: اثبات النسب

يمكن اثبات نسب الطفل من أمه في التشريع والقضاء الجزائري عن طريق الدعوى القضائية أي كان سبب ولادته , في حين لا تقبل دعوى اثبات نسب الطفل من ابيه إلا اذا ولد على فراش الزوجية .

اولا – إلحاق نسب الطفل بأمه

ينسب الطفل الى أمه أي كان سبب ولادته حسب ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرار لها" من المقرر قانونا ان النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا ... "(1) وهو ما اكدت عليه في قرارات اخرى(2) كالقرار التالي " من المقرر شرعا انه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين, قبل ابرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت عنه نسب الولد , وعليه لا وجود لأي تناقض بين إثبات الزواج ونفي نسب الولد عن الزوج ... "(3) اذ يبدو ا جليا من فحوى هذا القرار أن الطفل الذي ولد خارج الزواج لا ينسب الى أبيه في حين يلحق بأمه وفق مفهوم المخالفة. إلا أن نسب الطفل لا يثبت من أمه عن طريق الدعوى إلا بتوافرت الشروط التالية :

(1) م .ع , غ .أ .ش في 19 / 12 / 1988 , ملف رقم 51414 , م .ق لسنة 1991 , عدد 3 , ص 52 .

(2) كالقرار الصادر عن م .ع , غ .أ .ش , في 24 / 02 / 1986 , ملف رقم 40114 , ذكره , العربي بلحاج : في كتابه , قانون الأسرة مبادئ الإجتهد القضائي والقرار السابق ذكره في ص 55 من هذا البحث , و اضافة الى القرار الصادر بتاريخ 17 / 12 / 1984 , ملف رقم 35087 , م .ق لسنة 1990 , العدد رقم 1 , ص 86 .

(3) م .ع , غ .أ .ش في 19 / 11 / 1984 , ملف رقم 34046 , م .ق لسنة 1990 , العدد رقم 1 , ص 67 .

(أ) اثبات الولادة

يثبت نسب الطفل من أمه بمجرد الحمل و الولادة حسب ماشار اليه القرار التالي " ...الإتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا , و بن الزنا لا ينسب إلى أبيه " (1) لأن نسب الطفل من الأب يثبت بالفراش الصحيح في حين تكفي الولادة لثبوت نسبه من أمه. (2) لذا يشكل اثبات الولادة خطوة الرئيسية لثبوت نسب الطفل من أمه عن طريق الدعوى القضائية.

و تثبت الولادة كقاعدة عامة بمستخرج من مصالح الحالة المدنية باعتبارها الجهة التي يصرح لديها بالمواليد الجدد فاذا تعذر وجود هذا المستخرج لعدم التصريح بالولادة أو لثبوت عدم صحة المعلومات المصرح بها حسب ما اشار اليه القرار الموالي " حيث أن القضاة اشاروا الى المادة 321 من ق . ع التي تعاقب من سجل طفلا على أنه و لد لإمرأة لم تضع حملا ... " (3) لذا يجوز إثبات الولادة في مثل هذه الحالة عن طريق شهادة الأشخاص الذين حضروا الولادة أو سمعوا عنها أو بإقرار الأم نفسها وفق ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرار لها " من المقرر قانونا ان النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا ... " (4) أو من خلال الفحص الطبي لأن الولادة واقعة مادية يمكن ثباتها بكل الطرق و الوسائل. (5)

(ب) تعيين المولود

يشكل تعيين المولود الخطوة الثانية بعد اثبات واقعة الولادة في الدعوى المتعلقة بإثبات نسب الطفل من أمه , و يقتضي ذلك إثبات أن الطفل الذي

(1) م . ع . غ . أ . ش , في 17 / 12 / 1984 , ملف رقم , 35087 , م ق , 1990 , العدد 1 , ص 86 .

(2) و هو ماصرح به القضاء المصري لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى أحمد نصر الجندي : المرجع السابق , ص 1272 , المبدأ 22 .

(3) م . ع . غ . أ . ش , في 2/2 / 1988 , ملف رقم 74 , ذكر العربي بلحاج في مبادئ الإجتهد القضائي ... , ذكر سابقا و ص 56 .

(4) سبق ذكره في ص 179 من هذا البحث .

(5) يحي بن لطي : المرجع السابق , ص 126 – 129 . . T Garé : op cit , p 25 .

ولدته المرأة هو نفسه المطلوب اثبات نسبه منها في الدعوى المطروحة أمام هيئة المحكمة .

و يتم تعيين المولود بواسطة شهادة الشهود أو الخبرة من خلال تحليل الدم أو البصامات الجينية (1) , و يمكن للقاضي اعتبار رفض الخضوع للختبارات قرينة على أن الطفل هو ابن للمرأة مدعى عليها و هو ما ذهب اليه المشرع الفرنسي كما يمكن ان يتم ذلك عن طريق اعتراف الأم نفسها بأن الطفل المعني هو ابنها الذي ولدته(2).

وبإثبات الواقعتين يلحق الطفل بأمه و لو جاءت به من زنا , فهل يشكل الطفل المولود تحت اسم مجهول استثناء على هذه القاعدة؟(3)

لم يفصح المشرع الجزائري عن موقفه من حق الطفل المولود تحت اسم مجهول في البحث عن نسبه من أمه (4) حيث لم يمنع القضاء من سماع دعواه مثلما فعل المشرع الفرنسي(5) , لذا يمكن تفسير سكوته على أنه اعتراف ضمني بحق الطفل المولود في مثل هذه الظروف في البحث عن هذا النسب من أمه , رغم أنه قد يستحيل عليه اثباته بواسطة شهادة القابلة بسبب سرية الملف الطبي الخاص بولادته(6), إلا أن ذلك لا يمنعه من اللجوء الى طرق أخرى كشهادة الشهود , كما يمكن لأمه الإقرار بنسبه و فق ما اشار اليه القرار الموالي " من المقرر قانونا ان النسب يثبت بالإقرار بالأمومة ...". (7)

إذا يعترف القضاء الجزائري بحق للطفل في الإنتساب الى أمه أي كان سبب ولادته , بينما لا يقبل اثبات نسبه من ابيه إلا اذا كان شرعيا.

(1) Dominique Viriot – Barriot:op cit ,p81-115 ; Patrick Nicoleau :op cit , p 137.

(2) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 179 من هذا البحث .

(3) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 34 – 36 و ص 65 و 66 من هذا البحث .

(4) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 65 – 66 من هذا البحث

(5) لقد اصبح هذا الموقف منتقدا لظهور حالات حرمان أخرى للطفل من معرفة اصوله لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى Françoise Furkel : Le droit a la connaissance de ses origines en France et en Allemagne , in Bioéthique ,Les enjeux du progrès scientifique ,BRUYLANT , Bruxelles 2000 , p 61 - 71

(6) تشجيعا للأم العازبة للتقرب من مراكز الصحة العمومية التي تضمن لها احتفاظ بسرية حملها و ولادتها نقاديا للولادة السرية و ما ينجم عنها من أخطار , لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ص 88- 90 من هذا البحث.

(7) سبق ذكره في ص 179 من هذا البحث .

ثانيا : اثبات نسب الطفل من ابيه الشرعي

لقد اتسم موقف قانون الأسرة الجزائري بالغموض و عدم الوضوح حول حق الطفل في معرفة ابيه والانتساب اليه⁽¹⁾, عكس القضاء الذي كان صارما في موقفه الرافض لكل دعوى تهدف الى اثبات هذا حق للطفل المولود خارج الزواج الصحيح وفق ما أكدت عليه المحكمة العليا في هذا القرار" من المقرر شرعا انه لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين قبل ابرام عقد الزواج من علاقات جنسية بل هو مجرد عمل غير شرعي لا يثبت به النسب...".⁽²⁾ وحتى يتحقق القضاة من حقيقة وجود هذا الزواج يجب على رافع الدعوى اثبات مجموعة من الحقائق.

(أ) وجود عقد زواج صحيح يجمع بين ابوي الطفل

أكدت المحكمة العليا في أكثر من قرار على أن الحكم بانتساب الطفل لأبيه في القضاء الجزائري يقتضي اثبات ارتباط أبويه بعقد زواج صحيح سابق على تخلقه, حيث صرحت بأنه " من المقرر شرعا ان الزواج الذي لا يتوافر على الأركان المقررة شرعا يكون باطلا وعليه فإن قضاة الإستئناف بإعطائهم إسهادا للمستأنف على اعترافه بالزواج وتصحيحه وإلحاق نسب الولد بأبيه وتقرير حقوق المستأنفة خرقوا الشريعة . ومتى كان ذلك إستوجب نقض القرار المطعون فيه..."⁽³⁾

و جاء في قرار آخر " ...الولد للفراش مادام العلاقة الزوجية لم تنتقطع بين الزوجين..."⁽⁴⁾ و هو ما أكد عليه القرار الموالي " الإقرار بالولد يجب ان يكون بدون تردد ولا تراجع مع توافر شروط صحة الزواج"⁽⁵⁾

(1) يمكن الرجوع الى ص 39 - 40 من هذا البحث.

(2) م . ع . غ . أ . ش . في 19 / 11 / 1984 , ملف رقم 34046 , م . ق لسنة 1990 , العدد رقم 1 , ص 67 .

(3) م . ع . غ . أ . ش . في 8 / 10 / 1984 , ملف رقم 34137 , م . ق لسنة 1989 و العدد رقم 4 و ص 79 .

(4) م . ع . غ . أ . ش . في 24 / 2 / 1986 , ملف رقم 39473 , ذكره العربي بلحاج :في مبادئ الإجتهد القضائي , المذكور سابقا , ص 48 .

(5) م . ع . غ . أ . ش . في 24 / 2 / 1986 , ملف رقم 40114 , نفس المرجع , ص 49

إذا لا ينسب الطفل لأبيه في القضاء الجزائري إلا إذا ولد من زواج صحيح , يتم اثباته بمستخرج من الحالة المدنية أو حكم قضائي و فق ماكدت عليه المحكمة العليا " متى كان الزواج العرفي متوافر على اركانه التامة والصحيحة فإن القضاء بتصحيح هذا الزواج وتسجيله في الحالة المدنية وإلحاق نسب الأولاد بأبيهم يكون قضاءا موفقا للشرع والقانون "(1) على عكس القضاء المصري الذي صرح بأن " .. ثبوت النسب لا يتوقف على ثبوت الزوجية الصحيحة , فقد يثبت النسب بدون زوجية صحيحة كما قد يثبت بعد الوطء بشبهة "(2) وجاء في قرار آخر " ... أن النسب يثبت بالدعوى من غير ان يبين المقر وجه النسب سواء كان صادقا ام كاذبا ... "(3) و هو نفس ما ذهب اليه القرار الموالي "ان الإقرار بالولد بعد التصديق على انه من الزنا يثبت به النسب اذا قال الرجل انه من نكاح فاذا لم يفعل ذلك لا يعمل بهذا الإقرار ولا يثبت النسب ."(4)

إذا في حين يسر القضاء المصري السبيل لتمكين الطفل من الإنتساب لأبيه و لو كان من زنا بشرط أن لا يذكر ذلك ,منع القضاء الجزائري ذلك الحق عن كل طفل لم يولد من زواج صحيح.

(ب) الدخول وامكانية الإتصال بين الزوجين

يقتضي انتساب الطفل لأبيه في القضاء الجزائري اثبات الدخول بين أبويه بعد ابرام عقد زواجهما الصحيح حسب ما اشارت اليه المحكمة العليا في قرار لها " ... لا يعتبر دخولا ما يقع بين الزوجين , قبل ابرام عقد الزواج "(5) وأكدت عليه في قرار آخر " حيث ثابت من دراسة ملف الدعوى أن إجراء التحقيق المأمور به كان متعلقا بالبحث عن تاريخ البناء بالمطعون

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 25 / 12 / 1989 , ملف رقم 58224 , م . ق . لسنة 1991 و العدد رقم 4 , ص 110 .

(2) احمد نصر الجندى :مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية , المرجع نفسه , ص 1277 .

(3) المرجع نفسه , ص 1281 .

(4) المرجع نفسه , ص 1288 .

(5) م . ع . غ . أ . ش . في 19 / 11 / 1984 , ملف رقم 34046 , م . ق . لسنة 1990 , العدد رقم 1 , ص 67

ضدها من الطرف الطاعن حتى يتبين ... هل ان الولد هو من صلب الطاعن أم لا." (1)

الآن ثبوت الدخول بين الزوجين لا يكفي للحكم بإثبات نسب الطفل الى أبيه بل يجب أن تتوافر امكانية الإتصال بينهما وفق ما ذكرته المحكمة العليا في قرار لها " النسب ثابت من خلال عناصر ملف الدعوى وتصريحات القضاة فيما يخص عودة الزوج الى زوجته عند أهلها والمكوث معها في الخفاء مدة لم ينكرها الزوج ... " (2)

فكما يظهر من هذا القرار فإن تخاصم الزوجين لا يمنع من توافر امكانية الإتصال بينهما, وهو ما اكد عليه قرار آخر جاء فيه " حيث ان الولد للفراش مادام العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين والدليل ان الزوج كان يزور من حين الى آخر زوجته وهي في بيت خالها بوهران حسب ما اشار اليه الحكم الجزائي ... بعد سماع ثلاث شهود." (3)

ويمكن اثبات الدخول و توافر امكانية الإتصال عن طريق شهادة الشهود أو اعتراف الزوجين , إضافة الى التحقيق الذي قد تجريه هيئة المحكمة و هو ما اشارت اليه القرارات السابقة صراحة. (4)

(ج) ولادة الطفل من علاقة أبويه المتزوجين

يشكل إثبات زواج والدي الطفل اضافة الدخول و توافر إمكانية الإتصال بينهما حقائق مهمة في دعوى النسب , إلا أنها غير كافية لإلحاق الطفل بأبيه ,مالم يقدّم الدليل على أنه تخلق من معاشرتهما لبعضهما بعد الزوج بولادته خلال المدة التي حددها القانون ابتداء من تاريخ توافر امكانية الإتصال بينهما والتي تتراوح بين ستة و عشرة اشهر وفق ما نصت عليه المادة 42 أ ج و اكدت المحكمة العليا في أكثر من قرار , حيث جاء في احدها " من المقرر

(1) م . ع , غ , أ . ش , في 24 / 2 / 1986 , ملف رقم 40390 , ذكره بلحاج العربي:في مبادئ الاجتهاد القضائي المرجع السابق ص 52 .

(2) م . ع , غ , أ . ش , في 3 / 12 / 1984 , ملف رقم 35326 , م . ق , العدد رقم 1 , ص 83 .

(3) سبق ذكره في ص 182 , الهامش رقم (1) .

(4) يمكن الرجوع اليها في ص 182 من هذا البحث .

شرعا ان الولد للفراش الصحيح و وان أقل مدة للحمل هي ستة اشهر , ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي – 64 – يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش, اذ ان عقد الزواج ابرم بين الطرفين في يوم 2 / 11 / 1981 و ان البنت إزدادت يوم 6 / 1 / 1982 , اربعة وستون يوما من تاريخ الزواج أي بأقل مدة للحمل , وان الإتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا , وان ابن الزنا لا ينسب الى ابيه...⁽¹⁾

و هو ما صرحت به في قرار آخر " من المقرر قانونا ان أقل مدة حمل ستة أشهر وأقصاها عشرة اشهر , ومن ثم فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد خرقا للقانون . ولما كان من الثابت – في قضية الحال – أن مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون.ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه."⁽²⁾

اذا لا يلحق الطفل بأبيه الا اذا تخلق بعد زواج والديه و ولد بعد ستة أو عشرة أشهر من توافر امكانية تعاشرهما , الا أن الولادة على فراش الزوجية و ضمن المدد المحددة قانونا لا يمنع من نفي النسب و التنكر له.

فقرة ثانية: انكار النسب

إن ولادة الطفل على فراش الزوجية يعطيه الحق في الإنتساب الى أبيه الا أنه لا يمنع هذا الأخير من التنكر له⁽³⁾, بحجة أنه من غيره. مما يشكل تهديدا لحقه في النسب , لذا قيد القضاء دعوى انكار النسب بمجموعة من القيود.

⁽¹⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 17 / 12 / 1984 , ملف رقم 35087 , م . ق لسنة 1990 العدد رقم 1 , ص 86 .

⁽²⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 22 / 1 / 1990 , ملف رقم 57756 , م . ق لسنة 1992 , العدد رقم 2 , ص 71

⁽³⁾ بينما يسمح القانون و القضاء الفرنسي للزوج بنفي نسب الطفل الذي جاءت به زوجته كما يعترف لهذه الأخيرة بنفي نسب الطفل الذي جاءت به عن زوجها , يمكن الرجوع الى : T Garé : op cit , p 179; Alex Weill : op cit , p 638; Patrick Nicoleau : op cit , p 118 .

أولاً : ان تكون دعوى الزوج مؤسسة

لا تقبل دعوى انكار النسب في القضاء الجزائري الا اذا كانت مؤسسة و فق ما ذهبت اليه المحكمة العليا في قرارها " من المقرر قانونا انه ليس للرجل حق في انكار النسب بالإدعاء غير المؤسس." (1)

و يعتبر إدعاء الزوج مؤسساً اذا استند الى اسباب جدية تجعله يجزم بأن الطفل الذي جاءت به زوجته ليس منه و الا رفضت دعواه , حسب ما صرحت به المحكمة العليا " من المقرر شرعا ان النسب يثبت بالفراش الصحيح , ومن ثم فإن القضاء بإثبات النسب حال قيام الزوجية ودون اللجوء الى تطبيق قواعد اللعان في المهلة المحددة شرعا يعد قضاءً صحيحاً . ولما كان النسب الذي انكره الطاعن هو نسب ثابت من خلال ملف الدعوى وتصريحات القضاة فيما يخص عودة الزوج الى زوجته عند أهلها والمكوث معها في الخفاء , مدة لم ينكرها الزوج ولم يعارضها فإنه بعدم إنكاره الحمل يوم سمع به , او الولد حين ولادته في المهلة القريبة التي يقرها الشرع لإجراء اللعان ,سقط حقه في انكار النسب ... " (2)

اذا فإنكار الزوج لنسب الطفل الذي جاءت به زوجته بعد إختلائه بها في بيت أهلها و سكوته عند علمه بحملها و ولادتها يجعل دعواه غير مؤسسة. و نظرا لخطر دعوى انكار النسب على حق الطفل في الإنتساب الى أبيه قد تأمر المحكمة بإجراء تحقيق للتأكد من جدية طلب الزوج حسب ما اشارت اليه المحكمة العليا " حيث ثابت من دراسة اوراق ملف الدعوى ان إجراء التحقيق المأمور به في القرار الصادر في يوم 25 / 1 / 1983 عن مجلس قضاء سطيف , كان متعلقا بالبحث عن تاريخ البناء بالمطعون ضدها من طرف الطاعن , وعن الظروف التي تم فيها حملها , وعن تاريخ ميلاد المولود

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 9 / 2 / 1987 , ملف رقم 44521 , ن . ق . عدد 44 ص 161 ذكره العربي بلحاج في مؤلفه مبادئ الإجتهد القضائي المذكور سابقا , ص 52 .

(2) م . ع . غ . أ . ش . في 3 / 12 / 1984 , ملف رقم 35326 , سبقت الإشارة اليه في ص 183 من هذا البحث.

المتنازع من أجله حتى تتبين الحقيقة هل ان هذا الأخير هو من صلب الطاعن ام لا." (1)

اذا لقد تواترت قرارات المحكمة العليا على وجوب رفض دعوى انكار النسب الغير مؤسسة على اسباب جدية ضمانا لإحتفاظ الطفل بنسب اكتسبه بمولده على فراش الزوجية.

ثانيا : انكار النسب بمجرد العلم بحمل الزوجة او وضعها

لا تقبل دعوى انكار النسب الا اذا رفعت من طرف الزوج فور علمه بحمل زوجته أو وضعها للطفل و يشكل تماطله في رفعها سببا لرفضها وفق ما قرره المحكمة العليا " من المقرر شرعا ان دعوى اللعان لا تقبل اذا اخرجت ولو ليوم واحد بعد علم الزوج بالحمل او الوضع او رؤية الزنا ..."(2) في حين جاء في قرار آخر " ... فإنه بعدم إنكاره الحمل يوم سمع به , او الولد حين ولادته في المهلة القريبة التي يقررها الشرع لإجراء اللعان ,سقط حقه في انكار النسب ... "(3)

ولكن يبدو أن هناك اختلاف بين منطوق القرارين حيث صرح الثاني بوجوب انكار النسب في " المهلة التي يقررها الشرع " بينما لم يشر الأول الى ذلك , فلماذا هذا الاختلاف ؟

يرجع هذا الإختلاف الى أن القرار الثاني يعبر عن موقف المحكمة العليا قبل صدور قانون الأسرة رقم 84/11⁽⁴⁾ حيث كان القضاء الجزائري يعطي للزوج مهلة سبعة ايام ابتداء من تاريخ وضع زوجته للطفل لرفع دعوى نفي النسب حسب ما صرحت به في قرار لها " حيث ان قضاة الإستئناف مستنديين الى دعوى الإنكار لم يقع تقديمها خلال الأيام السبعة التالية لميلاد الإبن, حكموا بالموافقة على الحكم الأول واسقطوا دعوى المستأنف في انكار

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 24 / 2 / 1986 , ملف رقم 40390 , , سبقت الإشارة اليه في ص 183 من هذا البحث .

(2) م . ع . غ . أ . ش . في 25 / 2 / 1985 , ملف رقم 35934 , م . ق . لسنة 1989 , العدد رقم 1 , ص 83 .

(3) ارجع الى الهامش (1) من هذه ص.

(4) الذي صدر في 9 يونيو 1984 , و عدل بمقتضى الأمر رقم 02/05 في 27 / 02 / 2005 .

الأبوة ... " (1) بينما يعبر الأول عن موقفها بعد صدور قانون الأسرة الذي سكت عن تحديد المهملة التي يستطيع الزوج خلالها رفع دعوى انكار النسب مما حمل القضاء على رفض هذه الدعوى اذا لم يرفعها الزوج فور علمه بحمل زوجته أو وضعها للطفل وهو ما يذهب اليه القضاء المصري. (2)

اذا لا تقبل دعوى نفي النسب وفق الإجتهد الجديد إلا اذا رفعت من قبل الزوج فور علمه بحمل زوجته أو وضعها في حين كان يسقط هذا الحق عنه بمرور مهلة سبعة ايام على ولادة الطفل حسب الإجتهد الأول مما يؤكد سعي القضاء من خلال إجتهاده الجديد الى التوفيق بين حق الطفل الذي ولد على فراش الزوجية في الإنتساب الى زوج أمه بإعتباره والده و حق الأخير في نفي هذا النسب عن نفسه اذا تأكد له أنه ليس منه بمجرد علمه بولادته.

اذا يعترف القضاء الجزائري للطفل بالبحث عن نسبه من أمه واثباته عن طريق الدعوى القضائية أي كان سبب و لادته في حين لا يقبل إثبات نسب الطفل من أبيه إلا اذا جاء به من زواج صحيح , رغم أن الشريعة الإسلامية تجيز اثبات نسب ابن الزنا من ابيه شريطة ان لا يذكر انه من زنا و هو ماذهب اليه القضاء المصري. (3)

الفرع الثاني : دعاوى الرعاية

تتخصر دعاوى رعاية الطفل في القضاء الجزائري في دعاوى الحضانة و النفقة , اضافة الى دعوى انتهاء الكفالة وسنتعرف على كل واحدة منها في فقرة مستقلة.

(1) م . ع , غ . أ . ش , في 3 / 2 / 1971 ن . ق 1972 عدد 2 , ص 44 .

(2) احمد نصر الجندي :مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية , ص 1298 وما بعدها .

(3) يمكن الرجوع الى ما سبق قوله حول هذا الموضوع في ص 36 - 39 و 182 من هذا البحث.

الفقرة الأولى :دعاوى الحضانة

تهدف دعاوى الحضانة الى تمكين الطفل الذي انفصل والداه من الحصول على الرعاية التي يحتاجها , لذا ينحصر موضوعها بين اسناد الحضانة أو اسقاطها .

اولا : اسناد حضانة

يشترك الوالدان في حضانة الطفل اثناء قيام الزوجية بينما تعطى أولوية حضائته للأم بعد الطلاق وهو ما صرحت به المحكمة العليا في أحد قراراتها" من المقرر شرعا ان الحضانة الأبناء تسند الى أهمهم ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بمبرر شرعي ...".⁽¹⁾ لأن " مصلحة المحضون لا تتحقق بصورة كاملة إلا إذا كان عند امه ... "⁽²⁾ ما لم يقدّم الدليل على عكس ذلك باعتبار " أن الحضانة يراعى في اسنادها توافر مصلحة المحضون وهذا ما يقدره قضاة الموضوع ..."⁽³⁾ بعد تأكدهم من استنفاء الحاضنة للشروط التي تضمن قدرتها على رعاية الطفل كسلامتها و أمانتها.

(أ) سلامة الحاضنة من الأمراض

يشترط القضاء الجزائري ضمانا لسلامة الطفل سلامة الحاضنة من الأمراض و العجز, هو ما صرحت به المحكمة العليا في أحد قراراتها " من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاة بتقرير ممارسة الحضانة دون توافر هذا الشرط يعدة خرقا لقواعد الفقه الإسلامي ولما كان — في قضية الحال — ان الحاضنة فاقدة البصر , وهي بذلك تعد عاجزة عن القيم بشؤون أبنائها,

⁽¹⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 2 / 4 / 1984 , ملف رقم 32594 , م . ق لسنة 1989 , العدد رقم 1 , ص 77 وهناك عدة قرارات تذهب في نفس هذا السياق على سبيل المثال لا الحصر القرار الصادر عن م . ع . غ . أ . ش . في 16 / 4 / 1979 , ملف رقم 19287 , ن . ق لسنة 1981 , العدد 2 , ص 108 والقرار الصادر عن نفس المحكمة في تاريخ 24 / 2 / 1986 , الملف رقم 39941 ذكره العربي بلحاج : مبادئ الإجتهااد القضائي المرجع السابق ص 132 .

⁽²⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 6 / 6 / 1988 , ملف رقم 69191 , ذكره العربي بلحاج : مبادئ الإجتهااد القضائي , المرجع السابق ص 102 .

⁽³⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 18 / 6 / 1991 , ملف رقم 75171 , ذكره العربي بلحاج المرجع نفسه , ص 121 .

ومن ثم فإن قضاة الموضوع بإسنادهم حضانة الأولاد لها وهي على هذا الحال , حادو عن الصواب ... "(1) و جاء في قرار آخر " ان الجدير بالملاحظة , ان في قضية الحال فالشريعة تراعي بالدرجة الأولى مصلحة المحضونين وشروط جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة من جملتها ان الحاضنة لا تكون متزوجة برجل اجنبي عن الأولاد وغير مسنة وسليمة في صحتها البدنية والعقلية , حيث بما ان جدة الأولاد كبيرة في السن وتزوجت برجل اجنبي فطبعا ان حضانة الأولاد ترجع للأب ..."(2)

اذا فمصلحة المحضون تقتضي اسناد حضانته لمن يضمن سلامته و لا يعرضه للخطر.

(ب) أن تكون مأمونة على السلوك الطفل

اشتطت المحكمة العليا في الحاضنة أن تكون حسنة السلوك حماية لأخلاق الطفل الذي عادة ما يتأثر بمحيطه و يقلد السلوكات الممارسة داخله, حيث اشارت في أحد قراراتها الى أنه "من المقرر ان سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد اخلاقها وسوء تصرفاتها , فإنه يسقط ايضا حق حق امها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا ... "(3) كما حرصت على أن يتربى المحضون على دين أبيه وفق ما يظهر من القرار الموالي " حيث ان السيدة الحاضنة تقيم بفرنسا وخوفا على العقيدة الإسلامية للبنات فإن الحضانة تعطي للأب المقيم في الجزائر , وحيث ان حكم الحضانة غير نهائي فمتى رجعت الأم الى الوطن يمكنها المطالبة بحضانة بناتها الثلاثة." (4) و هو ما أكدت عليه في قرار اخر " من المقرر قضاء في مسألة الحضانة انه في حالة وجود احد الأبوين في دولة اجنبية غير مسلمة ,وتخاصما على الأولاد بالجزائر, فإن من

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 9 / 7 / 1984 , ملف رقم 33921 , م . ق . لسنة 1989 , العدد 4 , ص 76 .

(2) م . ع . غ . أ . ش . في 13 / 1 / 1986 , ملف رقم 39559 , ذكره العربي بلحاج في مبادئ الإجتهد القضائي المذكور سابقا , ص 123 .

(3) م . ع . غ . أ . ش . في 9 / 1 / 1984 , ملف رقم 31997 , م . ق . لسنة 1989 , العدد رقم 1 , ص 73 .

(4) م . ع . غ . أ . ش . في 9 / 3 / 1987 , ملف رقم 45186 , ذكره العربي بلحاج : في مبادئ الإجتهد القضائي المذكور السابق ص 132 .

يوجد بها يكون احق بهم...⁽¹⁾ "لأنه " من المقرر شرعا وقانونا ان اسناد الحضانة يجب ان تراعى فيها مصلحة المحضون والقيام بتربيته على دين أبيه, " ⁽²⁾

(ج) أن لا تكون متزوجة

يشترط القضاء الجزائري في الحاضنة أن تكون خالية من الزواج لأنه يشغلها عن رعاية الطفل المحضون حسب ما ذهبت اليه المحكمة العليا في هذا القرار " من من المقرر في الشريعة الإسلامية , انه يشترط في المرأة الحاضنة ولو كانت اما , فأحرى غيرها ان تكون خالية من الزواج , اما اذا كانت متزوجة فالحضانة لها لإنشغالها عن المحضون ..."⁽³⁾ كما أكدت تمسكها بهذا الشرط في قرار آخر " ان الجدير بالملاحظة , ان في قضية الحال فالشريعة تراعى بالدرجة الأولى مصلحة المحضونين وشروط جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة من جملتها أن الحاضنة لا تكون متزوجة برجل اجنبي عن الأولاد وغير مسنة وسليمة في صحتها البدنية والعقلية , حيث بما ان جدة الأولاد كبيرة في السن وتزوجت برجل اجنبي فطبعاً ان حضانة الأولاد ترجع للأب ..."⁽⁴⁾

مع العلم أنه يجب على القاضي الذي يتولى الفصل في دعوى اسناد الحضانة الحكم بحق الزيارة حسب ما صرحت به المحكمة العليا " من المقرر أنه وفقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة على القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة , فإنه من الواجب ان يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا وفقا لما تقتضيه حالة الصغار , فمن حق الأب ان يرى ابناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون اليه والتعاطف معهم , ومن

⁽¹⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 2 / 1 / 1989 , ملف رقم 52207 , م . ق . لسنة 1990 , العدد 4 , ص 74 .

⁽²⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 19 / 2 / 1990 , ملف رقم 59013 , م . ق . لسنة 1991 , العدد 4 , ص 116 .

⁽³⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 5 / 5 / 1986 , ملف رقم 40438 , م . ق . لسنة 1989 , العدد رقم 2 , ص 75 .

⁽⁴⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 13 / 1 / 1986 , ملف رقم 39559 , ذكره العربي بلحاج : المرجع السابق , ص 123 .

ثم فإن القرار المطعون فيه، القاضي بترتيب حق الزيارة الأب مرتين كل شهر قد خرق القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.⁽¹⁾ بإعتبار الزيارة الوسيلة الوحيدة للحفاظ على علاقة الطفل بكلا والديه وفق ما أشار إليه القرار التالي " من المقرر فقها وقضاء أن حق الشخص لا يقيد إلا بما يقيد به القانون ، فزيارة الأم أو الأب لولدهما حق لكل منهما على من كان عنده الولد ان يسهل على الآخر استعماله على النحو الذي يراه بدون تضيق أو تقييد ..."⁽²⁾ و هو ما أكد عليه قرار الموالي " من المقرر شرعا بأن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب حق الزيارة والرقابة ... لا يمنع استعمال ذلك الحق .."⁽³⁾ و يثبت حق الزيارة في القضاء الجزائري لأجداد الطفل وفق ما صرحت به المحكمة العليا في أحد قراراتها " من حق الأجداد استقبال احفادهم لزمن محدد خلال السنة ..."⁽⁴⁾ في حين يعترف المشرع و القضاء الفرنسي بهذا الحق لكل أقارب الطفل.⁽⁵⁾

ثانيا : اسقاط الحضانة وانهاؤها

تشكل دعوى اسقاط الحضانة و دعوى انهاؤها سبيلا لضمان حق الطفل في رعاية مثلى إستنادا لمصلحته.

(1) اسقاط الحضانة

لا يحكم القاضي باسقاط حضانة الحاضنة إلا اذا اقتضت مصلحة المحضون ذلك ، لأن حق في الحضانة لا يسقط وفق ما ذهبت اليه المحكمة العليا " إلا لأسباب معينة شرعا"⁽⁶⁾ و هو ما أكد عليه قرار آخر من المقرر شرعا أن حضانة الأبناء تسند الى امهم ولا يسقط عنها هذا الحق

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 16 / 4 / 1990 ، ملف رقم 59784 ، م.ق لسنة 1991 العدد 4 ، ص 126 .

(2) م . ع . غ . أ . ش . في 30 / 4 / 1990 ، ملف رقم 79891 ، م.ق لسنة 1992 العدد 1 ، ص 55

(3) م . ع . غ . م . في 18 / 11 / 1970 ، ن . ق لسنة 1972 ص 67 .

(4) م . ع . غ . م . في 8 / 10 / 1969 ، ن . س 1969 ص 327 .

(5) Mireille Delmas -Marty : op cit , p 35.

(6) م . ع . غ . ق . خ . في 14 / 5 / 1969 ، ن . ق لسنة 1970 ، (10 - 12) ص 48 .

الأ بموجب شرعي...⁽¹⁾ لذا يجب " في حالة انتقال الحضانة من شخص
 لأخر.... على قضاة الموضوع ذكر اسباب سقوط الحضانة...⁽²⁾
 ولقد اعتبرت المحكمة العليا أن انتفاء شرط من شروط الحضانة يسبب
 إسقاطها " من المقرر شرعا بأنه وفقا لمصلحة المحضون فإنه لا يمكن
 التفكير في نزع الولد من امه ما لم يثبت انها خالفت بسيرتها او عد استقرارها
 ... الشروط التي تحددها الشريعة الإسلامية والتي تفضلها على الأب فيما
 يخص الأولاد الصغار.⁽³⁾ و جاء في قرار" ان الجدير بالملاحظة , ان في
 قضية الحال فالشريعة تراعي بالدرجة الأولى مصلحة المحضونين وشروط
 جدية تكون متوفرة في الشخص الذي يكلف بالحضانة من جملتها أن الحاضنة
لا تكون متزوجة برجل اجنبي عن الأولاد وغير مسنة وسليمة في صحتها
 البدنية والعقلية ، حيث بما ان جدة الأولاد كبيرة في السن وتزوجت برجل
 اجنبي فطبعا ان حضانة الأولاد ترجع للأب...⁽⁴⁾
 و يشكل إهمال الأم لواجباتها اتجاه المحضون سببا كافيا لإسقاط
 حضانتها حسب المحكمة العليا " من المقرر شرعا ان اسقاط الحضانة لا يكون
 إلا لأسباب جدية و واضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته....
 ولما كان ثابتا – في قضية الحال – ان المجلس القضائي لما قضى بإبقاء
 حضانة الولد لأمه بإعتبار ان الأب لم يثبت اهمال الأم لولدها يكون قد طبق
 القانون تطبيقا صحيحا...⁽⁵⁾ و هو ما جاء التأكيد في قرار آخر لأن
 "...الحضانة حق و واجب في أن واحد...وتتعرض الأم التي تهمل اولادها
 بدون عذر الى سقوط حقها في حضانتهم. وعليه فقد أجاد تطبيق القانون الذي

(1) م.ع ، غ.ق.خ في 5 / 2 / 1979 ، ملف رقم 19303 ، ن. ق لسنة 1981 العدد 1 ، ص 77 .

(2) م.ع ، غ.أ.ش في 24 / 2 / 1986 ملف رقم 39768 ، ذكره بلحاج العربي في مبادئ الاجتهاد القضائي ، ص 128 .

(3) م.ع ، غ.ق.خ في 13 / 11 / 1968 ، ن. أ لسنة 1968 ص 129 .

(4) م.ع ، غ.أ.ش ، في 13 / 1 / 1986 ، ملف رقم 39559 ، ذكره العربي بلحاج : المرجع السابق ، ص 123 .

(5) م.ع ، غ.أ.ش في 7 / 11 / 1988 ، ملف رقم 50270 ، م.ق 1991 عدد 3 ص 48 .

بعد الإطلاع على الوثائق المقدمة ونتائج البحث ان الأم اهملت أولادها منذ وفاة ابيهم... (1)

وعليه لا تسقط حضانة الحاضنة الاّ اضرت بالمحضون و اخلت بمصلحته سواء بفقدائها لأحد شروط أو لإهمالها لواجباتها لهذا قررت المحكمة العليا أنه ".... عندما تعترف الأم دون تفسير ولا تعليل بزناها فإنه يجوز لقضاة الموضوع الحكم بأنها صارت غير جديرة بحضانة الولدين." (2) في حين لا يشكل امتناع الحاضن عن تسليم المحضون على سبيل الزيارة سببا لإسقاط حضانته حسب المحكمة العليا " من المقرر شرعا انه لا يسقط الحق في الحضانة الاّ لأسباب معينة شرعا ليست من جملتها عدم تسليم الحاضن الولد المحضون على وجه الزيارة المقررة الى ابيه او الى من يهمله الأمر..." (3) كما أنها لا ترى في انشغال المرأة بعملها خارج المنزل سببا لإسقاط حضانتها حسب ما ذهبت اليه في أحد قراراتها " من المقرر شرعا وقضاء ان ابتعاد الأم الحاضنة عن اولادها المحضونين وإنشغالها بوظيفتها الشطر الأعظم من النهار لا تؤدي الى سقوط حق الحضانة عنها..." (4) رغم أنها اعتبرت زواج الحاضنة مسقطا لحضانتها بحجة إنشغالها بالزواج , فهل الزواج يشغل المرأة أكثر من العمل ؟ قد يبرر هذا الإختلاف في موقف المحكمة العليا بالخوف على الطفل من بطش زوج أمه و لكن " ... الشرع او القانون لا يبني على التخوف ... " (5), حسب ما صرحت به المحكمة العليا نفسها.

كما رفضت المحكمة العليا اسقاط حضانة الأم التي تتنازل عن حضانة طفلها اذا كان منافيا لمصلحته "من المقرر شرعا وقانونا أن تتنازل الأم عن حضانة اولادها يقتضي وجود حاضن آخر يقبل منها تتنازلها وله القدرة على

(1) م.ع , غ.ق.خ في 25 / 12 / 1968 , ن.س لسنة 1968 , ص 136 .

