جامـــــــعة أبي بكـر بلقـــايد بتلمســـان
كلية الحقوق و العلوم السيـــاسية

أطروحـة لنيل شهـادة دكتوراه في العلوم في القـانون العام

الحماية الجزائية للطفل
في التشريع الجزائري دراسة مقارنة

مقدمة للمناقشة من طرف الطالب: نذير هواري
تحت إشراف الأستاذ الدكتور: قطاية بن يونس

أمام أعضاء لجنة المناقشة

اللقب و الإسم:	الرتبة العلمية:	مؤسسة النشاط:	الصفة:
رايس محمد	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	رئيسا
قطاية بن يونس	أستاذ التعليم العالي	جامعة تلمسان	مشرفا و مقررا
مهداوي محمد صالح	أستاذ محاضر " أ "	جامعة عين تموشنت	ممتحنا
حمادي عبد النور	أستاذ محاضر " أ "	جامعة عين تموشنت	ممتحنا

السنة الجامعية: 2021–2022

قال الله تعالى:

بِسْمِ اللهِ الَرحْمَنِ الَرحِيمْ:

(و الله جَعَلَ لكُمْ منْ أَنْفُسِكُمْ أَزَواجَاَ و جَعَلَ لكُمِ منْ أَزْواجِكُمْ بِنينَ و َ حَفَدَةَ و َ رَزَقكُمْ منَ الطَيبَاتِ ج أَفَبالبـــَاطِل يُؤمِنُونْ و ِ بِنعَمتِ الله هُمْ َ يكفُرُونْ (72)).

الآية 72 من سورة النحل.

صدق الله العظيم.

كلمة شكر.

يقال بأنه من لا يشكر العبد لا يشكر الله سبحانه و تعالى، و لأجل ذلك أتقدم بشكري الخاص و تحية تقدير للأستاذ الدكتور: قطـــاية بن يـونس على جهده و فضل صبره، و جميل تفضله بالنصح، و توجيهاته الصائبة التي لا تقدر بثمن، حيث لا يمكن للشكر أن يفي حق الأستاذ المحترم

و إلى كل من قدم لي يد العون لإتمام هذه الرسالة و لو بكلمة طيبة.

إهـداء.

بعد حمد الله سبحانه و تعالى على نعمه غير المحصاة و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد صلى الله عليه و سلم

إلى الوالدين الكريمين، أمي كسند لي و لوالدي الذي أفتقده

إلى أختي الدكتورة ندير إيمان

إلى أخي العزيز و ولديه ريان و رياض و أختي

إلى زوجة أخي

إلى الجدين و الأخوال و خاصة الخال الأستاذ تبر هواري الوافي

إلى الأستاذ: غوتي محمد

..... إلى كل قارئ.

أتشرف بإهداء هذه الدراسة، راجيا القبول من المولى عز و جل.

قائمة المختصرات:

1. باللغة العــربية:

ص **الصفحة**

2. باللغة الفرنسية:

P	**page**
Op cit	**ouvrage déjà cite**
OPU	**office publication universitaire**
LGDJ	**Librairie générale de droit et de jurisprudence**
REV SC JUR ET POL N	**Revue science juridique et politique numéro**
ONU	**Organisation des nations**
DOC	**Document**
ets	**Exeterat**
Crim	**criminelle**
BC	**Bulletin criminelle**

خطة البحث.

مقدمة.

الباب الأول: المرحلة التي تسبق الحماية الجزائية للطفل.

الفصل الأول: تنشئة الطفل كمحل للحماية الجزائية.

المبحث الأول: رعاية الطفل بعد الولادة.

المطلب الأول: حق الطفل في الحياة.

الفرع الأول: واقعة الولادة.

الفرع الثاني: هوية الطفل.

المطلب الثاني: نسب الطفل.

الفرع الأول: حالات إثبات النسب.

الفرع الثاني: حجية ثبوت النسب.

المبحث الثاني: متطلبات تنشئة الطفل.

المطلب الأول: واجبات الوالدين في العناية بالطفل.

الفرع الأول: رضاع الولد و حضانته.

الفرع الثاني: رعاية الطفل و تربيته.

المطلب الثاني: واجبات السلطة الأبوية تجاه مال الطفل.

الفرع الأول: حق الطفل في النفقة.

الفرع الثاني: الولاية على أموال القاصر.

الفصل الثاني: التعاملات المالية للطفل المعني بالحماية الجزائية.

المبحث الأول: التصرفات المالية التي يباشرها الصبي.

المطلب الأول: أنواع التصرفات المالية التي يباشرها الطفل.

الفرع الأول: مفهوم التمييز.

الفرع الثاني: آثار تصرفات الصبي المميز المالية.

المطلب الثاني: حكم التصرفات المالية للطفل المميز.

الفرع الأول: تصرفات الصبي المميز في التشريع المدني.

الفرع الثاني: حكم التصرفات المالية للطفل المميز في الفقه الإسلامي.

المبحث الثاني: إكتساب الطفل للمال بموجب عقد العمل.

المطلب الأول: حماية العمال القصر.

الفرع الأول: الأهلية في القانون المدني.

الفرع الثاني: حماية أهلية صغار السن العاملين.

المطلب الثاني: الإطار القانوني لعقد تمهين القصر.

الفرع الأول: مـــاهـية عـقــد التمهين.

الفرع الثاني: رعاية عقد التمهين للقصر.

الباب الثاني: الحماية الجزائية المباشرة للطفل أمام القضاء.

الفصل الأول: حماية الأطفال ضحايا الجرائم.

المبحث الأول: الجرائم الماسة بجسد الطفل.

المطلب الأول: جرائم الإعتداء و العنف ضد الأطفال.

الفرع الأول: القتل العمدي للأطفال.

الفرع الثاني: جرائم العنف و التعدي الماسة بالأطفال.

المطلب الثاني: جرائم العرض ضد الأطفال.

الفرع الأول: الأفعال المخالفة للآداب العامة ضد القصر.

الفرع الثاني: حماية القصر من الأفعال المخالفة للآداب العامة.

المبحث الثاني: الجرائم ضد الأطفال المرتبطة بالأسرة.

المطلب الأول: جرائم الإهمال العائلي.

الفرع الأول: ترك مقر الأسرة.

الفرع الثاني: التخلي عن الزوجة الحامل.

الفرع الثالث: الإهمال المعنوي للأولاد.

الفرع الرابع: عدم تسديد النفقة.

المطلب الثاني: الجرائم ضد الأطفال في محيطه الأسري.

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة برعاية الطفل.

الفرع الثالث: ترك و بيع الأطفال.

الفرع الرابع: خطف أو إبعاد القاصر.

الفصل الثاني: الحماية المقررة للأطفال الجانحين.

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للأطفال.

المطلب الأول: تدرج المسؤولية الجزائية للطفل.

الفرع الأول: مناط المسؤولية الجزائية.

الفرع الثاني: سن الرشد الجزائي.

المطلب الثاني: مراحل المسؤولية الجزائية.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الممتنعة.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية الناقصة.

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بمتابعة الأحداث.

المطلب الأول: قسم الأحــداث.

الفرع الأول: التحقيق مع الحدث.

الفرع الثاني: محاكمة الأحداث.

المطلب الثاني: التدابير المقررة للأطفال الجانحين.

الفرع الأول: القواعد المطبقة على الأطفال الجانحين.

الفرع الثاني: معاملة الأطفال المعرضين للإنحراف.

الفرع الثالث: تنفيذ العقوبة ضد الحدث.

خاتمة.

مقدمة:

يتعدد المخاطبون بالنصوص القانونية من أشخاص معنوية و طبيعية، و حتى هذا الأخير فيه من اكتمل نموه و إدراكه و مسؤوليته المدنية و حتى الجزائية فيتحمل نتائج أفعاله و ما يترتب عن سلوكاته، إذ هو البالغ لسن الرشد، و هناك من لازال فهمه لما يباشره من التصرفات غير مكتمل، و يتعلق الأمر بالقاصر أو الذي لم يبلغ سن الرشد بعد، أو بتعبير أدق الطفل الذي يعرف بأنه كل إنسان لم يبلغ سن الرشد بعد، و من ثمة يحتاج لحماية بموجب القانون الداخلي و التي تكون متنوعة، من جملتها الحماية الجزائية، و التي لا يمكن أن تتجسد دون أن ينشأ هذا الطفل، إذ فيه علاقة مباشرة و تكامل بين نشأة الطفل و كفالة أسرته له و لاسيما والداه بعد الولادة مباشرة إلى أن يبلغ سن الرشد، فإذا شب و نشأ تحتم حمايته جزائيا و بالأخص أمام القضاء سواء تعلق بالجرائم المختلفة التي يكون فيها الأطفال ضحايا، فلا يعقل أن يقتص الولي حق ابنه الضحية بنفسه فهو ليس حقا خالصا له بل يتعداه لحق المجتمع في توقيع العقاب، لتمتد الحماية الجزائية للطفل الجانح أو المعرض لخطر الإنحراف بحيث لا يعامل معاملة المجرم البالغ لسن الرشد بل يناط للقضاء إصلاحه لا عقابه.

أن هذا الطفل باعتباره محلا للحماية الجزائية يصفه الكثيرون بالنعمة الإلهية خاصة من لم يرزق به، و لذلك عبر عنه رب العزة هو و المال بكونهما زينة الحياة الدنيا في قوله تعالى: " المال و البنون زينة الحياة الدنيا و الباقيات الصالحات خير عند ربك ثوابا و خير أملا " ([1])، و قد أوضح القرآن أن الأطفال هبة من الله و أن حب البنين و البنات فطرة في الإنسان و من متاع الحياة الدنيا، بالأطفال يتم عمار الأرض و استمرار الجنس البشري، لذلك من المنطقي أن تحظى هذه الفئة كغيرها بالحماية القانونية.

تعد حماية الطفل عموما و الحماية الجزائية على الأخص حقا خالصا للطفل تسبقها حقوق أخرى يملكها الطفل باعتباره إنسانا بالدرجة الأولى، و لهذه الحقوق ارتباط تام بالحماية الجزائية إضافة إلى أنها تمكنه من التنشئة السليمة ليكون رجل الغد، و لذلك فهي تحظى باهتمام و رعاية الباحثين، و تعد مقياسا للتقدم و التنمية في المجتمع، من خلال دراسة الوسائل المتطلبة لتحقيقها و بالتالي ضمان كفالة تمتع الطفل بها، ذلك أن إصلاحه و رعايته تمكننا من وضع الأساس السليم لبناء المجتمع بأكمله.

([1]) الآية 46 من سورة الكهف.

إن بحث المرحلة السابقة للحماية الجزائية كما سميتها من خلال الدراسة الحالية ثم الحماية الجزائية المباشرة للطفل يفترض في دراستها تقييم التشريع الجزائري في عديد من نصوصه القانونية، من القانون المدني و قانون الأسرة و قانون الحالة المدنية و قانون علاقات العمل و قانون التمهين و قانون الجنسية و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية كونها نصوص ذات الصلة بالمرحلة السابقة على الحماية الجزائية للطفل، و ذات صلة بقانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية متى تعلق الأمر بالحماية الجزائية المباشرة للطفل، و هو ما يتم باتباع منهج الشرح على المتون لمعرفة القصور في النصوص ذات الصلة بموضوع البحث، فإن تعلق الأمر بغياب النص القانوني مثلما كان عليه الحال في القانون الجزائري قبل صدور القانون رقم: 12/15 المؤرخ في: 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية بتاريخ: 19 جويلية 2015 بموجب العدد 39 فهذا إشكال، أما إن وجد النص المنظم لحماية الطفل جزائيا و بقي القصور يعتري هذه النصوص توجب الإشارة إلى هته النقائص عسى أن يتم تداركها من قبل المشرع سعيا إلى إضافة حماية جزائية أكبر للطفل، و هو ما تتيحه هذه الدراسة.

كذلك قمت بتحليل تلك النصوص القانونية المرتبطة بموضوع البحث عن طريق المنهج التحليلي و الوصفي بتبيان كيفية تجسيد الحماية الجزائية و ما تسبقها أو كما سميتها في مضمون البحث بالمرحلة التي تسبق الحماية الجزائية مع إثارة النقائص الملحوظة، مستندين على المنهج المقارن الذي يمكننا من إدراك المحطات التي وصل إليها المشرع الجزائري في كفالة الحماية الجزائية الطفل، و ما مدى كون هذه الحماية كافية، فهو حتما لا يحتل الصدارة في هذا الشأن و لم يحرم الطفل من تلك الحماية، فهي مكفولة و لكن المآخذ متواجدة أيضا.

ما يزيد الموضوع صعوبة و جمال في آن واحد هو تناثر النصوص بحسب انتمائها النوعي لقوانين مختلفة، و تنوع وسائل الحماية الجزائية، و تجسيدها من خلال مرحلتين، أولى هته المرحلتين ما تعطيه الأسرة من تنشئة للطفل بكفالة حقوق ذات صلة بنمائه و حضانته و عيشه و علاقته بأسرته و هو ما ورد في قانون الأسرة الجزائري، و منها ما يرتبط بشخص الطفل و كينونته مثل إثبات ميلاده و اسمه و نسبه و غيرها من عناصر شخصيته أو هويته، و منها ما يتعلق بأهلية الطفل و تصرفاته المدنية التي يباشرها خاصة في العقود ذات العوض أو المقابل المالي.

كذلك قد يوقع الطفل عقد العمل الذي يربطه بالهيئة المستخدمة و ما ينتج عنه من تقاضيه للأجر، أو إبرامه لعقد التمهين الذي يجد مصدره في قانون التمهين، جميع هذه التصرفات أو العقود تبعده تماما عن عالم الإجرام، و الغالب الراجح ألا يبادر الطفل بارتكاب جرائم الأموال من سرقة و خيانة للأمانة فلا نضطر إلى حمايته جزائيا باعتباره حدثا مجرما و لا لمحاولة إصلاحه و تفادي توقيع العقاب عليه.

إن لب الدراسة الحالية معالجة الحماية الجزائية التي يقررها القضاء للأطفال من الجرائم التي يتعرضون لها كالجرائم الماسة بسلامتهم الجسدية أو عرضهم، و الحماية المتطلبة للأطفال المنحرفين أو المعرضين لخطر الإنحراف أو المجرمين و في كل هذه الحالات لا يمكن أن يعامل الطفل معاملة البالغ لسن الرشد الجزائي، و قد تعددت الصفات للطفل المعني بالحماية الجزائية فهو الصبي المميز عند إبرام التصرفات و القاصر العامل و المتمهن و الحدث المتهم إذا ما تمت متابعته و الطفل الضحية.

فيما يخص الأهمية التي يتصف بها موضوع البحث فهي تتجلى في عدة جوانب أولها نظري ينعكس عن طريق بحث العديد من النصوص القانونية المنظمة للحماية التي تتجسد غالبا بكفالة بعض من حقوق الطفل، قصد بيان النقص الذي يعتريها و إلغاء التناقض القائم فيما بينها متى وجد، إذ متى تكرست هذه الحقوق المرتبطة بنشأة الطفل لم نضطر إلى حمايته جزائيا فنكون قد ربحنا شوطا كبيرا من الجانب الإجرائي و المالي و النفسي.

ثاني هذه الجوانب البعد العملي لموضوع البحث، حيث اعتمدنا و استعنا بأحكام قضائية هي انعكاس لقضايا و حالات عملية طرحت على القضاء و بثت فيها المحكمة العليا باجتهاداتها، حيث تكمل الجانب النظري من الدراسة.

ينحصر الإطار الزمني لدراستي للحماية المقررة للطفل جزائيا موضوع بحثي في المرحلة الممتدة بين ولادة الطفل إلى أن يصبح راشدا، و تتسم هذه الحماية بتعدد المصالح المتعلقة بها، بمعنى أن الأصل في الحماية أن تتصل بمصلحة ذاتية أو شخصية للطفل، سواء كانت هذه المصلحة إجتماعية أو سياسية أو اقتصادية، مادية أو معنوية، لكن هته الحماية تتسم غالبا بازدواج المصلحة فيها أو تعددها حوله، إذ يمكن أن يستفيد منها والداه أيضا.

من سمات الحماية الجزائية للطفل أن لها وضعا خاصا، له علاقة بصاحب الحق في الحماية إذ لا يستطيع المطالبة بها و لا أن يسعى للمحافظة عليها، فيفترض أن ينوب عنه الولي أو الوصي عليه في كفالتها له، بل أن هناك من الأنظمة من توسعت في حماية الطفل حتى قبل وجوده ولذلك يصح أن نعبر عنه بالنظام المتكامل لحماية الطفل، و الذي لا يقتصر على المرحلة التي تسبق الحماية الجزائية و لا على الحماية الجزائية المباشرة في حد ذاتها، هذا النظام الذي يستمد قواعده و مبادئه من أحكام الشريعة الإسلامية، فيحسن بالمشرع الجزائري أن يستمد منه الأحكام إلى أبعد مدى، و لن نجد له نظيرا في أي تشريع وطني أو مقارن، فهو الذي اعتنى بالأسرة و اعتبرها اللبنة الأولى للمجتمع بإنجاب الأولاد فحمايتهم و تفادي احتمال أن يصبحوا مجرمين أو منحرفين أو معرضين لخطر الإنحراف، و أوجب على الزوجين التعاون لتحقيق مصلحة الأسرة و رعاية الأبناء و الإحسان في تربيتهم بما يكفل لهم الصلاح و الإستقامة، و هي من مقاصد الحياة الزوجية التي غايتها المودة و الرحمة، و التي لا تتحقق إلا بالإستقرار، فإذا ثار النزاع و التخاصم بين الزوجين انقلبت الألفة إلى سوء عشرة و هجر، فيحدث الضرر الذي لا يلحق بالزوجين فحسب بل يمتد للأولاد و يدفعهم للإجرام فنكون مضطرين لحمايتهم خاصة كمنحرفين مادامت الفرصة سامحة طالما أنهم لم يبلغوا سن الرشد بعد و بقي الأمل في إصلاحهم.