(2) م.ع , غ.ق.خ في 15 / 5 / 1968 , ن.س لسنة 1968 , ص 109 .

(3) م.ع , غ.ق.خ في 14 / 5 / 1969 , ن.ق 1970 ص 48 .

(4) م.ع , غ.ق.خ في 29 / 5 / 1969 , ن.س لسنة 1969 , ص 306 .

(5) م.ع , غ.أ.ش في 30 / 4 / 1990 , ملف رقم 79891 , م.ق لسنة 1992 العدد 1 و ص 55

حضانتهم, فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولاً وتعامل معاملة نقيض قصدها...⁽¹⁾ و هو ما أكدت عليه في قرار آخر " من المقرر قانوناً انه يسقط حق الحاضنة ... بالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون , من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً للقانون . ولما كان ثابتاً – في قضية لتنازلها عنها واسنادها الى ابيها رغم ان الشهادات الطبية تثبت ان البنت مريضة مرضاً يحتاج الى رعاية الأم اكثر من رعاية الأب ..."⁽²⁾

(ب) انتهاء الحضانة

تهدف دعوى انتهاء الحضانة الى نقل اقامة الطفل و واجب رعايته من حاضنته الى والده وفق ما تقتضيه مصلحته حتى و لو لم تخل الحاضنة بواجباتها أو تفقد شرطاً من الشروط صلاحيتها لحضنته.⁽³⁾

و تعرف كذلك بدعوى الضم , لأنها تسمح للوالد بضم طفله اليه مراعاة لمصلحته و هو ما أكدت عليه المحكمة العليا في قراراتها حيث اشارت في احداها " من المقرر شرعاً أن إسقاط⁽⁴⁾ حضانة الولدين عن الأم و صرفها الى الأب لمجرد كونهما في سن التعليم دون إظهار تسبب خاص ما اذا كان يتعذر عليهما مادياً أو ادبياً تعليمهما وهما في أحضان الأم ..."⁽⁵⁾ كما صرحت في آخر " من المقرر قانوناً انه تنقضي مدة حضانة الطفل الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة للذكر الى 16 سنة اذا كانت الحاضنة اما لم تتزوج مع مرعاة مصلحة المحضون و ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعدماً للأساس القانوني و ولما كان ثابتاً – في قضية الحال – ان المجلس القضائي لما لم يوضح في

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 19 / 12 / 1988 , ملف رقم 51894 , م . ق . لسنة 1990 , العدد 4 , ص 75 .

(2) م . ع . غ . أ . ش . في 3 / 7 / 1989 , ملف رقم 54353 , م . ق . لسنة 1992 , العدد 1 , ص 45 .

(3) أحمد ابراهيم بك: المرجع السابق , ص 598 , عبد العزيز عامر : ج 2 , المرجع السابق , ص 308 – 361 , محمد ابو زهرة : الولاية على النفس , المرجع السابق , ص 10 – 11 .

(4) رغم انه تم استعمال عبارة " اسقاط الحضانة " بدل من عبارة " إسقاط الحضانة " إلا ان المقصود هو انتهاءها لأن اعتبار سن الطفل سبب لنقل اقامته عند والده تكون في حالة انتهاء الحضانة وليس في حالة اسقاطها .

(5) م . ع . غ . ق . خ . في 23 / 6 / 1971 , ن . ق . لسنة 1972 , العدد 2 , ص 88 .

قراره عمر الأولاد الذين تشملهم الحضانة خالف القانون ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .⁽¹⁾

إذا تهدف دعوى إنهاء الحضانة الى ضم الطفل الى أبيه ليتمكن من ممارسة دوره في تربيته بما يحقق مصلحته.

تعد مصلحة المحضون المعيار الذي يستند اليه القاضي الجزائري في أحكامه المتعلقة بحضانتهم إلا أن رعاية هذه المصلحة قد تتطلب منه الى جانب الوقوف على مدى استنفاء الحاضنة للشروط القانونية، الإستعانة بالخبراء لدراسة شخصية الطفل و التعرف على ظروفه للتأكد من قدرة الحاضنة وصلاحياتها لرعاية الطفل، لأن سوية شخصيته تتوقف على نوعية الرعاية التي يتلقاها من حاضنته في ظل شخصيته و ظروفه و على ضوء ذلك يتم تحديد ما اذا كانت مصلحته تقتضي ضمه الى والده أو ابقاءه عند أمه حتى بعد تجاوزه لمرحلة الحضانة.

الفقرة ثانياً : إلغاء الكفالة

ينصب موضوع هذه الدعوى على إلغاء الكفالة ، بانتهاء سلطات الكافل على الطفل ونقلها الى والديه ، وفق ما بينته المحكمة العليا في قرار لها " من المقرر قانوناً انه إذا طلب الأبوان او احدهما عودة الولد المكفول الى ولايتهما، يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز و إن لم مميزاً لا يسلم بإذن من القاضي ، مع مراعاة مصلحة المكفول .

ومن الثابت في – قضية الحال – ان المجلس لما قضى بإلغاء عقد الكفالة و التصريح بعودة الكافلين الى ولاية امهما بناء على رغبتهما ومرعاة لمصلحتهما ، فإن القرار يكون عندئذ خالياً من أي قصور او التناقض في الأسباب ...⁽²⁾

إذا يستند إلغاء الكفالة و ابقاءها الى مصلحة الطفل وحدها سواء تعلق الأمر بالكفالة التي تتم بين الأسرة الكافلة و والدي الطفل أو والدته أو تلك التي

(1) م.ع ، غ.أ.ش في 19 / 3 / 1990 ، ملف رقم 59156 ، م .ق لسنة 1991 ، عدد رقم 2 ، 76 .

(2) م.ع ، غ.أ.ش في 17 / 3 / 1998 ، ملف رقم 184712 ، م .ق لسنة 1998 العدد رقم 2 ، ص 89 .

تتم عن طريق مصالح الطفولة المسعفة بعد تخلي الأم عن طفلها ليصبح ربيباً من ربائب الدولة.

الفقرة الثالثة : دعاوى النفقة

تهدف الدعاوى النفقة الى مطالبة الأشخاص المكفين قانوناً بالإنفاق على الطفل بدفع المبالغ المستحقة له أو رفع و زيادة تلك المحكوم له بها سابقاً.

اولاً : المطالبة بالنفقة

تمكن دعوى النفقة انطلاقاً من قواعد تنظيم النسب في التشريع و القضاء الجزائري و حسب ما صرحت به المحكمة العليا الطفل الشرعي دون غيره من مطالبة والده بحقه في النفقة حيث صرحت في قرار لها بأنه " من المقرر شرعاً أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ عن عقد صحيح شرعاً,ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية...."⁽¹⁾

وهو ما اشار اليه القرار الموالي " من المقرر شرعاً أن اثبات دفع نفقة الأبناء من المسائل الموضوعية والتي تقتضي بأنه في حالة الخلاف بين الزوجين"⁽²⁾ كما أكد عليه قرار آخر " ... لما كان قضاة الإستئناف – في قضية الحال – قضوا بتأييد الحكم المستأنف لديهم القاضي على الطاعن بأن يؤدي نفقة البنت دون إثبات الزوجية ودون إثبات نسب البنت , فإنهم بقضائهم كما فعلوا خرقوا أحكام الشريعة الإسلامية ... "⁽³⁾

بيدوا جلياً من هذه القرارات أن القضاء الجزائري لا يسمح بمطالبة أب الطفل و أصوله بالنفقة عليه إلا إذا كان مولوداً من زواج صحيح, مما يحرم الكثير من الأطفال من حقهم في النفقة رغم أنه لهم نسب شرعي وفق احكام الشريعة كالطفل المولود من زواج فاسد أو شبيهة , بسبب رفضه لحق الطفل

(1) م.ع , غ.أ.ش في 7 / 2 / 1987 , ملف رقم 47915 , م . ق لسنة 1990 العدد رقم 3 , ص 65 .

(2) م.ع , غ.أ.ش في 9 / 1 / 1984 , ملف رقم 32158 , م.ق لسنة 1989 , العدد 2 , ص 53 .

(3) م.ع , غ.أ.ش في 7 / 2 / 1987 , ملف رقم 47915 , سبق ذكره في ص السابقة .

المولود في هذه الحالات من الإنتساب الى أبيه رغم أن مصلحته تقتضي تيسير السبيل أمامه للإثبات هذا النسب و لو كان من زنا بشرط أن لا يذكر ذلك ليتمكن بعدها من الحصول على حقه في النفقة , وهو ما تتجه اليه الشريعة الإسلامية والمشرع والقضاء في فرنسا⁽¹⁾ .

أما فيما يخص مطالبة أم الطفل و أصولها بالإنفاق عليه فلا تكاد توجد قرارات في هذا الصدد إلا أنه يحق للطفل المولود من زواج صحيح الذي اعسر والده أو ذلك الذي ولد خارج الزواج مطالبة أمه بالإنفاق عليه حسب ما نستنتجه بمفهوم المخالفة من نص هذا القرار " من المقرر شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشيء عن عقد صحيح شرعا , ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية.... " ⁽²⁾ و هو ما يمكن أن نستشفه من قرار آخر " من المقرر في الشريعة الإسلامية أن حق الرجوع بنفقة المكفول لا يثبت للكافل إلا على من وجبت عليه تلك النفقة وبشرط ان يكون قد تحفظ بذلك الحق عند التزامه بالكفالة."⁽³⁾ فلقد جاء هذا القرار معترفا بحق الكفيل في الرجوع على من وجبت عليه النفقة دون أن يحدد شخص بعينه مما يدل على أنه قد يكون أب الطفل , أمه و أصوله.

و تقدر مبالغ النفقة في القضاء الجزائري حسب وسع الدائن و دون النظر الى حاجات الطفل وفق ما ذكرته المحكمة العليا في القرار الموالي " من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج ... , ومن المقرر أيضا ان يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ... ولما كان ثابتا – في قضية الحال – أن المجلس لما قضى بتحديد النفقة للبتت إعتبار من تاريخ الدعوى القضائية دون ان يقدر ظروف الزوج ومدخوله و وسعه... يكون قد خالف القانون و أحكام الشريعة الإسلامية... "⁽⁴⁾

(1) يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في ص 29 , 35 - و ما بعدها و 181 وما بعدها من هذا البحث .

(2) م.ع , غ.أ.ش في 7 / 2 / 1987 , ملف رقم 47915 , سبق ذكره في ص السابقة .

(3) م.ع , غ.أ.ش في 10 / 3 / 1971 , ن . ق لسنة 1972 , العدد 2 , ص 46 .

(4) م.ع , غ.أ.ش في 16 / 1 / 1989 , ملف رقم 51715 , م . ق لسنة 1992 و العدد 2 , ص 55 .

و تخصص وفقها " النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد من اجل المعيشة واللباس والعلاج شرعا وقانونا ..."(1) دون أن تتضمن " قيمة إيجار السكن من أجل ممارسة الحضانة ضمنها , فالسكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانوني . ومن ثم فإنه لا يمكن الإحتجاج بعدم التقدير السليم للنفقات ..."(2)

اذ تقتصر مبالغ النفقة المحكوم بها قضائيا لصالح الطفل في القضاء الجزائري على ضمان معيشته , لباسه وعلاجه و يتم تقدير هذه المبالغ على ضوء ظروف الدائن فقط بغض النظر عن حاجات الطفل و كأن هدف الدعوى ليس ضمان حق الطفل في اشباع حاجاته دون اقصاء أي منها كل ما كان ذلك ممكنا , بل أخذ اقل المبالغ الممكنة من المكلف بالنفقة , وهذا منافي للمصلحة الفضلى للطفل ,التي تقتضي اشباع حاجاته عن طريق مبالغ النفقة المحكوم بها له لينمو نموا سويا و له أن يطالب بزيادتها اذا لم تحقق المطلوب و كانت حالة الدائن تسمح بذلك.

ثانيا : زيادة المبالغ المحكوم بها سابقا

يمكن للمحكوم له بالنفقة المطالبة قضائيا بزيادتها وفق ما اشار اليه القرار الموالي " ... فدعوى الزيادة رفعت قصد الزيادة (في النفقة) ... "(3) غير أنه لا يمكن للقاضي أن يراجع تقديره للنفقة إلا بعد مرور سنة من تاريخ الحكم الأول حسب ما صرحت به المحكمة العليا " من المقرر شرعا وقانونا أن تقدير النفقة يكون حسب وسع الزوج ... , ومن المقرر أن يراعي القاضي في تقديره النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ... "(4)

(1) م.ع , غ.أ.ش في 7 / 11 / 1988 , ملف رقم 51596 , ن . ق العدد 45 , ص 58 ذكره العربي بلحاج في مبادئ الإجتهد القضائي , المذكور سابقا ص 147 .

(2) م.ع , غ.أ.ش في 7 / 11 / 1988 , ملف رقم 51596 , سبق ذكره في ص السابقة .

(3) م.ع , غ.أ.ش في 9 / 3 / 1981,ملف رقم 25055 ,العربي بلحاج :مبادئ الإجتهد القضائي,المرجع السابق ص 134

(4) م.ع , غ.أ.ش في 16 / 1 / 1989 , ملف رقم 51715 , سبق ذكره في ص السابقة " الهامش رقم 4 "

إذا لا تقبل مراجعة مبالغ النفقة المحكوم بها سبقا إلا بد من مضي سنة من تاريخ الحكم الأول وفق ما أكدت اليه المحكمة العليا استنادا الى المادة 79 أ ج .

لا يمكن مطالبة والد الطفل و اصوله بنفقتة قضائيا مالم يثبت نسبه منه, غير أن القضاء الجزائري لا يسمح بإثبات نسب الطفل من أبيه إلا اذا ولد على فراشه الصحيح و عليه يمنع الطفل المولود من الزواج الفاسد أو شبهة أو زنا من مطالبة والده بالنفقة عن طريق القضاء , و كأن مهمة قضاة الأحوال الشخصية تقتصر على حماية حق الطفل مولود من زواج صحيح في النسب و النفقة بما يضمن معيشته , لباسه و علاجه اضافة الى تعيين من يتولى حضانته بعد طلاق أبويه مما يعكس سلبية هذه الجهة القضائية في حماية الطفل, بما أوردته من قيود على قبول الدعاوى المختلفة مما ضيق من نطاق الحقوق التي اعترف بها المشرع للطفل و أفقد دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة به فعاليتها و نجاعتها.

المطلب الثاني: من له حق رفع دعاوى المتعلقة بالطفل

جاء في المادة 459 إ م " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء مالم يكن حائزا لصفة و أهلية التقاضي " , فمن يملك حق رفع الدعاوى المتعلقة بالطفل بما أنه لا يملك هذه الأهلية ؟ و ماهي صفته ؟ .

الفرع الأول : الأشخاص

ترفع الدعاوى المتعلقة بالطفل حسب قانون الأسرة و قرارات المحكمة العليا من والديه أو أقاربه و القائمين على رعايته.

الفقرة الأولى : والدي الطفل

يشترك والدي الطفل في رفع الدعاوى المتعلقة به إلا أنه قد يختص أحدهما دون الآخر برفع دعاوى بعينها.

أولاً : الدعاوى المشتركة

يحق لوالدي الطفل معا أو كل على حدى رفع جل الدعاوى المتعلقة بنسبه وحقه في الرعاية , وهو ما اشارت اليه المحكمة العليا في قرارها الموالي الذي اعترف من خلاله لأبوي الطفل بحق اللجوء الى القضاء لإثبات نسبه منهما مادام أنه قد ولد على فراشهما الصحيح " الإقرار بالولد يجب ان يكون بدون تردد ولا تراجع مع توافر شروط صحة الزواج " (1) وهو ما اكدت عليه في قرار آخر " من المقرر قانونا انه ليس للرجل حق في انكار النسب بالإدعاء غير المؤسس. " (2) و يجوز رفع هذه الدعوى اثناء قيام الزوجية أو بعد الطلاق حسب ما ذهبت اليه نفس المحكمة في أحد قراراتها "... أن الولد للفراش مادام العلاقة الزوجية لم تنقطع بين الزوجين والدليل ان الزوج كان يزور من حين الى آخر زوجته وهي في بيت خالها بوهرا ان حسب ما اشار اليه الحكم الجزائي ... بعد سماع ثلاث شهود. " (3) كما قررت " نقض القرار الذي قضى بإبطال إثبات نسب المولود , اذا ما اعتمد على أن المدعية كانت في حالة حيض أثناء طلاقها , ذلك أن هذا التبرير ليس دليلا شرعيا على عدم الحمل. " (4)

و يستطيع الأبوان اضافة الى اثبات نسب طفلهما الشرعي عن طريق الدعوى القضائية رفع كل الدعاوى المتعلقة برعايته بما فيها دعاوى الحضانته كما يبدوا جليا من قرارات المحكمة العليا التي صرحت بأنه " من المقرر شرعا ان اسقاط الحضانة لا يكون الا لأسباب جدية و واضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته...., ولما كان ثابتا – في قضية الحال – ان المجلس القضائي لما قضى بإبقاء حضانة الولد لأمه بإعتبار ان الأب لم يثبت اهمال

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 24 / 2 / 1986 , ملف رقم 40114 , العربي بلحاج : نفس المرجع , ص 49

(2) م . ع . غ . أ . ش . في 9 / 2 / 1987 , ملف رقم 44521 , ن . ق . عدد 44 ص 161 .

(3) م . ع . غ . أ . ش . في 24 / 2 / 1986 , ملف رقم 39473 , ذكره العربي بلحاج : في مبادئ الإجتهد القضائي , المذكور سابقا , ص 48 .

(4) م . ع . غ . أ . ش . في 11 / 3 / 1985 , ملف رقم 35992 , م . ق . عدد 1 , ص 86 .

الأم لولدها يكون قد طبق القانون تطبيقاً صحيحاً...⁽¹⁾ كما يمكنهما رفع دعوى للمطالبة بالغاء كفالته من طرف غيرهما حسب مانصت عليه المادة 124 أ ج " إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول الى ولايتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز وان لم يكن مميزاً لا يسلم إلا بالإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول." و وفق ما اكدت عليه المحكمة العليا في قرارها الموالي " من المقرر قانوناً انه إذا طلب الأبوان او احدهما عودة الولد المكفول الى ولايتهما , يخير الولد في الإلتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز و إن لم مميزاً لا يسلم بإذن من القاضي , مع مراعاة مصلحة المكفول .
ومن الثابت في – قضية الحال – ان المجلس لما قضى بإلغاء عقد الكفالة و التصريح بعودة الكافلين الى ولاية امهما بناء على رغبتهما ومراعاة لمصلحتهما , فإن القرار يكون عندئذ خالياً من أي قصور او التناقض في الأسباب ... " (2)

وما قيل عن الدعاوى السابقة يصدق على دعاوى النفقة كما يستشف من القرار الموالي " من المقرر شرعاً أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ عن عقد صحيح شرعاً , ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقاً لأحكام الشريعة الإسلامية.... " (3)

ثانياً : الدعاوى الخاصة

يوجد الى جانب الدعاوى التي يشترك الوالدان في رفعها دعاوى أخرى يختص بها احدهما دون الآخر.

(أ) الدعاوى الخاصة الأم

يحق للأم دون الأب في التشريع و القضاء الجزئري اللجوء الى القضاء لإثبات نسب طفلها الذي انجبته خارج الزواج حسب المادة 40 أ ج " يثبت

(1) م.ع , غ.أ.ش في 7 / 11 / 1988 , ملف رقم 50270 , م.ق 1991 عدد 3 ص 48

(2) م.ع , غ.أ.ش في 17 / 3 / 1998 , ملف رقم 184712 , م.ق لسنة 1998 العدد رقم 2 , ص 89 .

(3) م.ع , غ.أ.ش في 7 / 2 / 1987 , ملف رقم 47915 , سبق ذكره في ص السابقة .

النسب ... بالإقرار والبيينة ... " و المادة 41 من نفس القانون " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعياً " بينما لا تقبل دعوى نسب الطفل من ابيه إلا إذا ولد من زواج صحيح , حسب ما صرحت به المحكمة العليا⁽¹⁾ في أحد قراراتها " ...الإتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زناً , و بن الزنا لا ينسب إلى أبيه " ⁽²⁾ و هو ما أكد عليه قرار آخر " من المقرر قانوناً ان النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحاً ... " ⁽³⁾ وتبعاً لذلك تستأثر أم الطفل الطبيعي دون أبيه برفع كل الدعوى المتعلقة برعايته كالمطالبة باسترجاع حضانتها عليه إذا كانت اسقطت عنها لسبب من الأسباب ثم زال ذلك السبب أو مطالبة اصولها بالإنفاق عليه استناداً الى المادة 77 أ ج.

(ب) الدعوى الخاصة بالأب

باستطاعة والد الطفل المولود على فراش الزوجية أو من يفترض أنه والده رفع دعوى قضائية يتنكر بموجبها لنسبه منه استناداً الى المادة 41 أ ج و هو ما اشارت اليه المحكمة العليا في قرارها الموالي " من المقرر قانوناً انه ليس للرجل حق في انكار النسب بالإدعاء غير المؤسس. " ⁽⁴⁾ مما يدل على أنه يمكن للزوج التنكر لنسب الطفل المولود على فراشه الصحيح بادعاء مؤسس وهو ما أكد عليه قرار آخر " حيث ان قضاة الإستئناف مستندين الى دعوى الإنكار لم يقع تقديمها خلال الأيام السبعة التالية لميلاد الإبن , حكموا بالموافقة على الحكم الأول واسقطوا دعوى المستأنف في انكار الأبوة ... " ⁽⁵⁾

و تعد دعوى انهاء الحضانة ثاني دعوى يستأثر والد الطفل برفعها دون أمه و فق ما نصت عليه المادة 65 أ ج و اشارت اليه المحكمة العليا في قرارها الموالي " من المقرر قانوناً انه تنقضي مدة حضانة الطفل الذكر ببلوغه 10 سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي ان يمدد الحضانة بالنسبة

⁽¹⁾ يمكن الرجوع الى ص 178 و ما بعدها

⁽²⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 17 / 12 / 1984 , ملف رقم , 35087 , م ق , 1990 , العدد 1 , ص 86 .

⁽³⁾ سبق ذكره في ص 179 من هذا البحث .

⁽⁴⁾ سبق ذكره في ص 197 من هذا البحث الهامش رقم ⁽²⁾

⁽⁵⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 3 / 2 / 1971 ن . ق . 1972 عدد 2 , ص 44 .

للذكر الى 16 سنة اذا كانت الحاضنة اما لم تتزوج مع مراعاة مصلحة المحضون و ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد منعماً للأساس القانوني و ولما كان ثابتاً - في قضية الحال - ان المجلس القضائي لما لم يوضح في قراره عمر الأولاد الذين تشملهم الحضانة خالف القانون و متى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه .⁽¹⁾

الفقرة الثانية: اقارب الطفل والقائمين على رعايته

يعترف المشرع لأقارب الطفل وهم اهله من جهة أبيه أو أمه بحق حضانته و زيارته وفق المادة 64 أ ج " الأم أولى بحضانة ولدها , ثم الأب , ثم الجدة لأم , ثم الجدة لأب , ، الخالة، العممة , ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك , وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة . "

وعليه فمن حق كل واحد منهم أن يطالب قضائياً بإسناد حضانة الطفل اليه و إسقاطها عن غيره أو العكس و يمكن للأقارب الذين لم تسند اليهم حضانة الطفل المطالبة بزيارته , وفق ما ذهب اليه هذا القرار " من حق الأجداد إستقبال أحفادهم لزمن محدد خلال السنة دون المساس بحقوق الشخص القائم على السلطة الأبوية وبما يتفق مع مصلحة الطفل."⁽²⁾

و يحق لحاضنة الطفل المطالبة قضائياً بحقه في النفقة أو إلزام صاحب الحق في الزيارة بعد تجاوز الحد المسموح به.

اذا فبإمكان والدي الطفل و اقاربه رفع الدعاوى المتعلقة بالطفل ولكن بأي الصفة يفعلون ذلك؟ هذا ما سنعرفه في الجزئية الموالية.

الفرع الثاني: صفة رافع الدعوى

نصت المادة 459 إ م على أنه " لا يجوز لأحد أن يرفع دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة..... "

(1) م.ع , غ.أ.ش في 19 / 3 / 1990 , ملف رقم 59156 , م .ق لسنة 1991 , عدد رقم 2 , 76 .

(2) سبقت الإشارة اليه في ص 189 من هذا البحث الهامش رقم (6)

و نعني بها رفع الدعوى من طرف صاحب الحق المعتدى عليه من أجل تقرير هذا الحق و حمايته أو من ممثله أو نائبه.⁽¹⁾ مما يدفعنا الى التساؤل عن الصفة التي يستند اليها والدي الطفل و اقاربه في رفع الدعوى المتعلقة به ؟ خاصة أنه لا يملك اهلية التقاضي اضافة الى طبيعة الخاصة للحقوق الأسرية.

الفقرة الأولى : الطبيعة الخاصة للحقوق المتنازع عليها

تتميز الحقوق المعترف بها للطفل داخل اسرته على أنها حقوق مشتركة بينهم, لأنها كما تثبت عليهم لصالحه فهي تثبت لهم في مواجهته ولكن كحقوق و وظائف.

اولا : الطفل صاحب الحق وليس محلا له

يتكلم والدي الطفل و أقاربه عادة عن حقهم في إنتسابه اليهم و حقهم في حضانته أو زيارته و كأنه محلا لحقوقهم رغم أنه يملك شخصية قانونية مستقلة⁽²⁾, يصلح بمقتضاها لإكتساب الحقوق والتحمل بالواجبات ,وعليه فمن حقه الإنتساب الى أصوله و حمل لقب عائلته لأن ذلك يمكنه من اكتساب هوية كاملة وفق ما نصت عليه المادة 28 م ج " يجب أن يكون لكل شخص لقب وإسم ولقب الطفل يلحق أولاده."

و تعد الحضانة و الولاية على الطفل حقوقا له حسب ما أكدت عليه المادة 62 أ ج والتي وجاء فيها " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهرة على حمايته وحفظه صحة و خلقا." فالحضانة اذا ليست الا وسيلة لضمان حق الطفل في الرعاية , وهو ما اشارت اليه المادة 81 أ ج من خلال نصها على أنه " من كان فاقدا الأهلية أو ناقصها لصغر السن ... ينوب عنه قانونا ولي , او وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ."

مما يؤكد على أن الغاية من الولاية على الطفل هي رعايته وحماية مصالحه

(1) الغوثي بن ملحة : المرجع السابق , ص 210 .

(2) وهذا ما أكدت عليه المادة 25 من ق م ج والتي جاء فيها " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته ."

بسبب صغر سنه الذي يستوجب ايضا الإنفاق عليه من قبل والده فاذا اعسرا انتقل هذا الواجب الى امه أو أصوله.

إذا يملك الطفل حقوقا على والديه و أقاربه ولا يعتبر محلا لحقوقهم رغم اشتراكهم معه في تلك الحقوق التي هي وظائف بالنسبة اليهم وهذا ما سنتناوله في الجزئية الموالية.

ثانيا : الطبيعة الوظيفية للحقوق المعترف بها للأبوين والأقارب على الطفل

يعترف المشرع لأبوي الطفل وأقاربه بمجموعة حقوق عليه منها حقهم في أن ينسب اليهم وفق ما اشار اليه المشرع في المادة 42 أ ج " ينسب الولد لأبيه متى كان زواج شرعيا ... " و أكدت عليه المحكمة العليا " من المقرر شرعا ان الولد للفراش الصحيح و وان أقل مدة للحمل هي ستة اشهر , ومن ثم فإن الولد الذي ولد بعد مضي - 64 - يوما لا يثبت نسبه لصاحب الفراش, اذ ان عقد الزواج ابرم بين الطرفين في يوم 2 / 11 / 1981 و ان البنات إزدادت يوم 6 / 1 / 1982 , اربعة وستون يوما من تاريخ الزواج أي بأقل مدة للحمل , وان الإتصال الجنسي المزعوم قبل العقد يعد زنا, وان ابن الزنا لا ينسب الى ابيه...⁽¹⁾

إذا من حق الأب أن ينسب طفله اليه متى جاء به من زواج صحيح, لأن المشرع يمنع الوالد الذي انجب طفلا خارج الزواج من نسبته الى نفسه لأنه حصل عليه بطريقة غير مشروعة, في حين يكون نسب الطفل من أمه دائما شرعيا.

كما أن رعاية الطفل و تعهده من قبل والديه أو اقاربه يعتبر حقا ساسيا لهم وفق المادة 64 و 87 أ ج و قرارات المحكمة العليا التي صرحت أن " ..الحضانة حق و واجب في أن واحد... " ⁽²⁾ وجاء في قرار آخر " من المقرر أنه وفقا لنص المادة 64 من قانون الأسرة على القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة ان يحكم بحق الزيارة , فإنه من الواجب ان يكون ترتيب هذا الحق

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 17 / 12 / 1984 , ملف رقم 35087 , م . ق لسنة 1990 العدد رقم 1 , ص 86 .

(2) م . ع . غ . ق . خ . في 25 / 12 / 1968 , ن . س لسنة 1968 , ص 136 .

ترتيباً مرناً وفقاً لما تقتضيه حالة الصغار ، فمن حق الأب ان يرى ابناءه على الأقل مرة في الأسبوع لتعهدهم بما يحتاجون اليه والتعاطف معهم ،⁽¹⁾ "و هو ما أكد عليه قرار آخر " من حق الأجداد استقبال احفادهم لزمن محدد خلال السنة ..."⁽²⁾

إذا لا يمكن نكران حقوق الوالدين على طفلهما وفق ما ذهب اليه البعض بحجة أن صفة الوالدية لا تمنحهم حقوقاً على الطفل و إنما تلزمهم بواجبات فقط⁽³⁾ ، غير أن هذه الحقوق لا تثبت لهم وفق المفهوم التقليدي لسلطة الأبوية التي تجعل من الطفل محلاً لحقوق والديه كما كان عليه الحال في التشريعات القديمة⁽⁴⁾ وإنما انطلاقاً من النظرة التكاملية لحقوق الطفل مع حقوق والديه . فالحق في النسب مثلاً يمنح الطفل اصولاً معروفة و هوية كاملة و يمكن والديه في نفس الوقت من ابقاء على آثارهما و آثار أصولهما و أقاربهما ، كما أن حقه في تلقي رعاية والديه حقهما في البقاء معه و بقربه ليس إلا تأكيد على حاجتهم المشتركة لبعضهم البعض⁽⁵⁾ مما دفع بالمشرع الى تنظيم ما يعرف بالمساعدة التربوية لتمكين الطفل ووالديه من البقاء معاً رغم المشاكل والعراقيل التي تعيق ذلك.⁽⁶⁾ لذا يجب على الوالدين أن يتقيدوا في ممارسة حقوقهم على الطفل باحترام حقوقه ومصالحته الفضلى و الاّ سقطت عنهم لأن حقوقاً ووظائف⁽⁷⁾ غايتها رعاية مصالحته و هو ما اشارت اليه المحكمة العليا في هذا القرار " من المقرر قانوناً انه يسقط حق الحاضنة ... بالتنازل مالم يضر بمصلحة المحضون ، من ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقاً

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 16 / 4 / 1990 ، ملف رقم 59784 ، م.ق لسنة 1991 العدد 4 ، ص 126 .

(2) م . ع . غ . م . في 8 / 10 / 1969 ، ن . س 1969 ص 327 .

(3) Jean Chazel : op cit , p 10 - 11

(4) كما كان عليه الحال في القانون الروماني والكثير من الأنظمة القانونية القديمة .

(5) لاستكمال نضجهم و إنسانيتهم ، يمكن الرجوع الى إبراهيم خليفة : غياب الطفل عن حياة الأسرة النتائج والبدائل ، مجلة الباحث ، ص 121 - ، Christine Castelain Meunier : op cit p 49 ، François De Singly : op cit , p 123 ، 56, 71 et s.

(6) يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في هذا الموضوع في الفصل الثاني من الباب الأول من هذا البحث .

(7) هذا ما يذهب اليه الفقه القانوني سواء تعلق الأمر بالفقهاء الفرنسيين او فقهاء الشريعة مثل فتحي الدريني : المرجع السابق

أو J Chazel : op cit p 10 ; J Louis Bergel : op cit , p 36 .

للقانون . ولما كان ثابتا — في قضية لتنازلها عنها واسنادها الى ابيها رغم ان الشهادات الطبية تثبت ان البنت مريضة مرضا يحتاج الى رعاية الأم اكثر من رعاية الأب ...⁽¹⁾ لأن الحضانة وفق قرار آخر ".... حق و واجب ..."⁽²⁾ مما يعني أنه يمكن للوالدين رفع الدعوى القضائية المتعلقة بالطفل استنادا الى كونهما اصحاب حق عليه أو ممثلين له أو الى الصفتين معا وهذا ما سوف نتعرض له في الفقرة الموالية

الفقرة ثانياً : إستناد المدعي الى صفة كمثل للطفل

ينوب عن الطفل و يمثله وليه الشرعي أو وصيه أو المقدم المعين له من طرف القضاء و فق المادة 81 أ ج التي جاء فيها " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن ... ينوب عنه قانونا ولي , أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون ."

و يعتبر والد الطفل⁽³⁾ ممثل له الشرعي و القانوني كما نصت عليه المادة 87 أ ج " يكون الأب وليا على أولاده القصر " مما يعطي للأب سلطات واسعة في رفع كل الدعاوى المتعلقة بطفله دفاعا عن حقوقه ومصالحه. و تحل محله أم الطفل بعد وفاته أو غيابه أو اذا حصل له مانع وفق ما صرحت به المادة 87 أ ج " يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا.

و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له , تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد. "

كما تعتبر الأم الممثلة القانونية لطفلها الذي جاءت به خارج الزواج الصحيح لأن ليس له أب معروف مما يجعله في حكم الميت وعليه يمكنها أن ترفع كل الدعاوى المتعلقة به بصفتها ممثله القانونية له.

(1) م . ع . غ . أ . ش . في 3 / 7 / 1989 , ملف رقم 54353 , م.ق لسنة 1992 , العدد 1 , ص 45 .

(2) م . ع . ق . خ . في 25 / 12 / 1968 و سبقت الإشارة اليه .

(3) طبعا والده الشرعي وليس الطبيعي .

أما في حالة الطلاق فيمنح القاضي الولاية لمن اسندت له الحضانة بإعتباره الممثل الشرعي للطفل و يمكن أن يكون أب الطفل أو أمه أو أحد اقاربهم .

الفقرة الثالثة : إستناد المدعي الى صفته كصاحب حق

يستطيع والدي الطفل و أقاربه رفع الدعاوى المتعلقة به بصفتهم اصحاب الحق استنادا الى حقوقهم عليه , فبإمكان الأم مثلا رفع الدعوى المتعلقة بإثبات نسب طفلها سواء من ابيه لإزالة وصف الأم العازبة عن نفسها أو لإلحاقه بها لأنها تريد الإحتفاظ به الى جانبها و هو ما يصدق على دعاوى التي قد يرفعها الأب لينسب طفله اليه شرط أن يكون مولودا من زواج صحيح , وهو ما ينطبق على دعوى الحضانة استنادا الى المادة 64 و مابعداها و حسب ما قرره المحكمة العليا " من المقرر شرعا ان الحضانة الأبناء تسند الى أمهم ولا يسقط عنها هذا الحق إلا بمبرر شرعي ...".⁽¹⁾ كما اقرت بأنه " من حق الأجداد استقبال احفادهم لزمان محدد خلال السنة ..."⁽²⁾

اذا فباستطاعة والدي الطفل و اقاربه رفع الدعاوى المتعلقة به بصفتهم اصحاب حق و ممثلين له إلا أنهم — كما يبدو من القرارات المذكورة — عادة ما يفعلون ذلك بصفتهم اصحاب حق فقط متناسين أن حقوقهم تجاهه تعد حقوقا و وظائف غايتها رعاية المصلحته الفضلى , اضافة الى انهم قد يستعملونها للإضرار و الإنتقام من بعضهم البعض مما يشكل خطرا على حقوق الطفل و مصالحه, لذا يجب على القضاة ان يكونوا يقظين جدا في هذا النوع من المنازعات و أن يستمعوا بحذر الى ادعاءات الأطراف المختلفة تحريا لمصلحة الطفل , بإعتبارها المعيار الذي يجب أن يركزوا اليه في كل ما

⁽¹⁾ م . ع . غ . أ . ش . في 2 / 4 / 1984 , ملف رقم 32594 , م . ق لسنة 1989 , العدد رقم 1 , ص 77 وهناك عدة قرارات تذهب في نفس هذا السياق على سبيل الميثال لا الحصر القرار الصادر عن م . ع . غ . أ . ش . في 16 / 4 / 1979 , ملف رقم 19287 , ن . ق لسنة 1981 , العدد 2 , ص 108 والقرار الصادر عن نفس المحكمة في تاريخ 24 / 2 / 1986 , الملف رقم 39941 ذكره العربي بلحاج : في مبادئ الإجتهاد القضائي المذكور السابق ص 132 .

⁽²⁾ م . ع . غ . م . في 8 / 10 / 1969 , ن . س 1969 ص 327 .

يصدرونه من أحكام والقرارات تتعلق به مما قد يستدعي منهم اللجوء الى طلب مساعدة الخبراء.

و هذا يؤكد على مدى سعة السلطات و الصلاحيات التي وضعها المشرع بيد القاضي ليتمكن من حماية حقوق الطفل ورعاية مصالحه حتى في مواجهة والديه و اقاربه ,الآ أن اداء القاضي الجزائري مازال بعيدا عن المطلوب بسبب الصبغة الدينية الغامضة التي ألحقت بقانون الأسرة بحجة أنه مستوحى من الشريعة الإسلامية مما أضفى على تفسير القضاة لنصوصه نوع من التردد خوفا من مخالفة أحكام الشريعة (1) رغم أن أحكام الأسرة في هذه الأخيرة لها طابع مدني لأنها تهدف الى حماية مصالح أعضاءها استنادا الى مصلحة المجتمع (2) و لتجاوز هذا المشكل يجب اعطاء قضاة الأحوال الشخصية تكويننا خاصا يجمع بين التأطير القانوني ودراسة الشريعة الإسلامية اضافة الى تأطير النفسي و الإجتماعي.

المبحث الثاني:مدى نجاعة الحماية التي يوفرهاالقضاء الجزائي وقضاء الأحداث

ليس الطفل راشدا صغيرا بل كائنا مميز عن الكبار في حاجاته وقدراته ,مما دفع بالأنظمة القانونية الحديثة لوقائته من كل ما يهدده , بتصديها للأفعال التي تعرضه للخطر وهو ما جسده المشرع الجزائري من خلال قانون العقوبات , قانون الإجراءات الجزائية و قانون حماية الطفولة والمراهقة. (3) في حين يتولى القضاء الجزائي و قضاء الأحداث تجسيد هذه الحماية على أرض الواقع, رغم الصعوبات التي قد تعرقل تدخلهما في وقت المناسب

(1) و هو ما أكدت عليه في العديد من قراراتها يمكن الرجوع اليها في ص 178 و ما بعدها من هذا البحث .

(2) لأن الشريعة لا تخلط بين الأحكام القانونية التي مفادها اللجوء الى القضاء وبين الأحكام الدينية والتي يتولى فيها المولى عز وجل معاقبة عبده العاصي في الآخرة حيث فرق الفقهاء المسلمون منذ القديم بين ماهو جائز قضاءا و جائز ديانة , و جود بعض الأحكام الدينية للأسرة كوجوب الكفارة في الظهار او الإيلاء لا يعني الخلط بين الحكم الدينية و الأحكام القانونية لهذه الأخيرة .

(3) لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى ما سبق قوله في ص من 76 الى 130 من هذا البحث .

و تنقص من فعالية الإجراءات المتخذة لصالح الطفل وهو ما سيتوضح لنا في
المطلبين التاليين.

المطلب الأول: تدخل القاضي المختص

تختلف مهمة القاضي الجزائي في مجال حماية الطفل عن تلك الموكلة
لقاضي الحداث , لأنه عادة ما يقف الأول عند معاقبة الجناة الذين ثبت
اعتداءهم على الطفل بينما يتجه الثاني الى مساعدة الطفل الذي في خطر
اضافة الى الطفل الجانح ,رغم اشتراك الصعوبات التي قد تعيقهما في كثير
من الأحيان.

الفرع الأول : الدور المنوط بالقضاء الجزائي وقاضي الأحداث

تختلف مهمة قاضي الأحداث كلية عن مهمة القاضي الجزائي في مجال
حماية الطفل ، اذ في حين تنحصر وظيفة الأول في معاقبة المعتدين على
الطفل نجد ان مهام الثاني تتفرع الى حماية الطفل الذي في خطر و مساعدة
الطفل الجانح على الإندماج الإجتماعي.

الفقرة الأولى : القاضي الجزائي

بإمكان القاضي الجزائي ان يلعب دور فاعلا في حماية الطفل من خلال
معاقبة المعتدين عليه و إسقاط سلطة والديه في مواجهته و لتتوضح الصورة
اكثر سنعرض لكل مهمة على حدى في نقطة مستقلة.

اولا : معاقبة الفاعلين

يلعب القضاء الجزائي دورا فاعلا في حماية شخص الطفل من خلال
معاقبة المعتدين عليه متى اجتمعت لديه الأدلة التي تدينهم بعقوبة الأفعال
المنسوبة اليهم اذا توافرت اركانها حسب ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد
قرارتها " ... إن الجريمة تتعلق بجنحة عدم دفع النفقة وإن سحب الشكوى أو
التنازل عنها في قضية الحال لا يفضي الى إنقضاء الدعوى العمومية بإعتبار

ان الشكوى ليست شرطا للمتابعة ... " (1) وهو ما اشار اليه قرار آخر جاء فيه " ... إن إعتراف الطاعن أمام المجلس أنه لم يدفع النفقة للمدعى عليها وأولادها ابتداء من 1979 ... مما يدل على ان الدفع بالتقادم المشار اليه في المادة 209 ق إ ج في غير محله ... " (2)

لأن القاضي الجزائي لا يرتبط في احكامه و قراراته الاّ بالحقائق المتعلقة بالجريمة و اركانها و مدى ثبوتها على المتهم لينطق بالعقوبة المنصوص عليها قانونا.

وهذا ما يمكنه من حماية الطفل حتى في مواجهة اقاربه بما فيهم والديه , اللذان قد يفقدان سلطتهما على الطفل متى اصدر حكما أو قرار يقضي بذلك استنادا الى مصلحة الطفل.

ثانيا: إسقاط السلطة الوالدية للوالد المعتدي

قد يعتدى على الطفل من أحد والديه أو القائمين على رعايته مما يدفع بالقاضي الجزائي إسقاط سلطتهم عليه متى اقتضت مصلحته ذلك , استنادا الى المادة 19 ع ج التي نصت بأن " تدابير الأمن الشخصية هي : - سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها ."

والمادة 24 ع ج التي جاء فيها " عندما يحكم القضاء على احد الأصول لجناية او جنحة وقعت منه على شخص احد اولاده القصر ويقرر ان السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي او معنوي فإنه يجوز له ان يقضي بسقوط السلطة الأبوية و ويجوز ان ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية او بعضها او لا يشمل الاّ واحدا او بعض اولاده "

(1) م .ع , غ .ج في 21 / 7 / 1998 ملف رقم 16484 م . ق , لسنة 1999 , العدد رقم 2 , ص 150

(2) م .ع , غ .ج في 24 / 6 / 1986 ملف رقم 403 , غير منشور , ذكره نواصر العايش في كتابه , تقنين الإجراءات الجزائية, مطبعة عمار قرفي , 1991 , باتنة , الجزائر , ص 17

مما يشير إلا أن اسقاط حقوق السلطة الأبوية عن الوالد المعتدي لا يهدف كقاعدة عامة الى معاقبته بل الى حماية الطفل من الخطر⁽¹⁾, وعليه يمكن للنيابة العامة في هذه الحالة عرض الطفل المجني عليه على قاضي الأحداث ليتخذ بشأنه ما يراه مناسباً من قرارات لضمان حصوله على المساعدة التي يحتاجها.⁽²⁾

إذا تقف مهمة القاضي الجزائي في مجال حماية الطفل عند إدانة المعتدين عليه و اسقاط سلطة الأبوية عن الوالد الذي ادين بارتكاب جريمة ضده إذا اقتضت مصلحته ذلك و هو ما اكد عليه المشرع و القضاء الفرنسي⁽³⁾ في حين لم يفصل المشرع الجزائي في المسألة مقتصرًا على ما اورده في المواد 19 و 20 ع ج.

الفقرة الثانية : قاضي الأحداث

استحدث قضاء الأحداث كجهة قضائية جزائية مستقلة عن القضاء الجزائي العادي للنظر في الجرائم التي يرتكبها الأطفال مع بداية القرن العشرين في الدول المتقدمة كفرنسا لمواجهة ظاهرة جنوح الأحداث.⁽⁴⁾ وهو ما اسهم في الكشف عن دور الأسرة ونمط عيشها وطبيعة علاقتها بالطفل في انحرافه و جنوحه⁽⁵⁾ و دفع بالمشرع الى تمكين هذه الهيئة من التدخل لحمايته من الخطر بالاعتماد على إجراءات ذات طابع مدني.⁽⁶⁾ مما اعطى لقاضي

(1) إلا أنه قد يشكل عقوبة تبعية استثناءاً , انظر ص 129 - 130 من هذا البحث , الغوثي بن ملحمة :حماية الطفولة شرعا و قانونا , رسالة الاسرة , الوزارة المنتدبة لدى رئيس الحكومة المكلفة بالأسرة و قضايا المرأة , الجزائر , العدد 2 , 2004 , ص 16.

(2) هذا ما نصت عليه صراحة المادة 494 إ ج ج .

(3) Mireille Delmas -Marty : op cit , p 51; J Carbonnier : op cit , T2 , p 389.

(4) التي تختلف عن اجرام الكبار لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى محمد مؤنس محب الدين : أحكام السن في تشريع الجنائي , المكتبة الأنجلو المصرية,القاهرة , مصر 1995 ,ص 55 - 70 ,عبد الرحمن العسوي:سكولوجية الجنوح,المرجع السابق,ص23 ومابعدها .

(5) وهو ما أكدت عليه العديد من الدراسات العلمية لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى,علي مانع:المراجع السابقة و

Gavareni et Petitot : op cit , p9 et s

(6) حتى أن مهمته في حماية الطفل قد تتداخل في بعض الأحيان مع مهام قاضي شؤون الأسرة في القضاء الفرنسي لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى : - Institutions judiciaires - : Jean Vincent et autre : op cit , p 40 ; T Garé : op cit , p 418 - 425 ; Patrick Nicoleau : op cit

الأحداث دورا مهما في حماية الطفل الجانح و ذلك الذي في خطر من خلال اختيار الإجراءات التي تناسبهما و الإشراف على تنفيذها.

اولا : إتخاذ التدابير الملائمة للطفل

تتصدر مهمة قاضي الأحداث في إختيار التدابير الملائمة لشخصية الطفل وظروفه سواءا كان جانحا أو في خطر.

(أ) الإعتماد على تدابير تربية لمصلحة الطفل الذي في خطر

يختلف الطفل الذي في خطر عن الطفل الجانح⁽¹⁾ في أنه لم يرتكب أي جريمة, زيادة على كونه ضحية لإعتداءات والديه أو ممارستهما التربوية الغير مناسبة.

و يمكن لقاضي الأحداث تدخل لحمايته من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أبويه, حاضنه أو النيابة العامة معتمدا في ذلك على إجراءات المساعدة التربوية أو تسليمه الى وسط اسري بديل أو لأحد المراكز المتخصصة⁽²⁾ حسب ما تقتضيه كل حالة على حدى وفق ما اشارت اليه المادة الأولى من قانون المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة " إن القصرالذين لم يكملوا الواحد والعشرون عاما,وتكون صحتهم وأخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر , او يكون وضع حياتهم او سلوكهم مضرا بمستقبلهم , يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية والمساعدة التربوية , ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده ." و اكدت عليه المواد 2 , 10 و 11 من نفس القانون اضافة الى المادة 493 إ ج ج.

إذا ينصب اهتمام قاضي الأحداث في هذه الحالة ليس بادانة الوالدين المتهمين بالتقصير في حق طفلهم و الإعتداء عليه ولا بمحاسبة أولئك اللذين لم يستوعبوا متطلبات الطفل و ما تقتضيه الوظيفة الوالدية , بل بمساعدة الطفل

⁽¹⁾ في حين يتجه كل من المشرع الفرنسي والمشرع الجزائري الى تمييز بين إجراءات المتخذة لصالح الطفل الجانح وتلك المتخذة لصالح الطفل الذي في خطر بينما يخلط المشرع المصري بين الحالتين , لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى عمر فاروق الحسيني : المرجع السابق و ص 110 و ما بعدها.

⁽²⁾ لمزيد من التفاصيل يمكن الرجوع الى ص 120 - 122 من هذا البحث

الذي في خطر للحصول على الرعاية التي يحتاجها بتمكين والديه من الإهتمام به حسب ما تقتضيه مصلحته الفضلى من خلال حصولهما على القدر الكافي من الكفاءة Le savoir faire et Savoir etre تحت اشراف المختصين⁽¹⁾, أو بالبحث عن وسط بديل له متى تطلبت مصلحته ذلك.

(ب) اللجوء الى تدابير الحماية أو العقوبة المخففة بالنسبة للطفل الجانح

يسعى قضاء الأحداث عبر ما يتخذه من تدابير تربوية أو عقوبات مخففة اتجاه الحدث الجانح الى مساعدته و انتشاله من عالم الجنوح و الإنحراف استنادا الى المادة 49 ع ج التي جاء فيها "لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة الا تدابير الحماية والأمن .

ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا الا للتوبيخ .

ويخضع القاصر الذي بلغ سنه من 13 الى 18 سنة إما الى تدابير الحماية أو التربية او لعقوبات مخففة."

وهو ما أكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها " متى كان من المقرر قانونا أنه لا توقع على القاصر الذي لم يكمل 13 سنة من عمره إلا تدابير الحماية أو التربية ... فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون ..."

مع العلم ان معاقبة الحدث الجانح البالغ من العمر 13 سنة يعتبر إستثناء حسب ما اشارت اليه المادة 444 إ ج ج " لا يجوز في مواد الجنايات و الجنح أن تتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة سنة الا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب ..." و أكدت عليه صراحة المادة 445 من نفس القانون " يجوز لجهة الحكم بصفة إستثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاث عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات إذا ما رأت ذلك ضروريا نظرا للظروف أو لشخصية المجرم

(1) Gavareni et Petitot : op cit , p 13.

الحدث على أن يكون ذلك بقرار توضح فيه أسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة.

وهذا يعني أنه ليس لقاضي الأحداث العدول عن تدابير التربية الى العقوبة المخففة في مواجهة الحدث الجانح الذي بلغ أو تجاوز سن الثالث عشرة سنة إلاّ إستثناء و بقرار مسبب.⁽¹⁾ مما يؤكد مبدئيا على أن مهمة قاضي الأحداث في القانون الجزائري تنصب على مساعدة الطفل الذي يكون في خطر اضافة الى الطفل الجانح من خلال تحديد ما يلائم شخصياتهم من إجراءات أو عقوبات مخففة بالنسبة للفئة الثانية اذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك.

ثانيا: الإشراف على تنفيذ الإجراءات المتخذة لصالح الطفل

يختص قاضي الأحداث في التشريع الجزائري على غرار الكثير من التشريعات الحديثة بالإشراف على تنفيذ الإجراءات التربوية التي سبق له اتخاذها لصالح الطفل الجانح أو الطفل الذي في خطر⁽²⁾ سواء تعلق الأمر بتسليمه الى اهله أو وضعه تحت المراقبة في وسط مفتوح أو شبه مفتوح كمراكز التأهيل و اعادة التربية المخصصة للأطفال الجانحين أو مراكز الحماية التي تهدف الى مساعدة الأطفال الذين في خطر⁽³⁾ ,مما يمكنه من تتبع تطور حالته و اعادة النظر في تلك الإجراءات متى اقتضت مصلحة الطفل ذلك.⁽⁴⁾

و انطلاقا مما سبق ذكره نستنتج أن هناك تكاملا و اضحا بين قاضي الأحداث و القاضي الجزائري في مجال حماية شخص الطفل من خلال اهتمام

(1) وهو نفس مذهب المشرع الفرنسي .

(2) المواد من 16 الى 18 من قانون حماية الطفولة و المراقبة , و المادة 482 إ.ج.

(3) وتتمثل هذه المراكز في المراكز المتخصصة في إعادةالتربية CSR ومراكز متخصصة في حماية الأحداث CSP بالإضافة الى مراكز متخصصة في إعادةالتربية وحماية الأحداث CPSG ومركز الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح SOEMO ولقد تم إنشاء هذه المراكز بمقتضى الأمر 76 - 100 المؤرخ في 15 / 5 / 1976 والمتعلق بإنشاء المراكز المختصة المكلفة بحماية الطفولة والمراقبة ولقد كانت هذه المراكز عند إنشائها تابعة لوزارة الشبيبة والرياضة ولكنها أصبحت تابعة الآن لوزارة التضامن الوطني

(4) انظر المواد من 478 الى 490 من ق إ ج و المادة 13 من القانون المتعلق بحماية الطفولة و المراقبة .

الثاني بمعاقبة المعتدين عليه و اتجاه الأول لحمايته من خطر أو انتشاره من عالم الجنوح و الإنحراف ,الآ أن أداءهما في الجزائر ما زال دون المطلوب بسبب ما يعيقهما من صعوبات.

الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه القاضي المختص

يضطلع نظريا القضاء الجزائري أو قضاء الأحداث بدور فعال في حماية شخص الطفل. الآ أن أداءهما من الناحية الواقعية قد لا يحقق المطلوب بسبب ما يواجههما من صعوبات و مشاكل.⁽¹⁾

الفقرة الأولى : الصعوبات العامة

تشكل الطبيعة الشبه مغلقة للأسرة اضافة الى امتناع الأشخاص عن التليغ عما يطلعون عليه من مشاكل يعاني منها الطفل ,معيقا حقيقيا للقاضي المختص.

اولا : طبيعة الأسرة كوسط شبه مغلق

تعتبر الأسرة وسط شبه مغلق يصعب الإطلاع على ما يحدث بداخله, لأن " الأسر اسرار " حسب ما تذهب اليه الامثال الشعبية و التقاليد الإجتماعية,حتى مع السعي الحثيث للتشريعات الحديثة باقتحام اصوارها من خلال مراقبة مدى اداء الوالدين و الأقارب لواجباتهم تجاه الطفل و حسن معاملتهم له.⁽²⁾

الآ أن هذا التدخل قد لا يكون دائما سهل و متاح , ليس فقط بسبب الميراث الثقافي الإنساني الذي يجعل من أسرة عالم مغلق و سري , بل من باب احترام الحق في الخصوصية أو الحياة الخاصة للأشخاص Le droit a la vie privé بإعتباره أحد حقوق الانسان الأساسية.⁽³⁾ مما يصعب على

⁽¹⁾ مع العلم ان هذه المشاكل لا تتعلق بمجتمعنا لأنها عان منها الكثير من الأنظمة القضائية في العالم كالقضاء الفرنسي و التي حاولت البحث عن حلول لها للتقليل من تأثيرها على اداء القاضي قصد ضمان حصول الطفل على الحماية المثلى , لمزيد من

المعلومات يمكن الرجوع AFIREM : L enfance maltraité du silence a la communication , op cit

⁽²⁾ Mireille Delmas -Marty:op cit , p35 -36;Gavareni et Petitot:op cit , p 10-79.131-107

⁽³⁾ T Garé : op cit , p 204 - 205.

السلطات العامة بما فيها السلطة القضائية الإطلاع على ما يجري من إعتداءات و تجاوزات بين أعضاء الأسرة الواحدة⁽¹⁾ سواء كان الطفل ضحية لتلك التجاوزات أو أحد مرتكبيها بعد ما كان ضحية لها.

و هذا من شأنه أن يعرقل تدخل القاضي الجزائي و قاضي الأحداث في الوقت المناسب مما يحول دون توفير الحماية اللازمة للطفل ليدفع هذا الأخير الى جانب الأسرة و المجتمع ثم ذلك التأخر , خاصة اذا إمتنع الأشخاص المحطين بالأسرة و الطفل عن تبليغ السلطات المختصة عما يصل الى علمهم عن تلك التجاوزات , هذا ما سنتعرف عليه في الجزئية الموالية .

ثانيا : الامتناع عن التبليغ

إعترف المشرع من خلال المادة الثانية من قانون حماية الطفولة والمراهقة للعديد من الأشخاص بسلطة إعلام قاضي الأحداث عن ما يعانيه الطفل من مشاكل مثل والديه , حاضنته أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة القاصر أو المندوبين المختصين بالإفراج تحت المراقبة اضافة الى وكيل الجمهورية , كما اجاز لقاضي الأحداث التدخل من تلقاء نفسه لمساعدة الطفل سواء كان في خطر أو جانحا.

وهو نفس ما ذهب اليه قانون المتعلق بحماية الصحة وترقيتها رقم 85 / 5 في المادة 3/206 منه والتي نصت صراحة على أنه " يجب على الأطباء أن يبلغوا عن سوء معاملة الأطفال القصر ... التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم."

الآن أن الواقع يظهر عدم تحرك هؤلاء الأشخاص الا وصلت معانات الطفل الى الذروة كأن يبلغ الطبيب عن الوفاة غير طبيعية للطفل⁽²⁾ أو

⁽¹⁾ ليلي جمعي : سلبيات وإيجابيات قانون الأسرة الجزائري ,مجلة الحضارة الإسلامية ,كلية العلوم الإسلامية والحضارة الإسلامية , جامعة وهران , الجزائر , العدد 9 سنة 2004 , ص 150 , Annia Chemin et autre : Violence , sexuelles en familles , érés 1995 , p 10et s , Marceline Gabel : du silence au silence , AFIREM, op cit p 207-218

⁽²⁾ ومن المؤسف ان لا يتم إكتشاف ما يعانيه الطفل الآ بعد ان يفقد حياته .

إغتصابه⁽¹⁾. إلا أنه قد يغض الطرف عن سوء معاملة والديه له من باب تفهمه لظروفهما في ظل مجتمع مازال يعتبر العنف الجسدي وسيلة تربية فعالة قد يعتمد عليها الطبيب نفسه مع أطفاله.⁽²⁾

الآن جرائم إهمال الأسرة و الإمتناع عن تسليم الطفل لحاضنته او المسؤول عنه فعادة ما يتم التبليغ عنها بسبب الطلاق والخلاف الدائر بين والدي الطفل , ليس حماية له و لكن لتصفية الحسابات العالقة بينهما.

ولهذا فأكثر من 70% من القضايا المتعلقة بحماية الطفل المعروضة على القضاء الجزائي او قضاء الحداث في الجزائر تم إكتشافها من طرف الشرطة او رجال الدرك⁽³⁾ بينما تقدر الحالات المبلغ عنها من الجمهور في بريطانيا ب 80% في حين تساوي تلك التي تكتشفها الشرطة الا 14%.⁽⁴⁾

و لقد عانت الدول الأوروبية نفسها من هذا المشكل⁽⁵⁾ و لكنها تجاوزته بتحميل الممتنع عن التبليغ مسؤولية سكوته, مع السعي لتحسيس الجمهور بأهمية التبليغ⁽⁶⁾ في مساعدة الطفل وحمايته واثّر ذلك على أمن المجتمع و استقراره, حتى أن المشرع الفرنسي اعترف للطفل بحق اللجوء الى طلب حماية من قاضي الأحداث بنفسه في الحالات الخطرة والحرجة رغم عدم إمتلاكه لأهلية التقاضي⁽⁷⁾ في حين صرحت المحكمة العليا الجزائرية في أحد قراراتها بأنه " متى نص القانون صراحة على أنه لا يجوز لأحد أن يرفع

(1) مع العلم انه في بعض المناطق بالجزائر العميقة قد يرفض الأباء ان يقوم الطبيب بالتبليغ عن تعرض الأطفال للإغتصاب من باب الحيلولة دون إنتشار الفضيحة بل حدث ان توفيت فتاة صغيرة من جراء إغتصابها من طرف رجل ناضح وتوسل والدها الأطباء حتى لا يبلغوا عن ما حدث من باب دفن هذا العار معها.

(2) خاصة أن المجتمع الجزائري قد عانى من العنف في كثير من فترات حياته سواء أثناء فترة الإستعمار أو خلال سنوات الإرهاب مما قد يآثر على سلوك الجزائري بالإضافة الى الفكرة السائدة في المجتمع الجزائري و التي تجعل من الطفل في حكم الشيء , فهو يخص ابويه بحيث يحق لهما ان يفعلوا به ما يشاءان شريطة ان لا يقتلاه

(3) علي مانع : جنوح الأحداث والتغير الإجتماعي في الجزائر , المرجع السابق , ص 181 .

(4) المرجع نفسه .

(5) وذلك لأن خصائص الأسرة باعتبارها وسط شبه مغلق تشترك فيه كل المجتمعات الإنسانية الحديثة .

(6) حتى ولو لم يكونوا من الأشخاص الذين وضع المشرع على عاتقهم هذا الواجب.

(7) T Garé : op cit ,p 39.

دعوى أمام القضاء ما لم يكن حائزاً لصفة وأهلية التقاضي فإن الطعن بالنقض المسجل من الحدث يعتبر غير مقبول لكونه غير حائز لأهلية التقاضي⁽¹⁾ وهكذا يتأكد لنا أن حماية الطفل لا ترتبط فقط بوجود نصوص قانونية جيدة و أجهزة قضائية متخصصة , بل بإدراك القضاة لمهامهم و فهم المجتمع المدني لأهمية تلك النصوص وسعيهم لتحريكها من خلال التبليغ عما يصل الى علمهم من معلومات عن التجاوزات التي يتعرض لها الطفل لأن حمايته تعني أمنهم و استقرارهم.

الفقرة الثانية : الصعوبات الخاصة

إضافة الى الطبيعة المنغلقة للأسرة وعدم تعاون الأشخاص مع القضاء, يشكل تقييد قبول الدعاوى الجزائية ببعض الشروط إضافة الى غياب جهاز وسيط بين قضاء الأحداث و الأشخاص المتعاملين مع الطفل عراقيل حقيقة قد تحد من تدخلهما في الوقت المناسب.

الأولا :تقييد قبول الدعوى الجزائية ببعض الشروط

قد ترتبط الدعوى الجزائية في بعض الحالات بالفصل في مسألة فرعية تتعلق بجهة قضائية أخرى أو بوجود شكوى صادرة عن الزوج المتروك كما هو الحال في جرائم ترك مقر الأسرة.

(أ) :الفصل في دعوى الأحوال الشخصية

نصت المادة 330 إ ج على أنه " تختص المحكمة المطروح أمامها الدعوى العمومية بالفصل في جميع الدفوع التي يبديها المتهم دفاعا عن نفسه ما لم ينص القانون على خلاف ذلك . " لأن القاعدة العامة هي "أن محكمة الأصل هي محكمة الفرع .".

الآن الفصل في الدعوى الجزائية قد يرتبط في بعض الحالات بالفصل في دعوى أخرى كدعوى الأحوال الشخصية , بسبب إثارة دفوع ومسائل

⁽¹⁾ م .ع , غ .ج .في 15 / 3 / 1983 م .ق .لسنة 1989 العدد رقم 1 ص 340 .

فرعية لها علاقة بالحالة الأشخاص , بحسب ما نصت عليه 331 إ ج " يجب إبداء الدفوع الأولية قبل أي دفاع في الموضوع ولا تكون مقبولة إلا إذا كانت بطبيعتها تنفي عن الواقعة التي تعتبر أساس وصف الجريمة. و لا تكون جائزة إلا إذا استندت الى وقائع أو أسانيد تصلح أساسا لما يدعيه المتهم.

وإذا كان الدفع جائز منحت المحكمة مهلة يتعين على المتهم فيها رفع الدعوى الى الجهة القضائية المختصة..." و هو ما اكدت عليه المحكمة العليا في أحد قراراتها " وحيث أن هذه المسألة المقيدة للدعوى تشكل عرقلة لممارسة الدعوى العامة ما لم يفصل فيها.

وحيث أن القاعدة أنه إذا كانت المسألة مقيدة للدعوى فإن إجراءات المتابعة لا يمكن أن تتم ما لم يفصل نهائيا في هذه المسألة عملا بقاعدة "المدني يعقل الجنائي" ، (1)

وعليه لا يمكن ادانة شخص بارتكاب جريمة " الحيلولة دون التحقق من الشخصية الحقيقية للطفل" (2) ما لم يثبت أنه نقل الطفل من مكان لآخر بهدف تغيير هويته , والأ كذا بصدد جريمة خطف قاصر. (3) و لا يتم ذلك إلا بعد الفصل في دعوى تصحيح نسب الطفل بعد اثبات التزوير الذي طرأ على حالته و هو ما ذهبت اليه المحكمة العليا التي صرحته بأنه " إذا وجدت مسألة أولية في الدعوى لا يجوز إجراء المتابعة ومباشرتها طالما لم يتم الفصل نهائيا في هذه المسألة .

فالمسألة الأولية المثارة بشأن حالة الشخص لا تسمح لقاضي التحقيق وكذا قاضي الحكم بالتصريح بعدم الإختصاص.... أو بإدانة المتهم تلقائيا أو إبعاد التهمة عن المتهم . فيجب على الجهة المعنية أن توجه الطرف المعني وتكلفه برفع دعوى وستصدر حكم من الجهة القضائية المدنية المختصة وحدها

(1) م . ع . غ . ج في 7 / 2 / 1967 م . ج . رقم 2 , ج 5 , جوان 1968 , ص 544 .

(2) انظر المادة 321 ع ج

(3) عبد الحميد زروال : المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائرية بنشرة القضاة مديرية الوثائق وزارة العدل , الجزائر العدد خاص بالفترة (من 1 جانفي الى 30 جوان 1983) , ص 37 وما بعدها .

في هذا الشأن وأن تحدد له أجلا يتم فيه رفع الدعوى خلال هذه المدة لا يجوز لقاضي التحقيق مواصلة التحقيق". (1)

و هو ما جاء التأكيد عليه في قرار آخر " متى كان من المقرر أنه لا يمكن المتابعة أمام الجهات الجزائية في إطار دعوى التصريحات الكاذبة إلا إذا كانت الجهات القضائية المدنية المختصة قد فصلت نهائيا في النزاع الأصلي واثبتت أن التصريحات المنسوبة للمتهم كاذبة فإنه ليس من اختصاص الجهات الجزائية صفة إثبات بطلان عقد من عقود الحالة المدنية ... " (2) إذا فلقد تواترت هذه القرارات على أنه لا يفصل في الدعوى الجزائية إلا بعد الفصل في دعوى الأحوال الشخصية المرتبطة بها.

(ب) :اشتراط شكوى الزوج المتروك

نصت المادة 330 ع ج على أنه " يعاقب بالحبس من شهرين الى سنة وبغرامة من 500 الى 5000 دج

1- أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين ويتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية والمترتبة على السلطة الأبوية او الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي ولا تنقطع مدة الشهرين إلا بالعودة الى مقر الأسرة على وضع يبنىء عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية.

2- الزوج الذي يتخلى عمدا ولمدة تجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك بغير سبب جدي .

وفي الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك." فكما يبدو جليا من هذا النص أن المتابعة الجزائية للأب أو الأم الذي ترك مقر الأسرة و التخلي كلية عن التزامات العائلية لا تتم إلا بناء على شكوى صادرة عن الزوج المتخلى عنه .

(1) م .ع ، غ .ج في 7 / 2 / 1967 ، نشرة القضاة ذكره نواصر العايش ، المرجع السابق ص 149 .

(2) م .ع ، غ .ج في 4 / 7 / 1983 ، المجلة القضائية ، 1989 ، العدد 1 ، ص 362 .

هذا ما قد يتسبب في تأخر أو إبعاد تدخل القاضي الجزائري لحماية الطفل, إلا أنه لا يمنع من تدخل قاضي الأحداث متى كان الطفل في الخطر سواء بناء على عريضة تلقاها أو من تلقاء نفسه.

ثانيا : غياب جهاز وسيط بين الأسرة وقضاء الأحداث

اعتمد المشرع الجزائري في حماية الطفل على مبدأ "الوقاية افضل من العلاج" , معترفا لقاضي الأحداث بالتدخل من تلقاء نفسه أو بناء على عريضة مرفوعة اليه من النيابة العامة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان اقامة القاصر اذا قصر والداه أو حاضنه , في فعل ذلك.(1) و هو ماذهب اليه المشرع الفرنسي الذي اعترف للطفل الذي في خطر بحق طلب الحماية من قاضي الأحداث بنفسه.(2)

و بما أن تدخل القاضي يعتمد على علمه و الإطلاع على الخطر الذي يتهدد الطفل ,وهو ما ليس متيسر في كثير من الأحيان الزام مشرع الجزائري الأطباء بمقتضى المادة3/206 من قانون حماية الصحة وترقيتها بأن "... يبلغوا عن سوء المعاملة الأطفال القصر والأشخاص المحرومين من الحرية التي لاحظوها خلال ممارسة مهنتهم ."

غير أنه في كثير من الأحيان قد لا تترك سوء معاملة الطفل آثارا على جسده في حين تمس استقراره النفسي و سلوكاته بأضرار بليغة يمكن ملاحظتها من قبل معلميه أو المختص النفسي للمدرسة . مما دفع بالقضاء الفرنسي الى تشجيع هؤلاء الأشخاص وغيرهم ممن لهم علاقة بالطفل على الإتصال بقاضي الأحداث مباشرة أو من خلال ممثل النيابة العامة للمطالبة بإتخاذ إجراءات المساعدة التربوية لصالح الطفل.(3) إلا أنهم عادة لا يفعلون

(1) يمكن الرجوع الى ماسبق قوله في ص 210 - 211 من هذا البحث.

(2) انظر ص 212 من هذا البحث.

(3) T Garé : op cit , p 39 ;Philippe Chaillou , Le signalement en matiere de mauvais traitement à enfants , Obligation ou possibilité pour le professionnel? AFIREM : L enfance maltraité du silence a la communication , op cit, p 122-134

ذلك بسبب مهابتهم للقضاء وخوفهم من فقد ثقة والدي الطفل اذا ما اخطؤو في تقدير حالته نتيجة لتسرعهم.(1)

لذا اتجه المشرع الفرنسي الى إنشاء مصالح مختصة بحماية الطفل , كمصالح حماية الطفولة والأمومة(2) PMI ومصالح المساعدة التربوية , حيث تتولى الأولى مراقبة الطفل صحيا ونفسيا بصفة دورية للتأكد من نموه السوي في حين تقوم الثانية بمساعدة والديه على التحسين ادائهما التربوي إتجاهه لضمان حصول على رعاية فضلى.(3)

لتطلع قاضي الأحداث بعد ذلك عن الأخطار المحيطة بالطفل لتمكينه من اتخاذ الإجراءات الضرورية لحمايته.و هو ما ساهم في تفعيل أداء قضاة الأحداث الفرنسيين في مجال حماية الطفل الذي في خطر خاصة مع السعي الدائم للمشرع الفرنسي بتقييم كل خطوة تقطع أو جهد يبذل.(4)

اما المشرع الجزائري فلقد انشأ من خلال الفصل الخامس من قانون حماية الصحة وترقيتها مصالحا "لحماية الطفولة والأمومة" على مستوى القطاعات الصحة العمومية الاّ أن مهمتها تقتصر على تطعيم الأطفال اضافة لرعاية الأم الحامل و تنظيم الولادات.(5)

و رغم أهمية ما تقوم به هذه المصالح لحماية صحة الطفل و الأم , الاّ اضطلاعها بمهمة حماية الطفل من الخطر , يقتضي من المشرع توسيع مهامها لتشمل مراقبة صحته و سلامته بصفة مستمرة , اضافة الى تدعيمها

(1) اذ يمكن للمعلم ان يتأثر في ملاحظته للطفل بماضيه مع أبويه او بعلاقته بأبنائه مما يجعل ملاحظته بعيدة عن الحقيقة .
(2) AFIREM : L enfance maltraité du silence a la communication , op cit p234

(3) لأن صحته و سلامته الجسدية النفسية تتوقف على ميراثه الجيني كما تتأثر بالبيئة الى ينشأ فيها لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى علي عبد الهادي الحوات وأخرون :المرجع السابق , أحمد السيد محمد إسماعيل : مشكلات الطفل السلوكية, دار الفكر الجامعي , الإسكندرية , مصر ط2 1995 AFIREM : L enfance , Camil Bouchard ; silence a la communication, p 32 - 43,maltraité du

(4) فمنذ ثلاث سنوات فقط تم نشر تقرير تم إعداده من طرف مختصين بناء على طلب الحكومة الفرنسية لتقييم التطور الذي يحدث في مجال حماية الطفل الذي في خطر ومدى فعالية النصوص الموجودة وكفاءة الأجهزة المسؤولة عن هذه المهمة.ولقد

جاء هذا التقرير في شكل كتاب سبق ذكره عدة مرات في هذا البحث وهو للباحثين Gavareni et Petitot

(5) يمكن الرجوع الى المواد من 67 الى 75 من قانون المعني

بمصالح للمساعدة التربوية , على غرار المشرع الفرنسي لتمكين قضاة الأحداث من الوقوف عما يعانيه الطفل⁽¹⁾ مما ييسر لهم التدخل لحمايته. إذا يشكل وجود مثل هذه المصالح عنصرا هاما في تفعيل أداء قضاة الأحداث لحماية الطفل في حين يتسبب غيابها في تأخر تدخله في الوقت المناسب مما يعرض الطفل للضرر و يحوله بمرور الوقت من طفل في خطر الى طفل جانح.

المطلب الثاني : نقص فعالية الإجراءات المتخذة

إن وجود الدعاوى المتعلقة بالطفل امام الجهات المختصة لا يعني حصوله على الحماية التي يحتاجها لوجود بعض المعوقات التي قد تحد من فعالية القاضي المختص و الإجراءات المتخذة من طرفه سواء تعلق الأمر بالقاضي الجزائي أو قاضي الأحداث.

الفرع الأول: القاضي الجزائي

يتطلب الكشف عن الجرائم و تعرف على مرتكبها البحث و التحري للحصول على الأدلة الكافية لإقناع هيئة المحكمة بادانته و ضمان عدم افلاته من العقاب. إلا أن نسبية حجية وسائل الإثبات الجنائي و اقتران ارتكاب الجريمة بظروف معينة قد يآثر على اقتناعها و يدفعها الى تخفيف العقوبة على الفاعل خاصة اذا كان من والدي الطفل و قائمين على رعايته.

الفقرة الأولى: مشكلة حجية وسائل الإثبات

تنبت الجرائم كغيرها من وقائع المادية بكل الطرق و الوسائل إلا أن خضوع هذه الوسائل للإقتناع الشخصي للقاضي يجعل حجيتها نسبية.

اولا : صعوبة إثبات الجرائم المرتكبة بعد الإطلاع عليها

إن اكتشاف الجريمة واثبات وجودها لا يعني ادانة فاعلها إلا اذا اسند الفعل اليه بأدلة قوية رغم الحجية النسبية لوسائل الإثبات الجنائي.

(1) إذ لم تستطع مساعدة الطفل من خلال تدخلها المباشر .

(أ) الموضوع الإثبات

يهتم الإثبات الجنائي بالتأكد من توافر أركان الجريمة و إسنادها الى الفاعل.

1 – إثبات أركان الجريمة

توجد الجريمة بقيام جميع أركانها, ابتداء بالركن الشرعي الذي يجسد الحماية التي يصبغها المشرع على الطفل من خلال نصوص قانون العقوبات.⁽¹⁾ اضافة الى توافر ركنيها المادي و المعنوي.

الركن المادي : تختلف العناصر التي يتشكل منها الركن المادي للجريمة في جريمة السلوك عنها في جرائم النتيجة :

– جرائم السلوك : ونعني بها الجرائم التي يعاقب فاعلها لمجرد ثبوت ارتكابه لفعل الإعتداء , وتعد جل الجرائم التي تقع على الطفل من هذا النوع استنادا الى السياسة الوقائية التي تبناها المشرع في حمايته.

حيث يكفي في جريمة ترك الطفل والتخلي عنه , إثبات وقوع فعل التخلي في مكان خالي من الناس أو على عكس – أهل بالناس – , أما في جريمة ترك مقر الأسرة فيجب إثبات الترك لمقر الأسرة مع التخلي عن كافة الإلتزامات المادية والأدبية إتجاهها لمدة شهرين متتاليين دون سبب جدي.

وهو ما يصدق على جريمة تعريض أمن الطفل أو أخلاقه وصحته للخطر التي يتطلب اثباتها اقامة الدليل على أن سلوك المتبع في التعامل مع الطفل و إشباع حاجته يعرضه للخطر في صحته , أخلاقه أو أمنه أو فيها جميعا.

– جرائم النتيجة : هي الجرائم التي يتشكل ركنها المادي من السلوك الإجرامي والنتيجة المترتبة عليه , اضافة الى علاقة السببية التي تربطهما.