ليس اعتباطا إذن أن مرحلة اختيار الزوجين محل اهتمام الشريعة الإسلامية لارتباطها بطفل الغد، فالزوجة ستصبح أما لهذا الطفل، و يغدوا الزوج أبا له، فيرث الأطفال من أخلاق الوالدين و صفاتهم و سلوكهم، ما دفع بالدين الإسلامي إلى التأكيد و الحرص على أسس الإختيار الصحيح للزوج و بالدرجة الأولى الدين و الخلق، و الصلاح في المرأة متطلب على اعتبار أن للأم دورا بالغ الأهمية في تربية الطفل و تنشئته، لا يمكن الإستغناء عنه، و بالنتيجة لذلك تكون أحكام الشريعة الإسلامية قد سبقت جميع الديانات و الأنظمة القانونية و الإتفاقيات الدولية في إقرار حماية الطفل و إكسابه لحقوقه و إيلاء الرعاية له و هو لازال في عالم الغيب، لأجل ذلك تعد إحدى ركائز المقارنة التي اعتمدت عليها خلال البحث.

تأكيدا على أحكام الشريعة الإسلامية في كفالة حماية الطفل حتى قبل ولادته، ما أولته في اختيار الزوجة لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " تخيروا لنطفكم فأنكحوا الأكفاء و أنكحوا إليهم " ([1]).

([1]) أخرج الحديث ابن ماجه و ابن عدي في الكامل و الدار قطني.

من جملة التوجيهات المتصلة بالمرأة المراد نكاحها، أن تتصف بالولود لتحقيق المقصد الأصلي للزواج و هو تحصيل الولد، أما إن لم تكن الزوجة ولودا و لزوجها الرغبة في الأبناء فتضيق نفسه بها، لذلك قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " تزوجوا الودود الولود " ([1])، و تعرف البكر بكونها ولودا بالنظر إلى أقاربها من النساء اللاتي يعرفن بكثرة الأولاد، فكيف السبيل لبحث حقوق الطفل إن لم يحصل النسل ؟، و ما حدوثه إلا باختيار المرأة الولود، و أي نص قانوني يشير لهذا الحكم ؟، لا وجود له على الإطلاق، ليس هذا فحسب فحتى لو وقع الإخصاب ثم توفيت المرأة الحامل و بقي الجنين حيا في رحمها، فإن الإعتقاد بحرمة تشريح الجثث لا يقوم في مثل هذه الحالة، بحيث تغلب مصلحة إحياء الجنين على مفسدة انتهاك حرمة الميت.

تمتد الإلتزامات التي نصت عليها الشريعة الإسلامية لتشمل مرحلة الحمل حرصا منها على ولادة الطفل في أحسن صورة و على أتم حال، فأوجبت ضرورة توفير الرعاية و الحماية اللازمة للجنين، عن طريق الغذاء الجيد الذي يحتوي على كل العناصر التي يتطلبها الجسم لنمو الحمل، و العناية بالأم و عدم إجهادها بإعطائها الحق في الخلود للراحة و الهدوء، و واجب الإنفاق عليها لقوله تعالى: " و إن كن أولات حمل فأنفقوا عليهن حتى يضعن حملهن " ([2])، مع العقاب على الإجهاض بمختلف صوره، سواء عندما تجهض المرأة نفسها أو عندما يجهضها الغير إعمالا لقوله تعالى: " و لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق " ([3])، و فرض الغرة و هي ما يقابل الدية كجزاء لقتل الجنين، إضافة إلى حفظ الشريعة الإسلامية لحقوق الجنين المالية مثل حقه في الميراث و جواز الوصية للحمل المستكن.

و لا أدل من عطف الشريعة الإسلامية مما روي عن النبي صلى الله عليه و سلم حينما جاءته امرأة تقول: " يا رسول الله طهرني فقال ويحك ارجعي فاستغفري الله و توبي إليه، فقالت أراك تريد أن تردني كما رددت ماعز بن مالك، قال و ماذاك ؟ قالت إنها حبلى من الزنا، فقال أنت، قالت نعم، فقال لها حتى تضعي ما في بطنك، فذهبت و وضعته ثم عادت، فقال لها حتى ترضعيه، ثم ذهبت ترضعه ثم عادت فقال حتى تفطميه، ثم ذهبت ثم عادت، فطبق عليها الحد " أو كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم.

([1]) رواه أنس بن مالك رضي الله عنه.
([2]) الآية 06 من سورة الطلاق.
([3]) الآية 31 من سورة الإسراء.

إن الحديث عن تطبيق حد الزنا أو غيرها من الحدود الشرعية فهو ما يوازي العقوبات في القوانين الوضعية كنتيجة لارتكاب الجرائم، و قد أبا رسول الله صلى الله عليه و سلم تطبيق الحد عليها بقوله لها ويحك ارجعي فاستغفري الله، ثم حرص عليه الصلاة و السلام على وضع الجنين ثم إرضاعه و فطمه من بعد ذلك، إذ لا ذنب له فيما اقترفت أمه من أفعال.

و هذا ما لا نلمس له وجودا في توجه مشرعنا الجزائري من خلال نص المادة: 25 من القانون المدني و التي تفيد بأن شخصية الإنسان تبدأ بتمام ولادته حيا، على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا، و لا يكفي ما حدده المشرع الأسري بأن حصر فترة الحمل بين ستة أشهر و عشرة أشهر كحد أقصى بناء على نص المادة: 42 من قانون الأسرة، و يعد قاصرا حتى الإقرار للجنين بمركز قانوني قبل الولادة و كفالة حقه في التركة و الوصية طبقا للمواد: 128 و 134 و 173 و 174 من قانون الأسرة.

بينما حقوق الجنين في الشريعة الإسلامية أوسع لأنه طفل الغد، و حمايته واجبة، إذ كفلت له النفقة و الشفعة و الهبة و الوقف و الزكاة و النسب، و لا تقوم هذه الحقوق في منظور فقهاء القانون المدني إلا بحياته، و هم يميزون بين مرحلتين أساسيتين هما حياة المولود و مماته، ناهيك على أن استقلال الجنين لا يكون إلا بقابليته للحياة و استقلاله عن أمه بقطع الحبل السري الذي يربطه بها.

ما يزيد من تقليص الحماية المقررة للجنين و إن كان في تدعيمها ضمانا لولادة طفل سليم، أنه من الناحية التقنية لا يدخل الطفل حيز الوجود القانوني إلا بعد علم الدولة به بتسجيله في قوائم الحالة المدنية بالبلديات مقر الولادة، لغرض إثبات الحالة المادية التي تنشأ عقب الميلاد فيكون دليلا على الوجود الفعلي و الحقيق للطفل و مانعا من التعرض لحياتهم و سندا في التعرف و إثبات نسب المولود.

أردت أن أبين مما سبق أن لحظة ميلاد الجنين و صيرورته كائنا حيا و طفلا يجسد بداية للحماية الجزائية التي تكون لاحقة لذلك و التي تمتد زمنيا حتى يبلغ سن الرشد، حيث يستحسن بالمشرع الجزائري الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية و هي التي وصفتها آنفا بالنظام المتكامل، فهي التي تحمي الطفل بتمهيدها لولادته عن طريق رعاية الجنين و من قبل ذلك حرصها على تكافؤ الزوجين الذي ينعكس إيجابا على الصبي، و تصلح لأن تكون وجها للمقارنة من دون تناسي تشريعات مقارنة أخرى.

و لعل المحورين الذين يتم من خلالهما بحث الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري يرتكزان حول الشخص الذي يكون محلا لهته الحماية و هو الطفل، أما المحور الأول فيتعلق الأمر بالأسرة التي إن كفلت الحماية السابقة للحماية الجزائية كان بالإمكان الإستغناء نسبيا عن الحماية الجزائية له كطفل منحرف أو حدث مجرم، و هو ما يقع بتسمية الطفل و كفالة نسبه و رضاعه و حضانته و كفالة الرعاية و التربية و تمكينه من النفقة و الولاية على ماله مع حمايته إن كان طرفا في العقود ذات العوض المالي كالبيع أو عقد التمهين أو العمل، بل و دفعه لمباشرة هذه التصرفات و العقود لتكون له ذمة مالية فلا يسعى لكسب المال بارتكاب جرائم الأموال المختلفة، أو سعيه للحصول على المال من أجل تعاطي المخدرات أو المؤثرات العقلية أو الخمر، و بخصوص المحور الثاني الحماية الجزائية يكفلها القضاء للحدث، حيث لا يخول للولي أن يقتص حق ابنه الطفل ضحية إحدى جرائم القانون العام، كذلك الأمر إن كنا بصدد أطفال جانحين أو معرضين لخطر الإنحراف، فالحدث المتهم لا يعامل معاملة المجرم البالغ طالما أنه لم يبلغ سن الرشد الجزائي بعد فلا يتابع قانونا أمام قسم البالغين، و لا تطبق عليه إجراءات المثول الفوري المنصوص عليها في القانون رقم: 04/14 المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في: 2014/02/04، بحيث يتوجب إخضاعه لقواعد و إجراءات خاصة نص عليها المشرع الجزائري بعنوان الإجراءات المتبعة أمام قسم الأحداث ذات صلة بالمسؤولية الجزائية و لها علاقة مع مختلف مراحل الدعوى العمومية بدءا بالتحقيق معه ثم محاكمته فتنفيذ تدابير الحماية و التهذيب لاعتبارها الأصل أو العقوبات المخففة استثناء، ثم محاولة تدبر جملة المآخذ التي يعرفها قضاء الأحداث.

الجديد الذي جاءت به هذه الدراسة هو محاولة علاج ظاهرة انتشرت و لا تزال، بل أصبحت هاجسا للأولياء هي خطف الأطفال، حيث تتجلى الحماية الجزائية هنا بتكريس عقوبات مغلضة على مرتكبي هذا النوع من الجرائم الماسة بالأطفال، بحيث ينتج عن معالجة هذه الجرائم محاولة بحث النقائص التشريعية لاسيما الجزاء المقرر للمجرمين، مع التنويه بما تداركه مشرعنا في آخر تعديل و تتميم لقانون العقوبات وفقا للقانون رقم: 04/14 المشار إليه أعلاه.

تباعا لما سبق نطرح الإشكالية الآتية: كيف كفل المشرع الجزائري الحماية الجزائية للطفل ؟، و هل كانت هذه الحماية مباشرة أم أنه تسبقها مرحلة تكون سابقة لها ؟، و ما مدى كون الحماية الجزائية و المرحلة السابقة لها كاملة ؟ أم أن هناك قصورا يعتري الحماية الجزائية و المرحلة السابقة لها ؟.

هذه الإشكالية التي يترتب عنها تساؤلات عديدة لعل أبرزها: كيف تحمي الأسرة طفلها قبل اللجوء للحماية الجزائية ؟، و لماذا تقع على عاتق الأسرة تحديدا ؟ و هل للدولة دور في تكريسها ؟، ما هو القصور الذي يعتريها ؟، ما هي الإجراءات التي خص المشرع الجزائري بها المواليد لتثبت لهم الحق في الهوية ؟، و ما هي عناصرها ؟، هل هذه الحقوق كافية لتنشئة الطفل تنشئة سليمة تبعده عن عالم الإجرام مستقبلا ؟، هل يحق للطفل مباشرة التصرفات المالية، و ما هي الفائدة المرجوة منها لحمايته لاحقا حماية جزائية ؟، أيمكن للطفل ان يلجأ للتعاقد، و هل سيفيده التعاقد من خطر الإنحراف أو الإجرام ؟.

كيف حمى المشرع الجزائري الطفل المتعاقد ؟، ما حكم القانون المدني و قانون الأسرة في تصرفات الطفل المدرة للمال ؟، و فيما يكمن وجه حماية غير الراشدين المباشرين لمثل هذه التصرفات ؟، هل نظم المشرع العمـــالي أحكام عقد العمل الذي يكون فيه القاصر طرفا ؟، و هل تعتريها نقائص قانونية ؟، و كيف عامل المشرع العمالي المستخدمين صغار السن بخصوص أهلية العمل و الحجم الساعي له و العطل المستحقة ؟، و أين نلمس كفالة حقوق العمال القصر؟، و كيف نظم المشرع أحكام عقد التمهين الذي يكون أحد المتعاقدين فيه قاصرا ؟

كيف يحمي القضاء الطفل جزائيا ؟، و ما ذا عن جملة الجرائم التي يكون ضحاياها من الأطفال ؟، و ما هي أنواعها ؟، و فيما يكمن وجه حماية القصر بشأنها ؟، و هل هذه الحماية كافية ؟، و كيف يمكن تدعيمها ؟، و فيما تتمثل الإجراءات التي يخص بها الأحداث المتهمون خلال المتابعة ؟، و ما هي خصائصها ؟، و هل استطاع قضاء الأحداث أن يمكن هذه الفئة من الحماية ؟.

هي الإشكالات التي سأحاول الإجابة عنها وفق الدراسة الحالية من خلال البابين التاليين:

<u>الباب الأول</u>: المرحلة التي تسبق الحمـــــاية الجزائية للطفل.

<u>الباب الثاني</u>: الحماية الجزائية المباشرة للطفل أمام القضاء.

الباب الأول:

المرحلة التي تسبق الحماية الجزائية للطفل

الباب الأول:

المرحلة التي تسبق الحماية الجزائية للطفل

قبل أن يكبر الطفل فتتبع ذلك حاجته للحماية الجزائية لا غنى له عن محيطه الأسري كونه الحضن الذي يرعاه، فتنشئته ثم الحماية الجزائية اللاحقة أكاد أشبهها بالإعذار السابق على اللجوء إلى القضاء أو بالمرحلة التفاوضية التي تسبق التعاقد، لذلك تقع على الأسرة و بالتحديد الوالدين إلتزامات تجاه أبنائهم كي ينشؤوا و يترعرعوا تلك الإلتزامات تعتبر حقوقا أساسية للأطفال ذلك أنها تكفل بمجرد ولادتهم أحياء، بحيث يمكن أن أشبه الحقوق المتصلة بشخص الطفل أو هويته بالدعامات أو الأساس الذي لا يقوم البناء إلا به، لذلك تبدأ هوية الطفل و مجموع عناصر شخصيته بتمام ولادته حيا تباعا لما أورده المشرع في القانون المدني الجزائري بناء على نص المادة: 25 منه، فمتى وجدت الشخصية القانونية للطفل تمكن من اكتساب ما يتبعها من حقوق من حيث الزمن، و التي ترد تباعا و بانتظام، و ترتبط بتسلسل مراحله العمرية أي بنموه و كبر سنه، و حق لنا أن نتطرق إلى الحماية الجزائية له.

يندرج ضمن تنشئة الطفل إقدامه على المعاملات أو التصرفات المالية ذات الأهمية، فخلال فترة التمييز يمكن للقاصر أو المميز القيام ببعض من التصرفات المالية، و قد اختلف القانون المدني في تقسيمها عما اعتمدته الشريعة الإسلامية، بل و أفرد القانون و الشريعة أحكاما لتلك التصرفات، عن طريقها نقتبس الحماية المقررة لصغار السن متى أبرموا مثل تلك التصرفات.

فكيف تتم تنشئة الطفل الذي تشمله الحماية الجزائية لاحقا ؟، و هل تعني التنشئة كفالة الأسرة لحقوق أبنائها ؟، و كيف نكرس حقوق الطفل إذا ما باشر تصرفات مالية ؟، و ماذا عن أهم العقود التي قد يبرمها الطفل ؟، و هل كفل المشرع الجزائري حقوقا للطفل في عقدي التمهين و العمل ؟، و كيف حماه فيهما كونهما يدران مقابلا ماليا له ؟، هو ما سأحاول الإجابة عنه من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: تنشـئـــة الطـــفـــــل كمحل للحمـــاية الجـــزائية

الفصل الثاني: التعاملات المالية للطـفـل المعني بالحماية الجـزائية

الفصل الأول:

تنشئة الطفل كمحل للحماية الجزائية

لا يمكننا الحديث عن الحماية الجزائية للطفل بصفة مجردة إذ لا بد لهذا الطفل أن ينشأ أولا، و هو ما يرتبط بكفالة حقوق لها علاقة بشخصه و ترتبط بكيانه لأنها تبرز للوجود بولادته، و من دونها لا تتجلى معالم لحقوق أخرى و لا لحماية لاحقة، و لا يتصور في أي حال من الأحوال أن يتم الإستغناء عنها. كل هذا لا يتأتى إلا بكفالة نظام يهتم بمجموع الصفات الطبيعية و القانونية و الشخصية التي تلازم كل شخص طبيعي منذ ولادته حيا، لتميزه عن غيره من بني جنسه و تحدد علاقته بزوجه و أولاده و آبائه، إلى أن تنتهي بوفاته ([1]).

لهذا الغرض عمد المشرع الجزائري و التشريع الإسلامي إلى تقرير مجموعة من الحقوق الأولية التي تساهم في نشأة هذا الطفل، و في رعايته، هته الحقوق التي يحفظها الوالدان للطفل بدءا من لحظة ميلاده على اعتبار أنه مخلوق من مخلوقات الله له كرامة يجب أن تصان و تحترم، و حماية تتجسد، و هو ما يدفعنا لبحث رعاية الطفل بعد الولادة (المبحث الأول)، ثم حقوق أخرى ذات صلة بمتطلبات تنشئة الطفل (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

رعاية الطفل بعد الولادة

من سمات رعاية للطفل أن نمكنه من اكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات منذ ميلاده، لأجل هذا يعتبر الميلاد منطلقا للرعاية و تجسيد الحقوق، و سندنا في ذلك أحكام المادة: 25 من القانون المدني الجزائري التي تنص على ما يلي: " تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا و تنتهي بموته. على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا ".

([1]) عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ضباط و سجلات الحالة المدنية للجزائريين و الأجانب، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010، ص 6.

لذلك نلحظ أن الحقوق التي تتقرر بميلاد الطفل تتجسد ابتداء بالإعتراف بتفرد الطفل بكيان مستقل من خلال ثبوت حق الطفل في الحياة ([1]).

المطلب الأول: حق الطفل في الحياة

يثبت حق الطفل في الحياة باعتباره إنسانا، هذا الحق الذي تتقرر حقوق أخرى بعده و حماية لاحقة له، خاصة الجزائية منها، و لكونه عاجزا على الدفاع عن حقوقه و عن حماية نفسه، يثبت الحق في الحياة للطفل و هو جنين في بطن أمه و يمتد إلى ولادته، بحيث يعد من الحقوق الأساسية ([2]) و يعبر عنه بتمام الولادة حيا مثلما أورده المشرع الجزائري في المادة: 25 من القانون المدني، و وفقا لما اتجه إليه نظيره الفرنسي مع وجود اختلاف في كون هذا الأخير أضاف القابلية للحياة و اعتبرها شرطا للإعتراف بالشخصية القانونية للطفل، يعد الإقرار بوجود الطفل و بحقه في الحياة إعترافا له بالشخصية القانونية ([3])، هذا الوجود الذي يثبت بالولادة ثم تتصل به عناصر مميزة للطفل.