(1) كتجريمه للإجهاض و قتل الأطفال أو المس بسلامتهم الجسدية اضافة الى ترك الأطفال و التخلي عنهم بما في ذلك ترك الأسرة و تعريض صحتهم و سلوكهم للخطر

حيث يقتضي إثبات الركن المادي في مثل هذه الجرائم اثبات توافر عناصره الثلاث للتمكن هيئة المحكمة من الوقوف على حقيقة العلاقة التي تربط بين النتيجة الجرمية و السلوك الاجرامي الذي اتاه الجاني ضد الطفل. و نطلاقا مما سبق ذكره يمكننا القول أن قيام الركن المادي في جرائم الترك الطفل أو ضربه و تعريضه للخطر المفضي للعجز , يقتضي إثبات اتیان الجاني للسلوك الإجرامي و متمثل في ترك الطفل أو ضربه و النتيجة المترتبة عليه أي العجز المؤقت أو الدائم للطفل مع إثبات ارتباطهما بعلاقة السببية التي تؤكد على أن عجز الطفل جاء كنتيجة مباشرة لضربه أو تركه و التخلي عنه.

اما بالنسبة لجريمة قتل الطفل فيجب اثبات وفاته اضافة الى الفعل الذي تسبب في حدوثها سواءا تعلق الأمر بالافعال السابق ذكرها أو بغيرها. مع العلم أن وجود نتيجة جرمية من شأنه أن يسهل إثبات ركن المادي للجريمة ويكشف عن فاعلها متى توافر ركنها المعنوي.

الركن المعنوي : يقتضي إثبات الركن المعنوي للجريمة , إثبات القصد الجنائي للفاعل متى كانت الجريمة عمدية بتأكيد علمه بأركانها و إتجاه إرادته الحرة ونيته الى إرتكابها.

أما في جرائم الإهمال والخطأ فيكفي إثبات حدوث الإهمال الذي يتطلبه المشرع من الفاعل لقيام الركن المعنوي للجريمة.

الآن إثبات القصد الجنائي أو الإهمال ليس عملية سهلة خاصة اذا كان الجاني من والدي الطفل و أصوله " لشفتهم عليه " حسب المعتقد السائد, و لا يمكن لمن كان كذلك أن يحمل نوايا الإجرامية اتجاه الطفل أو يهمل مصالحه, رغم أن الواقع يؤكد عكس ذلك, إلا أنه عادة ما يبرر إعتداهم عليه أو تأذيه تحت ايديهم على أنه حادث.(1)

(1) حول هذه الفكرة ومدى صحتها يمكن الرجوع الى AFIREM : L enfance maltraité du silence a la communication , op cit121 et s.

2 – إسناد الجريمة

تسلط العقوبات المنصوص عليها قانونا على المتهم بالاعتداء على الطفل, بعد التأكد من شخصيته وصفته ,و اثبات ارتكابه للأفعال المنسوب اليه. مما يعني أن تشديد عقوبة الجاني باعتباره من أصول الطفل أو القائمين على رعايته يستدعي اثبات صفته تلك.

و يعتبر الجاني من والدي الطفل أو أصوله ,متى ثبت نسبه منه وفق ما تقتضيه نصوص قانون الأسرة.

غير أن المشرع اتجه الى تشديد العقوبة على الفاعل في جرائم التخلي عن الطفل⁽¹⁾ متى كان من اصول الطفل⁽²⁾ ولم يشترط أن يكون من أصوله الشرعيين كما فعل في جرم ضرب الطفل ومنع الطعام عنه و باقي الجرائم.⁽³⁾ وهذا يدل على أن المشرع قد شدد العقوبة على اصول الطفل الغير شرعيين على سبيل الإستثناء في جريمة ترك الطفل و التخلي عنه لأن مثل هذا النسب غير معترف به في التشريع الجزائري و لا يسمح باثباته أمام الجهات القضائية المختصة مما يستدعي من القاضي الجزائري في هذه الحالة التأكد من وجوده و إثباته كواقعة مادية.

غير أن نسب الطفل من أمه وعلاقته بأصولها تعتبر دائما شرعية سواء جاءت به من زواج أو غيره⁽⁴⁾.

اما اذا كان الجاني ممن يتولون رعاية الطفل و الإشراف عليه , فيجب اثبات صفته تلك.

لتأتي بعدها مرحلة أخرى يتم بموجبها اقامة الدليل على ارتكاب الجاني المائل أمام هيئة للمحكمة للأفعال المنسوبة اليه و التي كان ضحيتها الطفل. اذا فادانة المتهم بالإعتداء على الطفل مرتبط باثبات الكثير من الوقائع, إلا أن ذلك ليس دائما سهل ومتيسر كما سيظهر فيما يلي.

(1) انظر المواد من 314 الى 319 من قانون العقوبات .

(2) يمكن الرجوع الى ص 99 – 107 من البحث .

(3) انظر المادة 272 ع ج

(4) يمكن الرجوع الى ص 21 – 23 من هذا البحث .

(ب) وسائل الإثبات الجنائي

تعتبر الجرائم وقائعا مادية يمكن إثباتها بكل الوسائل الممكنة وفق ما نصت عليه المادة 212 إ ج " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك ... " لأن تستر مرتكبها في اتيانها يصعب ذلك مما يوجب على هيئات التحقيق جمع كل ما يقع بين يديها من أدلة لاثباتها وادانة فاعلها , كشهادة , استجواب المتهم , الإنتقال للفتيش , المعاينة و الكشف عن الضحية.

1 - الشهادة

قد تشكل الشهادة سواء كانت عادية أو متخصصة وسيلة مهمة في الكشف عن الجرائم التي ترتكب ضد الطفل .

الشهادة العادية

هي معلومات المدلى بها من شخص ليس طرفا الرسمية في الدعوى الجزائية⁽¹⁾ , حول الجريمة المرتكبة على الطفل , سواء كان من أقاربه , معلميه , الجيران أو اصدقاءه أو إخوته القصر حسب ما اشارت اليه المادة 228 إ ج " تسمع شهادة القصر الذين لم يكملوا السادسة عشرة بغير حلف يمين ...

ويعفى من حلف اليمين أصول المتهم وفروعه و زوجه وإخوته وأخواته وأصهاره على درجته من النسب ."

إذا يعفى الأشخاص الذين خصوا بالذكر في الفقرة الأخيرة من المادة 228 إ ج من حلف اليمين في حين يلزم غيرهم من الشهود بذلك و فق المادة 227 إ ج " يحلف الشهود قبل أداء شهادتهم اليمين المنصوص عليها في المادة 93 ."

و تشكل شهادة الشهود دليلا مهما في الكشف عن الجرائم المرتكبة ضد الطفل من خلال ما توفره من معلومات حول الوقائع مرتكبة أو الجاني. إلا أن

(1) محمد مروان : المرجع السابق , ج2 ص 364 .

حجبتها تبقى نسبية لإمكانية تأثر الشهود ببعض العوامل التي قد تحد من مصداقيتها.⁽¹⁾

مما قد يدفع بالمحكمة الى تبني بعض الإجراءات لضمان مصداقية الشهادة مدلى بها امامها ,كعزل الشهود في غرفة خاصة ومنعهم من التحدث الى بعضهم البعض قبل اداء الشهادة وفق ما ذهب اليه المادة 221 إ ج "... عند الإقتضاء يأمر الرئيس الشهود بالإنسحاب الى الغرفة المخصصة لهم ولا يخرجون منها الا عند مناداتهم لأداء الشهادة.

ويتخذ الرئيس عند الضرورة كل الإجراءات اللازمة لمنع الشهود من التحدث فيما بينهم قبل اداء الشهادة." كما نصت المادة 225 من نفس القانون على أنه " يؤدي الشهود بعد ذلك شهادتهم متفرقين سواء كانت عن الوقائع المسندة الى المتهم أم عن شخصته وأخلاقه."

كما اكدت المادة 237 إ ج على تعرض شاهد الزور للمساءلة الجزائية. و رغم كل هذه الاجراءات تبقى شهادة الشهود محاطة بكثير من ريبة والشك فهل يصدق الأمر نفسه على ما يدلي به الخبراء هذا ما سنعرفه في ما يلي.

الخبرة

يمكن للجهات القضائية الجزائرية الإستعانة بخبراء يساعدونها على اثبات الجرائم المعروضة عليها و تفسير ما يستعصي عليها فهمه من أمور فنية.⁽²⁾ استنادا الى المادة 143 إ ج التي أكدت على أنه " لكل جهة قضائية تتولى التحقيق أو تجلس للحكم عندما تعرض لها مسألة ذات طابع فني أن تأمر بنذب خبير اما بناء على طلب النيابة العامة أو الخصوم أو من تلقاء نفسها وإذا رأى قاضي التحقيق أنه لا موجب لطلب الخبرة فعليه أن يصدر في ذلك قرار مسيبا

⁽¹⁾ لقد أكدت الأبحاث العلمية على وجود عدة عوامل تتحكم في ادراك الإنسان لما يقع حوله كسلامة البصر والسمع و درجة الذكاء و سرعة الإدراك , اضافة الى أفكار الشخص و تجاربه الماضيه أو خوفه من الجاني , اذا عادة ما يدلي الأطفال المجني عليهم باقوال غير صحيحة لحماية أنفسهم أو أسرهم , لمزيد من المعلومات يمكن الرجوع الى : Bruno Py : op cit , p73

⁽²⁾ المادة 219 إ ج " إذا رأت الجهة القضائية لزوم إجراء خبرة فعليها إتباع ما هو منصوص عليه في المواد من 143 الى

ويقوم الخبراء بأداء مهامهم تحت مراقبة قاضي التحقيق أو القاضي الذي تعينه الجهة القضائية التي أمرت بإجراء الخبرة ."
إذا يمكن للخبير أن يساهم بشكل فعال في الكشف عن الكثير من الجرائم التي ترتكب على الطفل من خلال تقصيه لأثارها في نفسه و جسده كتقديره لدرجة العجز الذي اصيب به الطفل من جراء تركه والتخلي عنه أو بسبب تعرضه للضرب ومنع الطعام وعناية عنه.

كما يلعب دورا مهمة في مساعدة القاضي في الكشف عن الجاني و التعرف على طبيعة شخصية خاصة اذا كان من والدي الطفل أو أصوله.(1)
إذا يهدف الخبير من خلال فحصه للضحية أو مشتبه بهم إلى الكشف عن جرائم لم يشهد وقوعها، مما يضيف على خبرة حجية نسبية في إثبات الجرائم التي يكون ضحيتها الطفل و يبقى قيمتها في توضيح الحقائق المطروحة على الجهات المختصة منوط بإرادة القاضي و اقتناعه.(2)

2 – الأدلة التي مصدرها المتهم

يمكن للمتهم ان يزود الجهات المختصة ببعض الحقائق المتعلقة بالجريمة المرتكبة على الطفل و الظروف التي وقعت فيها أثناء إستجوابه أو من خلال فحصه جسديا أو نفسيا وعقليا أو بإعترافه بالجريمة.
الآن قيمة المعلومات المحصل عليها من متهم بما فيها الإقرار (3)
تبقى متروكة لتقدير القاضي بحسب ما صرحت به المادة 213 إ ج والتي جاء فيها " الإقرار شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات يترك لحرية تقدير القاضي."

3 – محاضر التفتيش والمعاينة

يعتبر التفتيش والمعاينة وسيلتين فعالتين للتحقيق الجنائي تحصل بواسطتهما جهات التحقيق على معلومات حول الجريمة و مرتكبيها، مما يجعل من المحاضر الخاصة بها و سائل للإثبات الجنائي.

(1) للتعرف أكثر على الدور الذي يلعبه الخبير في مساعدة القاضي يمكن الرجوع الى الفصل الأول من هذا الباب .

(2) Michel Boudot- Ricoeur et autre : op cit , p 110 .

(3) في حين يعد سيد الأدلة في المجال المدني وقف المادة 342 م ج " الإقرار حجة قاطعة على المقر."

و يمكن الإعتماد عليهما لإثبات جريمة قتل الطفل أو إختطافه أو تخلي عنه في أحد الأماكن العمومية.في حين لا يمكن ذلك في جرائم تعريض الطفل للخطر , ترك مقر الأسرة أو الإمتناع عن النفقة.

ولكنه من الصعب الجزم بصحة المعلومات المتحصل عليها بواسطة وسائل الإثبات الجنائي المختلفة والمتنوعة بسبب التستر و الغموض الذي يحيط بالجريمة مما يؤدي الى التردد في الأخذ بها خوفا من تحميل إنسان بريء مسؤولية فعل لم يرتكبه.(1)

ثانيا: ارتباط قرارات القاضي الجزائي بإقتناعه الشخصي

نصت المادة 212 إ ج بأنه " يجوز إثبات الجرائم بأي طريقة من طرق الإثبات ما عدا الأحوال التي ينص فيها القانون على غير ذلك , وللقاضي أن يصدر حكمه تبعا لإقتناعه الخاص

ولا يسوغ للقاضي ان يبني قراره الا على الأدلة المقدمة له في معرض المرافعات والتي حصلت المناقشة فيها حضوريا أمامه. " اذا تخضع وسائل الإثبات المختلفة للتقدير الحر للقاضي فهل يشكل تسبب الأحكام والقرارات قيда على هذه الحرية؟.

(أ) التقدير الحر لوسائل الإثبات

تخضع وسائل الإثبات الجنائي للتقدير الحر للقاضي الجزائي وفق المادة 307 إ ج " يتلوا الرئيس قبل مغادرة المحكمة قاعة الجلسة التعليمات الآتية والتي تعلق فضلا عن ذلك بحروف كبيرة في أظهر مكان من غرفة المداولة (إن القانون لا يطلب من القضاة أن يقدموا حسابا عن الوسائل التي بها قد وصلوا الى تكوين إقتناعهم , ولا يرسم لهم قواعد بها يتعين عليهم أن يخضعوا لها على الأخص تقدير تمام أو كفاية دليل ما , ولكنه يأمرهم أن يسألوا أنفسهم في صمت وتدبر وأن يبحثوا بإخلاص ضمائرهم في أي تأثير قد أحدثته في إدراكهم الأدلة المسندة الى المتهم و أوجه الدفاع عنها ولم يضع لهم القانون

(1) ومثلما قال الرسول عليه الصلاة والسلام لأن تخطأ في العفو خير لك من تخطأ في العقاب .

سوى هذا السؤال الذي يتضمن كل نطاق واجباتهم , هل لديكم إقتناع
شخصي ؟ ؟ .)

إذا تستمد وسائل الإثبات الجنائي قوتها في تشريع الجزائي من إقتناع
القاضي بقمته الإثباتية و بناء حكمه أو قراره عليها بما فيها إعتراف الجاني
وفق ما ذكرته المادة 213 إ ج " الإعتراف شأنه كشأن جميع عناصر الإثبات
يترك لحرية تقدير القاضي "

وهو ما اكدت عليه المحكمة العليا في العديد من
قراراتها حيث جاء في أحدها " يمكن لقاضي
الموضوع تأسيس إقتناعه الوجداني على أية حجة
حصلت مناقشتها أمامه ."(1) بما فيها الخبرة التي ليست
بالنسبة اليها " إلا عنصرا يخضع لمناقشة و لتقدير قضاة
الموضوع."(2)

كما جاء في قرار آخر "إن تقدير الدليل بما فيه شهادة الشهود , المناقش
أمام المجلس في معرض المرافعات حضوريا يدخل في إطار الإقتناع الخاص
لقضاة الموضوع ولا يخضع لرقابة المجلس الأعلى – المحكمة العليا
حاليا."(3) و صرحت في نفس السياق بأن " .. تقدير الإعتراف والإنكار وكذا
كل حجة إثبات يؤسس عليها الإقتناع الوجداني للقضاة يخضع لسيادة السلطة
التقديرية لهؤلاء ... "(4)

إذا فلقد استقر قضاء المحكمة العليا " في شأن
وسائل الإثبات أن للمحكمة الجزائية حرية تقدير
وسائل الإثبات التي إقتنعت بها وإطمأنت إليها في

(1) م .ع . غ . ج في 9 / 7 / 1981 , مجموعة قرارات غ . ج , ص 153 , ذكره نواصر العايش , المرجع السابق ص 89 .

(2) م .ع . غ . ج في 14 / 11 / 1981 , مجموعة قرارات غ . ج , ص 185 , نفس المرجع .

(3) م .ع . غ . ج في 13 / 5 / 1986 , ملف رقم 304 , جاء في ذكره في نواصر العايش , المرجع السابق ص 90 .

(4) م .ع . غ . ج في 16 / 12 / 1980 , مجموعة قرارات غ . ج , ص 39 , نفس المرجع ص 91 .

نطاق إجتهادها المطلق ، ولها أن تستند على كل حجة لم يحجرها القانون ..."⁽¹⁾

(ب) مدى تقيد تسبیب الأحكام والقرارات لحرية القاضي

يستند القاضي الجزائي في قراراته الى اقتناعه الشخصي في ظل تقديره الحر لمدى كفاية دليل ما في إثبات الوقائع المطروحة عليه و لكنه يلتزم في نفس الوقت بتسبب قراراته، وفق ما ذهبت اليه المحكمة العليا في أحد قراراتها " رغم السلطة التقديرية الممنوحة لقضاة الموضوع فإنهم ملزمون بتسبب قراراتهم بكيفية واضحة وليست غامضة حتى يتمكن المجلس الأعلى - المحكمة العليا - من ممارسة رقابته ."⁽²⁾ وجاء في قرار آخر " إن وقائع الجريمة تخضع لتقدير قضاة الموضوع بشرط تسبب قراراتهم ."⁽³⁾ مما يؤكد على أن "... السلطة التقديرية لقضاة الموضوع محدودة بالزام هؤلاء بتسبب قرارهم ."⁽⁴⁾

إذا يجب على قضاة الموضوع تسبب قراراتهم تسبباً واضحاً ومقنعاً لتأكيد عدم تجاوزهم أو اغفالهم لبعض الأدلة دون سبب وجيه. إلا أن ذلك لا يضيق من نطاق الحرية المعترف لهم بها في تقدير الأدلة التي نقشت في الجلسة و استبعاد أي منها و فق اسباب تبدوا مقنعة في ظل نظرهم للظروف التي أحاطت بالجريمة.

الفقرة الثانية : تأثر القاضي بظروف التي ارتكبت في ظلها الجريمة

إن تسبب القاضي لأحكامه و قراراته و بناءها على أقوى الأدلة المناقشة أثناء الجلسة لا يمنع تأثره ببعض الظروف الشخصية المتعلقة بالمجني عليه و الجاني على السواء .

(1) م .ع . غ .ج في 10 / 11 / 1987 ، ملف رقم 999 ، المرجع نفسه .

(2) م .ع . غ .ج في 19 / 2 / 1981 ، مجموعة قرارات غ . ج ، ص 179 ، نفس المرجع ص 89 .

(3) م .ع . غ .ج في 9 / 7 / 1981 ، مجموعة قرارات غ . ج ، ص 151 ، نفس المرجع .

(4) م .ع . غ .ج في 5 / 3 / 1981 ، مجموعة قرارات غ . ج ، ص 78 ، المرجع نفسه .

أولا : شخصية الطفل و مشاكله

اتجه الإهتمام في السنوات الأخيرة لدراسة دور الضحية في إثارة الجاني ودفعه لإرتكاب جريمته.⁽¹⁾ بعد ما ظل البحث منصبا لمدة طويلة على دراسة الجاني.⁽²⁾ و هذا يعني أن البشر قد يلعبون دور المثير في علاقتهم ببعضهم البعض.

وعليه قد ينزعج والدي الطفل والقائمين على رعايته, بسبب عدم إدراكهم لطبيعة حاجاته و كيفية مساعدته, خاصة إذا كان يعاني من مشاكل صحية أو سلوكية كأن يكون معاقا أو يشكوا من خلل هرموني أو من مشكلة النشاط الزائد مع قلة التركيز وتشتته⁽³⁾ أو أن يكون متمرّد والثائر.⁽⁴⁾ كما قد يشعرون بضغط شديد يدفعهم لإهماله والتخلي عنه أو ضربه و الإعتداء عليه.⁽⁵⁾ اذا كانوا يجهلون معاناته و كيفية مساعدته في ظل عدم امتلاكهم لدراية وتدريب الكافيين.

مما يقنع القاضي بعدم جدوى معاقبة الجاني الذي يوجد في مثل هذه الظروف.

ثانيا : الظروف الإجتماعية والإقتصادية للجاني

أكدت العديد من الدراسات على أن الفقر و إنخفاض مستوى الدخل و العمل الشاق و كذا أزمة السكن وانجاب عدد الكبير من الأطفال قد يصيب أعصاب الشخص بالضعف مما يدفعه الى ضرب اطفاله و الإعتداء عليهم أو بالإحباط مما يؤدي به الى اهمالهم و التخلي عنهم أو يكون مثلا سيئا

⁽¹⁾ Vasile .v. Stanciu :les droits de la victime , puf , 1er ed يمكن الرجوع لمزيد من معلومات حول هذه الفكرة يمكن الرجوع

⁽²⁾ لمزيد من المعلومات حول هذا الموضوع يمكن الرجوع رمسيس بهنام : المرجع السابق.

⁽³⁾ E .Bosetti /S.Gouffier/A.Thiriet:Le Psychologue l école et l enfant ,DUNOD,Paris,France, 1995.

⁽⁴⁾ Jean Chazel :op cit , p 88 et s.

⁽⁵⁾ اذا قد يتعرض الطفل المشاكس كثير المشاكل للإعتداء عليه من قبل والديه أو الجيران او معلميه نتيجة الضغط الذي يسببه لهم من جراء مشاكله التي لا تنتهي في ظل عدم ادراكهم لما يعانيه و كيفية مساعدته . C Bouchard : op cit , 3lets

لهم. (1) و خير مثال على ذلك ما نلاحظه على الأم العازبة التي قد تتدفع للإعتداء على طفلها بسبب ما تتعرض له من ضغط . (2)
فمصاحبة هذه الظروف لإرتكاب الجريمة بصفة منفصلة أو مجتمعة قد يأنثر على القضاة و يدفعهم لايجاد مخرج للوالد المعتدي الذي عاملته الحياة بقسوة .

أما اذا انتفى هذا الضغط لدى الجاني المعتدي على الطفل فإن القاضي لن يتردد في انزال أقصى العقوبات به و لو كان من ولديه أو القائمين على رعايته وفق ما ذهبت اليه المحكمة العليا في هذا القرار "...أن الجريمة تتعلق بجنحة عدم دفع النفقة و ان سحب الشكوى او التنازل عنها في قضية الحال لا يفضي الى إنقضاء الدعوى العمومية بإعتبار ان الشكوى ليست شرطا لازما للمتابعة..." (3) كما صرحت في قرار آخر بأن "... جرم الإهمال العائلي جنحة مستمرة , وعليه فإن المتهم إذا تماطل عن دفع النفقة المحكوم بها عليه لصالح زوجته و أولاده , فإن التهمة تبقى مستمرة حتى الى التخلص التام عن الدفع المبالغ التي عليه . لهذا فإن أحكام المادتين 6 , 8 ق إ ج لا تطبق على القضية الراهنة لأن المتهم تماطل عن دفع ما في ذمته من نفقة وبقي هكذا في رباط التهمة . " (4)

وهو ما أكدت عليه في قرار الموالي " إن العبرة في مواد الجنايات هي إقتناع أعضاء المحكمة وفقا لأحكام المادة 307 ق إ ج . فما دام أنه ثبت لقضاة الموضوع أن الطفل قد ولد حيا وأن أمه تعمدت عدم ربط حبله السري فإن ما إنتهت اليه محكمة الجنايات في حدود إقتناعها لا يجوز مناقشته أمام المجلس الأعلى — المحكمة العليا — في صورة وجه للنقض . " (5)

(1) حول هذا الموضوع يمكن الرجوع الى عبد الرحمان العيسوي : المرجع السابق ص 200 الى 204 , علي مانع : عوامل جنوح الأحداث في الجزائر دراسة ميدانية سبق ذكره , علي مانع : جنوح الأحداث والتغير الإجتماعي في الجزائر المعاصرة , سبق ذكره , Jean Chazel : op cit , p 42 et s ,

(2) إبتداء بالإجهاض أو تركه والتخلي عنه كما قد تلجأ لقتله وهو حديث العهد بالولادة.

(3) م . ع . غ . ج في 21 / 7 / 1998 ملف رقم 164848 م . ق , لسنة 1999 , العدد رقم 2 , ص 150

(4) م . ع . غ . ج في 1 / 6 / 1982 , ملف رقم 23000 , ذكره نواصر العايش , المرجع السابق ص 15 .

(5) م . ع . غ . ج في 18 / 1 / 1983 , نشرة القضاة لسنة 1983 , العدد 2 , ص 93 .

إذا فثبوت الجريمة على الوالد المعتدي دون أن يكون له عذرها سيدفع بالقاضي الى انزال أقصى العقوبات عليه لردعه و الدفع بمن لهم ميولات عدوانية⁽¹⁾ الى عدم الإستجابة لتلك النوازع في تعاملهم مع الطفل .

الآن معاقبة الوالد المعتدي لا يكفي وحده لحماية الطفل الضحية وجعله يتجاوز تجربته القاسية لذا اجاز المشرع في مثل هذه الحالة لقاضي الأحداث تتدخل من تلقاء نفسه أو بناء على اخطار من النيابة العامة وفق ما نصت عليه المواد 493 و 494 إ ج

فما مدى فعالية الحماية التي يوفرها قضاة الأحداث للطفل في الجزائر ؟ هذا ما سنعرفه ه من خلال الفرع الموالي .

الفرع الثاني : قاضي الأحداث

يضطلع قاضي الأحداث بدور فعال في حماية الطفل الذي الخطر و مساعدة الطفل الجانح على العودة الى المجتمع.
الآن أن قلة المختصين و الهياكل المعدة لإستقبال هؤلاء الأطفال يحد من فاعليته في تشخيص المشكل الذي يعاني منه الطفل و اختيار ما يناسبه من اجراءات.

الفقرة الأولى : التشخيص الغير الدقيق لمشاكل الطفل

يتوقف نجاح القاضي الأحداث في اختيار الإجراء المناسب لحماية الطفل الذي في خطر و مساعدة الطفل الجانح بشكل حاسم على مدى اطلاعه و احاطته بحقيقة ما يعانيه.
الآن أن عدم تعاون الأسرة و عدم دقة المعلومات المقدمة من المختصين قد يحول دون ذلك.

⁽¹⁾ يعرف الأشخاص الذين اعتدوا الإعتداء على الأطفال سواء كانوا والديهم أو غيرهم بجلادي الأطفال Des bourreaux d enfants

أولاً : الدور السلبي للأسرة

تعد الأسرة الجماعة الأولية التي يقع على عاتقها واجب رعاية الطفل وحمايته. إلا أنها قد تشكل في بعض الأحيان مصدر خطر عليه و سببا مباشرا في جنوحه.(1)

و بما أنه لا يمكن الوقوف على حقيقة ما يتعرض له الطفل داخل الأسرة دون رجوع اليها و الإستماع الى أعضاءها أجاز المشرع الجزائري في المواد 3 و 9 من قانون حماية الطفولة والمراهقة و المادة 467 إ ج للقاضي الأحداث الإستماع الى الطفل و والديه أو حاضنه قبل اتخاذ ما يناسبه من اجراءات .

الآن تخوف الأسرة من قاضي الأحداث و سوء تقديرها لدوره في حماية طفلها جانحا كان أو في خطر قد يدفعها للإدلاء بمعلومات غير صحيحة بهدف تضليله مما قد يآثر على فعالية الإجراءات المتخذة لصالح الطفل.

ثانيا : عدم الدقة المعلومات المقدمة من المختصين

يلعب المختصون دور هاما في مساعدة القاضي على فهم المشاكل التي يعاني منها الطفل كما يبدوا من المادة 4 من قانون حماية الطفولة والمراهقة التي جاء فيها " يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية القاصر لا سيما بواسطة التحقيق الإجتماعي , والفحوص الطبية , و الطب العقلي والنفساني ومراقبة السلوك , ثم بواسطة فحص التوجيه المهني إن كان له محل." و المادة 453 إ ج.

الآن فعالية المساعدة ودقة المعلومات التي يقدمها المختصون للقاضي حول مشكل الطفل , تبقى مرتبطة بمدى كفاءتهم و الإمكانيات المتوفرة لديهم. لأن قلة الإمكانيات و الإفتقار للتكوين المتخصص كما هو حال جل المختصين النفسانيين عندنا الذي هم عادة من حاملي شهادة اللسانس في علم

(1) لمزيد من المعلومات حول هذه الفكرة يمكن الرجوع الى علي مانع : المراجع السابقة , عمر الفاروق الحسيني , المرجع السابق , أحمد السيد محمد الإسماعيل : المرجع السابق .

النفس فقط أو المساعدين الاجتماعيين الذين يتراوح مستواهم التعليمي بين الثالثة ثانوي أو المستوى الجامعي , سيأثر حتما على قراءاتهم لواقع الطفل ومشاكله , ضيف الى ذلك مشكلة نقص العدد التي سترتب عليها تكليفهم بالأعمال كثيرة مما سينقص حتما من فعاليتهم.(1)

الآن الخبير أي كان تخصصه و مهما كانت كفاءته لا يخرج عن كونه إنسان يسهو , يتعب و يتكاسل و قد يخضع في ادراكه لمشاكل الطفل لعوامل لا شعورية كعلاقته بوالديه أو ابنائه.(2) مما يوجب الإنتباه و اليقظة من خلال التقييم الدائم و العمل الجماعي و التكوين المستمر لقضاة الأحداث و مساعديهم لضمان مرونتهم و تحسن اداءهم في مجال حماية الطفل مما سيخفف من وقع الأخطاء المرتكبة وما تلحقه بالطفل من ضرر.(3)

إذا فإختيار القاضي للإجراء المناسب للطفل يرتبط بمدى احاطته بالوقائع المرتكبة من الطفل الجانح أو تلك الصادرة عن الوالدين في حالة الطفل الذي في خطر و معرفته بشخصية الطفل و بيئته لن يتأتى له ذلك إلا اذا كان المختصون الذي يحطون به اكفاء و يعملون كفريق متكامل ينظر لمشكل الطفل من زوايا متعددة.(4)

الفقرة الثانية : نقص الهياكل المتخصصة

نص المشرع على مجموعة من الإجراءات لصالح الطفل الجانح والطفل الذي في الخطر ليتمكن للقاضي من اختار ما هو افضل للطفل.
الآن أن نقص الهياكل المتخصصة قد يدفعه الى تبني اجراء منافي لمصلحة الطفل.

(1) محمد عبد القادر قواسمية : المرجع السابق, ص197, بونسي حفيظة : وضعية الطفولة المعرضة للخطر المعنوي والمادي ودور جهاز العدالة في التكفل بها, مجلة رسالة الأسرة, الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة العدد2 أفريل 2004 ص28.

(2) وهذا المشكل يعاني منه كل المتخصصين حول هذه النقطة يمكن الرجوع الى Gavareni et Petitot : op cit,p 94 et s , Y Bruno : op cit , p98

(3) Ibidem

(4) حول أهمية المختصين ودورهم يمكن الرجوع الى Gavareni et Petitot : op cit , p 101et s Suzanne Mazella : la dynamique d une consultation de psychologie pour enfants a Alger , opu , Algérié, 1984

اولا : طبيعة النقص الذي تعاني منه تلك الهياكل

تهتم المراكز المتخصصة بالإستقبال الأطفال الجانحين أو الأطفال الذي في خطر و تربيتهم⁽¹⁾تحت اشراف قاضي الأحداث بمساعدة المختص النفسي والمرشدة الإجتماعية , مربى مختص والطبيب⁽²⁾.
غير أنها تعاني من العجز لقلّة عددها ونقص امكانياتها.

مشكلة نقص العدد

لا يزيد عدد هذه المراكز عن بضع عشرات في قطر واسع يحوي أكثر من ثلاث مائة بلدية و قرية أربعين مليون مواطن جلهم من الشباب.⁽³⁾
حيث يوجد 35 مركز لحماية الطفولة و 43 مصلحة للملاحظة في الوسط المفتوح انهار ومركزين فقط لإعادة تأهيل الأحداث الجانحين " أحدهما بوهران و ثاني بالسطيف بعد ما انهار مركز تيجلابين اثر زلزال 21/ 05/ 2003⁽⁴⁾.

فعدد هذه المراكز لا يغطي حتى الولايات الكبرى فمابلك بالولايات المنشأة حديثا أو البلديات.

(ب) نقص الإمكانيات

تعاني الهيئات الموجودة رغم قلتها من نقص فادح في الإمكانيات حيث يفترض أن يكون لكل واحد منها طبيب واحد فقط اضافة لمختص نفسي و مساعد الإجتماعي و بعض

⁽¹⁾ نظر المواد 10 و 11 من قانون حماية الطفولة و المراقبة و المواد 444 و 478 و 479 من ق إ ج

⁽²⁾ المواد 16 الى 18 من قانون حماية الطفولة والمراقبة .

⁽³⁾ محمد عبد القادر قواسمية : المرجع السابق , ص 197 , علي مانع : جنوح الأحداث والتغيير الإجتماعي ... المرجع السابق ص 212 .

⁽⁴⁾ يونسى حفيظة:المرجع السابق ,ص 28 , تحقيق في مجلة رسالة الأسرة حول هذه المراكز العدد 2 السابق ذكره ص 52

المربين⁽¹⁾ وهذا قليل لأنه يستحيل على هذا العدد المحدود من المختصين تأطير الأعداد الكبيرة من الأطفال الذين تكتض بهم تلك المراكز فكيف يكون الحال و الكثير منها يخلوا من المختصين اصلا.⁽²⁾ كما أنها تفتقر لوسائل التنقيف و الترفيه و تتعدام في الكثير منها وراشات لتكوين الأطفال.

مما يجعلها على قلتها عاجزة عن رعاية و مساعدة الأطفال الذين تستقبلهم مما يدفع الكثير منهم للهرب منها. اذا فلقد ادى العجز في المراكز المتخصصة الى الحد من فعالية الحماية التي نص عليها المشرع لصالح الطفل كما كبل قاضي الأحداث وفق ما سنلاحظه في الجزئية الموالية.

ثانيا: اثر هذا النقص في توجيه القاضي

عادة ما يدفع النقص الموجود في مراكز حماية الطفولة ومركز إعادة التربية و مصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح القاضي الى اختيار الاجراء المتاح له بغض النظر عن مصلحة الطفل كما قد يضطره الى الجمع بين الأطفال الجانحين والأطفال الذين في خطر في نفس المركز.

(أ) تبني القاضي للإجراء المتاح

قد يضطر القاضي بسبب النقص الذي تعرفه مراكز ومصالح إستقبال الأطفال الجانحين و الأطفال الذين في خطر الى اختيار إجراء منافيا لمصلحة الطفل .

كأن يكتفي بتسليم الطفل الجانح لوالديه دون متابعة من مصالح التربية المفتوحة أو يقف عند توبيخه أو الحكم عليه بغرامة مالية لإكتضاض مراكز الإستقبال بل قد يتجه في بعض الحالات الى وضعه في سجون الكبار.⁽³⁾

(1) المادة 17 من قانون حماية الطفولة و المراهقة.

(2) يونسي حفيظة:المرجع السابق , ص 28

(3) علي مانع:جنوح الأحداث والتغيير الإجتماعي , المرجع السابق ص217 , يونسي حفيظة:المرجع السابق ص 28 و 29 .

والأمر لا يختلف بالنسبة للطفل الذي في خطر والذي يترك عادة في عائلته أو يسلم لوالده الذي لم يمارس حق الحضانة عليه.

وهو ما دلت عليه آخر الإحصائيات اذ من بين 3213 طفل عرضوا على محاكم الأحداث في سنة 2004 تم تسليم 2172 منهم الى عائلاتهم أي بنسبة 68% من العدد الإجمالي في حين كانت النسبة تتراوح ما بين 55% و 25% في السبعينات.(1)

اذا كيف يمكن للقاضي القيام بالدور المنوط و هو عاجز عن الإختيار الإجراء الأنسب للطفل؟.(2)

(ب) الجمع بين الأطفال الجانحين والأطفال الذين في خطر

قد يجد قاضي الأحداث نفسه أمام طفل دون عائلة فيضطر للبحث عن مأوى له (3) بأحد المراكز المخصصة لحماية الأطفال الذين هم في خطر أو بمركز لإعادة التربية و التأهيل المخصص أصلا للأطفال الجانحين .

مما يترتب عليه الجمع بين الأطفال الجانحين و أولئك الذين هم في خطر في مكان واحد. حيث تدل الإحصائيات على أن 48% من الأطفال الموجودين في مركز إعادة التربية و التأهيل ليسوا جانحين.(4) والعكس صحيح لأن 14% من الأطفال الموجودين بالمراكز المخصصة لحماية الأطفال الذي يعانون من خطر مادي و معنوي, جانحون.(5)

كما يوجد أطفال الجانحين بمؤسسات عقابية خاصة بالمجرمين الراشدين تراوحت نسبتهم من 7,4% في 1972 الى 16,7% في سنة 1973(6)

(1) انظر الملحق رقم هذا البحث 1

(2) مما يجعل من فرص الإختار المعترف له بها قانونا مجرد حبر على ورق , للتعرف على هذه الإختيارات يمكن الرجوع

الى ص من 118 - 123 ومن 207 - 209 من هذا البحث

(3) كما هو حال الكثير من الأطفال الذين هربوا من بيوتهم و تشردوا في شوارع .

(4) الرجوع الى الملحق رقم 1

(5) نفسه

(6) الرجوع الى الملحق 1

إذا يلعب النقص الموجود في عدد الهياكل المخصصة للأطفال الذين في خطر و تلك الخاصة بالأطفال الجانحين دور اساسيا في قرارات القاضي.(1) و يحول دون اضطلاع بدور المنوط به في مجال حماية الطفل .
خلاصة :

يفترض في القاضي ان يلعب دورا فعلا في تحويل الحماية التي نص عليها المشرع لصالح الطفل الى واقع ملموس , مسترشدا في ذلك بالمصلحة الفضلى لهذا الأخير.

وهو ما غفل عنه قضاء الأحوال الشخصية في الجزائر عندما قصر حمايته على الطفل المولود من زوج صحيح فضيق بذلك من نطاق الحماية التي اصبغها المشرع على الطفل.عكس القضاء الجزائري الذي يحاول القيام بما يجب عليه في هذا المجال رغم الصعوبات التي تواجهه.

اما قضاء الأحداث فلايزال يتخبط في مشاكل لا نهاية لها بسبب نقص الهياكل و الأخصائين المساعدون للقاضي خاصة بعد الأوضاع الصعبة التي عاشتها الجزائر بسبب الإرهاب و التغيرات الإجتماعية , السياسية و الإقتصادية التي شهدتها في سنوات الأخيرة اضافة الى تفكك الأسرة و ما صاحبها من ظواهر سلبية كتشرد الأطفال و تعاطيهم المخدرات و المشروبات الكحولية و الدعارة.(2) مما يمنعه من الإضطلاع بدوره في مجال حماية الطفل من الخطر و الإنحراف.

(1) هذا النقص الذي أصبح أكثر خطورة في هذه السنوات الأخيرة بسبب بقاء عدد مركز الإستقبال على حالها في حين تضاعف عدد السكان فحسب الإحصائيات الأخيرة لعدد السكان يوجد 13.753000 نقل أعمارهم عن 19 سنة (الديوان الوطني للإحصائيات)

(2) مسعودان خيرة : المرجع السابق ص 21

الخاتمة :

يشارك الطفل مع الراشدين من بني جنسه في الصفة الإنسانية و يتميز عنهم في طبيعة حاجاته و نموه الغير المكتمل ,لأنه مازال ضعيفا و عاجزا عن الإهتمام بنفسه و يظل كذلك لفترة طويلة من عمره يحتاج خلالها للمساعدة و الحماية,التي تحاول الكثير من الأنظمة القانونية الحديثة توفيرها له.

حيث اعترف له المشرع الجزائري بالحق في الهوية من خلال ضمان حقه في الأسم و الجنسية والنسب , رغم أن القراءة المتسريعة للمادة 41 من ق أ دفعت بالبعض الى الجزم بأن المشرع لا يعترف بحق الطفل في الإنتساب الى ابيه الا اذا كان مولود من زواج صحيح وهو ما يرجحه الفقه والقضاء الجزائري.

رغم تأكيد المشرع في المادة 40 من نفس القانون على أنه " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون." زيادة على أن المادة 41 أ ج لم تهتم بتبيان متى ينسب طفل الى أبيه بل بتحديد شروط ثبوت نسب طفل المولود من الزواج الصحيح من الرجل الذي ولد على فراشه و بما أن المشرع استعمل عبارة " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا " بدلا من " ينسب الولد للزوج متى كان الزواج شرعيا " ظن الفقه و قضاء الأحوال الشخصية الجزائري أن المشرع لايسمح بالإنتساب الطفل الى أبيه الا اذا كان من الزواج الصحيح , خاصة أن الشريعة الإسلامية التي لا تمنع ذلك كما يظهر من قول رسولنا الكريم عليه الصلاة والسلام " أيما امرأة أدخلت على قوم زوجها من ليس منهم فليست من الله في الشيء ولن يدخلها الله جنته أيما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه إحتجب الله منه يوم القيامة , وفضحه على رؤوس الأولين والآخرين " و إن ظن البعض العكس ذلك.

وعلى غرار اعترفه للطفل بالحق في الهوية اهتم بسلامته في نصوص كثيرة سواء في قانون الأسرة أو قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية

اضافة للأمر المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة و قانون الصحة و القانون المتعلق بقمع السكر العمومي....

ولقد وفق الى حد كبير في ضمان حق الطفل في الأمن بتبنيه لسياسة وقائية تهدف الى حمايته من كل خطر يهدده , عبر تجريمه لأفعال الإعتداء البحتة و اعتبار تأذي الطفل من جراءها ظرفا مشدد مع مضاعفة التشديد متى كان الجاني من والدي الطفل أو القائمين على رعايته الذين يسألون ايضا عن كل إهمال يصدر عنهم إتجاه الطفل ولو كان جنينا.

الآن أن تنظيمه للحق الطفل في الرعاية جاء مقتضبا في قانون الأسرة وفق ما تدل عليه المادة 36 / 3 منه و النصوص المنظمة للنفقة و الحضانة و الولاية التي سكت عن توضيح حقوق الطفل اتجاه والديه و القائمين على رعايته وحدود سلطاتهما عليه. رغم أن تبنيه للتدابير التربوية لصالح الطفل الذي في خطر و الطفل الجانح و انشائه لقضاء الأحداث و مصالح حماية الطفولة و اعادة التربية يؤكد وعيه بأن الأسرة قد تشكل مصدر خطر على الطفل و تسبب جنوحه.

من هنا اقتضت مصلحة الطفل اخضاع اسرته في ممارسة مهامها اتجاهه لرقابة القضاء, إلا أن تردد المشرع و سكوته اضافة الى بطء اجراءات التقاضي و كثرة المتقاضين و نقص التكوين لدى القضاة و المختصين قد أثر على فعالية الحماية التي يوفرها القضاء للطفل خاصة على مستوى قضاء الأحوال الشخصية و قضاء الأحداث لأن حماية شخص الطفل لا يمكن أن تكون عملية إرتجالية تتقاسمها نصوص غامضة وغير منسجمة و أجهزة متفرقة , بل عملية واعية تقتضي :

- ازالة النقص و الغموض الذي يلف الكثير من النصوص خاصة تلك المتعلقة بحق الطفل في النسب و حقه في الرعاية و التي مازالت على حالها حتى بعد التعديل الأخير لقانون الأسرة .

- اصدار قانون خاص بالطفل يوفر الأنسجام الكافي بين النصوص المتعلقة به ويقضي على تناقضها و يسد الفراغات الموجودة بينها بسبب تناثرها هنا و هناك.

- النص صراحة على وجوب الاستناد للمصلحة الفضلى للطفل في كل ما يصدر من النصوص أو قرارات تتعلق به.

- انشاء محاكم خاصة بالأحداث و اخضاع قضاتها و القائمين عليها اضافة الى قضاة الأحوال الشخصية لتكوين خاص يجعلهم أكثر وعيا بمشاكل الطفل و الأسرة.

- انشاء أجهزة متخصصة وظيفتها الكشف المبكر عن الخطر الذي يهدد الطفل و التدخل لحمايته قبل فوات الأوان.

- زيادة عدد الأجهزة المخصصة لإستقبال و مساعدة الأطفال الذين في خطر و الأطفال الجانحين .

- التقييم المستمر لسياستنا التشريعية والقضائية في هذا المجال للتأكد من مدى نجاعتها و الوقوف على هفواتها و اخطائها و تصحيحها في الوقت المناسب بما يضمن فعاليتها لأن إهتمامنا بأطفالنا هو ما يحدد معالم مستقبلنا.

- ضرورة اهتمام المجتمع بموضوع حماية الطفل من خلال انشائه لجمعيات تهتم بهذا الموضوع كما هو الحال في العديد من الدول المتقدمة كفرنسا (1)

اذ فحماية الطفل تحتاج زيادة على النصوص الدقيقة و الواضحة مختصين و قضاة أكفاء و متعاونين يدركون جيدا المهام المنوطة بهم, خاصة و نحن في عصر كثر فيه الكلام عن حقوق الطفل كما انتشرت فيه فكرة الحق في الحصول على الطفل و الحق في اختيار مواصفاته و وقت إنجابه مما اوجد اليات لضمان هذه الرغبات كبنوك الأجنة و اجراء اختبارات على الجنين

(1) كجمعية AFIREM وهي الجمعية الفرنسية لبحث و الإعلام حول الأطفال الذين تعرضوا لسوء المعاملة التي انشأت في 1979 .

للكشف عن جنسه أو ما يحمله من أمراض لتقرير الإحتفاظ به أو اجهاضه
اضافة الى الإستتساخ.(1)

مما يدفعنا الى تساءل عما اذا كانت النظم قانونية الحديثة تملك الأليات
الضرورية لمواكبة هذه التغيرات المتسارعة وضبطها بما يوفر الحماية
اللازمة للطفل و الجنين على السواء ؟ وهل يمكن لهذه التطورات السريعة أن
تدفع يوما بالمشرع الى التفكير في حماية الطفل حتى قبل أن يصبح جنينا ؟.

(1) قصد الإنجاب أو لتوفير انسجة علاجية

الملاحق

الملحق رقم 1

الجدول رقم 1

توزيع إجراءات المحكمة اتجاه الأحداث خلال سنة 1979
(نسب مئوية فقط ، الأرقام غير متوفرة)

أسباب اتخاذ الإجراء	المركز الخاصة لإعادة التربية %	المراكز الخاصة للحماية %
– خطر اجتماعي	52	86
– جنوح	48	14
المجموع	100	100

الجدول رقم 2

أكثر المخالفات إنتشارا عند الأطفال
(2002 – 2003)

السنة	2002	2003
السراقات	5136	5509
الضرب والجرح العمدي	3686	2574
تحطيم أملاك الغير	714	499
المساس بآداب العامة	592	400
استهلاك و حيازة المخدرات والمواد السامة	257	194

الجدول رقم 3

إجراءات محاكم الأحداث لسنوات 1972 – 1974⁽¹⁾

(عينة فقط من مجموع قضايا)

1974		1973		1972		نوع الحكم
%	العدد	%	العدد	%	العدد	
5,5	229	8,4	250	7,8	242	براءة
17,4	722	30,2	1268	2,3	73	توبيخ وغرامة
25,1	1041	18,9	793	55,9	1741	تسليم إلى العائلة
3,5	145	2,5	103	3,9	122	الحرية المراقبة
19,3	800	16,6	700	12,2	318	عقوبة غير منفذة
10,5	435	6,3	263	8,9	276	الوضع في مراكز الحماية و مراكز إعادة التربية
4	166	0,4	15	1,6	47	مراكز إعادة التأهيل
14,7	615	16,7	698	4,7	230	السجون المغلقة
100	4153	100	4190	100	3112	المجموع

الجدول رقم 4

جدول المخالفات المرتكبة عام 2003 حسب التقسيم الجغرافي

%	العدد			المنطقة
	سطف	خنشلة	باتنة	الشرق
43%	437	482	488	
	معسكر	تيارت	وهران	الغرب
25%	313	353	477	
	الوادي	الجلفة	بسكرة	الجنوب
16%	157	275	303	
	عين الدفلة	الشلف	الجزائر	الوسط
16%	230	289	347	
100%			10856	المجموع

⁽¹⁾ إحصائيات صادرة عن وزارة الشباب و الرياضة سنة

الجدول رقم 5
ظاهرة الأطفال في خطر معنوي

2003		2002		السنة
إناث	ذكور	إناث	ذكور	الجنس
69	231	102	290	أقل من 10 سنوات
109	510	125	529	من 10 إلى 13 سنة
350	985	418	1143	من 13 إلى 16 سنة
319	640	441	889	من 16 إلى 18 سنة
847	2366	1086	2851	المجموع
3213		3937		المجموع العام

الجدول رقم 6
الأطفال في حالة خطر معنوي حسب التقسيم الجغرافي لعام 2003

%				العدد	المنطقة
	الشلف	البلدية	الجزائر	1113	الوسط
%35	221	153	587		
	قسنطينة	عنابة	سطيف	1088	الشرق
%43	111	121	218		
	وهران	تلمسان	بلعباس	825	الغرب
%25	114	121	157		
	النعامة	بشار	الأغواط	187	الجنوب
%06	27	29	31		
%100				3213	المجموع

الجدول رقم 7
الإجراءات المتخذة لصالح الأطفال في خطر معنوي
(2002 – 2003)

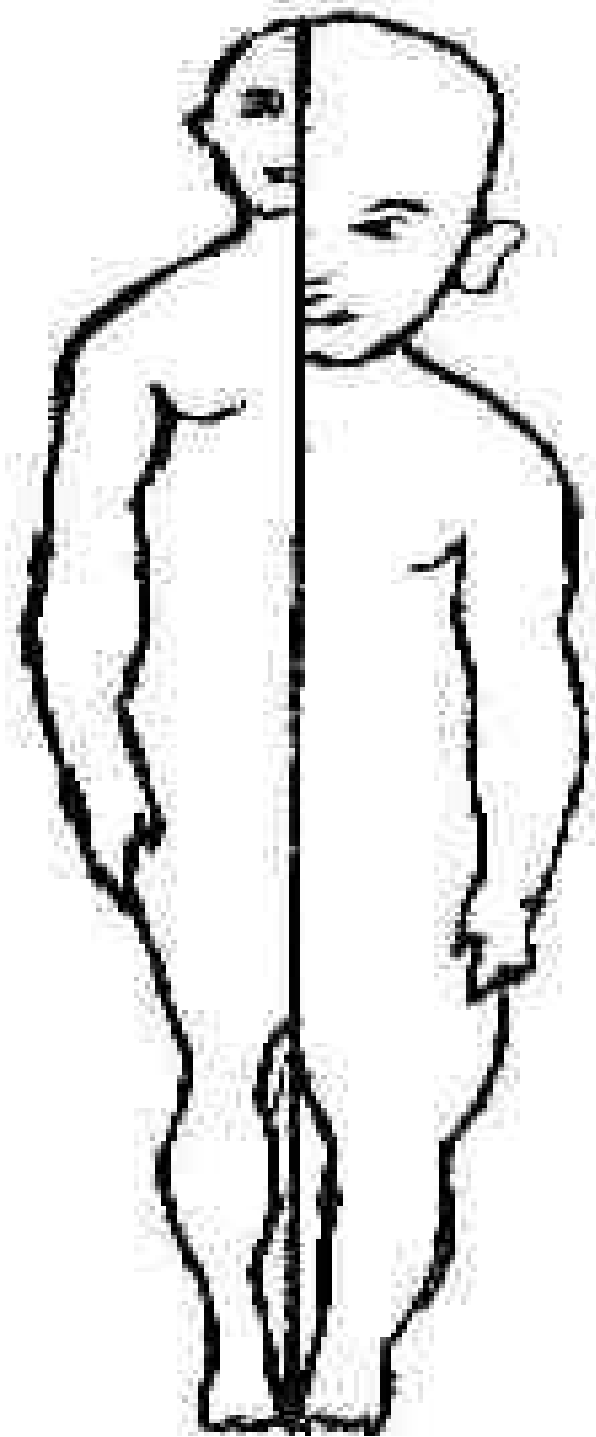
2003		2002		السنة
إناث	ذكور	إناث	ذكور	الجنس
558	1614	688	1903	سلموا إلى أهلهم
252	632	331	819	وضعوا في مختلف المراكز
37	120	67	129	أدمجوا في مراكزهم الأصلية
3213		3937		المجموع

الجدول رقم 8⁽¹⁾
المتابعات القضائية اتجاه هؤلاء الأطفال
(2002 – 2003)

2003		2002		السنة
إناث	ذكور	إناث	ذكور	الجنس
16	1142	21	1452	الحبس الإحتياطي
224	7252	303	8963	الإفراج المؤقت
37	1612	40	1098	أخلي سبيلهم
13	550	13	755	الوضع في المراكز المتخصصة
10856		12645		المجموع

⁽¹⁾ حسب التقرير الصادر عن مكتب حماية الطفولة بمديرية الشرطة القضائية بالمديرية العامة للأمن الوطني لسنة 2002 – 2003.

الملحق رقم 2



رسم يظهر فيه
الى (اليمين)
جسم وليد مكبر
الى حجم
رجل إلى (اليسار)
بحيث تبدو
الفروق واضحة
بينهما في نسب
أجزاء الجسم
المختلفة.(1)

(1) الرسم أخذ من كتاب فؤاد بهي السيد : علم نفس النمو , السابق ذكره .

الملحق رقم 3

(مجموعة نصوص القانون الجزائري المتعلقة بحماية شخص الطفل)

أولا : النصوص المتعلقة بالوجود القانوني للطفل

المادة 25 من ق م ج : " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته.

على ان الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط ان يولد حيا."

المادة 26 : تثبت الولادة و الوفاة بالسجلات المعدة لذلك و إذا لم يوجد الدليل , أو تبين عدم صحة ما أدرج بالسجلات , يجوز الإثبات بأية طريقة أخرى حسب الإجراءات التي ينص عليها قانون الحالة المدنية ."

المادة 27 : " مسك دفاتر المواليد و الوفيات , و التبليغات المتعلقة بها ينظمها القانون الخاص بالحالة المدنية ."

المادة 61 من ق م ج : " يصرح بالمواليد خلال خمسة أيام من الولادة الى ضابط الحالة المدنية للمكان و الآ فرضت العقوبات المنصوص عليها في المادة 442 الفقرة الثالثة من قانون العقوبات ."

لا يجوز لضابط الحالة المدنية عندما لم يعلن عن الولادة في الأجل القانوني أن يذكرها في سجلاته الآ بموجب حكم يصدره رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة. وإذا كان مكان الولادة مجهول فيختص رئيس المحكمة محل اقامة الطالب.

اما في ولايتي الساورة و الوحات وكذا في البلاد الأجنبية فتتم التصريحات خلال عشرة أيام من الولادة , ويجوز تمديد هذا الأجل في بعض الدوائر الادارية أو القنصلية بموجب مرسوم يحدد اجراء وشروط هذا التمديد.

لا يحسب يوم الولادة في الأجل المحددة في المقاطع السابقة وعندما يكون آخر يوم من ايام الأجل يوم أحد أو يوم عطلة , يمدد هذا الأجل الى أول يوم عمل يلي يوم العطلة ."

المادة 62 : " يصرح بولادة الطفل الأب أو الأم , والآ فالأطباء و القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة وعندما تكون الأم ولدت خارج مسكنها فالشخص الذي ولدت الأم عنده .
تحرر شهادة الميلاد فورا ."

المادة 63 : " يبين في عقد الميلاد يوم الولادة والساعة والمكان و جنس الطفل و الأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الأب والأم وكذلك و بالنسبة و للمصرح أن وجدت مع مرعاة أحكام الفقرة الأخيرة من المادة 64 أدناه ."

ثانيا : النصوص المتعلقة بحق الطفل في الهوية

1 - الأحكام المنظمة لحق الطفل في الهوية

حق الطفل في النسب

المادة 40 من ق أ ج : " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون .

يجوز للفاضي اللجوء الى الطرق العلمية لإثبات النسب."

المادة 41 : " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة ."

المادة 42 : " أقل مدة الحمل ستة أشهر و أقصاها عشرة (10) أشهر ."

المادة 43 : " ينسب الولد لأبيه اذا وضع الحمل خلال عشرة (10) أشهر من تاريخ الإنفصال أو الوفاة ."

المادة 44 : " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة , أو الأبوة أو الأمومة , لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل و العادة ."

المادة 45 : " الإقرار بالنسب في غير البنوة , و الأبوة , و الأمومة لا يسري على غير المقر الآ بتصديقه ."

المادة 45 مكرر : " يجوز للزوجين اللجوء الى تلقيح الإصطناعي,

يخضع التلقيح الاصطناعي للشروط الآتية :

أن يكون الزواج شرعيا

أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما

أن يتم بمنى الزوج و بويضة و رحم الزوجة دون غيرها

لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الاصطناعي باستعمال الأم البديلة ."

المادة 46 : " يمنع التبني شرعا و قانونا ."

حق الطفل في الإسم و الجنسية و الموطن

— حق الطفل في الإسم

ق م ج

المادة 28 : " يجب ان يكون لكل شخص لقب و اسم فأكثر ولقب و الشخص ويلحق أولاده .

يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد يكون ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين ."

المادة 29 : " يسري على اكتساب الألقاب وتبديلها القانون المتعلق بالحالة المدنية ."

ق ح م

المادة 64 : " يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح .

يجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية و يجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الاسلامية .

تمنع جميع الأسماء غير المخصصة في الإستعمال و العادة يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء الى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء , يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي⁽¹⁾ .

المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المتمم للمرسوم رقم 71-157

المادة الأولى : " كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما , ينبغي عليه أن يوجه طلبا مسببا الى وزير العدل حامل الأختام الذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة الطالب لإجراء التحقيق كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة , ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب , أن يتقدم بطلب تغيير اللقب بإسم هذا الولد و لفائدته , وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي , وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب."

— حق الطفل في الجنسية

المادة 6 من ق ج ج : " يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية ."

المادة 7 : يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر

1 - الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين .

غير أن الولد المولود من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره , إنتسابه الى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي الى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية احدهما . ان الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك .

2 - الولد المولود في الجزائر من أب مجهول أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من اثبات جنسيتها ."

المادة 8 : ان الولد المكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 7 أعلاه , يعتبر جزائريا منذ ولادته ولو كان توفر الشروط المطلوبة قانونا لم يثبت الآ بعد ولادته ."

المادة 21 : يمتد أثر فقدان الجنسية الجزائرية في الحالات المنصوص عليها في الفقرات 1 و 2 و 4 من المادة 18 المذكورة أعلاه بحكم القانون الى أولاد المعني بالأمر القصر غير المتزوجين اذا كانوا يعيشون معه فعلا."

المادة 24 : يمكن تمديد التجريد من الجنسية الى زوجة المعني بالأمر و أولاده القصر غير أنه يجوز تمديد التجريد الى الأولاد إذا لم يكن شاملا الأم أيضا."

— حق الطفل في الوطن

⁽¹⁾ يشترط في الاسم الأخير ان يكون اسم ذكر وذلك كما جاء التنبيه عليه في المشور الوزاري المشترك بين وزارة الداخلية و وزارة العدل بالإضافة الى وزارة الحماية الإجتماعية .

المادة 38 م ج : " موطن القاصر و المحجور عليه و المفقود و الغائب هو موطن من ينوب عنه قانونا. ومع ذلك يكون للقاصر الذي بلغ ثمانية عشرة سنة و من هو في حكمه له موطن خاص بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها."

2- الأحكام الجزائية

المادة 442 من ق ع : يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل الى شهرين على الأكثر و بغرامة من 100 الى 1000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط :

3 - كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة , وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب ذلك القانون مالم يوافق على ان يتكفل به و يقر بذلك أمام الجهة القضائية البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها....."

320 ع ج : " يعاقب بالحبس من شهرين الى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 20000 د ج

1- كل من حرص أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد بنية الحصول على فائدة.

2- كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في إستعماله

3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك ."

المادة 321 ع ج : يعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات كل من نقل عمدا طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لإمرأة لم تضع ذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته .

إذا لم يثبت ان الطفل قد ولد حيا فتكون العقوبة هي الحبس من شهرين الى خمس سنوات .

وإذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا فيعاقب بالحبس من شهر إلى شهرين .

غير أنه إذا قدم فعلا على أنه ولد لإمرأة لم تضع حملا بعد تسليم إختياري أو إهمال من والديه فإن المجرم يتعرض لعقوبة الحبس من شهرين الى خمس سنوات."

ثالثا : حق الطفل في السلامة

1 - حق الطفل في الأمن

حق الطفل في الحياة

— حماية حق الطفل في الحياة قبل الولادة

304 ع ج : " كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو بإستعماله طرق أو عمل عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك , يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 دينار .

وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .
وفي جميع الحالات يجوز الحكم ، علاوة على ذلك ، بالمنع من الإقامة .

المادة 305 : إذا ثبت أن الجاني يمارس عادة الأفعال المشار إليها في المادة 304 فتضاعف عقوبة الحبس في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى و ترفع عقوبة السجن المؤقت إلى الحد الأقصى .
المادة 306 : الأطباء و القابلات أو أو جراحوا الأسنان أو الصيادلة وكذلك طلبة الطب أو طب الأسنان و طلبة الصيدلة و مستخدمو الصيدليات و محضرو العقاقير و صانعوا الأربطة الطبية و تجار الأدوات الجراحية و الممرضون و الممرضات و المدلكون و المدلكات الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به ، تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و 305 على حسب الأحوال .

يجوز الحكم على الجناة بالحرمان من ممارسة المهنة المنصوص عليه في المادة 23 فضلا عن جواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة .

المادة 308 : " لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء أو بعد إبلاغ السلطة الإدارية ."
المادة 309 : " تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 250 الى 1000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض ."

المادة 310 : يعاقب بالحبس من شهرين إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 500 إلى 10000 أو بإحدى هاتين العقوبتين ، كل من حرّض على الإجهاض و لو لم يؤد تحريضه إلى نتيجة ما وذلك بأن :
ألقى خطبا في أماكن أو إجتماعات عمومية

أو باع أو طرح للبيع أو قدم و لو في غير علانية أو عرض أو ألصق أو وزع في الطريق العمومي أو في الأماكن العمومية أو وزع في المنازل كتباً أو كتابات أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات أو رسوماً أو صوراً رمزية أو سلم شيئاً من ذلك مغلفاً بشرائط أو موضوعاً في ظروف مغلقة أو مفتوحة إلى البريد أو إلى إي عامل توزيع أو نقل ،
أو قام بالدعاية في العيادات الطبية الحقيقية أو مزعومة ."

المادة 311 : " كل حكم عن إحدى الجرائم المنصوص عليها في هذا القسم يستوجب بقوة القانون الحكم بالمنع من ممارسة أية مهنة أو أداء أي عمل بأية صفة كانت في العيادات أو دور الولادة في أية مؤسسة عمومية أو خاصة تستقبل عادة النساء في حالة حمل حقيقي أو ظاهر أو مفترض وذلك بأجر أو بغير أجر .

وكل حكم عن الشروع أو الإشتراك في الجرائم ذاتها يستتبع ذلك المنع ."

المادة 312 : " في حالة صدور حكم من جهة قضائية أجنبية حاز قوة الشيء المقضي فيه عن أفعال تكون إحدى الجرائم المحددة في هذا القسم طبقاً للقانون الجزائري و تقرر محكمة محل إقامة المحكوم عليه منعقدة في غرفة المشورة وبناء على طلب النيابة العامة وبعد دعوة صاحب الشأن قانوناً للحضور ، أنه ثمة محل لتطبيق المنع المنصوص عليه في المادة 311 ."

المادة 313 : " كل من خالف المنع المحكوم به طبقاً للمواد 306 فقرة 2 و 311 و 312 ، يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين ."

– حماية حق الطفل في الحياة بعد ولادته

المادة 259 ع ج : " قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد بالولادة ."
المادة 261 : يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم .
ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة بالسجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة ."

حق الطفل في السلامة الجسدية
– تجريم ترك الأطفال والتخلي عنهم

المادة 314 ع ج : " كل من ترك طفل أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان خالي من الناس أو حمل الغير على ذلك , يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات .
فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من سنتين إلى خمس سنوات .
وإذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي السجن من خمس إلى عشر سنوات .
وإذا تسبب الترك أو التعرض للخطر في الموت فتكون العقوبة هي السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة."

المادة 315 : " إذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي
الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 314.
السجن من خمس إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة المذكورة.
السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الفقرة المنصوص عليها في الفقرة الثالثة من المادة المذكورة .

السجن المؤبد في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الرابعة من المادة المذكورة ."
المادة 316 : " كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسبب حالته البدنية أو العقلية أو عرضه للخطر في مكان غير خال من الناس أو حمل الغير على ذلك , يعاقب لمجرد هذا الفعل بالحبس من ثلاثة أشهر إلى سنة .
إذا نشأ عن ترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوز عشرين يوما فيكون الحبس من ستة أشهر إلى سنتين .
و إذا حدث للطفل أو للعاجز بتر أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة هي الحبس من سنتين إلى خمس سنوات .

وإذا أدى ذلك إلى الوفاة فتكون العقوبة هي السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات ."
المادة 317 : " وإذا كان مرتكب الحادث من أصول الطفل أو العاجز أو ممن يتولون رعايته فتكون العقوبة كما يلي :

الحبس من ستة أشهر إلى سنتين في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 1 من المادة 316 .
- الحبس من سنتين إلى خمس سنوات في الحالات المنصوص عليها في الفقرة 2 من المادة المذكورة .

السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة المذكورة

السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة المذكورة ."

المادة 318 : " يعاقب الجاني بالعقوبات المنصوص عليها في المواد من 261 إلى 263 على حسب الأحوال إذا تسبب في الوفاة مع توافر نية إحداثها ."

المادة 319 : " ويجوز الحكم على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر وذلك في حالة ما إذا قضي عليه بعقوبة جنحة فقط طبقا للمواد من 314 إلى 317 ."

المادة 320 : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر و بغرامة من 500 إلى 20000 دينار .
- كل من حرص أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد بنية الحصول على فائدة.

- كل من تحصل من أبوين أو من أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في إستعماله
- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك ."

— تجريم ضرب الأطفال و جرحهم ومنع الطعام عنهم

المادة 269 : ع ج " كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عمدا عنه الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر , أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف , يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج .

المادة 270 : " إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان المشار إليه في المادة السابقة مرض أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان المشار إليه في المادة السابقة مرض أو عدم القدرة على الحركة أو عجز كلي عن العمل لأكثر من خمسة عشرة يوما , أو إذا وجد سبق إصرار , أو ترصد فتكون العقوبة الحبس من ثلاث إلى عشر سنوات و الغرامة من 500 إلى 6000 دج .
ويجوز علاوة على ذلك , أن يحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ."

المادة 271 : إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي المشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر أحد الأعضاء أو حرمان من استعماله أو فقد أبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

و إذا نتجت عنها الوفاة قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد الأقصى للسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها ولكنها حدثت لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن المؤبد .

وإذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل بإعتباره قد ارتكب جناية القتل أو شرع في ارتكابها .

المادة 272 : إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل و يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي :

بالعقوبات الواردة في المادة 270 وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 269 .

2- بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 270.

بالسجن المؤبد وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من المادة 271.

بالإعدام وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و 4 من المادة 271 .

— تجريم الإعتداءات الجنسية على الأطفال

المادة 334 ع ج : " يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشرة سنة ذكرا أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك .

ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات ألد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر و لو تجاوز السادسة عشرة من عمره و لم يصبح راشدا بالزواج .

المادة 335 : " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك .

و إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

المادة 336 : " كل من ارتكب جنائية هناك عرض يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات .

و إذا وقع هناك العرض ضد قاصر لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

المادة 337 : " إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه الفعل المخل بالحياء أو هناك العرض أو كان من فئة من لهم السلطة عليه أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر أو كان خادما بأجر لدى

الأشخاص المبيينين عليه أو كان موظفا أو من رجال الدين أو إذا كان الجاني , مهما كانت صفته , قد استعان في ارتكاب الجنائية بشخص أو أكثر , فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى

عشرين سنة في الحالة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 334 و السجن المؤبد في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 335 و 336 .

– تجريم خطف القصر وعدم تسليمهم للمسؤول عليهم

المادة 326 : " كل من خطف أو بعد قاصرا لم يكمل الثامن عشرة وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2000 دينار. "

المادة 327 : " كل من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به , يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات . "

المادة 329 : " كل من تعمد إخفاء قاصر كان قد خطف أو أبعد أو هربه من البحث عنه وكل من أخفاه عن السلطة التي يخضع لها قانونا يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 500 إلى 2500 دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين , وذلك فيما عدا الحالة التي يكون فيها الفعل جريمة إشتراك معاقب عليها . "

2 – حق الطفل في الرعاية

تنظيم حق الطفل في رعاية

– حق الطفل في الحضانة

المادة 62 من ق أ ج : " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا .

ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك . "

المادة 63 : ملغاة بمقتضى الأمر رقم 05 – 02 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل و المتمم للقانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 يونيو 1984 .

المادة 64 : " الأم أولى بحضانة ولدها , ثم الأب , ثم الجدة لأم , ثم الجدة لأب , ثم الخالة , ثم العمه , ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل من ذلك , وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة . "

المادة 65 : " تنقضي مدة الحضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات , والأنثى ببلوغها سن الزواج , و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تنزوج ثانية . على ان يراعى في الحكم بإنتهائها مصلحة المحضون . "

المادة 66 : " يسقط حق الحضانة بالتزوج بغير قريب محرم , و بالتنازل مل لم يضر بمصلحة المحضون . "

المادة 67 : " تسقط الحضانة بإختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه .

و لا يمكن لعمل المرأة أن يشكل سببا من أسباب سقوط الحق عنها في ممارسة الحضانة . غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون . "

المادة 68 : " إذا لم يطلب من له الحق في الحضانة مدة تزيد عن سنة بدون عذر سقط حقه فيها . "

المادة 69 : " إذا أراد الشخص الموكول له حق الحضانة أن يستوطن فب بلد أجنبي رجع المر للقاضي في اثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون . "

المادة 70 : " تسقط حضانة الجدة أو الخالة اذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير القريب محرم . "

المادة 71 : " يعود الحق في الحضانة اذا زال سبب سقوطه غير الإختياري ."
المادة 72 : "في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة , سكنا ملائما للحاضنة , و إن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الايجار .
و تبقى الحضانة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ."

— حق الطفل في النفقة

المادة 75 : " تجب نفقة الولد على الأب ملم يكن له مال , فالبنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالإستغناء عنها بالكسب ."

المادة 76 : " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك ."

المادة 77 : " تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول حسب القدرة و الإحتياج و درجة القرابة في الإرث ."

المادة 72 : " نفقة المحضون و سكناه من ماله اذا كان له مال , و الأفعلى والده أن يهيء له مسكنا وان تعذر فعليه أجرته ."

المادة 78 : " تشمل النفقة : الغذاء و الكسوة و العلاج , والسكن أو أجرته , و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ."

المادة 79 : " يراعي القاضي في النفقة حال الطرفين و ظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ."

المادة 80 : " تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى و للقاضي أن يحكم بإستحقاقها بناء على بيينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى ."

المادة 491 : " من ق ا ج " يتعين في جميع الحالات التي يسلم فيها الحدث مؤقتا أو نهائيا لغير أبيه أو أمه أو وصيه أو لشخص غير من كان يتولى حضنته اصدار قرار يحدد الحصة التي تتحملها الأسرة من مصاريف الرعاية و الإيداع و تحصل هذه المصاريف أسوة بالمصاريف القضائية الجزائية لصالح الخزينة العامة .

و تقوم الجهة المدنية بالاعانات العائلية أو الزيادات أو المساعدة المستحقة للحدث بدفعها في سائر الحوال مباشرة الى الشخص أو المنظمة المكلفة برعاية الحدث أثناء مدة ايداعه .

و اذا سلم الحدث لمصلحة عمومية مكلفة باسعاف الطفولة فان حصة المصاريف التي لا تتحملها العائلة من مصاريف الرعاية توضع على عاتق الخزينة ."

المادة 15 : " من ق ح ط و م " عندما يوضع القاصر بصفة مؤقتة أو نهائية لدى الغير أو إحدى المؤسسات المنصوص عليها في المادة 11 من هذا الامر , يتعين على والدي القاصر الملزمين بواجب يتعلق بالنفقة ان يقدموا مشاركتهم بذلك , مالم يثبت فقر حالهما

ان المبلغ الشهري لهذه المشاركة في النفقة المحددة من قبل قاضي الاحداث , يدفع للخزينة الا في حالة قاصر يعهد به للغير , وفي هذه الحالة الأخيرة فان المشاركة تدفع مباشرة للذي عهدت اليه حضانة الولد .

وزيادة على ذلك فإن المنح العائلية التي تعود للقاصر تؤدي مباشرة من قبل الهيئات التي تدفعها , اما الى الخزينة العمومية واما الى الغير الذي اسندت اليه الحضانة ."

— النيابة الشرعية على الطفل

— الولاية على الطفل

المادة 87 : يكون الأب و ليا على أولاده القصر و بعد وفاته تحل محله الأم قانونا و في حالة غياب الأب أو حصول مانع له , تحل الأم محله في القيام بالأمر المستعجلة المتعلقة بالأولاد و في حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ."
المادة 91 : " تنتهي و وظيفة الولي :

بعجزه

بموته

بالحجر عليه

بإسقاط الولاية عنه ."

— الوصاية

المادة 92 : " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر اذا لم تكن له أم تتولى اموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي إختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86 من هذا القانون ."

المادة 93 : " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغاً قادرا امينا حسن التصرف و للقاضي عزله إذا لم تتوافر فيه الشروط المذكورة ."

المادة 94 : " يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد و فاة الأب لتثبيتها أو رفضها ,"

المادة 96 : " تنتهي مهمة الوصي :

بموت القاصر , أو زوال أهلية الوصي أو موته

ببلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه

بإنتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها

بقبول عذره في التخلي عن مهمته

بعزله بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر ."

التقديم

المادة 99 : " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدموجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية

أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه , أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ."

المادة 100 : " يقوم المقدم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام ."

الكفالة

المادة 116 : " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية الأب بابنه و تتم بعقد شرعي ."

المادة 117 : " يجب ان تكون الكفالة أمام المحكمة أو أمام الموثق و أن تتم برضا من له ابوان ."

المادة 118 : " يشترط أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادر على رعايته ."

المادة 119 : " الولد المكفول اما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب ."

المادة 120 : " يجب أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي ان كان معلوم النسب و إن كان مجهول النسب تطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية ."

المادة 121 : " تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية و جميع المنح العائلية و الدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي ."

المادة 122 : " يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الأثر , و الوصية , أو هبة لصالح الولد المكفول ."

المادة 123 : " يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث , و ان أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك , بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة ."

المادة 124 : " إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخير الولد في الإلتحاق بهما اذا بلغ سن التمييز و ان لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول ."

المادة 125 : " التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة , وأن يكون بعلم النيابة العامة و في حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة أن التزموا بذلك و إلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر الى الجهة المختصة بالرعاية ."

الحماية الطفل من إخلال القائمين عليه بواجب التربية

— مساعدة الطفل الذي في خطر

امر رقم 72 - 3 المؤرخ في 10 فبراير 1972 يتعلق بحماية الطفولة و المراهقة .

المادة الأولى : " ان القصر الذين لم يكملوا الواحد والعشرين عاما , وتكون صحتهم و أخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر , أو يكون وضع حياتهم أو سلوكهم مضرا بمستقبلهم , يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية و المساعدة التربوية , ضمن الشروط المنصوص عليها في المواد الواردة بعده ."

المادة 2 : " يختص قاضي الأحداث لمحل اقامة القاصر أو مسكنه , أو محل اقامة أو مسكن والديه أو ولي عليه , و كذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد فيه القاصر في حالة عدم وجود هؤلاء بالنظر في العريضة التي ترفع اليه من والد القاصر أو والدته أو الشخص الذي يسند إليه حق الحضانة على القاصر نفسه و كذلك العريضة التي ترفع اليه من الولي أو وكيل الدولة أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة القاصر أو المندوبين المختصين بالإفراج المراقب .

كما يجوز لقاضي الأحداث كذلك , أن ينظر في القضايا المتعلقة بالأحداث بصفة تلقائية وعندما تكون القضية غير مرفوعة أمام قاضي الأحداث بواسطة و كيل الدولة , و جب ابلاغ هذا الأخير بدون إبطاء."

المادة 3 : " يخبر قاضي الأحداث , عن افتتاح الدعوى والدي القاصر أو ولي أمره , إذا لم يكونوا مدعين , وكذلك القاصر ان اقتضى الحال , فيستمع اليهم و يسجل آرائهم بالنسبة لوضع القاصر و مستقبله ."

المادة 4 : يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية القاصر , لا سيما بواسطة التحقيق الاجتماعي و الفحوص الطبية و الطب العقلي و النفساني و مراقبة السلوك , ثم بواسطة فحص التوجيه المهني اذا كان له محل

ويمكنه مع ذلك , اذا توافرت لديه عناصر التقدير الكافية أن يصرف النظر عن جميع هذه التدابير أو ان لا يأمر إلاّ ببعض منها ."