الفرع الأول: واقعة الولادة

تنشأ هوية للطفل بميلاده، فلولاها لما وجد هذا الكيان ([4])، ليتم إثبات هذه الواقعة في سجلات.

([1]) نصت المادة: 06 من اتفاقية حقوق الطفل على حق الحياة و البقاء و النمو، الإتفاقية التي اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 25/44، المؤرخة في: 1989/11/20 و التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 1990/09/02 وفقا للمادة: 49 منها، و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 1992/12/19 الصادر في العدد: 91 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية المؤرخة في: 1992/12/23.

عبر الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل لعام 1990 في المادة: 05 منه عن الحق في الحياة بالحق في البقاء و النماء، و جعل هذا الحق حقا أصيلا خاضعا لحماية القانون، صادقت الجزائر على الميثاق الإفريقي بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 242/03 المؤرخ في: 2003/07/08، و الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 41، المؤرخة في: 2003/07/09.

([2]) أجمعت المذاهب الأربعة على وجوب حماية حق الطفل في الحياة و المحافظة عليه و هو رأي الحنفية و المالكية و الشافعية و الحنابلة.

أنظر كذلك حسنين المحمدي بوادى، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص 51.

([3]) جمعي ليلى، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذة: دنوني هجيرة، كلية الحقوق، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2006-2007، ص 19.

([4]) حددت المادة: 02 من ميثاق الطفل في الإسلام، المعد من قبل اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة و الطفل كإحدى لجان المجلس الإسلامي العالمي للدعوة و الإغاثة، أربعة مراحل يرعى فيها الطفل، ثالث هذه المراحل الولادة.

تسجيل المواليد كإثبات للولادة نصت عليه المادة: 26 من القانون المدني الواردة كالآتي: " تثبت الولادة بالسجلات المعدة لذلك "، و تفصل المادة: 63 من الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية في البيانات التي يتضمنها التسجيل و ما يتضمنه عقد الميلاد: " يبين في عقد الميلاد يوم الولادة و الساعة و المكان و جنس الطفل و الأسماء التي أعطيت له و أسماء و ألقاب و أعمار و مهنة و مسكن الأب و الأم " ([1]).

أولا: التصريح بالولادة

يختص ضابط الحالة المدنية بتلقي التصريحات بالولادات و تصريحات أخرى كالوفيات مع تسجيل الأحكام و العقود في سجلات الحالة المدنية.

1) إثبات الولادة في القانون الجزائري

يكلف ضابط الحالة المدنية المختص ([2]) بمعاينة الولادات و تحرير عقودها في سجلات الحالة المدنية إثباتا للولادة ([3])، عن طريق تلقي التصريح بالمواليد خلال أجل خمسة أيام من الولادة، و متى لم يعلن عن الولادة في الأجل القانوني، لا يجوز لضابط الحالة المدنية أن يذكرها في سجلاته إلا بموجب حكم يصدر عن رئيس محكمة الدائرة التي ولد فيها الطفل مع البيان الملخص في الهامش لتاريخ الولادة، و إن كان مكان الولادة مجهولا فيختص رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها محل إقامة الطالب ([4]).

لا يحسب يوم الولادة ضمن الآجال المحددة لتسجيلها، و عندما يتصادف آخر يوم من الأجل مع يوم عطلة يمدد هذا الأجل إلى أول يوم عمل يلي العطلة، المعنيون بالتصريح بولادة الطفل هم والداه

([1]) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 6.
([2]) يتحدد اختصاص ضابط الحالة المدنية بالمكان الذي تتم فيه الولادة.
([3]) يحدد القسم الثاني من الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية المعنون بالمهام و الإختصاصات ما يكلف به ضابط الحالة المدنية بموجب المادة: 03 منه، و من بين هذه المهام تحرير عقود الميلاد.
([4]) المادة: 61 من قانون الحالة المدنية.

فالأطباء أو القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة، فمتى أقدمت الأم على الولادة خارج مسكنها فالمعني بالتصريح هو الشخص الذي ولدت الأم عنده، لتحرر شهادة الميلاد.

يبين في عقد الميلاد يوم الولادة و الساعة و المكان و جنس الطفل و الأسماء التي أعطيت له و أسماء و ألقاب و أعمار و مهنة و مسكن الأب و الأم و كذلك بالنسبة للمصرح إن وجد ([1])، حيث يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح، و يجب أن تكون الأسماء جزائرية ([2]) أما إذا كان الأطفال لقطاء أو مولودين من أبوين مجهولين و لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعطيهم ضابط الحالة المدنية و بنفسه الأسماء و يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي.

يجوز استخراج نسخة مطابقة لأصل عقد ميلاد الطفل لأشخاص محددين، إذ يعد هذا الإجراء من أوجه الحماية المقررة للطفل السابقة على الحماية الجزائية، هؤلاء الأشخاص هم وكيل الجمهورية أو الطفل أو أصوله أو فروعه المباشرين أو وصيه أو ممثله الشرعي إذا كان قاصرا أو عديم الأهلية، أما غير أولئك فلا يحصلون على شهادة الميلاد التي تخص الطفل إلا بموجب رخصة يمنحها رئيس محكمة المكان الذي تم فيه تحرير عقد الميلاد و بناء على طلب كتابي من المعني ([3]).

يرتب التصريح بالولادات فائدة من خلال إعداد عقد منفرد لكل طفل طبقا للمادة: 66 من قانون الحالة المدنية الجزائري ([4])، كما يقع على كل شخص وجد مولودا حديثا الإلتزام بأن يصرح به أمام ضابط الحالة المدنية المختص حسب مكان العثور عليه، و إذا لم تكن له رغبة بالتكفل به يجب عليه تسليمه إلى ضابط الحـالة المدنية مع ما يجده برفقته من ألبســة و أمتعة، ليحرر محضرا مفصلا يبين فيه السنة و اليوم و الساعة التي تم فيها الإستلام، كذلك إسم و لقب و صفة ضابط الحالة المدنية و أسماء و ألقاب و مهن و محل سكنى كل الذين ذكروا و تاريخ و مكان و ظروف التقاط الطفل و السن

([1]) عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 70.

([2]) سأتطرق للأسماء كعنصر من عناصر الشخصية الإنسانية في الفرع الثاني المعنون بعناصر الشخصية الإنسانية.

([3]) عبد العزيز سعد، نفس المرجع و الصفحة.

غير أنه من الناحية العملية مجرد تقديم الدفتر العائلي لموظف الحالة المدنية بالبلدية يتيح استخـراج عقد الميلاد، و لم نلحظ منح نسخة من شهادة الميلاد بموجب رخصة من رئيس محكمة المكان الذي تم فيه العقد.

([4]) تبني المشرع الجزائري لإجراءات تسجيل المواليد، فيه إعمال لما تنص عليه الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل من وجوب تسجيل الطفل بعد ولادته فورا طبقا للمادة: 07 منها.

الظاهري و جنس الطفل و أية علامة يمكن أن تسهل معرفته و السلطة أو الشخص الذي عهد به إليه، و يسجل المحضر بهذا التاريخ في سجلات الحالة المدنية.

يعد ضابط الحالة المدنية بعد هذا المحضر عقدا مفصلا يكون بمثابة عقد الميلاد و يذكر فيه جنس الطفل و الأسماء و الألقاب المعطاة له كما يحدد فيه تاريخ ميلاد يطابق سنه الظاهري و تعين البلدية التي وجد فيها الطفل مكانا لولادته، كما يجب إعداد عقد مماثل بناء على تصريحات مصالح الإسعاف العمومي بالنسبة للأطفال الموضوعين تحت وصايتها و المجردين من عقد ميلاد معروف أو الذين تتم ولادتهم سرا.

تسلم نسخ و ملخصات عن محاضر الإلتقاط أو العقد المؤقت للميلاد ضمن شروط محددة فلا يكون إلا بناء على رخصة مسلمة من رئيس المحكمة التي يقع في دائرتها المكان الذي حرر فيه العقد و بناء على طلب كتابي من المعني و لا تسلم إلا لوكيل الجمهورية أو الطفل أو أصوله أو فروعه المباشرين أو الوصي عليه أو ممثله الشرعي إذا كان قاصرا أو عديم الأهلية ([1]).

نستخلص إذن أن هوية الطفل ([2]) أو بداية الشخصية القانونية له تكون بميلاده الذي يثبت و يتم عن طريق سجلات الحالة المدنية، و في حالة عدم وجودها يمكن إثباتها بكل الوسائل تأسيسا على المادة: 26 من القانون المدني و التي جاء فيها: " تثبت الولادة و الوفاة 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 "، أو بموجب حكم قضائي متى لم يتم الإعلان عن الولادة في الأجل القانوني ، إذن فولادة الطفل تثبت بالسجلات المعدة لذلك أو عن طريق القضاء كما ذكرنا، و تثبت وفقا لأحكام الشريعة الإسلامية بطرق أخرى ([3]).

([1]) المادة: 65 من قانون الحالة المدنية الجزائري.
([2]) جمعي ليلى، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 26.
([3]) المادة: 61 من قانون الحالة المدنية نفســـه.

2) إثبات الولادة في الشريعة الإسلامية

إعتبرت الشريعة الإسلامية الولادة واقعة يمكن أن يتم إثباتها عن طريق البينة، و هو ما يتأتى بشهادة امرأة واحدة حضرت ميلاد الطفل ([1]).

يقترن إثبات واقعة الميلاد بإثبات حياة الطفل، و هو ما يمكن أن يحصل من خلال ملاحظة العلامات الطبيعية للحياة، أو ما يعرف بالإستهلال بمعنى الصراخ و التنفس، يستوي في ذلك أن يكون جنس المولود ذكرا أم أنثى ([2])، يتبع إثبات ميلاد الطفل حتمية المساواة بين الأطفال المولودين على السواء.

ثانيا: عدم التمييز بين الأطفال على أساس الجنس

يفترض الإحتفاء بمقدم المولود مهما كان جنسه ([3])، لذلك حرصت العديد من النصوص على إبراز ضرورة عدم التفرقة بين البنين و البنات، لأن الحماية الجزائية تتقرر للجنسين معا، و قد نصت الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل على أن التمييز بين الأطفال على أساس المولد يعتبر أمرا غير مقبول ، إذ جاء في المادة: 02 منها ما يلي: " تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الإتفاقية و تضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون نوع من أنواع التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل ... أو مولدهم، أو أي وضع آخر"، و طالما أن الجزائر قد صادقت على الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل فإنها تكون ملتزمة بكفالة الحقوق الموضحة في الإتفاقية، و من بينها التسوية بين الأطفال على أساس المولد و عد التمييز بينهم هذا من جهة، و من جهة فالمساواة ما بين الأبناء وارد بموجب أحكام الشريعة الإسلامية التي تعد مصدرا

([1]) فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، دون ذكر لتاريخ الطبعة، الجزائر، ص 75.

([2]) يحي بن يعلي، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر، ص 126.

في حالة عدم ظهور علامات الحياة من بكاء و صراخ و تنفس يمكن الإعتماد على شهادة المختصين و أهل الخبرة كالطبيب الشرعي.

([3]) تشير جمعي ليلى إلى فكرة تبني الكثير من التشريعات الحديثة و لا سيما الغربية منها لمبدأ المساواة بين الأطفال الشرعيين و الطبيعيين كالمشرع الفرنسي، و من المنطقي أن تتجسد هته المساواة في الحماية الجزائية لجميع الأطفال.

جمعي ليلى، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 27.

J. Massip : Liberté et égalité dans le droit contemporain de la famille, reproduction Defrenois 1990, p 149.

من مصادر التشريع المدني طبقا للمادة: 01 منه، و مصدرا احتياطيا لقانون الأسرة حسب المادة: 222 منه.

على المنوال نفسه أمرت أحكام الشريعة الإسلامية بعدم التمييز بين الذكور و الإناث و إبداء السرور و البشرى بمقدم المولود أيا كان جنسه و التهنئة به و الإحتفال بمولده، و تحريم التسخط بالبنات، أو فعل أي شيء يؤذيهن ([1])، أما عن عدم التسخط بالبنات فقد عاب القرآن الكريم على قوم فعل كهذا في قوله تعالى: " و إذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا و هو كظيم. يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه في التراب ألا ساء ما يحكمون. " ([2]).

عقب الولادة مباشرة و في إطار رعاية الطفل و تنشئته ليستفيد من الحماية الجزائية اللاحقة، تكفل حقوق أخرى للطفل تتعلق بالإسم و الجنسية و الإنتماء إلى أسرة و الموطن، هته العناصر هي ما عبر عنها المشرع الجزائري بشخصية الإنسان، و التي تبدأ بتمام ولادته حيا و تنتهي بالوفاة، فتجعله صالحا لاكتساب الحقوق و تحمل الواجبات ([3]).

([1]) المادة: 06 من ميثاق الطفل في الإسلام الصادر عن اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة و الطفل التابعة للمجلس الإسلامي العالمي للدعوة و الإغاثة.

و قد روي عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه قال حينما ولدت فاطمة بنته: " ريحانة أشمها و على الله رزقها "، أو كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم.

([2]) الآيتان: 58 و 59 من سورة النحل.

كفالة المساواة و تحريم التمييز بين الأطفال على أساس الجنس أو غيره من مبادئ الشريعة الإسلامية القطعية، فقد تواترت النصوص في القرآن الكريم و السنة النبوية على تقرير المساواة الكاملة بين البشر جميعا إستنادا إلى أن أصلهم واحد و أن ربهم الذي خلقهم واحد، و أنه كرم آدم و بنيه بهذه الصفة وحدها دون لون أو ثقافة أو حضارة أو أي انتماء آخر، و في هذا يقول الله عز و جل في محكم التنزيل: " و لقد كرمنا بني آدم و حملناهم في البر و البحر و رزقناهم من الطيبات و فضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلا ". الآية 70 من سورة الإسراء.

و قول رسول الله صلى الله عليه و سلم في خطبة الوداع: " يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد و إن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي و لا لعجمي على عربي و لا لأحمر على أسود و لا لأسود على أحمر إلا بالتقوى ". رواه أحمد في مسنده.

و وقف رسول الله صلى الله عليه و سلم على جنازة يهودي، فقال أحد أصحابه إنها جنازة يهودي يا رسول الله، فقال: " أليست نفسا ؟ " رواه البخاري عن سهل بن حنيف و قيس بن سعد.

([3]) المادة: 25 من القانون المدني الجزائري.

يختلف كل فرد عن غيره، هذا هو التمايز بين الأشخاص، و هو ما عبر عنه البعض بالهوية و التي يقصد بها ما يتم التعرف به على الشخص، و سماه الفقه الفرنسي بالتفرد، أما الفقه القانوني العربي فكناه بالتميز أو المميزات ([1]).

فيه من استعمل مصطلح عناصر الشخصية الإنسانية اتباعا لما اعتمده المشرع الجزائري في نص المادة: 25 من القانون المدني، إلا أن مصطلح الهوية أكثر دلالة على معنى التميز و أبسط المصطلحات.

الفرع الثاني: هوية الطفل

يقصد بالهوية مجموعة السمات و العلامات التي تفرق بين مولود و آخر و تميز الأشخاص عن بعضهم البعض، بحيث تكون لصيقة بالإنسان متى تمت ولادته حيا حسب المشرع الجزائري، أما المشرع الفرنسي فقط تطلب توافر شرط آخر هو القابلية للحياة، ليتم بموجبه الإعتراف بالشخصية القانونية ([2])، لا يشكل الإعتراف بالهوية أو الشخصية القانونية للطفل في حقيقة الأمر إلا اعترافا بوجود الطفل ككيان قائم، في حين يرتبط هذا الوجود بتوفر مجموعة من العناصر بينها المشرع الجزائري و لم تغفل عن تبيانها أحكام الشريعة الإسلامية.

أولا: العناصر المميزة للطفل في القانون الجزائري

نظم المشرع الجزائري الأحكام المتعلقة بالأشخاص في الباب الثاني من الكتاب الأول من القانون المدني ([3])، حينما خص الفصل الأول من هذا الباب للشخص الطبيعي و مميزاته، بمعنى العناصر

([1]) جمعي ليلى، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق، ص 20.
استخدم المشرع الجزائري مصطلح الهوية " Identité " بمقتضى المرسوم رقم: 126/67، المؤرخ في: 21 جويلية 1967، و المتعلق بإحداث بطاقة التعريف الوطنية.

([2]) Jean CARBONNIER, Droit civil, 2 version, Presses Universitaires de France, Tome 1, Introduction, Les Personnes, 1971, p 248.

([3]) سأتطرق للسمات المميزة للطفل حسب ورودها التسلسلي في المواد: من 28 إلى 39 من القانون المدني.

المكونة لشخصيته، و هي التي يتمتع بها الأفراد منذ ولادتهم، أي بدءا من مرحلة الطفولة، لتشمل تلك العناصر أو السمات: الإسم و اللقب و الجنسية و الحق في الإنتماء إلى أسرة و الموطن ([1]).

1) الإسم و اللقب

أهم و أبسط ما يميز الطفل عن غيره هو إسمه و لقبه، فإفراد الحماية الجزائية للطفل ضحية جرم ما أو الحدث المنحرف تتطلب أن تتجسد في حق أطفال محددين بأسمائهم و ألقابهم، و قد ورد التنصيص على الإسم و اللقب في القانون المدني الجزائري بموجب المادة: 28 منه التي جاءت كما يلي: " يجب أن يكون لكل شخص لقب و إسم فأكثر و لقب الشخص يلحق أولاده. " ([2])،

أ) إسم الطفل

الإسم في اللغة مشتق من السمو و السماء بمعنى العلو و الإرتقاء و الإرتفاع، و يقصد به كذلك الصفة اللاحقة بالرتبة أو المكانة كسمو الأمير و يفيد كذلك طلب الرفعة و العز و الشرف، و يقال سمي فلان عبد الرحمن أي اتخذ من هذا اللفظ إسما له، لذلك يعد الإسم معلما من خلاله يعرف به الشيء و يستدل به عليه ([3]).

و قيل هو علامة الشيء و ما يعرف به الشخص، و جمعه أسماء و سمي الشخص أي وضع له إسم يعرف به و يميزه الناس بواسطته ([4])، أما اصطلاحا فهو التعريف و التمييز ([5])، و قانونا يقصد بالإسم الشخصي اللفظ الذي يطلق على الشخص مضافا له اللقب.