المادة 5 : " يجوز لقاضي الأحداث , اثناء التحقيق , ان يتخذ فيما يخص القاصر و بموجب أمر بالحراسة المؤقتة التدابير التالية :

إبقاء القاصر في عائلته

اعادة القاصر لوالده أو والدته الذين لا يمارسان حق الحضانة عليه , بشرط ان يكون هذا الحق غير ساقط عن يعاد اليه القاصر .

تسليم القاصر الى احد اقربائه الآخرين طبقا لكيفيات ابلولة حق الحضانة ,

تسليم القاصر الى شخص موثوق به.

ويجوزله ان يكلف مصلحة للمراقبة أو التربية أو اعادة التربية في بيئة مفتوحة , بملاحظة القاصر في وسطه العائلي أو المدرسي أو المهني عند الاقتضاء , وذلك عندما تتخذ بحق القاصر تدابير الحراسة المؤقتة المنصوص عليها اعلاه ."

المادة 6 : " يجوز لقاضي الأحداث ان يأمر , زيادة عما تقدم بصفة مؤقتة , الحاق القاصر :

بمركز للايواء أو المراقبة

بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة ,

بمؤسسة أو معهد للتربية أو التكوين المهني أو العلاج ."

المادة 7 : " يجوز للقاصر أو والديه أو ولي امره , اختيار ممستشار , أو طلب تعيين مستشار بصفة تلقائية من قبل قاضي الأحداث ويجري التعيين خلال ثمانية ايام من تقديم الطلب ."

المادة 8 : " يجوز لقاضي الأحداث في كل حين , ان يأمر بتعديل التدابير المؤقتة التي امر بها أو العدول عنها , بناء على طلب القاصر أو والديه أو ولي امره أو وكيل الدولة .

وعندما لا يبت قاضي الأحداث بصفة تلقائية في هذه التدابير , وجب عليه ذلك , في مدة لا تتجاوز الشهر الذي يلي تقديم الطلب."

المادة 9 : " يقوم قاضي الأحداث , بعد فقل التحقيق و ارسال اوراق القضية الى وكيل الدولة للاطلاع عليها , باستدعاء القاصر أو والديه أو ولي أمره و بموجب رسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول, قبل ثمانية أيام من النظر في القضية كما يعلم بذلك مستشار القاصر .

فيستمع في غرفة المشورة , الى القاصر و والديه أو ولي امره أو أي شخص يرى أنه من الضروري الاستماع اليه .

كما يمكنه اعفاء القاصر من المثل امامه , اذا اقتضت مصلحة هذا الأخير ذلك , أو الامر بانسحابه من مكتب غرفته اثناء كل المناقشات أو بعضها .

و يحاول على كل , استمالة عائلة القاصر للموافقة على التدبير الذي سيتخذ .

المادة 10 : "يفصل قاضي الأحداث في القضايا , بموجب حكم يصدر في غرفة المشورة .
و يمكن ان يقرر مايلى :
ابقاء القاصر في عائلته
اعادة القاصر لوالده أو والدته الذين لا يمارسان حق الحضانة عليه , بشرط ان يكون هذا الحق غير ساقط عن يعاد اليه القاصر .
تسليم القاصر الى احد اقربائه الآخرين طبقا لكيفيات ايلولة حق الحضانة .
تسليم القاصر الى شخص موثوق به .
ويمكنه في كل الأحوال , ان يكلف مصلحة للمراقبة أو التربية أو اعادة التربية في بيئة مفتوحة , بملاحظة القاصر وتقديم كل الحماية له , وكذلك المساعدة الضرورية لتربيته و تكوينه وصحته ."

المادة 11 : " يجوز لقاضي الأحداث , ان يقرر زيادة عما تقدم بصفة نهائية الحاق القاصر :
بمركز للايواء أو المراقبة ,
بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة ,
بمؤسسة أو معهد للتربية أو التكوين المهني أو العلاج ."

المادة 12 : " ان التدابير المشار اليها في المادتين 10 و 11 من هذا الامر , يجب ان تكون في كل الاحوال مقررة لمدة محدودة لا تتجاوز تاريخ ادراك القاصر تمام الواحد و العشرين عاما ."

المادة 13 : " يجوز في كل حين , لقاضي الأحداث الذي ينظر في القضية أولا , ان يعدل حكمه .
وهو يختص تلقائيا بذلك , او ينظر القضية بناء على طلب القاصر أو والديه أو ولي أمره .
فاذا لم ينظر في القضية تلقائيا , وجب عليه ذلك خلال ثلاثة أشهر التي تلي ايداع الطلب .
ولا يجوز للقاصر أو والده أو والدته , أو ولي أمره , ان يقدموا غير عريضة واحدة في العام بطلب تعديل الحكم ."

المادة 14 : " ان الاحكام الصادرة تطبيقا للمواد 5 و 6 و 8 و 10 و 11 من هذا الامر , يجري تبليغها الى والدي القاصر أو ولي أمره , خلال 48 ساعة من صدورها و بواسطة رسالة موصى عليها مع طلب علم بالوصول .
ولا تكون الاحكام الصادرة عن قاضي الأحداث طبقا لهذا الامر قابلة لاي طريق من طرق الطعن ."

المادة 16 : " تنشأ لدى كل من مركز اختصاصي و دار للايواء لجنة عمل تربوي تكلف بالسهر على تطبيق برامج معاملة القصر وتربيتهم و ويجوز لهذه اللجنة المكلفة كذلك بدراسة تطور كل قاصر موضوع في المؤسسة , ان تقترح في كل حين على قاضي الأحداث اعادة النظر في التدابير التي سبق له اتخاذها ."

المادة 17 : " يكون مقر لجنة العمل التربوي في المؤسسة , وتتشكل هذه اللجنة من :
قاضي الاحداث , رئيسا ,
مدير المؤسسة ,
مرب رئيس ومربيان آخران ,
مساعدة اجتماعية ان اقتضى الحال ,
مندوب الافراج المراقب ,

طبيب المؤسسة ان اقتضى الحال .

وتتعد لجنة العمل التربوي مرة واحدة على الأقل في كل ربع سنة , بناء على دعوة رئيسها .
المادة 18 : " يجوز للمستأثرين المنتدبين لحماية القصر , وكذلك لقاضي الاحداث , ان يقوموا في أي وقت كان بتفتيش المؤسسات المنصوص عليها في المادتين 6 و 11 من هذا الأمر, و الواقعة في دائرة اختصاصهم."

— المساعدة الطفل المجني عليه

المادة 493 ق إ ج : " إذا وقعت جنابة أو جنحة على شخص القاصر لم يبلغ السادسة عشر من والديه أو وصيه أو حاضنه فإنه يمكن قاضي الأحداث ان يقرر بمجرد أمر منه بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسه بعد سماع رأي النيابة , ان يودع الحدث المجني عليه في الجريمة , اما لدى شخص جدير بالثقة , أو في مؤسسة , و اما ان يعهد به للمصلحة العمومية المكلفة برعاية الطفولة .
و لا يكون هذا القرار قابلاً للطعن ."

المادة 494 : " إذا صدر الحكم بالإدانة في الجنابة أو الجنحة ارتكبت على شخص الحدث جاز للنيابة العامة إذا تبين لها مصلحة الحدث تبرر ذلك ان ترفع الأمر إلى قسم الأحداث لكي تأمر باتخاذ جميع تدابير حمايته."

— جزاءات المترتبة على تعريض الطفل للإهمال و الخطر

المادة 328 ع ج : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته مشمول بالإنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى و لو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف .

و تزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني ."

المادة 330 : " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 500 إلى 5000 دج :

1 - أحد الوالدين الذي يترك مقر أسرته لمدة تتجاوز شهرين و يتخلى عن كافة التزاماته الأدبية أو المادية المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية وذلك بغير سبب جدي , و لا تقطع مدة الشهرين إلا بالعودة إلى مقر السرة على وضع يبنى عن الرغبة في استئناف الحياة العائلية بصفة نهائية .
2 - الزوج الذي يتخلى عمداً و لمدة تتجاوز شهرين عن زوجته مع علمه بأنها حامل وذلك لغير سبب جدي .

3 - أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلاً سيئاً لهم للإعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم و ذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها .

و في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و 2 من هذه المادة فلا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك ."

المادة 331 : " يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات و بغرامة من 500 إلى 5000 دينار كل من امتنع عمدا و لمدة تجاوز شهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته و عن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم .

ويفترض أن عدم الدفع عمدي مالم يثبت العكس , و لا يعتبر الإعسار الناتج عن الإعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال .

و المحكمة المختصة بالجنح المشار إليها في هذه المادة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة ."

المادة 332 : " ويجوز الحكم , علاوة على ذلك , على كل من قضي عليه بإجدي الجرح المنصوص عليها في المادتين 330 و 331 , بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر ."

(ج) حماية الطفل الجانح و مساعدته

— التدبير و الإجراءات التي تتخذ لصالحه

المادة 442 ق إ ج : " يكون بلوغ سن الرشد الجنائي في تمام الثامنة عشر

المادة 443 : " تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجنائي بسن المجرم يوم ارتكب الجريمة ."

المادة 49 ع ج : " لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشرة إلا تدابير الحماية أو التربية .

مع ذلك فإنه في المواد المخالفات لا يكون محلا للتوبيخ

و يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية او التربية أو لعقوبات مخففة ."

المادة 50 : "إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 إلى 18 لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالأتي .

إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة الحبس من عشر سنوات إلى عشرين سنة .

وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم بها إذا كان بالغاً ."

المادة 51 : " في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 إما بالتوبيخ و إما بعقوبة الغرامة ."

المادة 444 ق إ ج : " لا يجوز في مواد الجنائيات و الجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة إلا تدبير الحماية و التهذيب الأتي بيانها .

1 - تسليمه لوالديه أو لوصيه أو شخص جدير بالثقة .

2- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة .

- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهديب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض .
- 4- وضعه في مؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.
- 5- وضعه في مصلحة عمومية مكلفة بالمساعدة .
- 6- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأحداث المجرمين في سن الدراسة , غير أنه يجوز أن يتخذ كذلك في شأن الحدث الذي يتجاوز عمره الثالثة عشر تدبير يرمي إلى وضعه في مؤسسة عامة للتهديب تحت المراقبة أو للتربية الإصلاحية .
- و يتعين في جميع الأحوال ان يكون الحكم بالتدبير المذكور آنفا لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه القاصر سن الرشد المدني ."
- المادة 445 :** "يجوز لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاث عشرة سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس المنصوص عليها في المادة 50 من قانون العقوبات إذا مارأت ذلك ضروريا نظرا للظروف أو لشخصية المجرم الحدث على ان يكون ذلك بقرار توضح فيه اسبابه خصيصا بشأن هذه النقطة ."
- المادة 446 :** " يحال الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة في قضايا المخالفات على محكمة المخالفات , وتتعد هذه المحكمة باوضاع العلانية المنصوص في المادة 486 فإذا كانت المخالفة ثابتة جاز للمحكمة ان تقضي بمجرد التوبيخ البسيط للحدث و تقضي بعقوبة الغرامة المنصوص عليها قانونا .
- غير أنه لا يجوز في حق الحدث الذي لم يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة سوى التوبيخ , و للمحكمة فضلا عن ذلك , اذا ما رأت في صالح الحدث اتخاذ تدبير مناسب ان ترسل الملف بعد نطقها بالحكم الى قاضي الأحداث الذي له سلطة وضع الحدث تحت نظام الإفراج المراقب .
- و اذا كان الحكم قابلا للإستئناف حسب اوضاع الفقرة الثانية من المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية , رفع هذا الإستئناف امام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي ."

— جهات التحقيق و الحكم الخاصة بالأحداث الجانحين

- المادة 447 :** " يوجد في كل محكمة قسم للأحداث .
- المادة 448 :** " يمارس وكيل الجمهورية لدى المحكمة الدعوى العمومية لمتابعة الجنايات و الجنح التي يرتكبها الأحداث دون الثامن عشرة من عمرهم .
- و في حالة ارتكاب جريمة يخول فيها القانون للإدارات العمومية حق المتابعة يكون لوكيل الجمهورية وحده صلاحية القيام بالمتابعة وذلك بناء على شكوى مسبقة من الإدارة صاحبة الشأن ."
- المادة 449 :** يعين في كل محكمة تقع بمقر المجلس القضائي قاض أو قضاة يختارون لكفاءتهم و للعناية التي يولونها للأحداث , وذلك بقرار من وزير العدل لمدة ثلاثة أعوام .
- أما في المحاكم الأخرى فإن قضاة الأحداث يعينون بموجب أمر صادر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب النائب العام .
- و يمكن أن يعهد الى قاضي تحقيق أو أكثر مكلفين خصوصا بقضايا الأحداث بنفس الشروط التي ذكرت في الفقرة السالفة ."
- المادة 450 :** " يشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا و من قاضيين محلفين .

ويعين المحلفون الأصليون والإحتياطيون لمدة ثلاثة أعوام بقرار من وزير العدل و يختارون من بين اشخاص من كلا الجنسين يبلغ عمرهم اكثر من ثلاثين عاما جنسيتهم جزائرية و ممتازين بإهتمامهم بشؤون الأحداث و بتخصصهم و درايتهم بها .

ويؤدي المحلفون من اصليين و احتياطيين قبل قيامهم بمهام وظيفتهم اليمين أمام المحكمة بأن يقوموا بحسن اداء مهام وظائفهم و أن يخلصوا في عملهم و أن يحتفظوا بتقوى و ايمان بسير المداولات . و يختار المحلفون سواء اكانوا اصليين أم احتياطيين من جدول محرر بمعرفة لجنة تجتمع لدى كل مجلس قضائي يعين تشكيلها و طريقة عملها بمرسوم .

المادة 451 : يختص قسم الأحداث بنظر الجناح التي يرتكبها الأحداث

يختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بنظر الجنايات التي يرتكبها الأحداث. ويكون قسم الأحداث المختص اقليميا هو المحكمة التي ارتكبت الجريمة بدائرتها أو التي يكون بها محل اقامة الحدث أو والديه أو وصيه أو محكمة المكان الذي عثر فيه على الحدث أو المكان الذي أودع به الحدث سواء بصفة مؤقتة أم نهائية .

المادة 452 : " لا يجوز في حالة ارتكاب جنائية و وجود جناة بالغير سواء أكانوا قائمين أصليين أم شركاء , مباشرة أية متابعة ضد حدث لم يستكمل الثامنة عشرة من عمره دون أن يقوم قاضي التحقيق بإجراء تحقيق سابق على المتابعة .

و اذا كان مع الحدث فاعلون اصليون أو شركاء بالغون في حالة ارتكاب جناحة فإن و كيل الجمهورية يقوم بإنشاء ملف خاص للحدث يرفعه الى قاضي الأحداث .

يجب على قاضي الأحداث أن يقوم بإجراء تحقيق سابق بمجرد ما تحال اليه الدعوى . و يجوز للنيابة العامة بصفة استثنائية في حالة تشعب القضية أن تعهد لقاضي التحقيق بإجراء تحقيق نزولا على طلب قاضي الأحداث و بموجب طلبات مسببة .

المادة 453 : " يقوم قاضي الأحداث ببذل كل همة و عناية و يجري لتحريات الأزيمة للوصول الى اظهار الحقيقة و للتعرف على شخصية الحدث و تقرير الوسائل الكفيلة بتهذيبه .

و تحقيقا لهذا الغرض فإنه يقوم اما بإجراء تحقيق غير رسمي أو طبقا للأوضاع المنصوص عليها في هذا القانون في التحقيق الابتدائي و له أن يصدر أي أمر لازم لذلك مع مراعاة قواعد القانون العام .

و يجري بحثا اجتماعيا يقوم فيه بجمع المعلومات عن الحالة المدنية المادية و الأدبية للأسرة و عن طبع الحدث و سوابقه و عن موطئته في الدراسة و سلوكه فيها و عن الظروف التي عاش فيها أو نشأ و تربى و يأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي و القيام بفحص نفساني ان لزم الأمر و يقرر عند الإقتضاء و ضع الحدث في مركز للإيواء أو للملاحظة .

غير أنه يجوز لصالح الحدث ألا يأمر بإجراء أي من هذه التدابير أو لا يقرر الآ تدبيرا واحدا من بينها و في هذه الحالة يصدر أمرا مسببا .

المادة 454 : " يخطر قاضي الأحداث بإجراء المتابعات و الذي الحدث أو وصيه أو من يتولى حضانتة المعروفين له .

و اذا لم يختار الحدث أو نائبه القانوني مدافعا عنه عين له قاضي الأحداث من تلقاء نفسه مدافعا أو عهد الى نقيب المحامين بإختيار مدافع للحدث.

و يجوز له ان يعهد بإجراء البحث الإجتماعي الى المصالح الإجتماعية أو الأشخاص الحائزين لإجازة دبلوم الخدمة الإجتماعية المؤهلين لهذا الغرض .

المادة 455 : " يجوز لقاضي الأحداث ان يسلم المجرم الحدث مؤقتا الى

الى وتالديه أو وصيه أو الشخص الذي يتولى حضانتة أو الى شخص جدير بالثقة .

الى مركز ايواء

الى قسم ايواء بمنظمة لهذا الغرض سواء كانت عامة أو خاصة

الى مصلحة الخدمة الاجتماعية المنوط بها معاونة الطفولة أو بمؤسسة استشفائية (ملجأ)

الى مؤسسة أو منظمة تهذيبية أو للتكوين المهني أو للعلاج تابعة للدولة أو للإدارة العامة مؤهلة

لهذا الغرض أو مؤسسة خاصة معتمدة .

و إذا رأى أن حالة الحدث الجثمانية و النفسانية تستدعي فحصا عميقا فيجوز له أن يأمر بوضعه مؤقتا في مركز ملاحظة معتمد .

ويجوز عند الاقتضاء مباشرة الحراسة المؤقتة تحت نظام الإفراج تحت المراقبة .

ويكون تدبير الحراسة قابلا للإلغاء دائما .

المادة 456 : " لا يجوز وضع المجرم الذي لم يبلغ من العمر ثلاث عشرة سنة كاملة في مؤسسة عقابية و لو بصفة مؤقتة .

و لا يجوز وضع المجرم من سن الثالثة عشرة الى الثامنة عشرة مؤقتا في مؤسسة عقابية إلا اذا كان هذا التدبير ضروريا او استحال أي اجراء اخر و في هذه الحالة يحجز الحدث بجناح خاص فان لم يوجد ففي مكان خاص و يخضع بقدر الامكان لنظام العزلة في الليل .

المادة 457 : " اذا تبين قاضي التحقيق ان الإجراءات قد تم استكمالها أرسل الملف بعدة ان يرقم الكاتب أوراقه إلى وكيل الجمهورية الذي يتعين عليه تقديم طلباته في خلال عشرة أيام على الأكثر .

المادة 458 : " اذا رأى قاضي الأحداث أن الوقائع لا تكون جنحة و لا مخالفة أو أنه ليس ثمة من دلائل كافية ضد المتهم أصدر أمرا بأن لا وجه للمتابعة وذلك ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 163 .

المادة 459 : " اذا رأى قاضي الأحداث أن الوقائع لا تكون إلا مخالفة , احال القضية على المحكمة ناطرة في مادة المخالفات بالأوضاع المنصوص عليها في المادة 164 .

المادة 460 : " اذا رأى قاضي الأحداث أن الوقائع تكون جنحة اصدر قرارا بإحالتها الى قسم الأحداث ليقتضي فيها في غرفة المشورة .

المادة 461 : " تحصل المرافعات في سرية ويسمع اطراف الدعوى و يتعين حضور الحدث بشخصه و يحضر معه نائبه القانوني و محاميه و تسمع شهادة الشهود ان لزم الأمر بالأوضاع المعتادة .

المادة 462 : " اذا اظهرت المرافعات الحضورية أن الجريمة غير مسندة الى الحدث قضى قسم الأحداث باطلاق سراحه .

و اذا اثبتت المرافعات ادانته نص قسم الأحداث صراحة في حكمه على ذلك و قام بتوبيخ الحدث و تسليمه بعد ذلك الى والديه أو لوصيه أو للشخص الذي يتولى حضانتته و اذا تعلق الأمر بقاصر تخلى عنه ذووه سلم لشخص جدير بالثقة , ويجوز فضلا عن ذلك أن يأمر بوضع الحدث تحت نظام الافراج المراقب ,

اما بصفة مؤقتة تحت الاختبار لفترة أة اكثر تحدد مدتها , واما بصفة نهائية الى ان يبلغ سنا لا يجوز ان تتعدى تسع عشرة سنة مع مراعاة أحكام المادة 445 .

و يجوز لقسم الأحداث ان يشمل هذا القرار بالنفاذ العاجل رغم الاستئناف .

المادة 463 : " يصدر القرار في جلسة سرية .

و يجوز الطعن فيه بالإستئناف في خلال عشرة ايام من النطق به و يرفع هذا الاستئناف أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي المنصوص عليه في المادة 472 .

المادة 464 : " يتخذ قاضي التحقيق بالنسبة للحدث الاجراءات الشكلية المعتادة و يجوز له أن يأمر فضلا عن ذلك باتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادتين 454 و 456 .

و بعد انتهاء التحقيق يصدر قاضي التحقيق بناء على طلبات النيابة العامة وعلى حسب الأحوال اما امرا بالأوجه للمتابعة واما باحالة الدعوى الى قسم الأحداث .

المادة 465 : " اذا أظهرت المرافعات الحضورية أن الجريمة غير مسندة الى الحدث قضت المحكمة باطلاق سراحه . و اذا كان مع الحدث في ارتكاب جنائية أو جنحة فاعلون أصليون أو شركاء راشدون و سبق لقاضي التحقيق أن أجرى تحقيقا ضدهم جميعا يحيل هؤلاء الى الجهة المختصة عادة لمحاكمتهم طبقا للقانون العام و يفصل عنهم القضية التي تخص الحدث و احالته الى قسم الأحداث .

المادة 466 : " تطبق على الأوامر التي تصدر من قاضي الأحداث و قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث احكام المواد من 170 الى 173 .

غير لأنه اذا تعلق الأمر بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 455 تكون مهلة الاستئناف محددة بعشرة ايام و يجوز أن يرفع الاستئناف من الحدث أو نائبه القانوني و يرفع امام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي .

المادة 467 : " يفصل قسم الأحداث بعد سماع أقوال الحدث و الشهود و الوالدين و الوصي أو متولي الحضانة و مرافعة النيابة العامة و المحامي و يجوز لها سماع الفاعلين الأصليين في الجريمة أو الشركاء البالغين على سبيل مجرد الاستدلال .

و يجوز لها اذا دعت مصلحة الحدث ذلك , إعفاه من حضور الجلسة , و في هذه الحالة يمثلها محام أو مدافع أو نائبه القانوني و يعتبر القرار حضوريا .

و اذا تبين أن الجريمة التي ينظرها قسم الأحداث بوصفها جنحة تكون في الحقيقة جنائية فيجب على قسم الأحداث غير المحكمة الموجودة بمقر المجلس القضائي أن يحيلها لهذه المحكمة الأخيرة , و في هذه الحالة فانه يجوز لقسم الأحداث هذا قبل البت فيها أن يأمر باجراء تحقيق تكميلي و يندب لهذا الغرض قاضي التحقيق اذا كان أمر الاحالة قد صدر من قاضي الأحداث .

المادة 468 : " يفصل في كل قضية على حدة في غير حضور باقي المتهمين .

و لا يسمح بحضور المرافعات الآ لشهود القضية و الأقارب القريبين للحدث و وصيه أو نائبه القانوني و أعضاء النقابة الوطنية للمحامين و ممثلي الجمعيات أو الرابطات أو المصالح أو الانظمة المهتمة بشؤون الأحداث و المندوبين المكلفين بالرقابة على الحدث المراقبين و رجال القضاء .

و يجوز للرئيس ان يامر في كل وقت بانسحاب الحدث طيلة المرافعات كلها أو جزء منها اثناء سيرها و يصدر الحكم في جلسة علنية بحضور الحدث .

المادة 469 : " اذا كانت التهمة ثابتة فصل قسم الأحداث في التدابير المنصوص عليها في المادة 444 بقرار مسبب و واذا اقتضى الحال فانه يقضي بالعقوبات المقررة في المادة 50 من قانون العقوبات . غير أنه يجوز لقسم الأحداث بع أن يثبت صراحة في ادانته الحدث , وقبل أن يفصل في شأن العقوبات أو التدابير أن يأمر بوضع الحدث بصفة مؤقتة تحت نظام الافراج مع المراقبة فترة تحدد مدتها ."
المادة 470 : " يجوز لقسم الأحداث فيما يتعلق بالإجراءات المنصوص عليها في المادة 444 أن يأمر بشمول قراره بالإنفاذ المعجل رغم المعارضة أو استئناف ."

المادة 471 : " تطبق قواعد التخلف عن الحضور و المعارضة المقررة في هذا القانون على احكام قسم الأحداث .

و يجوز رفع المعارضة أو الاستئناف من الحدث أو نائبه القانوني ."

المادة 472 : " توجد بكل مجلس قضائي غرفة أحداث .
ويعهد الى مستشار أو اكثر من اعضاء المجلس القضائي بمهام المستشارين المنوبين لحماية الأحداث و ذلك بقرار من وزير العدل ."

المادة 473 : " يخول المستشار المنوب للقيام بحماية الأحداث في حالة الاستئناف كافة السلطات المخصصة لقاضي الأحداث بمقتضى المواد 453 الى 455 .
و يرأس غرفة الأحداث التي يشكلها مع مستشارين مساعدين بحضور النيابة العامة و معاونة كاتب الضبط ."

المادة 474 : " ينعقد قسم الأحداث في المجلس القضائي وفقا للأشكال المقررة في المادة 468 من هذا القانون .

تطبق على استئناف أوامر قاضي الأحداث و احكام قسم الحداث القواعد المقررة في مواد الاستئناف في هذا القانون .

ولا يكون للطعن فيها بالنقض أثر موقف لتنفيذها الا بالنسبة لأحكام الادانة الجزائية التي يقضي بها تطبيقا للمادة 50 من قانون العقوبات ."

المادة 475 : " يجوز لكل من يدعي اصابته بضرر ناجم عن جريمة نسبها الى حدث لم يبلغ الثامنة عشرة ان يدعي مدنيا .

و اذا كان المدعي المدني قد تدخل لضم دعواه المدنية الى الدعوى الجزائية التي تباشرها النيابة العامة فإن ادعاه امام قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث أو مام قسم الأحداث .
اما المدعي المدني الذي يقوم بدور المبادرة الى تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز له الادعاء مدنيا الا امام قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث بمقر قسم الأحداث التي يقيم بدائلتها الحدث ."

المادة 476 : " تقام الدعوى المدنية ضد الحدث مع ادخال نائبه القانوني في الخصومة .
و اذا وجد في قضية واحدة متهمون بالغون و اخرون احداث و فصلت المتابعات فيما يخص الآخرين و اراد الطرف المضار مباشرة دعواه المدنية في مواجهة الجميع رفعت الدعوى المدنية امام الجهة القضائية الجزائية التي يعهد اليها بمحاكمة البالغين و في هذه الحالة لا يحضر الأحداث في المرافعات و انما يحضر نيابة عنهم في الجلسة نوابهم القانونيون .

و يجوز ان يرجى الفصل في الدعوى المدنية الى ان يصدر حكم نهائي بادانة الأحداث."

المادة 477 : يحظر نشر ما يدور في جلسات جهات الأحداث القضائية في الكتب أو الصحافة أو بطريق الإذاعة أو السينما أو أية وسيلة أخرى كما يحظر أن ينشر بالطرق نفسها كل نص أو إيضاح يتعلق بهوية أو شخصية الأحداث المجرمين .
ويعاقب على مخالفة هذه الأحكام بعقوبة الغرامة من 200 الى 2000 (من مائتي الى ألفي) دينار و في حالة العود يجوز الحكم بالحبس من شهرين الى سنتين .
و يجوز نشر الحكم و لكن بدون أن يذكر اسم الحدث و لو بأحرف اسمه الأولى و الا عوقب على ذلك بالغرامة من مائتي الى ألفي دينار."

— في الإفراج تحت المراقبة

المادة 478 : " تتحقق مراقبة الأحداث الموضوعين في نظام الافراج تحت المراقبة بدائرة كل قسم احداث بأن يعهد الى مندوب أو عدة مندوبين دائمين أو مندوبين متطوعين لمراقبة الأحداث .
و يعين مندوب بالنسبة لكل حدث اما بأمر من قاضي الحدث أو عند الاقتضاء من قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث و اما بالحكم الذي يفصل في موضوع القضية ."
المادة 479 : " تتاط بالمندوبين مهمة مراقبة الظروف المدنية و الأدبية لحياة الحدث و صحته و تربيته و عمله و حسن استخدامه لأوقات فراغه .

و يقدمون حسابا عن نتيجة اداء مهمتهم لقاضي الأحداث بتقارير كل ثلاثة أشهر و عليهم فضلا عن ذلك موافاته بتقرير في الحال فيما اذا ساء سلوك الحدث أو تعرض لضرر أدبي و عن الإيذاء الذي قد يقع عليه و عن التعويق المدبر الذي يعطلهم في القيام بأداء مهمتهم و بصفة عامة عن كل حادثة أو حالة تبدوا لهم منها أنها تسوغ اجراء تعديل في تدابير ايداع الحدث أو حضانتة .
و تتاط بالمندوبين الدائمين تحت سلطة قاضي الأحداث مهمة ادارة و تنظيم عمل المندوبين المتطوعين كما انهم يباشرون فضلا عن ذلك مراقبة الحدث الذين عهد اليهم القاضي شخصيا برعايتهم ."
المادة 480 : " يعين قاضي الحدث المندوبين المتطوعين من بين الشخصا الذين يبلغ عمرهم و احد وعشرون عاما على الأقل , و الذين يكونون جديرين بالثقة و أهلا للقيام بارشاد الأحداث .
و يختار المندوبون الدائمون من بين المرابين الاختصاصين .

وتدفع مصاريف الانتقال التي يتكبدها جميع المندوبين لرعاية الأحداث بصفتها من مصاريف القضاء الجزائي."

المادة 481 : " يخطر الحدث و والده أو وصيه و الشخص الذي يتولى حضانتة في جميع الحوال و التي يتقرر فيها نظام الافراج المراقب , و بطبيعة هذا التدبير و الغرض منه و الالتزامات التي يستلزمها

و اذا مات الحدث أو مرض مرضا خطيرا أو تغير محل اقامته أو غاب بغير اذن تعين على الوالدين أو الوصي أو متولي الحضانة أو المستخدم ان يبادر باخطار المندوب بذلك بغير تمهل .
و اذا كشفت حادثة عن اغفال و اضح للرعاية من جانب الوالدين أو الوصي أو متولي الحضانة أو عوائق منظمة مقامة في مباشرة مهمة المندوب فلقاضي الأحداث أو قسم الأحداث كيفما يكون القرار

بالنسبة للحدث ان يحكم على الوالدين أو الوصي أو متولي الحضانة بغرامة مدنية من 100 الى 500 دج (من مائة الى خمسمائة دينار)
و في حالة العود فان ضعف اقصى الغرامة يمكن ان يحكم به ."

– في تغيير و مراجعة تدابير مراقبة و حماية الحداث

المادة 482 : "أيا ما تكون الجهة القضائية التي امرت باتخاذ التدابير المنصوص عليها في المادة 444 فان هذه التدابير يجوز لقاضي الأحداث تعديلها أو مراجعتها في كل وقت اما بناء على طلب النيابة العامة أو على تقرير المندوب المعين في الإفراج تحت المراقبة و اما من تلقاء نفسه.
غير أنه يتعين على هذا القاضي ان يرفع الأمر لقسم الحداث اذا كان ثمة محل لأتخاذ تدابير الايداع المنصوص عليها في المادة 444 في شأن الحدث ترك أو سلم لحراسة والديه أو وصيه أو شخص جدير بالثقة ."

المادة 483 : " اذا مضت على تنفيذ حكم صادر بايداع الحدث خارج اسرته سنة على الأقل جاز لوالديه أو لوصيه تقديم طلب تسليمه أو ارجاعه الى حضانتهم بعد اثبات اهليتهم لتربية الطفل و كذا تحسين سلوكه , تحسنا كافيا , ويمكن الحدث نفسه ان يطلب رده الى رعاية والديه أو وصيه باثبات تحسين سلوكه في حالة رفض الطلب لا يجوز تجديده الأ بعد انقضاء ثلاثة أشهر ."

المادة 484 : " تكون العبرة في تطبيق التدابير الجديدة في حالة تغيير أو مراجعة التدابير بالسن الذي يبلغها الحدث يوم صدور القرار الذي يقضي بهذه التغييرات أو المراجعة ."

المادة 485 : يكون مختصا محليا بالفصل في جميع المسائل العارضة و دعاوى تغيير التدبير في مادة الافراج تحت المراقبة و الايداع و الحضانة .

1 – قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي سبق أن فصل أصلا في النزاع .

2- قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يقع بدائرته موطن والدي الحدث أو موطن الشخص صاحب العمل أو المؤسسة او المنظمة التي سلم الحدث اليها بأمر من القضاء وكذلك الى قاضي الأحداث أو قسم احداث المكان الذي يوجد به الحدث فعلا مودعا أو محبوسا , وذلك بتفويض من قاضي الأحداث الذي فصل أصلا في النزاع .

الآ انه فيما يتعلق بالجنايات فان قسم الأحداث المختص بمقر المجلس القضائي لا يجوز له أن يفوض اختصاصه الآ لمحكمة مختصة بمقر مجلس القضائي آخر"

– في تنفيذ القرارات

المادة 489 : " تقيد القرارات الصادرة من جهات قضائية للاحداث في سجل خاص غير علني يمسه كاتب الجلسة ."

و تقيد القرارات المتضمنة تدابير للحماية و التهذيب في صحيفة السوابق القضائية غير انه لا يشار اليها في القسم رقم 2 المسلمة لرجال القضاء و ذلك باستثناء أية سلطة أخرى أو مصلحة عمومية ."

المادة 490 : " اذا اعطى صاحب الشأن ضمانات أكيدة على أنه قد صلح حاله جاز تقسم الحداث بعد انقضاء مهلة خمس سنوات اعتبارا من يوم انتهاء مدة تدبير الحماية أو التهذيب ان تقرر بناء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن أو من النيابة العامة أو من تلقاء نفسها الغاء القسيمة رقم 1 المنوه بها عن التدبير .

تختص بالنظر في ذلك كل من المحكمة التي طرحت أمامها المتابعة اصلا أو محكمة الموطن الحالي لصاحب الشأن أو محل ميلاده .

و لا يخضع حكمها لأي طريق من طرق الطعن .

و اذا صدر الأمر بالإلغاء اتلفت القسيمة رقم 1 المتعلقة بذلك التدبير .

المادة 492 : " تعفى قرارات الصادرة من الجهة القضائية المختصة بالأحداث من اجراءات الطوابع المالية فيمل عدا ما يرجع منها الى الفصل عند الاقتضاء في حقوق مدنية. "

المراجع

المراجع باللغة العربية

1-المراجع

مراجع فقهية و قانونية

أ-المراجع القانونية

رمضان أبو السعود , همام محمد محمود : المبادئ الأساسية في القانون , منشأة المعارف , جلال حزي وشركاه , الإسكندرية , مصر, 1995 - 1996 , در ط إبراهيم منصور :- إسحاق إبراهيم منصور: نظريتا القانون و الحق و تطبيقاتهما في القوانين الجزائرية . د م ج , الجزائر ط 7 , 2004 .

اسعاد : - محند اسعاد : القانون الدولي الخاص , ترجمة إلى العربية, دفاتر أنجق, opu , در ط 1989 .

أحمد إسماعيل : - محمد أحمد إسماعيل: تنظيم العمل للأحداث في تشريعات العمل العربية, دار النهضة العربية, مصر, القاهرة, 1993 , در ط.

بو بشير : - بو بشير محند امقران: النظام القضائي الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1993 .

بو سلطان : - محمد بو سلطان: مبادئ القانون الدولي العام, opu , الجزائر, در ط, 1994 .

بلحاج : - العربي بلحاج: الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ج 1.

بلحاج : - العربي بلحاج: قانون الأسرة , مبادئ الاجتهاد القضائي وفقا لقرارات المحكمة العليا , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1994.

بعلي : - محمد الصغير بعلي: تشريع العمل في الجزائر, مطبعة ولاية قالمة, الجزائر, 1995 , در ط.

بن لعلي : - يحيى بن لعلي : الخيرة في الطب الشرعي , مطبعة عمار قرفي , بانتة , الجزائر , در ط و لات ط

بن ملحة : - الغوثي بن ملحة: القانون القضائي الجزائري, ديوان المطبوعات الجامعية, سلسلة المعرفة, الجزائر, 1995 .

بقيوة : - عمار بقيوة : التشريع الجزائري , Les ENAL , Alger , presses de l , در ط .