([1]) تعرض المشرعان الفرنسي و الجزائري لنفس العناصر المميزة للشخص الطبيعي منذ ولادته، و قد أكدت عليها المادة: 07 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل بنصها: " يسجل الطفل بعد ولادته فورا و يكون له الحق منذ ولادته في إسم و الحق في اكتساب جنسية و يكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه و تلقي رعايتهما. "، غير أن نص المادة: 07 أغفل التطرق للموطن على الرغم من اعتباره مهما في تحديد عناصر الشخصية الإنسانية للطفل.

([2]) جمعي ليلى، المرجع السابق، ص 54.

([3]) المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية، مصر، 1960، الجزء الأول، ص 454 و ما تليها.

([4]) نواف سالم كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام و المواثيق الدولية و الدساتير العربية، إثراء للنشر و التوزيع، مكتبة جامعة الشارقة، الطبعة الأولى، 2008، ص 235.

([5]) إبن القيم، تحفة الودود بأحكام المولود، دار الجيل، الطبعة الأولى، دون ذكر لتاريخ الطبعة، بيروت، ص 162.

لم يخرج المشرع الجزائري حينما أقر حق الطفل في الإسم عما اعترفت به الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل بحقه في الإسم و الجنسية بمجرد ولادته، تأسيسا على نص المادة: 07 منها.

و على المنوال نفسه أفرد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية نصا خاصا بالطفل، وارد في فحوى المادة: 24 منه، إذ بين أن مركز الطفل كقاصر يكفل له الحق في الحماية عموما من أسرته و من المجتمع و من الدولة، دون تمييز. تلك الحماية التي تبدأ بتسجيل كل طفل و تسميته باسم يعرف به فور ولادته.

إلى جانب المواثيق العالمية الخاصة بحقوق الطفل، هناك العديد من المواثيق الإقليمية المتعلقة بحقوق الطفل و حمايتها، منها الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفاهيته لعام 1990، بحيث كرس كفالة مجموعة من الحقوق للطفل و من بينها الحق في الإسم و في الجنسية ([1]).

هو ذات التوجه الذي اتبعه ميثاق الطفل العربي لعام 1983 إذ أكد على عدد من المبادئ الأساسية لحماية حقوق الطفل العربي و لاسيما الحق في الإسم و الجنسية ([2])، يعتبر إسم الطفل حقا له، و أحد ركائز هويته و من ثم وجوده من دونه لا مجال للحديث إطلاقا على الحماية الجزائية المقررة للطفل، تسمية الطفل واجب يقع على عاتق والديه ثم على المصرح أو السلطات العمومية.

1) تسمية الوالدين للطفل

أنيطت تسمية الأبناء للوالدين، وفقا لما نصت عليه المادة: 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري بإشارتها إلى أنه: " يختار الأسماء الأب أو الأم ... "، و في حالة ما إذا غاب الوالدان أو غابا حل محلهما المصرح طبقا لما تشير إليه دائما المادة: 64 من القانون نفسه و التي أوضحت: " يختار الأسماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح. ".

([1]) تنص المادة: 06 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل و رفاهيته على ما يلي: **"** يكون من حق كل طفل منذ ميلاده أن يكون له إسم. **"**.

([2]) فاطمة زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، 2004، ص 52 و ما بعدها.

يؤخذ على ميثاق الطفل العربي أنه لا يكتسي الصبغة الإلزامية، لكونه ذو طـابع إرشادي، ذلك أن نصوصه لا تتضمن التزامات قانونية محددة بدقة.

غير أن الملاحظ أن المصرح غير ملزم بتسمية الطفل مثلما هو عليه الحال بالنسبة للأب أو الأم، لذلك ينتقل واجب تسمية الطفل في حالة عدم وجود الوالدين أو عدم قيام المصرح بالتسمية إلى السلطة العامة ([1]).

2) تسمية الطفل من طرف السلطات العامة

يبقى واجب تسمية الطفل قائما حتى في حالة عدم وجود الأبوين أو امتناع المصرح عن تسميته، بأن ينتقل إلى السلطات العامة، و هذا هو موقف المشرع الجزائري من خلال ما نصت عليه المادة: 64 الفقرة: 04 من قانون الحالة المدنية، بورودها كالآتي: " يعطي ضابط الحالة المدنية بنفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء. "، كذلك سار المشرع الفرنسي في نفس الإتجاه ([2]).

ب) لقب الطفل

يقصد باللقب أو الإسم العائلي إسم عائلة الأب و الذي يفرق به بين عائلة و أخرى، و يمتد ليحمله كل الأطفال المنحدرين من ذكور تلك العائلة و حتى الفروع. إلا أن البعض عرف اللقب بأنه: الإسم الذي يوجد إلى جانب الإسم الشخصي للطفل، فإما أن يكون هو نفسه لقب الأب متى كان النسب ثابتا، أو أن يكون لقب الطفل مغايرا مثلما هو الحال عليه بالنسبة للطفل الطبيعي أو الطفل مجهول النسب ([3]).

([1]) حتى المشرع الفرنسي جعل واجب تسمية الطفل واقعا على عاتق والديه.
Raymond Legeais, Droit civil, Edition Cujas, Paris, France, Tome 1, Introduction Générale, Personnes, Familles, p 178.
([2]) Jean CARBONNIER : op cit, p 284 et suivante.
([3]) Theirry Gare : Droit des personnes et de la famille, Paris, France, 1998, p 150.

1) لقب الطفل معلوم النسب

يحمل الطفل ذا النسب الثابت و البين لقب والده، حسب ما اتجه إليه المشرع الجزائري و غالبية الأنظمة القانونية ([1])، على الرغم من أن صياغة نص المادة: 28 من القانون المدني الجزائري جاءت عامة من خلال نصها التالي: " يجب أن يكون لكل شخص لقب ... و لقب الشخص يلحق أولاده "، فمصطلح شخص في النص لا يدل على الأب بل على كل شخص طبيعي ([2])، لذا يطرح التساؤل حول إمكانية حمل الطفل المعلوم نسبه من أمه فقط للقبها ؟

لم ينظم المشرع الجزائري لقب الطفل المعلوم النسب من أمه، عكس الطفل المجهول النسب، لذلك يخضع إلى الأحكام التي تنظم الطفل المجهول النسب لأن والده غير معروف، و هو ما يجعلنا بصدد إحدى الحالتين، فإما أن يحمل الطفل لقب والده و هنا لا يطرح أي إشكال متى كان نسبه ثابتا من أبيه خاصة، أو أن ينسب لأمه أو أن يكون مجهول النسب و في كلا الأمرين لا يحمل لقب والده ([3])، و يستفيد من الحماية الجزائية.

2) لقب الطفل مجهول النسب

يعد الطفل مجهول النسب متى تخلى عنه أبواه و تنكرا له من دون أن يمنح لقب والده أو أن يسمى على أقل تقدير، و هو المقصود من صياغة المادة: 64 في الفقرة 03 منها حينما أشارت إلى الأطفال المولودين من أبوين مجهولين، إلا أن المشرع الجزائري حدد الكيفية التي يكتسب بها هؤلاء الألقاب.

([1]) P Voisin : manuel de droit civil, p 20.
Et Jean CARBONNIER , op cit, p 239.

([2]) جمعي ليلى، المرجع السابق، ص 49 و ما يليها.

([3]) عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، دون ذكر لتاريخ الطبعة، الجزائر، ص 218.

الكيفية الأولى: منح ضابط الحالة المدنية للقب

يجب أن يكون للشخص لقب ([1])، لينظم قانون الحالة المدنية عملية اكتساب الألقاب و تبديلها ([2])، بل و حدد حتى الكيفية التي يمنح فيها اللقب للطفل مجهول النسب ([3])، تباعا للمادة: 64 من قانون الحالة المدنية في فقرتها 03، بحيث أشارت لما يلي: " يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى 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. ".

يتحصل الطفل مجهول النسب على لقبه عن طريق الإدارة ممثلة في ضابط الحالة المدنية الجزائري ([4])، غير أن تطبيق المادة: 64 من قانون الحالة المدنية لم يرتب نتائج مرغوبا فيها، إذ لم تطبق تطبيقا حسنا ([5]) بحيث كان يمنح الأطفال الذكور مجموعة من الأسماء الخاصة بالذكور يكون آخرها لقبا. و هو ما دفع بالسلطة التنفيذية للتدخل بموجب منشور وزاري مشترك بين وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و وزارة العدل ([6])، جاء فيه: " يطلب من السادة ضباط الحالة المدنية على أن يكون آخر إسم هو الإسم الذي سوف يتخذ كلقب عائلي إسم ذكر حتما بما فيه الأطفال الإناث. ".

([1]) المادة: 28 من القانون المدني.
([2]) المادة: 29 من نفس القانون.
([3]) جمعي ليلى، المرجع السابق، ص 51.
([4]) أسند المشرع الفرنسي بدوره اختصاص منح الطفل مجهول النسب لإسم من صلاحيات ضابط الحالة المدنية الذي يعطيه ثلاثة أسماء.
([5]) جمعي ليلى، المرجع نفسه، ص 51.
([6]) المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و وزارة العدل و المتعلق بتطبيق المادة: 64 من الأمر: 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، و المؤرخ في: 1987/02/17.
جعلت مقدمة هذا المنشور من إسم العائلة حقا أساسيا يرتبط بإسم الشخص الطبيعي، ثم أشار إلى أن الغرض من منح الأطفال مجهولي النسب مجموعة من الأسماء، يشكل آخرها لقبا للطفل هو إظهار أي إلى فضح ظروف هؤلاء الأطفال من الإناث، و أن الغاية من هذا المنشور هو إعادة إدماجهم.

كما يمكن اختيار أسماء تصلح أن تكون ألقابا مثل بن أحمد أو التي تدل على امتهان حرفة كلقب خياط ([1])، لأن القصد من ذلك كان منح ألقاب معروفة في المجتمع الجزائري ([2])، و متى منح الطفل اللقيط أو مجهول النسب لقبا ظل محتفظا به لحين إثبات نسبه لأبويه، فيستبدل لقبه الممنوح له بلقب والده، أو أن تتكفل به إحدى الأسر فتسمح له بحمل لقبها، و في كل الحالات و لو بقي الطفل مجهول النسب حاملا للقب الذي منحه إياه ضابط الحالة المدنية يبقى له الحق في حمايته إن كان ضحية لجرم من جرائم القانون العام أو إن كان معرضا لخطر الإنحراف أو كان حدثا متهما.

الكيفية الثانية: حمل لقب الكفيل

تجوز كفالة الأطفال بغض النظر عن نسبهم بناء على نص المادة: 119 من قانون الأسرة الجزائري: " الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب. ". غير أنه يرخص للطفل المجهول النسب وحده حمل لقب الكفيل ([3]) تأسيسا على المرسوم التنفيذي رقم: 24/92 المؤرخ في: 1992/01/13 المتمم للمرسوم رقم: 157/71 المؤرخ في: 1971/07/03 و المتعلق بتغيير اللقب، حيث نصت الفقرة: 02 من المادة: 01 من هذا المرسوم على ما يلي: " 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 لفائدته، و ذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، و عندما تكون أم الولد المكفول قاصر و على قيد الحياة فعليها أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي للطلب. " ([4]).

([1]) رابطة العلم الإسلامي، ندوة حول الشريعة الإسلامية و حقوق الإنسان، دار الكتاب اللبناني، بيروت لبنان، 1973، ص 16.

([2]) أوجب نص المادة: 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري و بصريح العبارة أن يتم اختيار أسماء الأطفال من بين الأسماء الجزائرية وفقا للفقرتين: 02 و 03 الآتي نصهما: " يجب أن تكون الأسماء أسماء جزائرية و يجوز أن يكون غير ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين معتنقين ديانة غير الديانة الإسلامية "، و هو ما ينطبق تماما على اللقب باعتبار الإسم و اللقب مرتبطان و مميزان للطفل، فلا يعقل و من غير المنطقي كذلك أن يكون الإسم مختارا من الأسماء الجزائرية من دون اللقب.

([3]) جمعي ليلى، المرجع السابق، ص 52.

([4]) أضيفت الفقرة: 02 من المادة: 01 بمقتضى التعديل الوارد في المرسوم التنفيذي رقم: 24/92، المؤرخ في: 1992/01/13، المتعلق بتغيير اللقب.

يكفل تغيير لقب الطفل المكفول تحقيق مصلحته، من دون أن يعتبر أثرا للكفالة، لكونه يستند إلى إرادة الكفيل الذي له كامل الحرية في أن يتقدم بطلب تغيير اللقب من عدمه، فنص المادة: 01 في فقرتها 02 من المرسوم المتعلق بتغيير اللقب جاءت بصيغة الجواز لا الوجوب، باستعمال عبارة " كما يمكن "، دون إغفال اقتران رغبة الكافل في تغيير لقب المكفول بموافقة أم الطفل متى كانت معروفة. كما يجب التنويه إلى أن منح الكفيل لقبه للمكفول لا يعني تبنيه له، فالتبني منعه المشرع الجزائري ([1]).

ينشئ التبني علاقة بنوة محضة، يصبح بمقتضاها الطفل المتبنى في حكم الإبن الحقيقي للمتبني، فيحمل لقبه و يكون له الحق في النفقة و الرعاية و الميراث، لذا كان موقف المشرع الجزائري بينا بخصوص منع التبني ([2]).

جعل المشرع الفرنسي تغيير اللقب عند التبني إحدى الآثار القانونية له ([3])، و هو ما لا نجده في الكفالة، لأن حمل الطفل للقب كافله لا يؤثر على مركزه كمكفول، فيظل محتفظا بنسبه لأمه متى كانت معروفة، و يبقى مجهول النسب لأن الكفالة لا تمنحه نسبا ([4])، ما ينتج عنه أن منح الطفل المتكفل به لقب كافله يهدف إلى تمكينه من الإندماج الإجتماعي مع الأسرة الكافلة له ([5])، و تخليصه من لقب يشينه و يفضح ظروف ولادته، و هو ما يتنافى مع ما يرمي إليه المشرع الجزائري الذي كرس حق الطفل في اللقب الذي يمنحه له ضابط الحالة المدنية أو الكفيل، لأن الكثير من الأطفال يتعرضون لصدمات نفسية بسبب اكتشافهم بأنهم يحملون ألقابا غير ألقاب الأسر التي تكفلهم، لذلك فالمرسوم رقم: 24/92

([1]) تنص المادة: 46 من قانون الأسرة الجزائري على الآتي: " يمنع التبني شرعا و قانونا ".

([2]) بن عطية بوعبد الله، أحكام اللقيط بين المذاهب الفقهية الإسلامية و القانون الجزائري، رسالة ماجستير في العلوم الشرعية، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2001- 2002، ص 57 و ما تليها.

([3]) Alex Weill : Droit Civil, 2 version, Précis Dalloz, Tome 1, Paris, France, 1968, p 712.

([4]) جمعي ليلى، المرجع السابق، ص 35 و ما بعدها.

([5]) محمد زياد حمدان، تربية الطفل بين الأسرة و المدرسة و المجتمع، مجلة الباحث، العدد: 55، السنة: 11، جويلية 1992، ص 116.

المتعلق بتغيير اللقب يمكن الأسرة من اختيار الوقت المناسب لاطلاع الطفل على الحقيقة ([1])، بعد التطرق لإسم و لقب الطفل نتناول الجنسية.

2) الجنسية

تعتبر الجنسية العنصر الثاني من عناصر الشخصية للطفل تأسيسا على المادة: 30 من القانون المدني، و التي يقصد بها انتماء الشخص إلى دولة معينة ([2]).

تقوم الجنسية الأصلية في التشريع الجزائري على رابطة الدم أصلا و على رابطة الإقليم استثناء، فأما عن رابطة الدم فهي تتصل بالطفل متى ولد من دم أب جزائري، أو أم جزائرية ([3])، هو ما تؤكده المادة: 06 من قانون الجنسية الجزائري بنصها على ما يلي: " يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية " ([4]).

تكريس المشرع الجزائري لحق الجنسية بين و واضح ([5])، إذ هي تثبت للطفل عن طريق الدم الجزائري لأحد الزوجين مهما كانت جنسية الزوج الآخر، فيكفي أن يولد الإبن من أب جزائري أو أم جزائرية، و مهما كان الإقليم الذي ولد فيه بحيث يحمل الولد جنسية أبيه أو أمه الجزائريين وقت ميلاده ([6]).

([1]) Salim Hachouf , Le droit a l'existence, OPU , p 135.

([2]) ما يهمنا في هذا المقام هو الجنسية الأصلية و التي يكتسبها الطفل عن طريق الدم أو الإقليم، على عكس الجنسية المكتسبة التي غالبا ما يكون طالبها بالغا لسن الرشد.

([3]) علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1984، ص 240.

([4]) الأمر رقم: 01/05 المؤرخ في: 2005/02/27، الصادر في الجريدة الرسمية رقم: 15، المتضمن تعديل و تتميم الأمر رقم: 86/70 المؤرخ في: 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

([5]) صادقت الجزائر على العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الموقعة في: 1966/12/16 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 67/89 المؤرخ في: 1989/05/16، و الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائري العدد: 20، المؤرخة في: 1989/05/17، حيث أقرت الإتفاقية بحق الطفل في اكتساب إحدى الجنسيات، بموجب المادة: 24 منه

([6]) ينفرد القانون الجزائري بإعطاء الولد المولود من أم جزائري و أب مجهول الجنسية الجزائرية، عن القوانين العربية، و هو يحذو في هذا الإتجاه حذو القانون الفرنسي، دون أن يعني هذا أن القانون الجزائري يقر بالإبن غير الشرعي أو الإبن الطبيعي.

كذلك تثبت للطفل الجنسية الجزائرية بموجب رابطة الإقليم ([1])، بناء على المادة: 07 من قانون الجنسية الجزائري، و التي أوردت في ذلك حالتين:

الحالة الأولى: الولد المولود في الجزائر مجهول الأبوين: بينتها الفقرة: 01 من المادة: 07 من قانون الجنسية، حيث أوردت:

" يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر:

1- الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره إنتسابه إلى أجنبي أو أجنبية و كان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما.

إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك. "

يعني غالبا العثور على طفل حديث العهد بالولادة أن يكون لقيطا، أي مجهول الأبوين، بحيث لا يثبت نسبه لأحد والديه في شهادة ميلاده، أو ألا تكون له شهادة ميلاد. و قد أكدت الإتفاقيات الدولية على ضرورة منح جنسية الدولة التي وجد فيها المولود، حتى لا يكون عديم الجنسية.

طبقا لقانون الجنسية الجزائري، يعتبر اللقيط مولودا بالجزائر إذا وجد على الإقليم الجزائري، و كان حديث العهد بالولادة، و يشمل الإقليم الجزائري أرض الجزائر و مياهها الإقليمية، و البواخر و الطائرات التي تحمل العلم الجزائري و يرفرف لها و عربات السكك الحديدية التابعة للجزائر، فإذا وجد بها طفل حديث العهد بالولادة، و هي بأرض دولة أخرى فإنه يعتبر جزائريا ([2]).

([1]) تفسير معنى الإقليم بينته المادة: 05 من قانون الجنسية بأن ذكرت: " يقصد بعبارة " الجزائر " مجموع التراب و المياه الإقليمية و السفن و الطائرات الجزائرية ".
([2]) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 245.

مبدأ إعطاء اللقيط جنسية الدولة التي وجد بإقليمها مبدأ عالمي نادت به مختلف الهيئات الدولية لمحاربة انعدام الجنسية ([1])، عملت به الجزائر، إذ أن كل طفل يكون قد ولد بالجزائر و كان مجهول النسب من أبويه، كان له الحق في الجنسية الجزائرية بحكم رابطة الإقليم، و يعتبر الميلاد قد حدث بالجزائر، إذا وجد الطفل بالجزائر و كان حديث عهد بالولادة، و هذه قرينة بسيطة قابلة لإثبات العكس، و هو ما أشارت إليه المادة: 07 من قانون الجنسية في الفقرة: 01، فمتى ثبت انتسابه إلى أجنبي من جهة الأب أو الأم قبل بلوغه سن الرشد، حمل جنسية الأجنبي الذي ثبت انتسابه إليه و بالتالي يعد كأنه لم يكن جزائريا قط، و يستوي أن يثبت نسبه لأبيه أو لأمه ([2]).

الحالة الثانية: الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة: و هي الحالة التي نصت عليها الفقرة: 02 من المادة: 07 من قانون الجنسية تباعا لما يلي:

" 2- الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها ".

فكل من ولد بالجزائر لأم جزائرية و من أب أجنبي، تكون له الجنسية الجزائرية بناء على رابطتي الإقليم و الدم.

يعتبر الولد المكتسب للجنسية الجزائرية جزائريا منذ ولادته، ليمتد أثر اكتساب الجنسية الجزائرية للطفل إلى حماية المشرع الجزائري له بسبب حمله لهته الجنسية و إلى الغير الذي يتعاقد معه، بحيث جعل العقود المبرمة بينهما صحيحة.

بعد التطرق إلى عنصري الإسم و اللقب و الجنسية أتناول حينا الحق في الإنتماء إلى أسرة.

([1]) أخذت بمبدأ إعطاء الطفل اللقيط جنسية الدولة التي وجد بإقليمها اتفاقية لاهاي المنعقدة في عام: 1930، و اتفاقية الجنسية التي وضعتها جامعة الدول العربية لعام 1954 في المادة: 05 منها.

([2]) علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 245.

3) الحق في الإنتماء إلى أسرة

مما يحتاج إليه الطفل أن ينتمي إلى أسرة، هته الأسرة التي تكفل له الحقوق و تحميه لينشأ سليما فلا يلج غلى عالم الإجرام، إذ وضحت المادة: 32 من القانون المدني الجزائري تكون الأسرة من ذوي القربي فهم من يجمعه أصل واحد، و هو ما ينطبق على الطفل، إن للطفل الحق في معرفة والديه ([1]) باعتبارهما القرابة المباشرة له، أو الصلة ما بينه و بين أصوله ([2])، هذه العلاقة التي ينتج عنها الطفل و التي إما أن تكون من الزواج أو خارجة عنه ([3]).

أ) الطفل المولود من الزواج

يثبت للطفل انتسابه إلى أبويه متى كانا متزوجين، بحيث يقصد بالزواج ارتباط الرجل بالمرأة و حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر على الوجه المشروع، و يعرف كذلك بكونه العقد الذي يفيد حل العشرة بين الرجل و المرأة و تعاونهما و يحدد ما لكليهما من حقوق و ما عليهما من واجبات.

يعرف المشرع الجزائري في المادة: 04 من قانون الأسرة الزواج بكونه: " الزواج هو عقد يتم بين الرجل و المرأة على الوجه الشرعي من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة و التعاون و إحصان الزوجين و المحافظة على الأنساب، و هو إما أن يكون صحيحا إذا توافرت أركانه و شروطه سواء كان رسميا أو عرفيا، ليثبت به نسب الطفل إلى أبويه حسب المادة: 04 من قانون الأسرة الجزائري ([4]).

([1]) لم تغفل الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل عن التطرق إلى حق الطفل في معرفة والديه " Le droit de connaitre ses parents "، طبقا لنص المادة: 07 الفقرة: 01 من الإتفاقية.

([2]) المادة: 33 في فقرتها: 01 من الأمر رقم: 58/75 المؤرخ في: 1975/09/26 المتضمن القانون المدني، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 2005/07/20، الصادر في الجريدة الرسمية رقم: 44.

([3]) نصت المادة: 02 من اتفاقية حقوق الطفل على احترام الدول الأطراف للحقوق الموضحة في الإتفاقية، و ضمانها لكل طفل خاضع لولايتها دون أي تمييز بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه، أي من دون التمييز بين الأطفال الشرعيين و الأطفال المولودين خارج الزواج أي الأطفال الطبيعيين، و هو النص الذي عارضته الدول الإسلامية، معللة هذا الرفض على أساس عدم اتفاق هذا النص مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تشجع على الزواج كدعامة للأسرة و للطفل.
أنظر كذلك نواف سالم كنعان، المرجع السابق، ص 239.

([4]) جمعي ليلى، المرجع السابق، ص 30.

كذلك يمكن للزواج أن يكون باطلا أو فاسدا إذا اختل ركن من أركانه أو شرط من شروطه تأسيسا على نصوص المواد: 32 و 33 و 34 من قانون الأسرة ([1])، غير أن المشرع الجزائري اعترف بحق الطفل المولود من هذا الزواج بالإنتساب إلى والديه إعمالا لأحكام المادة: 04 من قانون الأسرة التي جعلت من أهداف الزواج المحافظة على الأنساب.

ب) الطفل المولود خارج الزواج

ينتمي الطفل إلى مجتمع منظم بقواعد تحكم السلوك الإجتماعي، لذلك فبروزه للوجود يكون نتاج تنظيم معين يعرف بالزواج الذي ينظم العلاقات بين الرجال و النساء، و هو ما يميز الإنسان عن غيره من الكائنات الحية، غير أنه يحدث و في أحيان كثيرة أن يولد الطفل خارج الزواج، و هو ما جعل التشريعات تختلف حول قبول أو رفض هذه العلاقة خاصة إذا ما أفضت إلى ميلاد أطفال ([2]).

ألحق المشرع الجزائري نسب الطفل المولود خارج العلاقة الزوجية ([3]) بأمه، بناء على أحكام المادة: 02 من قانون الأسرة التي تعتبر الأسرة الخلية الأساسية للمجتمع و التي تتكون من أشخاص تجمع بينهم صلة الزوجية و القرابة، و بالتالي جعل العلاقة الزوجية أساسا لبناء الأسرة و إلحاق النسب دون الإعتداد بالأسرة الطبيعية أو البيولوجية ([4])، و التي قد تدفع الطفل الناتج عن تلك العلاقة إلى خطر الإنحراف.

([1]) قد يطلق على هذا النكاح نكاح الشبهة و يقصد بها وجود ظروف أو وقائع يظن فيها كل من الرجل و المرأة على أن ممارستهما الجنسية مشروعة.

([2]) كفالة لحق الطفل في معرفته والديه، و ضمان انتمائه إلى أسرته، حرمت الشريعة الإسلامية العلاقات الجنسية خارج الزواج، بل و عاقبت عليها بعقوبات شديدة، لتتبنى التشريعات العربية موقفا مغايرا، و على رأسها التشريع الفرنسي الذي يقر بمثل هذه العلاقات بإلغائه تجريم الزنا منذ سنة 1971.

([3]) تمكننا المادة: 222 من قانون الأسرة من اللجوء إلى أحكام الشريعة الإسلامية فيما لم يرد فيه نص في قـــانون الأسرة، و هو ما نعتمده لإيجاد تعريف للزنا أو العلاقة غير الشرعية كون المشرع الجزائري لم يعرفها في قانون الأسرة، إذ هي إيلاج العضو التناسلي للذكر في فرج المرأة مع انعدام الملك أو شبهته.

أحمد فتحي البهنسي، الموسوعة الجنائية للفقه الإسلامي، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1991، ص 179.

([4]) Alex Weill, OP cit, p 664.

إذا ولد الطفل من أبوين غير متزوجين اعتبر مولودا من الزنا، و في هذا الصدد جرم المشرع الخيانة الزوجية في المواد من: 339 إلى 341 من قانون العقوبات و حتى العلاقات الجنسية بين المحارم التي يمكن أن ينتج عنها أطفال غير شرعيين وفقا للمادة: 337 مكرر من قانون العقوبات الجزائري، لكن يبقى حق الطفل المولود خارج الزواج في الإنتساب لأمه قائما، و لكن دافعا له للإنحراف عكس الطفل الثابت نسبه إلى والده ([1])، ليبقى لنا الحديث عن الموطن كعنصر رابع و أخير من عناصر شخصية الطفل.

4) المـــوطـن

إحدى المعالم المميزة للشخص الطبيعي، و التي تبرز للوجود منذ ولادته هي الموطن ([2])، و قد عرفته المادة: 36 من القانون المدني ([3]) بكون: " موطن كل جزائري هو المحل الذي يوجد فيه سكناه الرئيسي، و عند عدم وجود سكن يقوم محل الإقامة العادي مقام الموطن. " ([4])، كما لا يجوز للشخص أن يكون له أكثر من موطن واحد في نفس الوقت، لتبين بوضوح المادة: 38 من القانون المدني موطن القاصر بأن جعلته نفس موطن من ينوب عنه قانونا، واستثنت القاصر المرشد الذي جعلت له موطنا خاصا به بالنسبة للتصرفات التي يعتبره القانون أهلا لمباشرتها.

بهذا نكون قد عالجنا العناصر المميزة للطفل في القانون الجزائري، فهل عنيت أحكام الشريعة الإسلامية ببيان هذه العناصر أم لا ؟

([1]) لا نجد نصا في قانون الأسرة يشير بصريح العبارة إلى إلحاق نسب الطفل بأمه متى ولد خارج الزواج، إلا أنه يمكن استنتاج ذلك من النصوص المنظمة للنسب، ناهيك عن موقف الشريعة الإسلامية التي تقر بهذا الحق للطفل، و هو ما سارت عليه أغلب التشريعات العربية مثل قانون الحالة العائلية الليبي على سبيل المثال في المادة: 56 منه و التي تجعل نسب الطفل ثابتا لأمه إن جاءت به نتيجة زنا.

أنظر كذلك محمد ابن أحمد الصالح، حق الطفل في الشريعة الإسلامية، مطبعة النهضة، مصر، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 68 و ما بعدها.

([2]) تعرض المشرع الجزائري لبيان أحكام الموطن في المواد من 36 إلى 39 من القانون المدني.

([3]) المادة: 36 من القانون المدني الجزائري المعدلة بالقانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 2005/07/20، الصادر بموجب الجريدة الرسمية رقم: 44 لعام 2005.

([4]) يفقر بهذا الصدد بين الموطن و محل الإقامة بكون هذا الأخير مؤقتا.

أنظر كذلك علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، المرجع السابق، ص 60.

ثانيا: هوية الطفل في الشريعة الإسلامية

لم تغفل الشريعة الإسلامية عن بيان هوية الطفل و التي بدورها تتشكل من عناصر تميزه عن الغير منذ الميلاد، لتشمل هذه السمات ما يلي:

1) الإنتماء للإنسانية

ينتمي الإنسان منذ أن يكون طفلا إلى جماعة المسلمين عن طريق رابطة الدين و الولاء ([1])، ذلك أن أصلهم واحد و أن خالقهم واحد، و هو ما دلت عليه آيات عديدة منها قوله تعالى: " يا أيها الناس اتقوا ربكم الذي خلقكم من نفس واحدة و خلق منها زوجها و بث منهما رجالا كثيرا و نساء و اتقوا الله الذي تساءلون به و الأرحام إن الله كان عليكم رقيبا. " ([2]).

و في نفس السياق قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " الناس ولد آدم و آدم من تراب. " ([3])، و يقول رسول الله صلى الله عليه و سلم في خطبة الوداع: " يا أيها الناس ألا إن ربكم واحد و إن أباكم واحد، ألا لا فضل لعربي على أعجمي و لا لعجمي على عربي و لا لأحمر على أسود و لا لأسود على أحمر إلا بالتقوى. " ([4])، لذلك فأول عنصر مميز للبشر هو وحدة أصلهم الإنساني و هو ما يعبر عنه في الفقه الإسلامي بالأخوة الإنسانية ([5])، ليليه مباشرة الإنتساب إلى الوالدين أو الأسرة.

([1]) أحمد حمد، النسب في الشريعة و القانون، دار القلم، الطبعة الأولى، الكويت، 1983، ص 224.

([2]) سورة النساء، الآية رقم: 01.

([3]) رواه أبو داوود في سننه، دار إحياء التراث العربي، بيروت، المجلد الثاني، الجزء الرابع، لبنان، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 331.

([4]) رواه أحمد في مسنده و انفرد به.

([5]) عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في النظام الإسلامي و النظم المعاصرة، ص 645 و ما تليها.

2) الإنتماء إلى والدين

يعد الوالدان المنبع الأصيل للأبناء، فتفرد الطفل بانتمائه إلى أسرة ممتدة الروابط تضمن له الحماية و الرعاية و التربية لتكون المنشأ السوي له، لذلك حرص الدين الإسلامي على تشريع أحكام تنظم كل صغيرة و كبيرة من شؤون الأسرة و أحوالها، و في هذا يقول رب العزة سبحانه و تعالى في محكم التنزيل: " ما جعل الله لرجل من قلبين في جوفه و ما جعل أزواجكم التي تظهرون منهن أمهاتكم و ما جعل أدعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق و هو يهدي السبيل * ادعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا ءابآءهم فإخوانكم في الدين و مواليكم و ليس عليكم جناح فيما أخطأتم به، و لكن ما تعمدت قلوبكم و كان الله غفورا رحيما " ([1]).

أما من السنة النبوية فيقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " لا ترغبوا عن آبائكم فمن رغب عن أبيه فهو كفر و أيما رجل جحد ولده و هو ينظر إليه احتجب الله منه و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين يوم القيامة. " ([2]).

بالإضافة إلى الإنتماء إلى الإنسانية ثم إلى الوالدين يتسم الشخص داخل أي مجتمع بأن يكون له إسم يميزه عن غيره من بني جنسه.

3) الإســـم

للإسم وقع خاص في نفس صاحبه يشعره بالإعتزاز أو تكدر الصفو متى كان الإسم جميلا أو منفرا، لاعتباره لصيقا بشخصية الإنسان منذ ولادته حتى موته، لأجل ذلك حرص الإسلام على تأكيد حسن

([1]) سورة الأحزاب، الآيتان 04 و 05.

([2]) رواه النسائي في السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداوي و سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، الجزء الثالث، الطبعة الأولى، بيروت، لبنان، 1991، ص 378.

اختيار الإسم الحسن للمولود ([1])، بحيث يقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم و أسماء آبائكم فأحسنوا أسماءكم. " ([2]).

جعل رسول الله صلى الله عليه و سلم إحسان تسمية الولد حقا له لقوله: " حق الولد على الوالد أن يحسن أدبه و يحسن اسمه. " ([3])، و غير رسول الله أسماء كثير من الصحابة عندما دخلوا في الإسلام معتبرا دخولهم في هذا الدين ولادة جديدة، فغير اسم عبد العزى إلى عبد الله أو عبد الرحمن، و غير اسم عاصية إلى جميلة، و صعب إلى سهل، كما ورد عن النبي أنه قال عليه الصلاة و السلام: " تسموا بأسماء الأنبياء، و أحب الأسماء إلى الله عبد الله و عبد الرحمن، و أصدقها حارث و همام، و أقبحها حرب و مرة. " ([4]).

كما نهى الدين الإسلامي عن التنابز بالألقاب الساخرة لقوله تعالى: " و لا تلمزوا أنفسكم و لا تنابزوا بالألقاب بئس الإسم الفسوق بعد الإيمان. " ([5]).

إن ثبوت حق الطفل في الإسم الحسن بأدلة شرعية يجعل فيه حقا لله تعالى، ذلك أنه ما من حق للعبد إلا و لله فيه حق، و حق الله عز وجل يعد من قبيل النظام العام، لما يتعلق به النفع العام و لأن حكمه شرع للمصلحة العامة ([6]).

سأتعرض بعد الإسم إلى الإنتماء إلى دين معين كعنصر من عناصر هوية الطفل في الشريعة الإسلامية.

([1]) حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 52.
([2]) رواه أبو داود و الإمام أحمد في مسنده.
([3]) رواه البيهقي في الشعب من حديث ابن عباس و حديث عائشة.
أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، طبعة كتاب الشعب، الجزء السادس، دون ذكر تاريخ الطبعة، ص 1030.
([4]) رواه أبو داود و النسائي.
([5]) سورة الحجرات، الآية 11.
([6]) عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، دار القلم، الطبعة العاشرة، الكويت، ص 211.

4) الإنتماء إلى دين معين

للطفل الحق في أن يكون له دين في حدود الضوابط الشرعية و القانونية ([1])، و الشريعة الإسلامية تقر حرية العقائد و الأديان بنصوص آمرة و عديدة منها قوله تعالى: " لا إكراه في الدين قد تبين الرشد من الغي. " ([2])، و قوله عز وجل: " و لو شاء ربك لآمن من في الأرض كلهم جميعا أفأنت تكره الناس حتى يكونوا مؤمنين. " ([3])، و قوله تعالى: " فمن شاء فليؤمن و من شاء فليكفر. " ([4])، فاختلاف الناس في أحوالهم و ألسنتهم و مذاهبهم و دياناتهم من سنن الله في كونه، و لن تجد لسنة الله تبديلا، و هو ما يقتضي تباعا لذلك إختلاف المفاهيم و الأفكار، و يستلزم الحق في حرية الرأي و التعبير و حرية اختيار الدين لكل قوم من الأقوام و لكل أمة من الأمم و لكل فرد من الأفراد في الحدود المقررة شرعا و قانونا.