تانغو : - سمير تانغو : نظرية الحق , منشأة المعارف , الإسكندرية

- ثروت : - جلال ثروت: نظرية الجريمة المتعدية القصد في قانون المصري و القانون المقارن , منشأة المعارف الإسكندرية, مصر.
- ثروت : - جلال ثروت :نظرية القسم الخاص , ج الأول , جرائم الاعتداء على الأشخاص , مكتبة مكاي , بيروت , 1985 .
- عبد الحق حجازي : مذكرات في نظرية الحق , 1951
- حسن فرج : - توفيق حسن فرج: القانون الروماني, الدار الجامعية, لبنان, بيروت . 1985
- حسن فرج : - توفيق حسن فرج :المدخل الى العلوم القانونية , مؤسسة الثقافة الجامعية , 1981 ,
- حسنين : - محمد حسنين : الوجيز في نظرية الحق بوجه عام , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , 1985 .
- حسن قاسم : - محمد حسن قاسم : مبادئ القانون , الدار الجامعية , بيروت لبنان , 1998 .
- رشاد متولي : - محمد رشاد متولي: جرائم الاعتداء على العرض في التشريع الجزائري و التشريع المقارن, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1989 , ط 2 .
- دلانده : - يوسف دلانده : قانون الإجراءات الجزائية , منسقا طبقا للتعديلات التي أدخلت عليه , شركة الشهاب , ط , 1991 .
- راشد : - راشد راشد : علاقات العمل الفردية والجماعية في التشريع الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , د ر ط ولات ط .
- محمد زكي ابوعامر و عبد القادر القهوجي : القانون الجنائي القسم الخاص , دار الجامعية , لبنان بيروت , 1985 .
- زهودر : - محمد زهدور: الموجز في الطرق المدنية للإثبات في التشريع الجزائري وفق التعديلات, دون ذكر لدار الطبع و النشر.
- الزواوي - محمدي - : - فريدة الزواوي - محمدي - : المدخل للعلوم القانونية , نظرية الحق, Les editions internationales , الجزائر 1998 .
- سعد : - عبد العزيز سعد: شرح قانون الأسرة الجزائري, الزواج والطلاق , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط 2 1985 .
- سعد : - عبد العزيز سعد: الجرائم الواقعة على نظام الأسرة, المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر, 1990

- سعد : - فضيل سعد : شرح قانون الأسرة الجزائري , ج 1 , الزواج والطلاق , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر , 1986 .
- السعيد : - كامل السعيد : شرح الأحكام العامة , في قانون العقوبات الأردني والقانون المقارن , دار الفكر , عمان , 1983 ط 2 .
- السنهوري : - عبد الرزاق السنهوري : نظرية العقد , دار احياء التراث العربي , بيروت , لبنان , در ط و ل ا ت ط .
- سلام زناتي : - محمود سلام زناتي : حقوق الإنسان , دم ط و ل ا ر ط , 1992 .
- سليمان : - عبد الله سليمان : شرح قانون العقوبات الجزائري , القسم العام , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , سلسلة المعرفة , 1995 , ج 1 , الجريمة
- سليم : - محمد سليم : أصول المرافعات , دار الفكر العربي , القاهرة مصر , ط 1 , 1956 .
- الشواربي : - عبد الحميد الشواربي : جرائم الأحداث في القانون..... و القانون رقم 12 لسنة 1996 , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر 1997 .
- الشواربي : - عبد الحميد الشواربي : الإثبات بالشهادة في المواد المدنية و التجارية و الجنائية و الأحوال الشخصية , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر , در ط و ل ا ت ط .
- الشباسي : - إبراهيم الشباسي : الوجيز في شرح قانون العقوبات الجزائري , دار الكتاب اللبناني , بيروت , القسم العام در ط و ل ا ت ط .
- الشرقاوي :- جميل الشرقاوي : دروس في أصول القانون , دار النهضة العربية , مصر , القاهرة 1971 .
- صبحي فهمي : - محمد صبحي فهمي : شرح قانون العقوبات الجزائري , القسم الخاص , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر ط 2 .
- عبيد الكسيسي : - احمد عبيد الكسيسي : الأحوال الشخصية في الفقه والقضاء والقانون - الجزء الأول - الزواج والطلاق وأثرهما - الطبعة الثانية 1977 .
- علي سليمان : - علي علي سليمان : نظرات قانونية مختلفة , opu , الجزائر , 1994 ,
- علي سليمان : - علي علي سليمان : مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري , opu , الجزائر , 1984 ..
- العايش : - نواصر العايش : تقنين الإجراءات الجزائية , مطبعة عمار قرفي , 1991 , باتنة , الجزائر .

- العلوي العبد اللاوي : - إدريس العلوي العبد اللاوي : المدخل لدراسة القانون , مطبعة الفضالة , المحمدية المغرب , 1975 , ط 2 , ج 2 نظرية الحق .
- عبد الباقي : - عبد الفتاح عبد الباقي : , نظرية الحق . ط 2 , در ط عبد التواب : - معوض عبد التواب : موسوعة الأحوال الشخصية , دار الوفاء المنصورة , مصر , 1990 , ط 5 , ج الأول .
- العطار : - توفيق العطار : مدخل لدراسة القانون وتطبيقه , دون ذكر لمكان ودار الطبع , 1992 , ط 2.
- العمروسي : - أنور العمروسي : شرح قانون الأحوال الشخصية , المعدل بالقانون رقم 100 لسنة 1985 , دار المطبوعات الجامعية , الإسكندرية , مصر 1993 , ط 2 .
- غالي الذهبي : - إدوارد غالي الذهبي: الجرائم الجنسية, مكتبة غريب, د م ط, 1988 , ط 1.
- فرج صده : - عبد المنعم فرج صده : أصول القانون , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , بيروت لبنان , 1978 , در ط .
- فاروق الحسيني : - عمر فاروق الحسيني : انحراف الأحداث المشكلة و المواجهة, د م ط, 1995 , ط 2 .
- فتيان :- فريد فتیان :شرح الأحوال الشخصية مع تعديلات القانون و أحكام محكمة التمييز , دار واسط , لندن , ط 2 منقحة و موسعة , 1986 .
- كيرة : - حسن كيرة : المدخل إلى القانون , منشأة المعارف الإسكندرية , مصر 1973 , ط 7 .
- ملياني بغدادي : -مولاي ملياني بغدادي :الخبرة القضائية في المواد المدنية , مطبعة دحلب , الجزائر , 1992
- مروان : - محمد مروان : شرح قانون الإجراءات الجزائية , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ج 1 و 2 .
- محمد جعفر : - علي محمد جعفر: تاريخ القوانين, المؤسسة الجامعية, بيروت, لبنان, 1998 .
- محمد جمال : - مصطفى محمد جمال و عبد الحميد محمد جمال : النظرية العامة للقانون , الدار الجامعية , بيروت لبنان , 1987 .
- مانع : - علي مانع : عوامل جنوح الأحداث في الجزائر, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1997.

مانع : - علي مانع: جنوح الأحداث و التغيير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة ,
ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر , 1996
المحمصاني : - صبحي المحمصاني: المبادئ الشرعية و القانونية في الحجر و
النفقات, دار العلم للملايين, بيروت, لبنان, ط 8, 1997,
مؤنس محب الدين : - محمد مؤنس محب الدين: أحكام السن في التشريع الجنائي,
المكتبة الأنجلو المصرية, القاهرة, مصر 1995 .
موسى بكار :- حاتم موسى بكار : سلطة القاضي الجنائي , الدار الجماهيرية للنشر و
التوزيع , بن غازي , ليبيا
همام محمد محمود و محمد حسين منصور : مبادئ القانون , منشأة المعارف ,
الإسكندرية , مصر , در ط و لات ط .
ميكو : - عبد النبي ميكو : المدخل لدراسة القانون , ج 2 , نظرية الحق , المطبعة
العالمية , الرباط , المغرب , 1978
نصر الجندي : - أحمد نصر الجندي: مبادئ القضاء في الأحوال الشخصية , 1992
د ذكر لدار النشر و لام ط .
محمد الطالب اليعقوبي : قانون العقوبات والنصوص الخاصة , الناشر قصر الكتاب ,
البلدية , الجزائر , 1997 , ط 2 .

ب-مراجع الفقه الإسلامي

ابن كثير : - ابن كثير: تفسير القرآن العظيم, قدم له يوسف عبد الرحمن المرعشلي,
دار المعرفة, بيروت, لبنان, ط 5, 1992, ج 3 .
ابن أنس : - مالك بن أنس : المدونة الكبرى , دار صادر , 1323 هـ
ابن قدامى : - ابن قدامى : المغني و يليه الشرح الكبير, دار الكتاب العربي للنشر
والتوزيع , بيروت , لبنان , ج 4 , 6 و 9 .
ابن الرشد : - أبو الوليد محمد ابن أحمد ابن الرشد : مقدمات ابن رشد , حققه حمدي
الدمرداش محمد , المكتبة العصرية , بيروت , لبنان , ط 1 , 1999 , المجلد 9 .
ابن قيم : - ابن قيم الجوزية : زاد المعاد في هدي خير العباد , حققه شعيب
الارنؤوط و عبد القادر الارنؤوط, مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, ط3, 1998 ,
ج 3 , 4 و 5 .
ابن قيم : - ابن قيم الجوزية: تحفة الودود بأحكام المولود, أخرج أحاديثه و حققها
عبد الغفار سليمان البد راني, دار الجيل, بيروت, ط 1 , د ت ط .

- ابن تيمية : - ابن تيمية :الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية تحقيق محمد حامد الفقي , دار المعرفة , بيروت , لبنان , در ط و لات ط .
- ابن تيمية :- ابن تيمية : الفتاوى الكبرى , دار القلم , بيروت , لبنان , ط 1 , المجلد 4
- ابن جزى : - أحمد عبد الله محمد بن أحمد بن جزى الكلبي: القوانين الفقهية, دار الكتاب العربي, بيروت , لبنان, ط 2 1989 .
- ابن حجر العسقلاني : - الحافظ ابن حجر العسقلاني: بلوغ المرام من أدلة الأحكام, حققه محمد أمين كتبي و آخرون, مطبعة النهضة الحديثة, مكة المكرمة, العربية السعودية, د ت ط.
- ابن حزم : - ابن حزم : المحلي, تحقيق محمد أحمد شاكر, دار التراث, القاهرة, مصر, ج 7 , 9 و 10 .
- ابن ماجة : - ابن ماجة : سنن ابن ماجة , حققه محمد فؤاد عبد الباقي , دار الكتاب المصري و دار الكتاب اللبناني , در ط و لات ط المجلد 2
- أبو البركات : - محمد مجد الدين أبي البركات : المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد ابن حنبل , دار الكتاب العربي , بيروت , لبنان , در ط و لات ط , ج 2 .
- أبو داود : - أبو داود سليمان : سنن أبي داود, دار الحديث, القاهرة, د ت ط ج 2
- أبو زهرة : - محمد أبو زهرة: العقوبة, دار الفكر العربي, مصر, القاهرة, د ت ط, د ر ط.
- أبو زهرة : - محمد أبو زهرة : الجريمة , دار الفكر العربي, مصر, القاهرة,
- أبو زهرة : - محمد أبو زهرة : محاضرات في عقد الزواج وأثاره , دار الفكر العربي , مصر , القاهرة , 1971 , ط 2 .
- أبو زهرة : - محمد أبو زهرة: المجتمع الإنساني في ظل الإسلام, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, ط 2 1981 .
- أبو صفية : - فخري أبو صفية: طرق الإثبات في القضاء الإسلامي, شركة الشهاب, الجزائر, در ط, د ت ط.
- أبو العينين بدران : - بدران أبو العينين بدران : أحكام الزواج والطلاق في الإسلام , 1966 , ط 3 .
- إبراهيم : - عبد الوهاب إبراهيم : منهج البحث في الفقه الإسلامي , خصائصه و نقائصه , دار بن حزم , بيروت لبنان , 1997 , ط 1.

- إبراهيم البهنسي :- عبد الفتاح إبراهيم البهنسي : أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية
فقهها و قضاء , مكتبة الإشعاع
- أحمد الزرقاء : - مصطفى أحمد الزرقاء : المدخل الفقهي العام 3 ج , مطابع ألف
باء - الأديب , دمشق سوريا , 1967 - 1968 , ط 9
- أحمد إدريس : عوض أحمد إدريس :الدية في الفقه الإسلامي المقارن , دار و مكتبة
الهلال , بيروت , لبنان ط 1 , 1986
- الأزهري :- صالح عبد السميع الأبى الأزهري :جواهر الإكليل شرح مختصر
العلامة الشيخ خليل , ضبطه وصححه , محمد عبد العزيز الخالدي , دار الكتب
العلمية , بيروت , لبنان , 1997 , المجلد 1 .
- البخاري : - صحيح البخاري: موفم للنشر , الجزائر ,دار الهدى للطباعة و النشر و
التوزيع , عين مليلة , الجزائر , د ت ط الجزء 2.
- بن أحمد الصالح : - محمد بن أحمد الصالح: حق الطفل في الشريعة الإسلامية,
مطبعة النهضة, مصر, د ر ط, د ت ط.
- البوطي : - سعيد رمضان البوطي: ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية, مؤسسة
الرسالة, بيروت, لبنان, و مكتبة الرحاب, الجزائر, 1987.
- الجعلي المالكي : - السيد عثمان بن حسنين بري الجعلي المالكي : سراج السالك
شرح أسهل المسالك , العصر , مؤسسة للمنشورات الإسلامية , وزارة الشؤون
الدينية الجزائر , ج 1 و 2 , د ر ط و ل ا ت ط.
- الجزيري : - عبد الرحمن الجزيري: الفقه الإسلامي على المذاهب الأربعة, دار
الكتاب المصري, مصر, 1986 , ط 7 , ج 5 .
- جمعة عبد الله :- محمد جمعة عبد الله : الكواكب الدرية في الفقه المالكي , المكتبة
الأزهرية للتراث , مصر , ط 7 , ج 3
- حمد : - أحمد حمد :موضوع النسب في الشريعة و القانون, دار القلم, الكويت, ط
1, 1983 .
- حمد : - أحمد حمد: الضمانات الفردية في الشريعة الإسلامية, دار القلم, الكويت,
1991 د ر ط.
- حسن خالد وعدنان النجا : أحكام الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية , بيروت
لبنان , ط 2 , 1972 .
- حماني :- حماني أحمد : فتاوى الشيخ حماني , منشورات وزارة الشؤون الدينية ,
الجزائر , 1992 , ج 1 .

خلاف : - عبد الوهاب خلاف: أصول الفقه, الزهراء للنشر و التوزيع, الجزائر, ط
1993, 2 .

الخرشي : - الخرشي: على مختصر سيدي خليل, دار صادر, المجلد .
الخطيب التميمي : - عز الدين الخطيب التميمي : العمل في الإسلام , الشهاب
الجزائر , 1993 .

الدمياطي : - البكري الدمياطي: إعانة الطالبين, مؤسسة التاريخ العربي, دار إحياء
التراث العربي, د ت ط.

الدهلوي : - أحمد شاه الدهلوي: حجة الله البالغة, ضبطه و وضع حواشيه محمد سالم
هاشم, دار الكتاب العلمية, بيروت, لبنان, ط 1 , 1995 .

الدردير : - أحمد بن محمد الدردير : الشرح الصغير, مؤسسة المنشورات
الإسلامية, الجزائر, د ت ط, ج 2 .

الدردير : - أحمد بن محمد الدردير : اقرب المسالك لمذهب الإمام مالك , مكتبة
رحاب, مصر د ت ط .

الدسوقي :- امحمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي : حاشية الدسوقي , على
الشرح الكبير , حققه محمد بن أحمد بن محمد الملقب بعليش دار الكتب العلمية ,
بيروت , لبنان , ط 1 , 1996

رستم باز : - سليم رستم باز : شرح المجلة , دار الكتب العلمية , بيروت لبنان , ط
3 , المجلد 2 .

الزحيلي : - وهبة الزحيلي: أصول الفقه, ج 2 , دار الفكر, الجزائر, ط 1 , 1986 .
الزحيلي : - وهبة الزحيلي : الفقه الإسلامي وأدلته , دار الفكر العربي , دمشق ,
سوريا , 1985 , ط 2 .

الزيلعي : - الزيلعي : شرح كنز الدقائق, الدار الكتاب, بيروت, لبنان, د ت
ط, ط 1 , المجلد 4

زيدان : - عبد الكريم زيدان : المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية , مؤسسة الرسالة ,
بيروت , لبنان , 1996 , ط 14 .

الزهري الغمراوي : - محمد الزهري الغمراوي : السراج الوهاج على متن المنهاج
لشرف الدين بن يحيى النووي , دار المعارف , بيروت , لبنان , د ر ط و ل ات
ط .

- سلام مذکور : - محمد سلام مذکور: الجنين و الأحكام المتعلقة به في الفقه الإسلامي (بحث مقارن), دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, ط 1, 196.
- السيوطي : - السيوطي: الأشباه و النظائر: محمد حنى إسماعيل الشافعي , دار الكتاب العلمية , لبنان بيروت ط 1 1998 المجلد الثاني.
- الشاطبي : - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد للحمي الشاطبي : الموافقات في أصول الفقه, دار الفكر , دمشق , سوريا, د ت ط الشاطبي : - أبو إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد للحمي الشاطبي : الاعتصام , دار المعرفة, بيروت, لبنان, 1988.
- الشواربي : - عبد الحميد الشواربي: جريمة الزنا , منشأة المعارف الإسكندرية, مصر, د ر ط, د ت ط.
- عامر: - عبد العزيز عامر: الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية: الزواج, دار الفكر العربي, مصر, ط 1 1984.
- علي الصابوني : - محمد علي الصابوني : صفة التفسير , دار الضياء قسنطينة وقصر الكتاب البلدية , الجزائر , 1990 , ط 5 , المجلد 2 .
- علي الصابوني : - محمد علي الصابوني : مختصر تفسير بن كثير , شركة الشهاب , قصر الكتاب البلدية و الجزائر 1990 , د ر ط , المجلد 2 .
- عوض : - محمد عوض : دراسات في الفقه الجنائي الإسلامي , دار المطبوعات الجامعية , إسكندرية , مصر .
- فتحي البهنسي : - أحمد فتحي البهنسي: الموسوعة الجنائية للفقه الإسلامي, دار النهضة العربية, بيروت, لبنان, د ر ط, 1991 , ج 3 .
- فروخ : - عمر فروخ: الأسرة في الشرع الإسلامي, المكتبة العصرية, بيروت , لبنان 1988 د ر ط.
- فرج حسن :- احمد فرج حسن : أحكام الأسرة في الإسلام , منشأة المعارف الإسكندرية و الدار الجامعية الجديدة , مصر 1998 .
- القرافي : - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي : الذخيرة , تحقيق محمد حجي , دار الغرب الإسلامي , بيروت لبنان , 1994 , ط 1 , ج 9.
- القرضاوي : - يوسف القرضاوي: فقه الزكاة, ج 2 , مؤسسة الرسالة, بيروت, لبنان, 1988 , ط 18 .
- قلعدجي : - محمد رواس قلعدجي : موسوعة فقه إبراهيم النخعي , عصره وحياته , دار النفائس , بيروت لبنان و 1987 , ط 2 , ج 1 و 2 .

- قلعدي : - محمد رواس قلعدي :موسوعة فقه عمر ابن الخطاب ,دار النفائس ,
لبنان , بيروت , 1989
- الكاساني : الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع, دار الكتب العلمية, بيروت,
لبنان, ط 2, 1986 , ج 2 , 4 و 7 .
- كمال الدين امام : -محمد كمال الدين امام : الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي ,
الدار الجامعية , بيروت , لبنان , در ط و لات ط .
- مسلم :- صحيح مسلم ,بشر ح النووي , دار احياء التراث , العربي , بيروت , لبنان
, ط 1 , 1929 , ج 10 .
- المقري الفيومي : أحمد ابن محمد ابن علي المقري الفيومي: المصباح المنير, مطبعة
دار الكتب العلمية, بيروت, لبنان, 1398 هـ ج 2.
- مصطفى شلبي : - محمد مصطفى شلبي : أحكام الأسرة دراسة مقارنة بين
مختلف المذاهب , ط 2 , 1977 .
- محمده : - محمد محده: أصول الفقه, الشهاب, الجزائر, ط 4 , 1990 .
- المحمصاني : - صبحي المحمصاني : فلسفة التشريع في الإسلام , دار العلم
للملايين , بيروت لبنان , 1961 , ط 3 .
- المرداوي :-المرداوي السعدي الحنبلي : الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف
على مذهب الإمام أحمد بن حنبل , حققه محمد حسن محمد حسن الهيكل الشافعي
, دار الكتب العلمية , ط 1 , 1997 , المجلد 9.
- عبد الفتاح محمود , ادريس : قضايا طبية من منظور اسلامي , بحث فقهي مقارن ,
ط 1 , 1993 , دون ذكر لدار و لا بلد النشر , ص 96 - 99.
- وزارة الأوقاف الكويتية : الموسوعة الفقهية , 30 ج , 1983 , ط 2
- النسائي :- أحمد شعيب النسائي : السنن الكبرى , حققه عبد الغفار سليمان البنداوي و
سيد كسروي حسن , دار الكتب العلمية , بيروت و لبنان . ط 1 , 1992 , ج 3
- النيسبوري :- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري : الاقناع , تحقيق , عبد الله بن
عبد العزيز الجبرين , مكتبة الرشد , الرياض , السعودية , ط 3 .
- ج-دراسات مقارنة**
- أبو زهرة : - محمد أبو زهرة : الولاية على النفس ,دار الرائد العربي , بيروت ,
لبنان , در ط و لات ط .

أبو زهرة : - محمد أبو زهرة : الأحوال الشخصية , دار الفكر العربي , القاهرة ,
مصر , 1957 , ط 3 .

أبو العينين بدران : - بدران أبو العينين بدران: الفقه المقارن للأحوال الشخصية
بين مذهب السنية و المذهب الجعفري و القانون, دار النهضة العربية, القاهرة,
مصر, د ت ط, ج 1.

أبو العينين بدران : - بدران أبو العينين بدران: حقوق الأولاد في الشريعة
الإسلامية والقانون , مؤسسة شباب الجامعة , در ط و لات ط .

أحمد إبراهيم بك , واصل علاء الدين أحمد إبراهيم بك : أحكام الأحوال الشخصية
في الشريعة الإسلامية و القانون , مطبعة الحروبصلي , مصر در ط و لات ط .

أحمد حامد : - محمد أحمد حامد: التدابير الاحترازية في الشريعة الإسلامية و
القانون الوضعي, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1990 .

أحمد سراج : - محمد أحمد سراج : ضمان العدوان في الفقه الإسلامي(دراسة فقهية
مقارنة بأحكام المسؤولية التقصيرية في القانون) دار الثقافة للنشر , القاهرة مصر
1990 , در ط .

البري : - زكريا البري: الأحكام الأساسية للأسرة في الشريعة و القانون, منشأة
المعارف, الإسكندرية, مصر, در ط, د ت ط.

البكوش : - يحيى البكوش : أدلة الإثبات في القانون المدني الجزائري و الفقه
الإسلامي , المؤسسة الوطنية للكتاب , الجزائر 1988

تقية : - عبد الفتاح تقية: مباحث في قانون الأسرة من خلال مبادئ و أحكام الفقه
الإسلامي دم ط, د د ط, 2000 .

حنبلي : - حمود حنبلي: حقوق الإنسان بين النظم الوضعية و الشريعة الإسلامية,
ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1995 .

السباعي : - مصطفى السباعي : شرح الأحوال الشخصية , المجلد الأول , الزواج
والطلاق , المكتب الإسلامي , بيروت , لبنان , ط 7 , 1997 .

صالح البنا : - كمال صالح البنا: المشكلات العملية في الدعوى الشرعية ,
الإسكندرية , مصر .

عبد اللاه أحمد : - هلالى عبد الله أحمد: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين
القانون الوضعي و الشريعة الإسلامية, دار النهضة العربية, مصر, القاهرة, ط 1
1989 .

- عبد اللاه أحمد : - هلالى عبد الله أحمد : أصول التشريع الجنائى الإسلامى , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر 1995
- عبد الناصر توفيق العطار: مدخل لدراسة القانون وتطبيق الشريعة الإسلامية , د م ط و ل ا ت ط , ط 2 .
- عبد الجواد محمد: - محمد عبد الجواد محمد: حماية الطفولة فى الشريعة الإسلامية و القانون , منشأة المعارف جلال حذى وشركاه , الإسكندرية , مصر , د ر ط و ل ا ت ط .
- عبد الجواد محمد: - محمد عبد الجواد محمد: حماية الأمومة و الطفولة فى المواثيق الدولية و الشريعة الإسلامية , منشأة المعارف جلال حذى وشركاه , الإسكندرية , مصر , 1991 .
- عبد الجواد محمد : - محمد عبد الجواد محمد :بحوث فى الشريعة الإسلامية و القانون (فى الطب الإسلامى) , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر , د ر ط و ل ا ت ط .
- علي منصور : - علي علي منصور : المدخل للعلوم القانونية وفقه الإسلامى , 1967 .
- علي منصور : - علي علي منصور : مقارنات بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية , دار الفتح للطباعة و النشر , بيروت لبنان , 1970 , ط 2.
- عبد الحميد فراج :- خالد عبد الحميد فراج : المنهج الحكيم فى التجريم و التقويم , منشأة المعارف , الإسكندرية , مصر 1984.
- عودة : -عبد القادر عودة : التشريع الجنائى الإسلامى مقارنا بالقانون الوضعى , ج2 , مؤسسة الرسالة , بيروت , لبنان , 1997 , ط 14 .
- عبد السلام :- عبد السلام محمد شريف العالم : قانون الزواج و الطلاق رقم 10 /1984 وأسائده الشرعية , منشورات جامعة بن غازى , ليبيا 1990
- عزمى :- ممدوح عزمى : أحكام الحضانة بين الفقه و القضاء , دار الفكر الجامعى , الإسكندرية , مصر , د ت ط و ل ا ر ط .
- فتحي البهنسى : - أحمد فتحي البهنسى : تطبيق الحدود فى التشريعات الجنائية الحديثة , مؤسسة الخليج العربى , العجوزة , القاهرة , مصر , 1988 , ط 1 .
- محمصانى : - صبجى محمصانى : المبادئ الشرعية والقانونية (فى الحجر و النفقات و الموارىث و الوصية) , دار العلم للملايين , بيروت , لبنان , ط 8 , 1997 .

محمد محي الدين عبد الحميد : الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية مع الإشارة إلى ما يقابلها في الشرائع الأخرى , دار الكتاب العربي , بيروت , لبنان , 1984

محمد جعفر : - علي محمد جعفر: فلسفة العقوبات في القانون و الشرع الإسلامي , المكتبة الجامعية , بيروت , لبنان , ط 1 , 1997.

2- كتب متفرقة

أ-مراجع في علم النفس

1. أحمد قاسم :- انسي محمد أحمد قاسم : أطفال بلا أسر :مركز الإسكندرية للكتاب , مصر , ط 1 , 1998 .
2. ايزيكس :- سوزانا ايزيكس: الحضانه, ترجمة سمية أحمد فهمي, المكتبة الأنجلو المصرية, مصر, ط 3 1968
3. أيوب الشحيمي :- محمد أيوب الشحيمي : مشاكل الأطفال ..كيف نفهمها ؟ : دار الفكر اللبناني ، بيروت ، ط1، 1994 .
4. بوكسيوم : - أديث بوكسدوم: أضواء على تربية الطفل للأباء و المعلمين, ترجمة محمد مصطفى الشعيبي, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.
5. باولي : - اجثا هـ.باولي :النمو الطبيعي , عربيه , وهيب ابراهيم سمعان , المطبعة الانجلوالمصرية , 1957 .
6. دجلاس :- دجلاس توم : مشكلات الأطفال اليومية , عربيه , اسحق رمزي , دار المعارف , مصر
7. حقي : - ألفت حقي: سيكولوجية الطفل (علم نفس الطفولة), مركز الإسكندرية, مصر, 1996 .
8. الحوات و آخرون : علي الهادي الحوات , عبد السلام بشير الدويبي , أحمد ظافر محسن : رعاية الطفل المحروم (الأسس الاجتماعية والنفسية البديلة للطفولة),مركز الإنماء العربي , ط 1 , 1989.
9. خولي : - سناء خولي: الأسرة و الحياة العائلية, دار النهضة العربية, بيروت, لبنان د ت ط.
10. سويف :- مصطفى سويف : الأسس النفسية للتكامل الإجتماعي (دراسة ارتقائية تحليلية) ,دار المعارف , مصر , ط 4 .

11. رمسيس :- بهنام رمسيس: علم نفس الإجرام, منشأة المعارف الإسكندرية, مصر
12. دوني سزابو و دوني قاني و أليس باليزو: المراهق و المجتمع, دراسة مقارنة, ترجمة إلى العربية الطاهر عيسي, و الأزهر بوغنبوز, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر.
13. ايمست ديمنت و آخرون : منه مدرسي للتفكير , عربيه علاء الدين كفاقي , دار النهضة العربية , القاهرة , مصر , 1998 .
14. موريس دوبيس و آخرون : علم نفس الطفل , عربيه جمال الحافظ , مطبعة جامعة دمشق , سورية , در ط و لات ط .
15. زكريا الشريبي و يسرية صادق: تنشئة الطفل و سبل الوالدين في معاملته و مواجهة مشاكله, دار الفكر العربي, القاهرة, مصر, 1976 , در ط.
16. عبد الرحمن العيسوي: سيكولوجية الجنوح, دار النهضة العربية, بيروت, لبنان, 1984 .
17. عشوي :- مصطفى عشوي: مدخل إلى علم النفس المعاصر , ديوان المطبوعات الجامعية 1994.
18. عاقل :- فاخر عاقل: أصول علم النفس وتطبيقاته , دار العلم للملايين, بيروت, لبنان , در ط و لات ط .
19. فوستر: - كونستانس فوستر: تربية الشعور بالمسؤولية عند الأطفال: ترجمة خليل كامل إبراهيم, مكتبة النهضة المصرية, ط 2, 1963 .
20. كوسطه: - ارثر كوسطه: مهارات التفكير و تعليم التفكير الناقد و التفكير الإبداعي, عربيه فيصل يونس, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر.
21. محمد غنيم :- سيد محمد غنيم: سيكولوجية الشخصية, دار النهضة العربية, القاهرة, 1976 .
22. مصطفى زيدان :- محمد مصطفى زيدان: النمو النفسي للطفل و المراهق و نظريات الشخصية, دار الشروق, جدة, ط 2, 1986.
23. محمد إسماعيل :- أحمد السيد محمد إسماعيل: مشكلات الطفل السلوكية, دار الفكر الجامعي: الإسكندرية, مصر, ط 2 1995 .
24. وتيج :- أنوف وتيج : مقدمة في علم نفس, عربيه عادل عز الدين و آخرون, سلسلة ملخصات شوم, ديوان المطبوعات الجامعية, الجزائر, 1994, در ط .

25. والون : - هنري والون : مصادر شخصية الطفل, ترجمه الى العربية, ملحم حسن, ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر, 1979 , ط 1
26. وديع شكور: - جليل وديع شكور: الطفولة المنحرفة, الدار العربية للعلوم, بيروت, لبنان 1998, ط 1 .
27. ويتمان : - أليس ويتمان: التربية الاجتماعية للطفل: ترجمة فؤاد البهي السيد, مكتبة النهضة المصرية, ط 3, 1965 .
28. الوافي : - عبد الرحمان الوافي : مختصر في مبادئ علم النفس ومصطلحاته , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , 1995 , د ر ط .
29. كالفين هول, جارد ينز ليد نزي: نظريات الشخصية, ترجمة فرج أحمد و آخرون, دار الشايح للنشر, الطبعة الثانية, 1978 .
30. همام : - طلعت همام: سين جيم عن علم النفس الاجتماعي, مؤسسة الرسالة, دار عمار, الأردن .
31. يعقوب : - غسان يعقوب : تطور الطفل عند بياجي , دار الكتاب اللبناني , بيروت , د ر ط و ل ا ت ط .

ب - معاجم

- ابن منظور : - ابن منظور : لسان العرب , دار صادر , بيروت لبنان , 1992 , المجلد 7 و 11 .
- أحمد الزاوي : - الطاهر أحمد الزاوي : ترتيب القاموس المحيط , الدار العربية للكتاب , ط 2 , 1982 .
- بور يكو: - روب ونوف بور يكو: المعجم النقدي لعلم الاجتماع , عربيه سليم حداد , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر , ط 1 , 1986 .
- الجرجاني : - الجرجاني علي بن محمد بن علي : التعريفات , حققه وقدم له ووضع فهارسه , إبراهيم الأبياري , دار الكتاب العربي بيروت , لبنان , 1998 ط 4
- رضا : - محمد رضا : معجم متن اللغة , دار مكتبة الحياة , بيروت , لبنان , 1960 , د ر ط , المجلد الخامس .
- صليبا : - جميل صليبا : المعجم الفلسفي , دار الكتاب اللبناني , بيروت , 1982 , د ر ط , ج 1 .
- كورنو: - جيرار كورنو: معجم المصطلحات القانونية, ترجمة إلى العربية منصور القاضي, المؤسسة الجامعية, بيروت, لبنان, 1997 , ج 2 .
- المعجم المفهرس: ألفاظ القرآن الكريم, مجمع اللغة العربية , مصر , 1 .

المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية, مصر, 1960 ج 1 .

ج-كتب متفرقة

ابن خلدون : - ابن خلدون: المقدمة , تحقيق درويش الجويدي , المكتبة العصرية , بيروت - صيدا , لبنان 1995 , ط 1 .

أبو العيين بدران : - بدران أبو العيين بدران : العلاقات الإجتماعية بين المسلمين وغير المسلمين , دار النهضة العربية للطباعة والنشر , بيروت لبنان , 1980 . د ر ط .

بن نبي : - مالك بن نبي : الظاهرة القرآنية , عربه عبد الصبور شاهين , الجزائر الملكية للإعلام و دار الفكر العربي , سوريا , دمشق , 1987
حسن أبو طالب : - صوفي حسن أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون, دار النهضة العربية, القاهرة, مصر, 1976 .

حسن : - علي حسن : أطفالنا نموهم , تغذيتهم و مشكلاتهم , دار العلم للملايين , بيروت , لبنان , 1986 , د ر ط .

حسن البرعي : - أحمد حسن البرعي : الثورة الصناعية وآثارها الاجتماعية والقانونية , دار الفكر العربي , القاهرة , مصر , د ر ط و لات ط
سابق : - سيد سابق: عناصر القوة في الإسلام, مكتبة الشركة الجزائرية, الجزائر, د ت ط.

السويدي : - محمد السويدي : مقدمة في دراسة المجتمع الجزائري , ديوان المطبوعات الجامعية , الجزائر .

العجلاني : - منير العجلاني : عبقرية الإسلام في أصول الحكم , دار النفائس , بيروت لبنان , ط 3 , د ت ط .

عناية : - غازي عناية: المالية العامة و النظام المالي الإسلامي, دار الفكر العربي, بيروت, لبنان.

الغزالي : - محمد الغزالي : كيف نتعامل مع القرآن الكريم , دار الانتفاضة للنشر والتوزيع , الجزائر , د ر ط و لات ط .

فركوس : - دليلة فركوس: تاريخ النظم, أطلس للنشر, الجزائر, 1993 , ج.

علي محمد جعفر, تاريخ القانون, المؤسسة الجامعية, لبنان, بيروت, 1998, ط 1.

صبحي المحمصاني , تراث الخلفاء الراشدين في الفقه الإسلامي , دار العلم للملايين
بيروت لبنان , 1984 , ط 1 .
جاك ماريتان : الفرد والدولة , عربيه عبد الله الأمين , مكتبة الحياة , بالاشتراك مع
مؤسسة فرنكلن (بغداد , نيويورك) , 1962 , د ر ط .

2-رسائل جامعية و مجلات

أ-رسائل جامعية:

رسائل الدكتوراه

1. الأشهب :- أبو بكر الأشهب: حقوق الطفل بين الشريعة و القانون, بحث مقدم
لنيل درجة دكتوراة دولة تحت إشراف أ د محمد مقبول حسن, المعهد الوطني
لأصول الدين, جامعة الجزائر, 1999 .
2. توفيق شمس الدين : - أشرف توفيق شمس الدين: الحماية الجنائية للحق في
الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي : بحث مقدم لنيل درجة دكتوراه بكلية
الحقوق , جامعة القاهرة تحت إشراف كل من أ د محمد نجيب حسين و أ د
يوسف قاسم 1995 .
3. الدريني : - فتحي الدريني: الحق و مدى سلطان الدولة في تقييده, بحث مقدم
لنيل درجة الدكتوراة , بكلية الشريعة , جامعة دمشق ,نشر من قبل مؤسسة
الرسالة, 1977 , ط 2 .
4. عبد العزيز الشيشاني : - عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني: حقوق الإنسان و
حرياته في النظام الإسلامي و النظم المعاصرة ,جامعة محمد بن السعود ,
الرياض , السعودية.

رسائل الماجستير

- بن عطية بو عبد الله : احكام اللقيط بين المذاهب الفقهية الإسلامية و القانون
الجزائري , رسالة ماجستير في العلوم الشرعية , جامعة وهران , 2001 -
2002 , تحت اشراف أ / د محمد عسى .
ليلي جمعي : التطبيق لضرر في قانون الأسرة الجزائري, رسالة ماجستير تحت
إشراف أ د دنوني هجيرة, كلية الحقوق, جامعة وهران, 1994

عرب ثاني نجية :الحماية الجنائية للأحداث الجانحين , مذكرة لنيل شهادة الماجستير
في علم الإجرام و العلوم الجنائية , كلية الحقوق , جامعة أبو بكر بلقايد تلمسان ,
2003 - 2004 , تحت إشراف أ/د , دنوني هجيرة

معمر فرقان: سقوط العقوبة في الفقه الإسلامي و قانون العقوبات الجزائري, رسالة
ماجستير, وهران, كلية العلوم الإنسانية الإسلامية, تحت إشراف أ د مروان محمد
و أ د الأشهب أبو بكر, 2000 .

عبد القادر قواسمية : - محمد عبد القادر قواسمية: جنوح الأحداث في التشريع
الجزائري , كلية الحقوق , جامعة بغداد , المؤسسة الوطنية للكتاب, الجزائر,
1992

ب- مجلات

أحمد السيد : سميرة أحمد السيد : الآثار الاجتماعية لإدمان المخدرات على الفرد و
الأسرة و المجتمع , مجاة الأمن , وزارة الداخلية السعودية , العدد 12 , ربيع
الأول , 1417 .

الأطرش السنوسي :- أحمد الشريف الأطرش السنوسي : المرأة أساس الأسرة
المثالية في المنظور الإسلامي المعاصر , مجلة الحضارة الإسلامية , جامعة
وهران , العدد 9 , 2004 .

بن ملحة : - الغوثي بن ملحة : حماية الطفولة شرعا وقانونا , مجلة رسالة الأسرة
تصدر عن الوزارة المكلفة بالأسرة وشؤون المرأة , العدد رقم 2 , 2004 .
البري : زكريا البري, المصلحة أساس التشريع, مجلة الفقه الإسلامي أساس التشريع
, مصر , القاهرة .

تورين : - أيفون تورين: السياسة و الطفل: كتاب الأصالة, الملتقى الثالث عشر للفكر
الإسلامي, تمنغاست, 1979 , ج 3 .

تركي : - تركي رابح : حقوق الطفل بين التربية الإسلامية و التربية الحديثة , :
كتاب الأصالة, الملتقى الثالث عشر للفكر الإسلامي, تمنغاست, 1979 , ج 3 .

جمعي : - ليلي جمعي: سلبيات قانون الأسرة الجزائري و موقف القضاء منها, مجلة
الحضارة الإسلامية, كلية العلوم الإسلامية و الحضارة الإسلامية, جامعة وهران,
الجزائر, العدد 9 سنة 2004 .