أما حرية إبداء الرأي في الإسلام ليست نابعة من منطلقات شخصية فردية أو مصلحية أو حرية مطلقة بغير حدود، كما هو الحال في الفكر الغربي، و لكنها مقيدة بالأطر و الضوابط الشرعية التي وضعها الإسلام، و التي لا يمكن تجاوزها، و رغم ذلك فحرية الطفل في عقيدته في الإسلام تأخذ المساحة الأكبر من شؤون الحياة، و تتسم بقدر هائل من السعة و العمومية و الشمول، عملا بقاعدة أن الأصل في الأشياء الإباحة. مع وجود ضوابط محدودة بالثوابت القطعية الشرعية، أو مقيدا بحالات عدم الخروج عن قواعد الشريعة الإسلامية، فلا ردة بعد الإسلام ([5]).

كما لا يمكن ممارسة الشعائر الدينية دون توفر محل إقامة للطفل فهو من مميزات هوية الطفل.

([1]) سبقت الشريعة الإسلامية في اعتدادها بحق الطفل في حرية الدين، عما تضمنه القانون الدولي بنص الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل عن نفس الحق و الذي عبرت عنه في المادة: 14 منها بحق الطفل في حرية الفكر و الوجدان و الدين.

([2]) سورة البقرة، الآية: 256.

([3]) سورة يونس، الآية: 99.

([4]) سورة الكهف، الآية: 29.

([5]) لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني، المرجع السابق، ص 291 و ما بعدها.

5) الحق في محل للإقامـة

من غير الممكن للطفل أن يتمتع بحقوقه كلها أو جزء منها إلا إذا استقر في محل ما، لذلك اهتمت الشريعة الإسلامية بالأسرة كلبنة لا غنى عنها في بناء الأمة و الرقي بها، هته الأسرة التي يشكل مقرها محلا لإقامة الطفل، من دون أن يكون الموطن سببا للتمييز ما بين الأطفال أو ذريعة للإنتقاص من حقوقهم.

6) الإنتمـاء إلى جـنس معين

يقصد بجنس المولود أن يكون ذكرا أو أنثى، حيث تسوي الشريعة الإسلامية بين البنين و البنات ([1])، و تنهى عن التسخط بالإناث، و في هذا يقول سبحانه و تعالى: " و إذا بشر أحدهم بالأنثى ظل وجهه مسودا و هو كظيم * يتوارى من القوم من سوء ما بشر به أيمسكه على هون أم يدسه في التراب ألا ساء ما يحكمون " ([2])، و قد روي عن النبي قوله حينما ولدت إحدى بناته و لعلها فاطمة: " ريحانة أشمها و على الله رزقها. " أو كما قال رسول الله صلى الله عليه و سلم.

كانت هذه هي العناصر المميزة للطفل طبقا لمبادئ الشريعة الإسلامية، و التي تتصل به بدءا من ولادته و كنتيجة حتمية لحق الطفل في الحياة، ليقترن حق الطفل في الحياة و النشأة ليتمتع بالحماية الجزائية لاحقا يقترن أؤكد ببحق الطفل في النسب.

المطلب الثاني: نسـب الطفل

من الحقوق التي نظمها المشرع الجزائري هو حق الطفل في النسب، هذه المسألة التي تعرض لها في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة، و هو ما كان في الفصل الخامس من الباب الأول في

([1]) ليس في اتفاقية حقوق الطفل ما يدل و لو بإشارة بسيطة أو تلميح مختصر على منع التمييز في المعاملة بين الأطفال الذكور و الإناث و على التسوية بينهم.
([2]) سورة النحل، الآيتان: 58 و 59.

الزواج، و هذا يدل على أن أساس قيام النسب هو الزواج، كذلك حضي النسب بتنظيم من قبل الشريعة الإسلامية تفوقت به على تشريعات و قوانين وضعية كثيرة ([1]).

فالحق في النسب يقصد به حق الطفل في معرفة والديه و الإنتساب إليهما أو أن يلحق بهما ([2])، و هو ما يضمن تمتعه بحنانهما فيكسبه أخلاقا حميدة، ليعرف النسب بكونه القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل، و حق الطفل في النسب هو أن يكون له أب و أم معروفان ([3]).

ليمتن الله سبحانه و تعالى على عباده بالنسب كنعمة كبرى لولاها لتفككت أواصر الأسر، ففيه يقول الله تعالى: " و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا. " ([4])، إذن يشكل النسب أقوى الدعائم التي تقوم عليها الأسرة و يرتبط به أفرادها برباط دائم الصلة.

مناط اهتمام الإسلام بالنسب مرده أن جهل الولد لنسبه يؤدي به إلى الضياع و المهانة و الذل و العار و الولوج لعالم الإجرام، لذلك نهى الإسلام الآباء عن إنكار نسب أولادهم، و توعدهم بالعقاب الشديد، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه و سلم أنه قال: " ثلاثة في الناس كفر: الطعن في النسب و النياحة على الميت و الإستسقاء بالنجوم. " ([5])، و بالمقابل دعوة للآباء إلى التمسك بنسب أبنائهم، و هو ما يتم بالزواج، و قد ساير المشرع الجزائري هذا الإتجاه بناء على أحكام المادة: 40 من قانون الأسرة و التي تنص على أنه: " يثبت النسب بالزواج الصحيح ... و بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول ... "، و هذا ينفي كل الحالات الأخرى.

([1]) الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005، ص 145.
أنظر كذلك حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، المرجع السابق، ص 59.
([2]) أحمد حمد، النسب في الشريعة و القانون، المرجع السابق، ص 17.
([3]) حسنين المحمدي بوادي، المرجع نفسه، ص 59.
([4]) سورة الفرقان، الآية: 54.
([5]) رواه أبو هريرة فيما أخرجه أبو داود و النسائي و ابن ماجه، و صححه ابن حبان أنه سمع رسول الله صلى الله عليه و سلم يقول حين نزلت آية المتلاعنين: " أيما امرأة أدخلت على قوم من ليس منهم، فليست من الله في شيء، و لن يدخلها الله جنته، و أيما رجل جحد ولده، و هو ينظر إليه، احتجب الله عنه، و فضحه على رؤوس الأولين و الآخرين.

يعتد بالنسب في حال ما إذا كان وفقا للوجه الشرعي، أي نتاج العلاقة الزوجية، و في هذه الحالة فقط يكون ثبوت النسب حقا للولد ([1])، لذلك متى تم الزواج و مضت عليه أقل مدة الحمل فالولد للفراش، و يثبت النسب من وطء بشبهة إذا ولد الولد لأقل مدة الحمل من يوم الوطء. قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " الولد للفراش و العاهر للحجر "، و يقول رسول الله: " من ادعى إلى غير أبيه و هو يعلم أنه غير أبيه فالجنة عليه حرام" ([2]).

الفرع الأول: حالات إثبات النسب

يكون النسب ثابتا بالزواج الصحيح و بنكاح الشبهة أو بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، كما يثبت بالكتابة و كذلك بالإقرار و عن طريق البينة.

أولا: ثبوت النسب بالزواج الصحيح

يثبت النسب بالزواج الصحيح عن طريق الفراش، و هو ما يعني أن الحمل وقع حيث العلاقة الزوجية قائمة بين الرجل و المرأة، لينسب الولد لأبيه، و هو أفضل الحالات في ثبوت نسب الطفل و من ثمة نشأته سويا و سليما و متكاملا ([3]).

يمكن للنسب أن يكون ثابتا بالفراش في قانون الأسرة الجزائري وفقا للمادة: 41 التي تنص على الآتي: " ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة "، و يقصد بالفراش الزواج الصحيح ([4])، على أن يتم حمل الزوجة أثناء الزواج، و هو ما يطرح مسألة مدة الحمل.

([1]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 146.

([2]) رواه سعد بن أبي وقاص، متفق عليه.

([3]) رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و الفرقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006، ص 164.

([4]) Mohammed Salah Kaafar, La preuve de la filiation en droit musulman, Bulletin des magistrats, n 05, novembre 1969, et Farida Chihab Zidane, L'enfant né hors mariage en Algérie, Entreprise algérienne de presse, Alger, 1992.

تم تبيان فترة الحمل في المادة: 42 من قانون الأسرة الجزائري، فأقلها مدة ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر، و قد استند في ذلك لقوله تعالى: " و حمله و فصاله ثلاثون شهرا " ([1])، غير أن الممارسة العملية دلت على حالات يثبت فيها النسب رغم أن مدة الحمل تتجاوز العشرة أشهر فيولد الطفل بعد ثمانية عشر شهرا مثلا و هو ما يعرف بالطفل النائم.

إذا ما تم إثبات النسب بالفراش إنتفت الحاجة للبينة أو لإقرار الزوج بالبنوة، ذلك أن نسب الولد يسند لصاحب الفراش و هو الزوج و يثبت منه، و لأن الزوجة مقصورة على زوجها ليس لغيره حق التمتع بها و لا يحل لها أن تمكن غير زوجها من الإستمتاع بها فيقتضي تباعا لذلك اعتبار حمل الزوجة من زوجها، و لا يلتفت إلى احتمال أن يكون حملها من غير زوجها سترا للأعراض و حفظا للأنساب و منعا للولد من الضياع ([2])، أما في حالة إذا كان الطفل مجهول النسب أو لقيطا و هو الصغير الذي يترك منبوذا في الطريق أو في المسجد أو غيرهما، يمكن أن يكفله شخص معلوم، حتى و لو كان اللقيط مميزا لأن سن التمييز لا يعني الإستغناء عن الرعاية، و إن كانت رعاية اللقيط فرض كفاية فإنها توجب الولاية عليه في نفسه و ماله ([3])، لا يثبت النسب في جميع الحالات بالزواج الصحيح فقد يتأكد بنكاح الشبهة.

ثانيا: ثبوت النسب بنكاح الشبهة

يقصد بنكاح الشبهة أو بوطء الشبهة الإتصال الجنسي غير الزنا، و ليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد، كوطء امرأة يجدها على فراشه فيظنها زوجته و مثل وطء المطلقة ثلاثا أثناء العدة على اعتقاد أنها تحل له ([4]).

([1]) سورة الأحقاف، الآية: 15.
ثلاثون شهرا الواردة في هذه الآية هي مدة الحمل و الفصال أو الفصام من الرضاع أي توقيفه، فإذا كان الفصام من الرضاع يتم بعد حولين كاملين، أي أربع و عشرين شهرا، فهذا يعني أن المدة المتبقية من ثلاثين شهرا هي ستة أشهر، فكانت أقل مدة للحمل.
([2]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبه الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 164.
([3]) قد يكون المشرع أغفل نصوصا خاصة بمركز اللقطاء في القانون الجزائري، غير أن الدولة الجزائرية أوجدت مؤسسات خاصة كمركز رعاية الطفولة المسعفة، و سهرت على حماية هذه الفئة بتوفير ظروف للتمدرس و متطلبات الحياة من الغذاء و المبيت إلى حين اندماجهم في الحياة الإجتماعية بالعمل و تكوين أسر.
([4]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع نفسه، ص 168.

لتقر المادة : 40 من قانون الأسرة إمكانية إثبات النسب بنكاح الشبهة و بكل نكاح تم فسخه بعد الدخول، ذلك أن السبب في كون النكاح الفاسد أو نكاح الشبهة مثبتا للنسب هو الدخول الحقيقي، و الذي متى حدث و جاء الولد بعده بستة أشهر فأكثر يثبت النسب من الواطئ لتأكد الحمل منه.

غير أن مدة الحمل تبتدئ من يوم الدخول، لا من يوم العقد، لأن سبب النسب هو الدخول مع الشبهة ([1]).

ينسب الولد لأبيه إذا تم وضع الحمل في مدة عشرة أشهر من تاريخ الإتصال أو الوفاة طبقا للمادة: 43 من قانون الأسرة، كما يمكن أن يتم إثبات النسب بالكتابة.

ثالثا: إثبات النسب بالكتابة

يثبت نسب الطفل لوالديه بدءا من ولادته إذا ما تم تسجيله بالسجلات المعدة لذلك و هو ما ورد النص عليه في المادة: 26 من القانون المدني و المادة: 63 من الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية.

عند تسجيل المواليد يثبت نسبهم إذا تضمن الإشارة إلى تاريخ الولادة و الساعة و المكان الذي تمت فيه و جنس المولود كان ذكرا أو أنثى، و الأسماء التي أعطيت له و البيانات التي تتصل بالأب و الأم أو المصرح بالولادة و التي تشمل أسماءهم و ألقابهم و أعمارهم و مهنهم و عناوين مساكنهم، هذه المعلومات تدرج في عقد ميلاد الطفل ([2]).

لا تطرح الكتابة أو عملية تسجيل المواليد الجدد إشكالات فيما يتعلق ببيان و إثبات نسب الطفل غير ما يتعلق منها بالأخطاء المادية التي قد تتضمنها عقود الميلاد، و التي تكون محل تصحيح من قبل والدي الطفل أو وكيلهما بموجب طلب إلى وكيل الجمهورية المكلف بالحالة المدنية مدعما بالوثائق المتطلبة، ليصدر لاحقا قرار بتصحيح الخطأ الوارد و يتم بعث ذلك بموجب إرسالية إلى ضابط الحالة

([1]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 147.
([2]) المرجع نفسه، ص 155.

المدنية ليصحح الخطأ الوارد. كذلك يمكن للإقرار أن يكون وسيلة لإثبات النسب و هو ما سنتعرض له حينا.

رابعا: الإقرار لإثبات النسب

الإقرار بالنسب يقصد به اعتراف الأب أو الأم أو كلاهما معا بانتساب الطفل لهما و هو يعد من الطرق التي يثبت بها النسب، و يطلق عليه الدعوة، و قد وردت له تعاريف عديدة، فهو الإخبار عن ثبوت حق الغير على نفس المقر، و عرف بأنه إخبار الشخص بحق عليه للغير، و قيل هو إخبار يوجب حكم صدقه على قائله فقط بلفظه أو لفظ نائبه، و قيل هو اعتراف بحق مالي أو غيره ([1]).

في حين نصت على الإقرار المادة 44 من قانون الأسرة معددة شروطه، دون أن تورد تعريفا له، هذا ما يستشف من نصها الآتي: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، و الأبوة، و الأمومة، لمجهول النسب و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة "؛ من خلال هذا يمكن أن يكون النسب ثابتا بموجب الإقرار إذا ما توفرت الشروط الآتية: أن يكون المقر له مجهول النسب، و أن يكون المقر بالغا، و عاقلا، و أن يكون فارق السن بين المقر و بين المقر له يحتمل صدق الإقرار، و أن يصدقه المقر له، إذا كان بالغا عاقلا، كما ينقسم الإقرار بالنسب إلى قسمين هما: ([2])

1) إقرار الأب بالنسب

هو إقرار يصدر من الأب بحيث يؤكد المقر ثبوت نسب المقر له إليه، كأن يصرح المقر بكون فلان إبنا لي، و هو ما يصطلح عليه بالإستلحاق، فإذا ثبت نسب الولد للمقر يتبعه أن يكون أب المقر جدا للمقر له و أخوه عما له و أولاده إخوة له.

([1]) أحمد نصر الجندي، شرح قانون الأسرة الجزائري، دار شتات للنشر و البرمجيات، مصر، 2009، ص 86.
([2]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبه الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 170 و ما بعدها.

2) إقرار الغير بالنسب

قد يتم الإقرار الذي به يثبت النسب من شخص آخر غير الأب، كأن يدعي هذا الشخص أن فلانا أخوه، و هو ما يعني أن أخاه هذا إبن لوالده، غير أن الإقرار هنا تقتصر حجته على نفس المقر و لا يكون حجة على الغير إلا إذا صدقه هذا الغير أو أقيمت عليه بينة.

ليكتسب إقرار الغير بالنسب حجة على المقر توجب في شخص المقر التكليف أي البلوغ و العقل و أن يقع الإقرار بكل حرية و أن يكون المقر له مجهول النسب، بالإضافة إلى أن يصدق المقر في إقراره فيكون أهلا للتصديق.

إن النسب الذي يثبت بالإقرار من قبل الغير لا يحتمل النفي من نفس الشخص الذي قام بالإقرار، لأن في النفي إنكارا للإقرار الذي أتى به أول الأمر، و بالتالي لا يلتفت إليه، لأن من أقر بالنسب فقد حمله على نفسه باعترافه و هو أدرى من غيره بخصوص ما أقر به، فضلا على كون الإقرار حجة ملزمة لا تحتاج لدليل آخر لثبوت الحق فيه ([1]).

خامسا: البينة لإثبات النسب

يقصد بالبينة الشهادة، و التي يمكن لها أن تكون دليلا على ثبوت النسب، غير أنه يشترط في أدائها أن تتم من قبل رجلين أو رجل و امرأتان ([2]).

إذا اختلف الزوجان في إثبات زمن ولادة المولود، فتدعي الزوجة أن الولادة تمت في وقت معين أو ادعت أن الولد ولدها من زوجها، و أنكر الزوج تمام الولادة في وقت محدد، يكفي في إثبات ما ينكره

([1]) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 86.
([2]) يشترط المالكية و الشافعية و الحنابلة في إثبات النسب بالشهادة أن تتم برجلين عدلين، أما الأحناف فيقبلون شهادة رجلين أو رجل و امرأتان، و رأى بان حزم أن بينة النسب رجلان أو رجل و امرأتان، أو أربعة نسوة، أو امرأتان مع يمين المدعي.

الزوج شهادة القابلة ([1])، إذا ما كانت العلاقة الزوجية قائمة، أما إذا كانت الزوجة معتدة من طلاق أو وفاة، و جاءت بولد فأنكره الزوج، فإن الولادة لا تثبت إلا بشهادة رجلين أو رجل و امرأتان، و ذلك لأن آثار الزواج تبقى في عدة الطلاق أو الوفاة، أي أنه يمكن أن تحمل الزوجة قبل الطلاق أو الوفاة ([2]).

تتم الشهادة بمعاينة الشهود أو سماعهم فإذا رأى الشاهد أو سمع بنفسه جاز له أن يشهد و إذا لم ير أو يسمع بنفسه لا يحل له أن يشهد لقوله صلى الله عليه وسلم لشاهد: " ترى الشمس ؟ قال: نعم، فقال : على مثلها فاشهد، أو دع " ([3]).

الفرع الثاني: حجية ثبوت النسب

يستشف من خلال استقراء أحكام المادة: 41 من قانون الأسرة على أن الولد ينسب لأبيه، فيكون النسب ثابتا و ذا حجية متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينف بالطرق المشروعة. هذا الإتصال الذي يكون بطريقتين اثنتين لا ثالث لهما:

أولا: طريقتا الإتصال

يقصد به الكيفية التي يتصل بها الزوج بزوجته لتكون سببا لولادة الطفل و من ثمة إلحاق نسبه بهما، و هو إما أن يكون عن طريق الإتصال الطبيعي أو عن طريق التلقيح الإصطناعي.

1) الإتصال الطبيعي

ينسب الولد لأبيه متى كان ثمرة الزواج الشرعي و أمكن الإتصال بين الزوجين، هذا ما أكدته المادة: 41 من قانون الأسرة، حيث ينسب الولد لأبيه، متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال طبيعيا و لم

([1]) ثبت عن النبي صلى الله عليه و سلم أنه أجاز شهادة القابلة، و ذلك لأن النسب ثابت بالفراش. و المراد إثباته هنا هي الولادة و تعيين المولود، و هما من الأمور التي غالبا ما تطلع عليها النساء، و قد قال ابن شهاب الزهري قضت السنة بجواز شهادة النساء فيما لا يطلع عليه غيرهن من ولادة النساء و عيوبهن.

([2]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 156.

أنظر كذلك رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 172.

([3]) رواه البيهقي و الحاكم و صحح إسناده و تعقبه الذهبي فقال بل هو حديث واه.

ينف بالطرق المشروعة، و النفي قد يتم عن طريق اللعان، و في ذلك يقر القضاء بأن المدة المتروكة للزوج في النفي لا تتجاوز ثمانية أيام، و للقاضي السلطة التقديرية في تقبل النفي من الزوج إن وقع بعد ثمانية أيام.

تتجلى أهمية مسألة إثبات النسب و حجيته لاتصاله بأهداف الزواج و التي من بينها المحافظة على الأنساب، و هو ما جعل القضاء يتعامل مع هذه المسألة بمراعاة ظروف كل قضية، و لقد قضت المحكمة العليا: ([1]) " من المقرر قانونا أن ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الإتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة.

من المستقر عليه قضاء أن مدة نفي الحمل لا تتجاوز ثمانية أيام، و متى تبين في قضية الحال أن المطعون ضده لم يبادر بنفي الحمل من يوم علمه به و خلال المدة المحددة شرعا، و تمسك بالشهادة الطبية التي لا تعتبر دليلا قاطعا، و لأن الولد ولد بعد مرور أكثر من ستة أشهر على البناء. و أن قضاة الموضوع بقضائهم بصحة الزواج العرفي مع رفض إلحاق نسب الولد لأبيه، عرضوا قرارهم للتناقض مع أحكام المادة: 41 من قانون الأسرة و أخطئوا في تطبيق المادتين: 41 و 42 من قانون الأسرة فيما يخص إلحاق النسب.

و متى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه ".

إلا أن هناك حالة أخرى يتم فيها الحمل في إطار الزواج الشرعي من دون وقوع الإتصال المباشر ما بين الزوجين، و هي عملية التلقيح الإصطناعي.

2) التلقيح الإصطناعي

لم يعد الإنجاب يقتصر على اتصال الزوجين بصفة مباشرة، ليكون مجرد نتيجة طبيعية لهذه العلاقة الشخصية، فيثبت على هذا الأساس أحكام النسب كحق للمولود في القوانين الوضعية و حتى في الشريعة

([1]) القرار المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الخاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، عام: 2001، ملف رقم: 99000، القرار المؤرخ في: 1993/11/23، ص 64.

الإسلامية أو الشرائع الأخرى، بل أصبح الإنجاب ممكنا بدون هذا الإتصال الجسمي، عن طريق التلقيح الإصطناعي.

أ) تعريف التلقيح الإصطناعي

يتم التلقيح الإصطناعي بزرع الحيوان المنوي في رحم المرأة بوسائل طبية، بطريق مباشر و هو ما يعرف بالتلقيح الإصطناعي الداخلي، أو بطريق غير مباشر و هو ما يعرف بالتلقيح الإصطناعي الخارجي أو أبناء الأنبوب، هذا التطور العلمي الذي لا يمكن أن يكون مستقلا، بل يجد له علاقة بقواعد إثبات النسب ([1]).

ب) موقف المشرع الجزائري من التلقيح الإصطناعي

يهمنا من دون شك تبعا للإشكاليات التي تعتري عملية التلقيح الإصطناعي بيان موقف المشرع الجزائري حول هذه العملية التي ترتبط بتقرير حق الطفل في النسب، و بالتالي تفادي كره الطفل للمجتمع إن كان نسبه غير ثابت، ليحسم الأمر المشرع الأسري و بشكل صريح بموجب المادة: 45 مكرر من قانون الأسرة ([2]) مبينا موقفه من التلقيح الإصطناعي، بنصها على ما يلي:

" يجوز للزوجين اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي.

يخضع التلقيح الإصطناعي للشروط الآتية:

– أن يكون الزواج شرعيا،

([1]) أحمد عمراني، التلقيح الإصطناعي بعد الوفاة في ميزان المشروعية، المقال المستقى من مرجع عبد الحفيظ أوسوكين، قانون الأسرة و التطورات العلمية، مخبر القانون و التكنلوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، ص 54 و ما يليها.

لا تناقض في اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي مع إعمال قاعدة الولد للفراش لثبوت نسب الولد من أبيه، أي أن أب المولود هو صاحب الفراش، و الفراش يثبت حسب جمهور الفقهاء بالعقد و بإمكانية الدخول، و هو ماجعل التشريعات في الدول العربية و الإسلامية تأخذ به، و حتى التشريعات في الدول الغربية و منها التشريع الفرنسي، حيث نصت المادة: 312 من القانون المدني الفرنسي على أن: " الطفل الذي يبدأ حمله أثناء الزواج يعتبر أبوه هو الزوج ".

([2]) ورد تتميم قانون الأسرة بالمادة: 45 مكرر بموجب الأمر رقم: 02/05، المؤرخ في: 2005/02/27، المعدل و المتمم للقانون رقم: 11/84 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

– أن يكون التلقيح برضا الزوجين و أثناء حياتهما،

– أن يتم بمني الزوج و بويضة رحم الزوجة دون غيرهما.

– لا يجوز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة ".

إذن لا مانع من اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي على أن يتم تباعا للشروط التي حددتها المادة: 45 مكرر من قانون الأسرة، فالحكم عام و مطلق من كل قيد، طالما أن التلقيح كان باستعمال ماء الزوجين معا ليتبعها إعادة اللقيحة إلى رحم الأم، و بذلك تكون كما لو كانت نتيجة معاشرة زوجية صحيحة، ففيها حفاظ على إحدى مقاصد الشريعة الإسلامية و هي النفس، و به يكون النسب ثابتا من الزوج باعتباره صاحب الفراش ذلك أن الولد تخلق من مائه و من بويضة زوجته على فراشه، فلا إشكال في إقرار حق الولد في النسب مع استعمال عملية التلقيح الإصطناعي ([1]).

ج) موقف المشرع الفرنسي من التلقيح الإصطناعي

منع المشرع الفرنسي التلقيح بعد وفاة الزوج بموجب القانون رقم: 654/94 المؤرخ في: 1994/07/29 المعدل لقانون الصحة العمومية الفرنسي و اشترط أن يكون الزوجان على قيد الحياة طبقا للمادة: 152 في فقرتها 02 من نفس القانون، إلا أنه أجاز منح و استعمال اللقيحة المجمدة بعد الوفاة لزوجين آخرين بعد موافقة الزوج الباقي على قيد الحياة و بناء على قرار قضائي ([2]).

و بطبيعة الحال يعد موقف المشرع الفرنسي مخالفا لموقف المشرع الجزائري الذي ساير فقهاء الشريعة الإسلامية، و بالتالي فليست كل التشريعات المقارنة بما فيها الغربية الصادرة عن الدول المتقدمة فيها ما يمكن الأخذ به لتكريس حقوق الطفل فالحماية الجزائية له لاحقا، و مثالها وقوع التلقيح بنطفة من غير الزوج، كحال اللقيحة المجمدة الجائز منحها لزوجين آخرين في القانون الفرنسي و الذي يكون في

([1]) أحمد نصر الجندي، المرجع السابق، ص 97 و ما يليها.
([2]) المادة: 152 في الفقرتين: 04 و 05 من قانون الصحة العمومية الفرنسي المعدل.

حكم الأجنبي مما يستوجب تحريمها، و بالتالي لا ينسب هذا المولود إلى صاحب النطفة و يعد في حكم الزنا، فالزوجية تنتهي بالوفاة، و هي نطفة محرمة قد تدفع بالطفل الناتج عنها دفعا للإجرام ([1]).

ثانيا: دعـاوي النسب

ليس النسب ذا حجية دائمة و بينة في كل الحالات، بحيث يلجأ للقضاء لتأكيد ثبوته من عدمه من خلال دعاوي النسب التي تتصل بدعاوي شؤون الأسرة، و التي تشمل ما يلي:

1) دعوى إلحاق النسب

غالبا ما تقترن دعوى إلحاق النسب بدعوى إثبات الزواج العرفي، أين يكون طرفا الخصومة متزوجان زواجا عرفيا و نتج عنه ميلاد أبناء لهم، هذا الزواج الديني مكتمل الأركان بتوفر الولي و الشاهدان و الصداق مع التراضي، إلا أنه لم يتم تسجيله أمام مصالح الحالة المدنية، ليرفع الزوجان دعوى تتضمن إثبات الزواج العرفي مع ذكر تاريخ انعقاده، و من خلال القضية المرفوعة تباشر المحكمة تحقيقا بالإستماع إلى الشاهدين الذين حضرا الزواج الديني، ليتم بعد التحقق من صحة الزواج العرفي و توفر أركانه إلحاق نسب الأبناء لوالديهما مع أمر ضابط الحالة المدنية المختص بتسجيلهم في سجلات الحالة المدنية المعدة لهذا الغرض و كذلك الدفتر العائلي.

يراعي القاضي تواريخ ميلاد الأبناء و يقارنها مع تاريخ انعقاد الزواج العرفي، و لا إشكال يطرح إذا ولد الطفل بعد فترة الزواج لستة أشهر إلى عشرة أشهر طبقا لما نصت عليه المادة: 42 من قانون الأسرة، لكن إن حصل و ولد الأبناء قبل مدة ستة أشهر فعادة ما يتم تقديم طلب إثبات و تقديم تاريخ الزواج العرفي مع إلحاق النسب، و هو ما تحكم به المحكمة غالبا.

([1]) زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة، الطبعة الأولى، دار البيادق، بيروت، 1996، ص 81.

2) دعوى إثبات النسب

يحدث مرارا ألا يقر الزوج بنسب الطفل المولود بل و ينكره، ذلك أن إقراره بالنسب يفيد ثبوته، أما الإنكار فيوجب اتباع طرق الإثبات المقررة قانونا، و هي تختلف في حال قيام الزوجية من عدمها ([1]).

إعمال قاعدة الولد للفراش تطبق عادة في الحالة التي تقوم فيها العلاقة الزوجية دون أن يشوبها أدنى شك، لكن الأمر يصعب في حالة العدة حيث يكون الطلاق قد وقع.

في هذا الصدد تتعدد الأحكام القضائية التي تقضي بتعيين خبير متى وقع إشكال في إثبات أو إلحاق النسب باللجوء إلى فحص الحمض النووي ADN على مستوى المعهد المتواجد بالجزائر العاصمة، و متى وجد تطابق في الحمض النووي بين الولد و الأب يقضى بإلحاق النسب أو ثبوته بعد إعادة السير في الدعوى بعد إجراء الخبرة.

3) دعوى إسقاط النسب

يحدث و أن يقع التبني من قبل أسرة ما عن جهل بأحكام الشريعة الإسلامية و القوانين الوضعية، أو عن دراية بها، خاصة و أن المشرع الجزائري أبدى موقفا صريحا من التبني، وفقا للمادة: 46 من قانون الأسرة، فالتبني ممنوع و محرم شرعا و قانونا، لذلك فإن قيام العائلة بمنح لقبها للطفل المتبنى يكون غير قانوني، و هو ما يفضي بها إلى رفع دعوى إسقاط النسب، و التي يليها أمر ضابط الحالة المدنية المختص بمراجعة عقد ميلاد المحكوم بإسقاط نسبه و القول بأنه بدون لقب، فينم عن حذف لقب العائلة التي تبنته، و هو ما قد يتسبب عنه سلوك غير سوي للطفل المتبنى خاصة إذا كان لقيطا فتتحتم حمايته جزائيا فيما بعد لولوجه عالم الإجرام كونه يحس نفسه منبوذا إذ لم ينسب لوالديه و رفض ذووا الحقوق منحه لقب العائلة كونه متبنى فيرغب في الإنتقام من المجتمع.

([1]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 157.

4) دعوى النسب المقترنة بحق آخر

إذا كانت دعوى النسب مرفوعة ضد شخص ميت، ففي هذه الحالة تقترن دعوى النسب بدعوى ثانية محلها المطالبة بحق آخر كالحق في الميراث، كأن يكون بيد الخصم التركة من وارث أو وصي أو موصى لهن أو دائن وضع يده عليها، و بثبوت النسب يسترجع المدعي حقه في المطالبة بحصته من التركة الموجودة بيد الغير، و فيها فائدة مالية للطفل الذي يغتني فلا يرتكب جرائم الأموال ([1]).

يلي بحث رعاية الطفل بعد حياته ثم كفالة نسبه حتمية التعرض لتنشئة الطفل التي لا يمكنه الإستغناء عنها.

المبحث الثاني:

متطلبات تنشئة الطفل

رعاية الطفل تكفلها له أسرته، و هي من حقوق الأولاد على والديهم أو واجبات الأصول نحو الفروع، الغرض منها تنشئة الطفل.

من سمات تنشئة الطفل أنها تثبت بموجب صلة القرابة، و أن ممارستها تكون من قبل الأب أو الأم، على أن تنتهي ببلوغ الولد الصغير سن الرشد المحددة بتسعة عشر سنة، هته المرحلة الأساسية التي إن تمت على الوجه الحسن جنبتنا اللجوء لحماية الطفل جزائيا متى كان جانحا أو معرضا لخطر الإنحراف، إن نسب أو ربط هذا التنشئة بالسلطة الأبوية لم يشر إليه قانون الأسرة الذي لم يستعمل هذا المصطلح لا هو و لا الفقه أو الشريعة الإسلامية، إذ ركزا على الولاية على النفس أو الولاية على المال ([2]).

فنظام الولاية أوسع و أشمل ففيها سعي للمحافظة على نفس الولد الصغير و حمايته، و حفظ ماله، و هو ما يمكن أن يتجسد عن طريق السلطة الأبوية التي تربط الولد بأبويه و خاصة بأبيه كرب للأسرة أو عن طريق الولي أو الوصي.

([1]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 157.
([2]) نفس المرجع، ص 158.

لذلك ارتأيت البحث في الواجبات التي تفرضها السلطة الأبوية لغرض كفالة تنشئة الطفل، هذه الواجبات مرتبطة بشخص الولد ثم متعلقة بماله، فالسلطة الأبوية هي الأصل و تسبق الولي و الوصي، تفرض السلطة الأبوية واجبات على الوالدين هدفها العناية بالطفل لينشأ سليما.

المطلب الأول: واجبات الوالدين في العناية بالطفل

تقع على عاتق الوالدين العديد من الواجبات تجاه الأولاد، إذ ينشؤون بها، ترتبط هذه الواجبات بالولاية على النفس و تشمل رضاع الولد و حضانته ثم رعايته و تربيته فاختيار التعليم الذي يناسبه.

الفرع الأول: رضاع الولد و حضانته

بعد أن ينسب الطفل لوالديه، يقع عليهما واجب إطعامه، و أول عملية تغذية له تتم بالرضاع.

أولا: حق الرضاع

لم يتطرق المشرع الجزائري لحق المولود في الرضاع صراحة في قانون الأسرة، و سكوته يحيلنا إلى إعمال أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة: 222 من قانون الأسرة. باعتبارها مصدرا احتياطيا له، و الرضاع حق للطفل على أمه إلا إذا تنافى مع صحة والدته، و قد نص القرآن الكريم على هذا بقوله تعالى: " و الوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة. " ([1])

ناهيك عن إباحة الشريعة الإسلامية للمرضع بالإفطار، فلا يكون الصيام عليها واجبا مراعاة لمصلحة الرضيع ([2]).

إن الغاية من الرضاعة تغذية الطفل و الحفاظ على بقائه و نموه، كما أن حجبها عنه يعرض حياته دون شك للهلاك، لذلك جعلت الشريعة الإسلامية الرضاع واجبا على الأم تسأل عنه حفاظا على حياة الولد سواء كانت متزوجة بأب الرضيع أو مطلقة منه و انتهت عدتها، و بالأخص في الحالات التالية:

([1]) سورة البقرة، الآية: 233.

([2]) ينعدم أي نص في اتفاقية حقوق الطفل يشير إلى الرضاعة الطبيعية على الرغم من أن البحوث الطبية و النفسية الحديثة أكدت على أهميتها، خاصة في الوقاية من سرطان الثدي و إكساب الرضيع مناعة قوية.

1- ألا يقبل الطفل رضاعا إلا من ثدي أمه.

2- ألا توجد مرضع أخرى سواها.

3- إذا لم يكن للأب أو للولد مال لاستئجار مرضعة و خيف عليه من الموت ([1]).

يرتبط الحق في إرضاع الصغير بما لمكانة الأم من ولدها فهي أقرب الناس إليه و أشفقهم عليه من سواها، لذلك هي أحق من غيرها بأن تقوم بإرضاعه، و من الخير و المصلحة للطفل أن ترضعه أمه بنفسها لكونها أكثر الناس حنانا و رفقا و اهتماما به فليس للأب أن يمنعها من ذلك لثبوت حقها في العناية به، فيكون في انتزاع ابنها منها و إعطائه لمرضع غيرها مضار لها و للطفل ([2]) إستنادا لقول رب العزة سبحانه و تعالى: " و الوالدات يرضعن أولدهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة و على المولود رزقهن و كسوتهن بالمعروف لا تكلف نفس إلا وسعها لا تضار والدة بولدها .... ".