- خليفة : - إبراهيم خليفة: غياب الطفل عن حياة الأسرة النتائج والبدائل, مجلة الباحث السنة 11 ع 55 جويلية 1992 .
- سلهاط : - رشيد سلهاط : المعايير النفسية للاستفادة الصحيحة من الفقه الإسلامي في مجال التشريع و الاجتهاد القضائي , مجلة , الدراسات القانونية ,مخبر القانون الخاص الأساسي , كلية الحقوق ,جامعة , تلمسان , الجزائر العدد 1 , ديسمبر 2004 .
- شتوان : - بلقاسم شتوان : عناية الاسلام بالأسرة و المجتمع , مجلة الحضارة الإسلامية , جامعة وهران , العدد 9 , 2004 .
- الزحيلي : - وهبة الزحيلي : الإنسان في القرآن الكريم , مجلة الحضارة الإسلامية وهران , عدد رقم 4 الخاص بأشغال الملتقى الدولي حول الإنسان في الكتب السماوية , نوفمبر , 1998 .
- زكريا البرديسي : - محمد زكريا البرديسي : , الحكم فيما لا نص فيه, مجلة الفقه الإسلامي أساس التشريع مصر , القاهرة .
- زروال : - عبد الحميد زروال: المسائل الفرعية أمام المحاكم الجزائية, نشرة القضاة, مديرية الوثائق, وزارة العدل, الجزائر, العدد الخاص بالفترة (من 1 جانفي ألي 30 جوان 1983).
- الدسوقي :- محمد الدسوقي : التفكك الأسري , مجلة الحضارة الإسلامية جامعة وهران , العدد 4 , 1998
- صبحي نجم : - محمد صبحي نجم : الجرائم المخلة بالأخلاق و الآداب العامة في قانون العقوبات الأردني , مجلة الحقوق , كلية الحقوق و جامعة الكويت
- الطيفيري : - دنانير الطيفيري : الطفل والقانون (معاملته حمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي , 1999 - 2000) , مجلة الحقوق , جامعة الكويت , السنة الخامسة والعشرون , 2001 , العدد 1 , مارس .
- علي البار : - محمد علي البار : رعاية الطفولة والأمومة في التراث الطبي ,مجلة المنهل , المملكة العربية السعودية , العام 65 , 1999 , العدد 558 , المجلد 61 , ماي - جوان .
- العيسوي : - عبد الرحمن العيسوي: حقوق الطفل في ضوء الدراسات النفسية, الحديثة , مجلة هدي الإسلام, العدد الثالث و الرابع, المجلد 33 لسنة 1989.

عبد الله سعيد : - ليلي عبد الله سعيد: حقوق الطفل في محيط الأسرة, دراسة مقارنة, مجلة العلوم الاجتماعية, تصدر عن جامعة الكويت, العدد الثالث, السنة الثامنة.

عمراني :- أحمد عمراني: التلقيح الصناعي بعد الوفاة مخاطره و محاذره , مجلة الدراسات القانونية , مجلة سداسية , تصدر عن مخبر القانون الخاص , الأساسي , كلية الحقوق , جامعة أبو بكر بلقايد , تلمسان , الجزائر, العدد 1 , ديسمبر 2004

عويس :- عبد الحليم عويس : الاجتهاد الفقهي و مسابرة التطور , مجلة الحضارة الإسلامية , المرجع السابق , عدد خاص بالملتقى الدولي " الإسلام و الدراسات المستقبلية " العدد 6 1999

فهيمي أبو سنة : - أحمد فهيمي أبو سنة: نظرية الحق, مجلة الفقه الإسلامي أساس التشريع مصر , القاهرة.

المبارك : - محمد المبارك: اثر الأسرة الحقوقي و الأخلاقي في حماية الطفل أو انحرافه , مجلة الأصالة الملتقى الثالث عشر للفكر الإسلامي, تمنغاست, 1979 , ج 3 .

محمد أبو زيد : - محمد محمد أبو زيد : دور التقدم البيولوجي في إثبات النسب , مجلة الحقوق , كلية الحقوق , جامعة الكويت , السنة العشرون , 1996 , العدد 1 , مارس .

محمد جعفر : - علي محمد جعفر : حماية الأحداث المنحرفين في التشريع الجزائري و المواثيق الدولية , مجلة الدراسات القانونية كلية الحقوق , جامعة بيروت , 1998 , العدد الأول , المجلد الأول , يوليو.

مخيمر عبد الهادي : - عبد العزيز مخيمر عبد الهادي : اتفاقية حقوق الطفل خطوة إلى الأمام أم إلى الوراء , مجلة الحقوق , الكويت , السنة السابع عشرة , 1993 , العدد الثالث , سبتمبر

مسعودان : - مسعودان خيرة: مصالح الأمن و حماية الطفولة المعرضة للخطر المعنوي المادي رسالة الأسرة الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة العدد 2 أبريل 2004 .

مبارك النويبت و فاضل نصر الله عوض : تقرير مشترك عن أعمال المؤتمر الخاص بقضاء الأحداث المنعقد في ولاية نفاذا " الولايات المتحدة الأمريكية , مجلة الحقوق , كلية الحقوق , جامعة الكويت.

نصر الله عوض محمد : - فاضل نصر الله عوض محمد: دراسة في معاملة الأحداث المنحرفين وفقا لقانون الأحداث الكويتي رقم 3 لسنة 1983 , مجلة الحقوق , الكويت , السنة الحادي عشرة , 1987 , العدد 1 , مارس .
م ياسمين : الأمهات العازبات بين شرف قد ضاع و براءة ستضيع مجلة الشرطة العدد 52 جويلية 1995
يونس حفيظة : وضعية الطفولة المعرض للخطر المعنوي و المادي و دور جهاز العدالة في التكفل بها , مجلة رسالة الأسرة, الوزارة المنتدبة المكلفة بالأسرة العدد 2 أبريل 2004 .

-مجلات قضائية:

- . المجلات القضائية لسنة 1989 , العدد رقم 1, 2, 4 .
- . المجلات القضائية لسنة 1990 , العدد رقم 1, 3, 4 .
- . المجلة القضائية لسنة 1991, العدد رقم 2, 3, 4 .
- . المجلات القضائية لسنة 1992, العدد رقم 1, 2, 4 .
- . المجلة القضائية لسنة 1998, العدد رقم 2 .
- . المجلة القضائية لسنة 1999 , العدد رقم 2 .
- . المجلة القضائية , العدد رقم 1, لا يوجد سنة .
نشرة القضاة , العدد 44 .
نشرة القضاة لسنة 1970
نشرة القضاة لسنة 1972 العدد 1, 2 .
نشرة القضاة لسنة 1981, العدد 1, 2 .
نشرة القضاة لسنة 1982 .
نشرة القضاة لسنة 1983, العدد 2 .
المجلة الجزائرية 1965 العدد 4 .
المجلة الجزائرية رقم 2 , ج 5, جوان 1968 .
النشرة السنوية 1969 / 1968 .

مراجع أخرى :

تقرير يونسف عن أوضاع الطفولة في الجزائر في 1993
لجنة حقوق الإنسان : في دورتها الثانية والخمسين , تقرير الخاص عن بيع الأطفال
ودعارة الأطفال والتصوير الإباحي للأطفال , تقرير مقدم من السيدة أوليفيا
كالسيتاس , في 17 جانفي , 1996 .

مراجع باللغة الفرنسية

Manuels

- Aubert :- J.L Aubert : Introduction au droit, séries que sais je. Puf, 4^{eme} ed 1986
- AFIREM :L'enfance maltraitée Du silence à la communication , Edition Karthala , Paris ,1991.
- Bergel : - Jean Louis Bergel : Méthodes du droit: Dalloz, France 1985.
- Belloula : - Belloula : droit du travail, collection droit pratique, imprimerie Dahleb ,Alger, Algérie.
- Benmelha : - Benmelha Ghaouti : Le droit Algèrien de la famille , opu , Alger ,1994
- Jean René Binet : Droit et progrès scientifique , puf , Paris , France , 2002 , 1ere ed
- Bosetti : - E/ Bosetti- S/Goulfier –A/Thiriet :le psychologue, l'école et l'enfant, Dunod , Paris, 1995 .
- Boudot- Ricoeur : - Michel Boudot- Ricoeur et autre:droit de biologie humaine vieux débats nouveaux enjeux ,séries le droit en questions .Ellipses, Paris, France 2000.
- Bruhl : - HL Bruhl: Sociologie de droit , séries que sais je , p u f
- Carbonnier : - Jean Carbonnier : droit civil, p u f, 1er ed t 1 introduction , les personnes.
- Carbonnier : - Jean Carbonnier : droit civil, p u f, 1er ed t 2, La famille , les incapacités .
- Carbonnier : - Jean Carbonnier: Flexible droit , L.G.D.J , 10 eme ed
- Castelain Meunier : - Christine Castelain Meunier: Places des hommes et les métamorphoses de la familles, puf ,1^{er} ed 2002.
- Castellan :-Yvonne Castellan : La famille , serie Que sais je, PUF , 1982
- A Colin et H Capitant : cours elementaire de droit civil Français , Dalloz ,Paris , France , 15ed ,
- .Charlier : - R.E.Charlier : l'état et son droit leur logique et leur incohérences ,Economica, Paris, France, 1984.
- Charif Heller : - Dina Charif Heller: la garde en droit musulman et droit égyptien, syrien et tunisien, Droz, geneve, Suisse 1996
- Chazal : - Jean Chazal : Les droit de l'enfant ; P U F , Paris , France , 2eme ed 1962 .

Annia Chemin et autre : Violence sexuelles en familles , érés 1995
 Colloque , Nancy : Les enjeux du progrès scientifique , 7 mars
 ,1998 ,BRUYLANT , Bruxelles , 2000
 Ghédighian – Courier et Autres :- Jeanne Ghédighian –Courier:-
 Avortement L'impossible avenir , L'Harmattan ,France ,2000
 Delmas Marty : - Mireille Delmas Marty: Le droit de la famille,
 séries que sais je, puf 1^{er} ed 1972 .
 Dodson : - Fitzhugh Dodson :tout se joue avant six ans: traduit
 par Yvon Geffray: ed Robert Laffont : Paris 1972 .
 Dufrenne : - Mikel Dufrenne : la personnalité de base un concept
 sociologique , p u f 1972 , 3eme ed .
 Goyard Fabre : - Simone Goyard Fabre: Les fondements de l'ordre
 juridique, puf 1^{er} ed 1992.
 Michéle Ferrand et maryse Jaspard : L interruption volontaire de
 grossesse , PUF , Que sais – je , 1987 .
 Fromont : - Michel Fromont: les grands systèmes de droit
 contemporaires, Dalloz, France 1987.
 Garé : - Thierry Garé : droit des personnes et de la famille ,
 Montchrestien , Paris , France , 1er ed , 1998 .
 ; Marie –Joséphe Gébler: Le droit Français de la filiation et la
 vérité , LGDJ , 1970 .
 Laurence Gaverni et F Petitot :La fabrique de l enfant maltrait ,
 Eres Paris France , 1998.
 Hachouf :- Salim Hachouf ; Le droit de l'existences, o p u
 M.M.Hannouz .A.R.Hakem; Précis de droit , o p u Algérie 1992.
 .Hernane : - A.Hernane: la hadhana, opu ,Algerie.1991.
 Heymann - Doat :- Arlette Heymann - Doat : Libertés publiques et
 droits de l'homme , 2eme ed. , L G D J , Paris France , 1992 .
 Jestaz : - Phillippe Jestaz : le droit , ed Dalloz , France , 1992 ,
 2eme ed .
 Kelsen : - Hans Kelsen: Théorie pure de droit , adaptée de
 l'allemand par Henri Thevenaz, 2^{eme} édition de la braconnière.
 Neutchatel.
 Leageais : - Raymond Leageais: droit civil, ed ,Cujas, Paris,
 France, t 1, introduction générale , personnes, familles.
 Lopez : - Lopez Gérard : Les violences sexuelles sur les enfants ,
 Que sais – je , 1er é d PUF , 1997 /
 G Marty et P Raynaud , Droit civil , Sirey , t1 , 2 vol , 2e ed ,
 1967.
 Malinvaud : - Phillippe Malinvaud : Introduction à l etude du droit
 , litec , librairie de la cour de cassation , Paris , France , 1992 , 6
 eme ed

- Massip : - J.Massip: Liberté et égalité dans le droit contemporain de la famille ,rep ,defernois 1990.
- Mazeaud – Henri et Leon – Jean Mazeaud : leçon de droit civil , t 1, 5eme ed , 1973 , par Michel Juglard .
- Mazella : - Suzanne Mazella : La dynamique d'une consultation de psychologie pour enfants a Alger . opu, Algérie 1984.
- Mourgeons : - Jack Mourgeons : Libertés et droits de l'homme , Que sais je , P U F.
- Nicoleau : - Pattrik Nicoleau : droit de la familles. Ellipses, Paris, France 1995.
- Ossoukine :- Ossoukine Abdelhafid : Traité de droit médical , Publication du laboratoire de droit et des nouvelle technologies Université d'oran , 2003
- Planiol et Ripert :Pratique du droit civil , t 2 , 2 eme ed librairie générale de droit et de jurisprudence . Paris France 1931.
- Py : - Bruno Py : Le sexe et le droit , PUF , Que sais – je , 1er ed , 1999 .
- De Singly : - François De Singly: le soi, le couple et la famille , NATHAN , Paris , 1996.
- Schlemmer : - Bernard Schlemmer: l'enfant exploite ,Karthala Orstom .Paris, France 1996.
- Stanciu : - Vasile V.Stanciu : les droit de la victime, P U F , 1^{er} ed ,1985 .
- Vincent : - Jean Vincent et autre: Institutions judiciaires ,organisation, juridiction, gens de droit, précis. Dalloz, 5^{eme} ed 1999.
- Virrally : - Michel Virrally: La pensée juridique. L.G.D.J ,France 1998.
- Voirier : - Pierre Voirier: Manuel de droit civil, capacité , librairie générale de droit jurisprudence , Paris France 1968 .
- Alex Well: Droit civil , Dalloz , France , t 1, 2vol , 1968 .

Dictionnaires

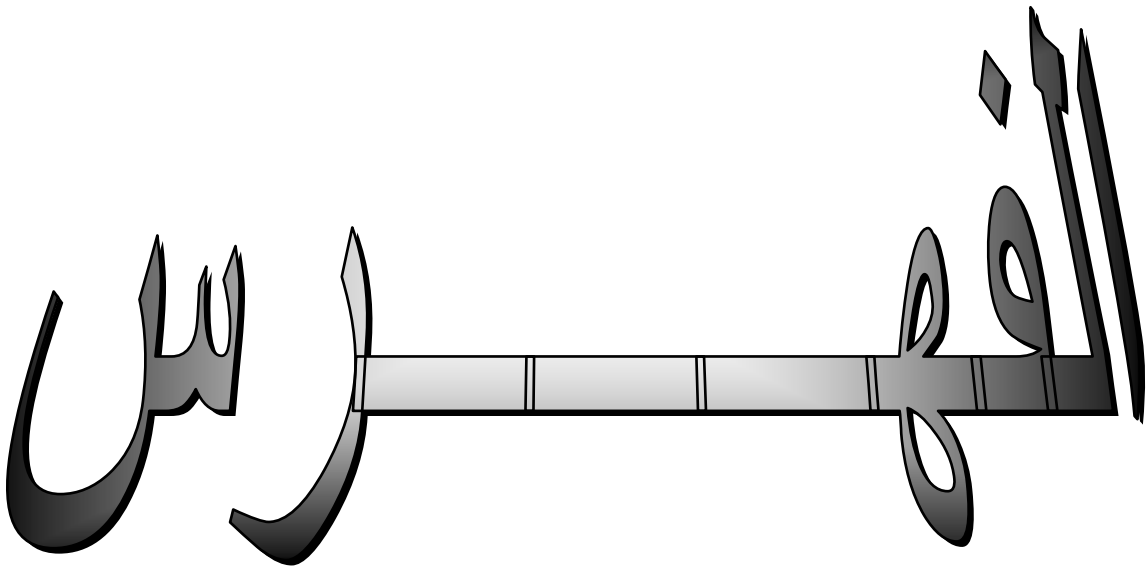
- M.Fontaine et autre: dictionnaire de droit ,foucher, Paris, 1996, T.Filiation.
- Kanze Jerwan Sabec: dictionnaire Français- arabe, entreprise nationale du livre, Alger, 1 er ed 1991.
- Larousse Médical : librairie Larousse , France , 1989 .

Articles

- Borrmans : - Borrmans Maurice : Le nouveau code Algerien de la famille dans l ensemble des code musulmans de statut personnel principalement dans les pays arabe , R.I .D .C , N 1 1986 .
- Dennouni : -Dennouni Hadjira : les disposition du code Alg de la famille , extrait de l annuaire de l Afrique du nord 1984 .
- Dennouni : -Dennouni Hadjira :La garde un atribut de la maternité en droit Alg – R . I de droit comparé N 3 1986 .
- Druenne : - Martine Druenne : la parole de l enfant , AFIREM , Edition Karthala , Paris ,1991.
- Papillon : - Simon Papillon : L'assistance éducative parentale (programme d'interventions en milieu familial auprès de parents ayant un enfant en difficulté scolaire à l'élémentaire ,education francophonie , revue scientifiques virtuelle , www.acelf.ca/revue/ ,copyright , Québec 1997 ,1998/
- Moich : - Sardine Moich et Unicef: enfant au travail ,Mikados, presse .France.
- Rassat.Michel, laure ;Inceste et droit pénale, inceste en milieu rural ,Paris ; Association Normonde de la criminologie 1977
- Georges Vigorello: Violences sexuelles:Violences d'aujourd'hui , Esprit, Août- Septembre 1997 France.
- Unicef : un rapport sur la situation des enfants dans le monde pendant l année 1994 .

Thésés :

- 1.Dennouni Hadjira : La condition juridique de la femme mariee au magreb , These pour le doctorat d'état , Faculté des Science Juridiques , Université DE RENNES 1,sep 1982
- 2 . Dhonte – Isnard : - Emmanuelle Dhonte – Isnard : L'embryon humain in vitro et le droit , thèse, publier par L'Harmattan , 2004.
3. Farge : - Michel Farge : Le statut familial des étrangers en France : de la loi nationale à la loi de résidence habituelle , thèse soutenue et présentée a l'université Pierre Mendés France , Grenoble 2 , le 22 janvier 2000 , publier par L'Harmattan , 2003.



الفهرس

1	المقدمة
5	الفصل التمهيدي : تعريف مصطلحات البحث
5	أولا : تعريف " الشخص "
8	ثانيا: مفهوم الطفل
18	الباب الأول : المجالات التشريعية للحماية
19	الفصل الأول:هوية الطفل
19	المبحث الأول : حق الطفل في هوية كاملة
19	المطلب الأول : ثبوت الحق في الهوية
20	الفرع الأول : مفهوم الحق في الهوية
20	الفقرة الأولى : التعريف
21	الفقرة الثانية:عناصر الهوية
22	أولا: في الشريعة الإسلامية
24	ثانيا: في القانون الجزائري
24	الفرع الثاني: أساس الحق في الهوية
25	الفقرة الأولى: ولادة الطفل حيا
27	الفقرة الثانية : حق الجنين في الهوية
27	المطلب الثاني:أثر سبب الولادة على هوية طفل
28	الفرع الأول: حق الطفل في معرفة والديه
28	الفقرة الأولى:الطفل المولود من الزواج
29	أولا :الاتفاق المبدئي بين الشريعة والمشرع الجزائري
	ثانيا : عدم الانسجام النصوص المنظمة للنسب في قانون الأسرة

33	
35	الفقرة الثانية :الطفل المولود خارج الزواج
36	أولا : ابن الزنا
36	(أ) تناقض التشريع الجزائري حول المصطلح

- 39 (ب) حق ابن الزنا في معرفة والديه
- 47 ثانيا: ابن شبهة الفعل
- 49 الفرع الثاني: عدم تأثر باقي عناصر الهوية بسبب الولادة
- 49 الفقرة الأولى: اسم الطفل
- 49 أولا: اللقب
- 49 (أ) لقب الطفل معلوم النسب
- 51 (ب) لقب الطفل مجهول النسب
- 54 ثانيا: الاسم شخصي
- 55 (أ) تسمية الطفل من طرف والديه أو المصريح
- 55 (ب) تسمية الطفل من طرف السلطات العامة
- 56 الفقرة الثانية: حق الطفل في الجنسية
- 56 أولا: ثبوت الجنسية الجزائرية للطفل عن طريق أبويه
- 58 ثانيا: اكتساب الجنسية الجزائرية بسبب الولادة في الجزائر
- 59 الفقرة الثالثة: موطن الطفل
- 59 أولا: موطن الطفل في الفقه الاسلامي محل اقامته
- 61 ثانيا: موطن الطفل في التشريع الجزائري هو موطن من ينوب عنه قانونا
- 62 المبحث الثاني: حق الطفل في الاحتفاظ بهويته
- 62 المطلب الأول: ضمانات احتفاظ الطفل بهويته
- 62 الفرع الأول: الأحكام العامة
- 62 الفقرة الأولى: أثر عقود الحالة المدنية
- 65 الفقرة الثانية: تجريم الاعتداء على هوية الطفل
- 65 أولا: تهديد هوية الطفل بالخطر
- 65 ثانيا: الحيلولة دون التحقق من هوية الطفل
- 67 الفرع الثاني: الأحكام الخاصة
- 67 الفقرة الأولى: حق الطفل في الاحتفاظ بنسبه
- 67 أولا: شروط النفي النسب
- 67 (أ) ولادة الطفل من زواج صحيح
- 69 (ب) عدم وجود الاقرار سابق بالبنوة
- 70 ثانيا: قيود نفي النسب

- 71 (ب) ابن الملاعنة ليس مجهول النسب
- 72 الفقرة الثانية : تأكيد المشرع على حق الطفل في الاحتفاظ بجنسيته
- 72 أولا : الطفل المجهول النسب
- 73 ثانيا : الطفل المعلوم النسب
- 75 المطلب الثاني :حالة فقد الهوية
- 75 الفرع الأول :البحث عن النسب
- 75 الفقرة الأولى : شروط البحث عن النسب
- 76 أولا : اعتراف الشريعة الإسلامية بحق الطفل في البحث عن نسبه
- 77 ثانيا : غموض موقف المشرع الجزائري
- 79 الفقرة الثانية : وسائل إثبات النسب
- 79 أولا : وسائل الإثبات الرئيسية
- 80 (أ) تقلص دور الشهادة
- 82 (ب) تأكد دور الخبرة
- 84 ثانيا : وسائل الإثبات المساعدة
- 84 (أ) الإقرار
- 85 (ب) القرائن
- 86 الفرع الثاني : مشكلة طمس الهوية
- 86 الفقرة الأولى : صعوبة استرجاع الطفل لهويته الأصلية
- 87 الفقرة الثانية : اجراءات استرجاع الهوية
- 87 أولا: الإعفاء من العقوبة
- 88 ثانيا: إبطال عقود الميلاد المزورة
- 89 الفصل الثاني: سلامة الطفل
- 89 المبحث الأول: أمن الطفل
- 89 المطلب الأول : تبني المشرع الوقاية في حماية أمن الطفل
- 89 الفرع الأول:تجريم الاعتداءات التي تهدد أمن الطفل
- 90 الفقرة الأولى: أمن الطفل يفرض ضمان حقه في الحياة و السلامة الجسدية
- 90 أولا: مفهوم الحق في الحياة
- 90 ثانيا:مفهوم الحق في السلامة الجسدية

- الفقرة الثانية: افعال الخطر التي تهدد حياة الطفل وسلامته الجسدية 91
- أولاً: التخلي عن الطفل 91
- (أ) ترك الطفل و التخلي عنه في مكان خال من الناس 91
- (ب) التخلي عن الطفل في مكان غير خال من الناس 92
- (ج) تحريض الأبوين على التخلي عن طفلهما 92
- ثانياً: تعريض صحة الطفل للخطر والضرر 93
- الفقرة الثالثة:الاعتداءات الماسة بحياة الطفل و سلامته الجسدية 95
- أولاً:خضوع جرائم قتل الأطفال للأحكام العامة لجريمة القتل 95
- (أ) حماية حياة الجنين 95
- (ب) تجريم قتل الأطفال في الشريعة الإسلامية و قانون العقوبات

الجزائري 97

- ثانياً: إخضاع الاعتداء على جسد الطفل لعقوبات خاصة 99
- (أ) الجرائم الماسة بالسلامة الجسدية للطفل 99
- (ب) الاعتداءات الجنسية على الطفل 100
- الفرع الثاني : الإجراءات الغير جزائية لوقاية الطفل من الخطر 103
- الفقرة الأولى:تنظيم المشرع لعملية التخلي عن الأطفال 103
- أولاً:صور التخلي المنصوص عليها في التشريع الجزائري 103
- (أ) الولادة تحت اسم مجهول 104
- (ب) تسليم الطفل لمصالح الطفولة المسعفة 104
- ثانياً: تغيير نوع التشريع المنظم للتخلي 105
- (أ) خضوع التخلي لتشريع عادي قبل 1985 106
- (ب) تنظيم التخلي بتشريع فرعي بعد 1985 106
- الفقرة الثانية:إخضاع تشغيل الأطفال لشروط خاصة 107
- أولاً:بلوغ الطفل ستة عشر سنة 108
- ثانياً : موافقة الولي 110
- ثالثاً :خلو العمل من الخطر 110
- المطلب الثاني : تشديد العقوبات على الاعتداءات التي تمس الطفل 111
- الفرع الأول: الإيذاء الذي يصيب الطفل 112
- 112.....الفقرة الأولى : العجز الطفل**
- أولاً:العجز والمرضى المؤقت 112

- 114.....ثانيا: العجز الدائم
- 116.....الفقرة الثانية : وفاة الطفل**
- أولا:تسبب المعتدي في موت الطفل
- 116.....
- 117.....ثانيا: القتل العمدي
- 118.....الفرع الثاني : صفة الفاعل
- 118.....الفقرة الأولى : اختلاف قانون عقوبات و الفقه الإسلامي حول تشديد العقوبة
- 119.....أولا : الاعتداء الطفل و تعريضه للخطر
- 120.....ثانيا : تأذي الطفل
- 120.....(أ) عجز الطفل
- (ب) وفاة
- الطفل.....120
- 123.....الفقرة الثانية : أسباب الاختلاف بين المشرع الجزائري و الفقه الاسلامي
- 123.....أولا : خيانة واجب رعاية الطفل و حفظه
- 125.....ثانيا : شفقة اصول الطفل
- 126.....المبحث الثاني : رعاية الطفل
- 126.....المطلب الأول : مقومات الرعاية
- 126.....الفرع الأول : حق الطفل في ان يتولى رعايته والداه معا
- 127.....الفقرة الأولى : النفقة والمساعدة
- 128.....الفقرة الثانية : الرقابة و التوجيه والإرشاد
- 131.....الفقرة الثالثة : حسن المعاملة
- 132.....الفرع الثاني : حق الطفل في الرعاية بديلة
- 132.....الفقرة الأولى : الرعاية الجزئية
- 132.....اولا:الإنتفاق على الطفل الذي اعسر والداه
- 134.....ثانيا:متى يكون الطفل في حاجة الى مساعدة و رعاية بديلة؟
- 134.....(أ) الحرمان من أحد الوالدين في الفقه الإسلامي
- 135.....(ب) الحرمان من الوالدين في التشريع الجزائري
- 136.....الفقرة الثانية : الرعاية الكلية
- 136.....اولا : الكفالة
- 139.....ثانيا : انتقال رعاية الطفل الى الدولة

- المطلب الثاني : ضمانات الرعاية 140
- الفرع الأول: وجوب تعاون المسؤولين عن رعاية الطفل 140
- الفقرة الأولى: اختلاف الفقه الإسلامي و قانون الأسرة حول تنظيم هذا التعاون 140
- أولا : تقسيم واجب الرعاية بين الحاضنة والولي في الفقه الإسلامي..... 140
- ثانيا : تباين اسلوب المشرع الجزائري في تنظيمه لرعاية الطفل 141
- (أ) تذبذب موقف المشرع في تنظيم تعاون الأبوين 141
- (ب) استثناء احد الوالدين برعاية الطفل 142
- الفقرة الثانية : المساعدة التربوية القضائية 143
- أولا : شروط المساعدة التربوية 143
- ثانيا : الإجراءات التربوية التي يمكن للقاضي اتخاذها 144
- الفرع الثاني : المسؤولية المترتبة عن الإخلال بواجب الرعاية 146
- الفقرة الأولى : المسؤولية الجزائية..... 147
- أولا : الإخلال الصادر عن والدي الطفل 147
- (أ) ترك مقر الأسرة..... 147
- (ب) تعريض صحة الطفل و خلقه للخطر 148
- ثانيا : الإخلال الصادر عن الوالدين أو من الغير 149
- (أ) الإمتناع عن النفقة 149
- (ب) الإمتناع عن تسليم الطفل 150
- (ج) عرقلة عمل مندوب المراقبة 151
- الفقرة الثانية : اثر الإخلال بواجب الرعاية على المشرفين 152
- أولا : تفويض امر رعاية الطفل الى الغير 152
- ثانيا : اسقاط سلطة المشرفين على الطفل 153
- (أ) الاسقاط الجزائي..... 153
- (ب) الحالات المنصوص عليها في قانون الأسرة 154
- الباب الثاني : ضمان القضاء لحماية شخص الطفل..... 158
- الفصل الأول : المعيار المعتمد في حماية الطفل – مصلحته – 158
- المبحث الأول : طبيعة المصلحة محل الرعاية 158
- المطلب الأول : المصلحة الفضلى للطفل 159
- الفرع الأول : مفهوم المصلحة 159
- الفقرة الأولى : المصلحة في الفقه الإسلامي والفقه القانوني 159

- 161.....الفقرة الثانية :مفهوم المصلحة الفضلى للطفل
- 163.....الفرع الثاني : أسس ضمان المصلحة الفضلى للطفل
- 163.....الفقرة الأولى: النظرة التكاملية لحقوق الطفل
- 164.....الفقرة الثانية : مراعاة ظروف الطفل وقدراته
- 166.....المطلب الثاني :رعاية الشريعة الإسلامية للمصلحة الفضلى
- 166.....الفرع الأول : مبدأ رعاية المصلحة الفضلى للطفل
- 166.....الفقرة الأولى : الإجراءات المتعلقة بالهوية
- 167.....أولا : تنظيم النسب اعتمادا على المصلحة الفضلى
- 168.....ثانيا : اختيار اسم الطفل منوط بمصلحته
- 169.....الفقرة الثانية : اجراءت المتعلقة بسلامة الطفل
- 169.....أولا : الحرص على أمن الطفل
- 170.....ثانيا : ضمان حق الطفل في رعاية فضلى
- 172.....الفرع الثاني : اتهام الشريعة باغفال مصلحة الطفل الفضلى
- 172.....الفقرة الأولى : التمييز بين الأطفال بسبب ولادتهم
- 174.....الفقرة الثانية :ترجيح مصلحة الولي على مصلحة الطفل
- 174.....أولا : اسقاط حضانة الأم لزواجها بشخص أجنبي عن الطفل
- 175.....ثانيا : منع انتقال الطفل مع حاضنته
- 178.....المطلب الثالث : الموقف المتذبذب للمشرع الجزائري
- 178.....الفرع الأول : الحالات التي راع فيها المشرع مصلحة الطفل
- 178.....الفقرة الأولى : الإجراءات المتعلقة بالهوية
- 179.....أولا :ظهور الطفل بلقب
- 179.....(أ) الطفل الغير مكفول
- 180.....(ب) حمل الطفل المكفول للقب الكفيل
- 180.....ثانيا : تحديد جنسية الطفل بالإعتمادعلى مصلحته
- 182.....الفقرة الثانية : الإجراءات الخاصة بسلامة الطفل
- 182.....أولا : ضمان أمن الطفل يعتمد على مصلحته
- 183.....ثانيا : استناد بعض مظاهر الرعاية لمعيار المصلحة الفضلى
- 183.....(أ) مدى ضمان قانون الأسرة لحق الطفل في رعاية فضلى
- 185.....(ب) مساعدة الطفل الذي في خطر و الطفل المنحرف
- 189.....الفرع الثاني : اهمال مصلحة الطفل

189.....	الفقرة الأولى :المسائل المتعلقة بالهوية
189.....	أولا : حرمان ابن الزنا من الإنتساب الى أبيه
189.....	ثانيا: اغفال النصوص المتعلقة بتسمية الطفل لمصلحته الفضلى
191.....	الفقرة الثانية: المسائل الخاصة بالرعاية
191.....	أولا : اهمال تنظيم علاقة الطفل بوليه
192.....	ثانيا: حصر النفقة في الضروريات
193.....	المبحث الثاني : القاضي الراعي الحقيقي لمصالح الطفل
194.....	المطلب الأول : مبدأ التزام القاضي بمصلحة الطفل
194.....	الفرع الأول:سلطة القاضي في تقدير مصلحة الطفل
194.....	الفقرة الأولى : اختيار الاجراء المناسب للطفل
196.....	الفقرة الثانية : مراجعة وتغيير الإجراءات المتخذة
197.....	الفرع الثاني:الإلمام بمشاكل الطفل وظروفه
198.....	الفقرة الأولى : خضوع القضاة المختصين في شؤون الطفل لتكوين خاص
199.....	الفقرة الثانية :السعي للاحاطة الشاملة بمشاكل الطفل وظروفه
200.....	المطلب الثاني : استعانة القاضي بالمختصين
200.....	الفرع الأول :الخبراء المساعدون للقاضي
201.....	الفقرة الأولى: الأطباء والبيولوجيين
201.....	أولا :الأطباء
201.....	ثانيا : المختصين البيولوجيين
202.....	الفقرة الثانية: المختص النفسي والاجتماعي
202.....	أولا : المختص النفسي
203.....	ثانيا : المختص الإجتماعي
203.....	الفرع الثاني :رجوع القاضي الى الخبراء منوط بإختياره
203.....	الفقرة الأولى : القاضي المدني
204.....	الفقرة الثانية:القاضي الجزائي و قاضي الأحداث
206.....	الفرع الثالث :اثر الخبرة على قرارات القاضي
207.....	الفقرة الأولى :عدم الزامية رأي الخبير للقاضي
207.....	أولا : تأكيد قانون العقوبات على عدم الزامية الخبرة
207.....	ثانيا :اشارة قانون الاجراءات الجزائية الى عدم الزامية الخبرة
208.....	الفقرة الثانية :مدى التزام القاضي برأي الخبير من الناحية الواقعية

- 209.....أولا : الاستناد الى المعلومات التي يقدمها الخبير
- 210.....ثانيا : تبني الحلول التي يقترحها الخبير
- 212.....الفصل الثاني : دعاوى الحماية
- 212.....المبحث الأول : عدم نجاعة دعاوى الأحوال الشخصية
- 212.....المطلب الأول : موضوع دعاوى الأحوال الشخصية المتعلقة بالطفل
- 213.....الفرع الأول : دعاوى النسب
- 213.....الفقرة الأولى:اثبات النسب
- 213.....اولا – إلحاق نسب طفل بأمه
- 213.....ثانيا : اثبات نسب الطفل من ابيه الشرعي
- 219.....الفقرة الثانية:انكار النسب
- 222.....الفرع الثاني : دعاوى الرعاية
- 223.....الفقرة الأولى :دعاوى الحضانة
- 223.....اولا : اسناد الحضانة
- 226.....ثانيا : اسقاط الحضانة وانهاؤها
- 230.....الفقرة الثانية : إلغاء الكفالة
- 231.....الفقرة الثالثة : دعاوى النفقة
- 231.....اولا : المطالبة بالنفقة
- 233.....ثانيا : زيادة المبالغ النفقة المحكوم بها سابقا
- 234.....المطلب الثاني:من له حق رفع الدعاوى المتعلقة بالطفل
- 234.....الفرع الأول : الأشخاص
- 234.....الفقرة الأولى : ابوي الطفل
- 238.....الفقرة ثانية: اقارب الطفل والقائمين على رعايته
- 238.....الفرع الثاني:صفة رافع الدعوى
- 239.....الفقرة الأولى : الطبيعة الخاصة للحقوق المتنازع عليها
- 239.....اولا : الطفل صاحب الحق وليس محلا له
- 240.....ثانيا : الطبيعة الوظيفية للحقوق المعترف بها للأبوين والأقارب على الطفل
- 242.....الفقرة ثانية : استناد المدعي الى صفته كمثل للطفل
- 243.....الفقرة الثالثة : استناد المدعي الى صفته كصاحب حق
- 244.....المبحث الثاني:مدى نجاعة الحماية التي يوفرها القضاء الجزائري
- 245.....المطلب الأول : تدخل القاضي المختص

- 245.....الفرع الأول: دور المنوط بالقضاء الجزائي و قاضي الأحداث.
- 245.....الفقرة الأولى : القاضي الجزائي
- 245.....اولا : معاقبة الفاعلين
- 246.....ثانيا: إسقاط السلطة الوالدية للوالد المعتدي
- 247.....الفقرة الثانية : قاضي الأحداث
- 248.....اولا : إتخاذ التدابير الملائمة للطفل
- 248.....(أ) الإعتماد على تدابير التربية لمصلحة الطفل الذي في خطر
- 249.....(ب) اللجوء الى تدابير الحماية او العقوبة المخففة للطفل الجانح
- 250.....ثانيا: الإشراف على تنفيذ الإجراءات المتخذة لصالح الطفل
- 251.....الفرع الثاني: الصعوبات التي تواجه القاضي المختص
- 251.....الفقرة الأولى :الصعوبات العامة
- 251.....اولا : طبيعة الأسرة كوسط شبه مغلق
- 252.....ثانيا : امتناع عن التبليغ
- 254.....الفقرة الثانية : الصعوبات الخاصة
- 254.....اولا:تقيد قبول الدعوى الجزائية ببعض الشروط
- 254.....(أ) الفصل في دعوى الأحوال الشخصية.
- 256.....(ب) اشتراط شكوى الزوج المتروك
- 257.....ثانيا: غياب جهاز وسيط بين الأسرة وقضاء الأحداث
- 259.....المطلب الثاني : نقص فعالية الإجراءات المتخذة
- 259.....الفرع الأول: القاضي الجزائي
- 259.....الفقرة الأولى:مشكلة حجية وسائل الإثبات
- 259.....اولا : صعوبة إثبات الجرائم المرتكبة بعد الإطلاع عليها.
- 266.....ثانيا: إرتباط قرارات القاضي الجزائي بإقتناعه الشخصي
- 268.....الفقرة الثانية : تأثر القاضي بالظروف التي ارتكبت في ظلها الجريمة
- 269.....اولا:الشخصية الطفل و مشاكله
- 269.....ثانيا : الظروف الإجتماعية والإقتصادية للجاني
- 271.....الفرع الثاني: قاضي الأحداث
- 271.....الفقرة الأولى: التشخيص الغير دقيق لمشاكل الطفل
- 272.....اولا : الدور السلبي للأسرة
- 272.....ثانيا : عدم دقة المعلومات المقدمة من المختصين

273.....	الفقرة الثانية: نقص الهياكل المتخصصة
274.....	أولا : طبيعة النقص الذي تعاني منه تلك الهياكل
275.....	ثانيا : اثر هذا النقص في توجيه القاضي
278.....	الخاتمة
282.....	الملاحق
321.....	المراجع
348.....	الفهرس