بالمقابل أوجبت الشريعة الإسلامية على الأب الإنفاق على الأم أثناء فترة الزوجية، و يستمر هذا الإلتزام في حالة الطلاق، و متى امتنعت الأم عن إرضاع طفلها مع قدرتها على ذلك و من دون سبب كانت آثمة و مسؤولة عن هذا الإمتناع إلا إذا نتج عن الرضاعة ضرر لها أو لوليدها، و وجب على الأب أن يستأجر مرضعة للحفاظ على حياة الولد و تسمى هذه المرضع ظئرا ([3]).

([1]) حسنين محمدي البوادي، المرجع السابق، ص 62.
قال الجمهور بكون الإرضاع بالنسبة للأم مندوبا في حقها، فلا تجبر عليه إلا عند الضرورة، و ذهب المالكية إلى كونه واجبا و تجبر عليه الأم قضاء إلا المرأة الشريفة لثراء أو حسب فلا يجب عليها الإرضاع متى قبل الولد الرضاع من غيرها لجريان العرف بذلك، و قال الشافعية بوجوب إرضاع اللبا و هو اللبن النازل أول الولادة لأن الولد لا يعيش بدونه غالبا و غيره لا يغني.
([2]) سورة البقرة، الآية: 233.
([3]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 176.

على الظئر أو المرضع المستأجرة أن ترضع الولد عند أمه لأن لها الحق في الحضانة، و امتناع الأم عن إرضاع ولدها لا يسقط حقها في الحضانة، و إن لم يستأجر الأب مرضعا كان للأم أن تطالب بدفع أجرة الرضاع أمام القضاء لتستأجر هي من ترضعه ([1]).

تجب أجرة الرضاع إذن على الأب لكونه ملزما بالإنفاق على الصغير، و تكون الأجرة واجبة على من تجب عليه النفقة لقوله تعالى: " فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن "، أما عن تقدير النفقة فيكون متروكا للقاضي، و لا يستجاب لطلب الأم إن كانت الأجرة أكثر مما تستحق.

إذا أرضعت الأم ولدها الصغير و كانت في بيت الزوجية أو معتدة من طلاق رجعي لا تستحق أجرة على الرضاع، لأن الزوج مكلف بالإنفاق عليها فلا تستحق نفقة أخرى مقابل الرضاع، أما إذا لم تكن في بيت الزوجية أو كانت معتدة من طلاق بائن فتستحق الأم الأجرة على الرضاع، على أن مدة استحقاق الأجرة على الرضاع هي سنتان فقط، و متى أتم الطفل حولين كاملين، لم يكن للأم المرضع الحق في المطالبة بأجرة الرضاع ([2]).

إن كانت الأم مستعدة لإرضاع ابنها و وجدت متبرعة للرضاع تقدم الأم على المتبرعة لإرضاع ابنها، رعاية لمصلحة الصغير، فالأم أكثر نفعا لوفور حنانها و عاطفتها من غيرها، و لأن في منعها من الإرضاع إلحاق ضرر بها و هو لا يجوز.

تتقدم الأم و تكون أولى بإرضاع ولدها حتى في حال وجود متبرعة بالإرضاع و طالبت الأم بالأجر، أو وجدت مرضعة تأخذ أجرا أقل من الأجر الذي تطلبه الأم، و سواء كان الأب موسرا أو معسرا رفقا بالرضيع و دفعا للضرر الذي قد يلحق به ([3]).

([1]) دلت الممارسة العملية على غياب أحكام أو قرارات قضائية صادرة عن أقسام أو غرف شؤون الأسرة تقضي بإلزام الزوج أو المطلق بأدائه أجرة الرضاع، ذلك أن نفقة الإهمال من حق الزوجة أو المطلقة، و أن النفقة الغذائية المستحقة للأبناء تشمل مصاريف الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن.

([2]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 176.

([3]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع نفسه، ص 176.

و على كل فكثيرات هن الأمهات الجزائريات التي بلغن درجة كبيرة من الوعي بحيث تدركن ما للرضاعة من أهمية و فوائد صحية لهن و لأبنائهن، إذ يزيد في درجة مناعة الأبناء و يحميهم من الأمراض و ترتفع نسبة ذكائهم عن نظرائهم من الذين لم يستفيدوا من الرضاعة الطبيعية، إلى جانب حماية الأم المرضع من سرطان الثدي الذي يقل لدى الأمهات المرضعات عن غيرهن من غير المرضعات.

ثانيا: الحق في الحضانة

الحضانة بفتح الحاء و كسرها، و يقصد بها لغة الجنب أو الصدر و العضدان و ما بينهما ([1])، و شرعا هي تربية الولد لمن له الحق في الحضانة، و يقصد بها تربية و حفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، و تكون برعاية شؤونه و تدبير طعامه و ملبسه و نومه و تنظيمه و غسل ثيابه في سن معينة.

في حال قيام الرابطة الزوجية يتعاون الوالدان على رعاية الأولاد و حسن تربيتهم، كون الحضانة تندرج ضمن واجبات الزوجين، عن طريق منحه المحبة و العطف و الحنان و القيام بتربيته و توفير متطلباته، و هو ما يبرز أهميتها خاصة مع عجز الطفل عن تدبر شؤونه و لا سيما في مراحل عمره الأولى، لذلك كانت الحضانة التزاما بتربية الطفل و القيام بالمحافظة عليه و تربيته ([2]).

([1]) يقال حضنت الأم ولدها إذا ضمته إلى جنبها أو صدرها و قامت بتربيته، لتسمى حينئذ حاضنة.
أنظر ابن منظور، لسان العرب، دار صادر، بدون ذكر لتاريخ الطبعة، بيروت، ص 92.
([2]) تطرق المشرع الجزائري لحقوق و واجبات الزوجين في الفصل الرابع و تحديدا في المادة: 36 من قانون الأسرة.

أما إن حدث فك للرابطة الزوجية فالحضانة تعد إحدى آثار الطلاق، و قد تعرض المشرع الجزائري لبيان أحكامها في المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة، و بنوع من الإسهاب كونها حقا للطفل يضمن من خلاله توفير الرعاية اللازمة له، و هو ما يجعلنا نتعرض لشروط الحضانة ثم أصحاب الحق فيها فالإلتزام بتوفير مسكن لممارستها ثم ما يقابلها من حق في الزيارة و أخيرا انتهاء الحضانة.

1) شروط الحضانة

تتطلب تربية الطفل عناية خاصة و مقدرة معينة، لذلك فهي لا تسند عبثا، فيجب توفر شروط لاستحقاقها، تحقيقا لمصلحة الطفل و تفاديا لوقوع خلل في تربيته، فكل من يثبت له حق الحضانة لابد من أن تتوافر فيه بعض الشروط لا فرق في ذلك بين الرجال و النساء ([1]).

يصلح لممارسة الحضانة البالغ و العاقل و الحر، فصغير السن و المجنون و المملوك و إن كانوا مميزين فهم غير قادرين على القيام بشؤونهم فلا يوكل لهم تدبر شؤون غيرهم، و كذلك المعتوه، فغير العاقل لا يحسن القيام بحفظ الولد و رعايته و إن أسندت له الحضانة، بل إنه قد يخشى على الولد منه.

يتوجب في الحاضن أن يخلو من العلل و الأمراض، أي سليم البدن و معافى، لأن رعاية المحضون غير ممكنة دون القدرة على تربيته، فالعاهة أو الكبر في السن أو المرض تعجز الحاضن عن أداء واجباته تجاه الطفل المحضون ([2]).

كما يشترط في الحاضن أن يوصف بالأخلاق الحسنة و التدين ([3])، فليس من حق المرأة صاحبة الأخلاق غير السوية أن تعتني بالصغير، فتركه عندها يؤدي إلى ضياعه و هو نفس ما يقال عن الرجل، فبقاء المحضون عنده يجعله ينهل من طباعه السيئة فلا يترك عنده خشية إفساده.

([1]) عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي، الجزائر، 2000، ص 264.

([2]) حسنين المحمدي بوادي، المرجع السابق، ص 65.

([3]) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، دراسة مقارنة، لجنة التأليف و التعريف و النشر، جامعة الكويت، الكويت، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 65.

لنجد المشرع الجزائري قد عبر عن هته الشروط في المادة: 62 من قانون الأسرة بموجب الفقرة 02، بعدما عرف الحضانة في الفقرة 01 من نفس المادة و التي نصت على ما يلي: " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا.

و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ".

2) أصحاب الحق في الحضانة

الحضانة حق مشترك بين المحضون و الحاضن، فليس حقا خالصا للصغير و لا للأم أو الأب الحاضنين، غاية الأمر أن حق الصغير أقوى لتقدم مصلحته على مصلحة أبويه، و هو ما يؤدي إلى وجوب العمل بما هو أنفع و أصلح للصغير في باب إسناد الحضانة، لذلك يعتمد ثبوت الحق في الحضانة على قوة القرابة مع رعاية مصلحة الطفل المحضون، و توفير ما فيه نفعه و صلاحه ([1]).

لذلك أفرد قانون الأسرة الجزائري ترتيبا خاصا لمن لهم الحق في الحضانة قصد كفالة أحسن رعاية ممكنة للطفل، فأوجب ضرورة مراعاة مصلحة المحضون و ألزم القاضي حينما يحكم بإسناد الحضانة أن يقضي بحق الزيارة حسب نص المادة: 64 من قانون الأسرة الواردة كالآتي: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون ([2]) و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

صياغة المادة: 64 قبل التعديل الوارد بموجب الأمر رقم: 02/05 كانت كالآتي: " الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمها، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك، و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة ".

([1]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 267.

([2]) أكدت عدة قرارات وجوب مراعاة مصلحة المحضون، و من أمثلة هذه القرارات ما ورد في ملخصه " يجب عند إسناد الحضانة تبيان مصلحة المحضون "، و هو ما ورد في القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية للمحكمة العليا بتاريخ: 2008/02/13، ملف رقم: 424292، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد: 01، سنة: 2008، و قد نص منطوق القرار على ما يلي: " و لما تبين من القرار المطعون فيه أنه أسند حضانة الأبناء الثلاثة لجدتهم من الأم دون تبيان المعايير التي اعتمد عليها و أين تكمن مصلحتهم، يكون قضاة الموضوع بفصلهم هكذا لم يعطوا لقضائهم الأساس القانوني، مما يعرض قرارهم للنقض ".

أبقى المشرع على مراعاة مصلحة المحضون و تقرير حق الزيارة نظرا لأهميتهما، و أعاد ترتيب أصحاب الحق في الحضانة فالأولوية للأم، فمن جهة تتصف النساء عموما بالرفق و العاطفة و خاصة الأم فهي أشفق الناس بالصغير من غيرها ([1])، و من جهة ثانية لثبوت حضانة الأم في السنة النبوية إذ روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه و سلم فقالت له هذا ابني كان بطني لو وعاء و حجري له حواء و ثديي له سقاء و أن أباه طلقني و أراد أن ينزعه مني. فقال لها رسول الله صلى الله عليه و سلم: أنت أحق به ما لم تتزوجي " ([2]).

و روي أن عمر بن الخطاب فارق امرأته جميلة بعد أن أنجب منها عاصما ثم شجر خلاف بين عمر و مطلقته بشأن حضانته فرفع هذا النزاع إلى أبي بكر رضي الله عنه، فقضى بمنع عمر من ضم ابنه إليه و قال لعمر: ريحها و مسها و مسحها و ريقها خير له من الشهد عندك، و كان الصحابة حين قال ذلك حاضرين و لم ينكر عليه أحد منهم ذلك فكان ذلك إجماعا ([3])، فإن غابت الأم أو توفيت أو كانت غير آهلة للحضانة، ينتقل حق الحضانة إلى الأب ([4])، ليلي الأب الجدة من الأم ثم الجدة من الأب ثم الخالة ثم العمة و قد يلاحظ أولوية قرابة الأم عن الأب في الترتيب ربما لما لتقدم الأم عن الأب في حق الحضانة، ثم يعتمد المشرع الجزائري على إسناد الحضانة للأقرب فالأقرب مع مراعاة مصلحة المحضون و هذا هو مناط الحضانة ككل ([5]).

([1]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 267.

([2]) علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع على المذهب الحنفي، الجزء الرابع، من دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 41.

([3]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 180.

([4]) رواه الشيخان.

([5]) " يمكن إسناد حضانة الأبناء للأم المقيمة خارج إقليم الجمهورية الجزائرية مراعاة لمصلحتهم "، القرار الصادر عن غرفة شؤون الأحوال الشخصية بتاريخ: 2008/03/12، في الملف رقم: 426431، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد: 01، سنة: 2008، ص من 271 إلى 274، و قد ورد في منطوق القرار: " حيث يتبين بالرجوع إلى القرار المطعون فيه أن قضاة المجلس أسندوا حضانة الأبناء للأم المطعون ضدها المقيمة بفرنسا مراعاة لمصلحتهم و لأنهم يدرسون بفرنسا كما أن الطاعن نفسه لم ينكر أن الأبناء انتقلوا مع أمهم لفرنسا على أمل أن يلتحق بهم ما يدل على أن وجود الأبناء بفرنسا كان بموافقة الطاعن، و عليه فالوجه غير مؤسس و يتعين رفضه.

و لا يمكن للحاضنة منع الأب من رؤية أبنائه و هو ما يدفعنا للتعرض لحق الزيارة كونه مرتبطا به، و بتوفرهما معا يكون سلوك الطفل سويا لاحقا خاصة في مرحلة الحداثة.

3) الحـق فـي الزيــارة

يتقرر حق الزيارة للأب متى أسندت الحضانة للأم و لا يمكن للحاضنة منع الأب من رؤية ابنه، سواء كانت الحاضنة الأم أو غيرها، لكنها لا تجبر على إرساله إليه في منزله أو مكان إقامته إنما تؤمر بأن تخرج الصغير إلى مكان يمكن للأب أن يراه فيه.

ليس للأب أن يمنع الأم من رؤية ولدها متى لم تسند الحضانة إليها أو سقطت عنها أو انقضت، إذ أن زيارة ابنها حق لها ([1]).

يتم الحكم بالحق في الزيارة عادة في نفس دعوى فك الرابطة الزوجية أيا كانت، بالطلاق وفق الإرادة المنفردة للزوج أو الطلاق بالتراضي أو التطليق أو الخلع، و بعد إسناد الحضانة يحكم القاضي بحق الزيارة للأبناء مع ذكر الأيام المخصصة لذلك، كأن يقضى بحق الزيارة من يوم الجمعة من الساعة التاسعة صباحا إلى مساء يوم السبت على الساعة الخامسة مساء أي بالمبيت، أو أن يكون بالأخذ و الرد لفترة ثلاث ساعات يوم الجمعة إذا كان الطفل رضيعا أو في سن صغيرة مثل العامين أو الثلاثة أعوام، و متى كان الطفل متمدرسا قضي بحق الزيارة في الأعياد الدينية و الوطنية و العطل المدرسية مناصفة، بل و هناك من القضاة من يحدد حتى وقت الزيارة في العطل كالحكم الذي يقضي للأب بحق الزيارة في النصف الأول من العطل المدرسية.

كما يمكن المطالبة بحق الزيارة بموجب طلب مقابل في دعوى استئناف الحياة الزوجية أو حتى عن طريق أمر على ذيل العريضة يفصل فيه رئيس المحكمة.

([1]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 273.

يعد فعل عدم تسليم الطفل القاصر المقضي في شأن حضانته لمن تقرر حق الزيارة له جنحة معاقبا عليها قانونا، كما تقترن الحضانة بتوفير مسكن ملائم لممارستها و هو ما سنتعرض إليه ([1]).

4) الإلتزام بتوفير مسكن لممارسة الحضانة

في حالة الطلاق يقع على الأب إلتزام بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، و يشترط في المسكن أن يكون ملائما، و لحين تنفيذ المطلق لما قضى به الحكم بخصوص توفير منزل لممارسة الحضانة يتقرر قانونا للحاضنة البقاء في بيت الزوجية رفقة المحضونين ([2])، و هو ما أخذت به المحكمة العليا في العديد من قراراتها، غير أنها أقرت عدم نفاذ هذا الحق في مواجهة الخلف الخاص ([3])، و هو ما يطرح التساؤل حول أهمية حق السكن الممنوح للحاضنة إذا لم تكرس نصوص قانونية لنفاذه، خاصة إذا كانت العدالة تقتضي عدم إلزام الخلف الخاص بالإلتزامات الشخصية التي ألزم السلف بها ([4]).

ليلاحظ أن القضاء الفرنسي يسعى جاهدا لتحويل الإلتزامات الشخصية إلى حقوق عينية أو التزامات عينية لتمكين نقلها إلى الخلف الخاص و لتيسير نفاذها و لكن عارض الكثير هذا التحويل ([5])، و تسمح هذه الطريقة بجعل الإلتزام الشخصي يلزم الخلف الخاص أو يثقل العين فينتقل معها، و حق الحاضنة في السكن ليس بحق عيني جديد بل حق السكن في ذاته حق عيني يتقرر بموجبه حق الإستعمال و السكن لصاحب الحق و أسرته ([6]).

([1]) الإشارة في هذا الموضع لجنحة عدم تسليم طفل كان باقتضاب، و سيكون التفصيل فيها لاحقا في الباب الثاني بموجب الفصل الأول من الرسالة.

([2]) تنص المادة 72 في فقرتها 02 من قانون الأسرة على الآتي: " و تبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن ".

([3]) القرار رقم: 184912 الصادر بتاريخ: 2000/02/15، المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 01، سنة: 2001، ص 155، و الوارد فيه ما يلي: " إن حق الإسكان هو حق شخصي لا ينتقل مع العين فلا ينتقل إلى المشتري ".

([4]) زواوي محمدي فريدة، نفاذ حق السكن الممنوح للحاضنة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد: 02، سنة 2007، ص 73.

([5]) Philippe Delmas Saint Hilaire, Le tiers a l'acte juridique, LGDJ, 2000, p 269.

([6]) نص المادة 855 من القانون المدني الجزائري، و التي تشير إلى ما يلي: " نطاق حق الإستعمال و حق السكن يتحدد بقدر ما يحتاج إليه صاحب الحق و أسرته لخاصة أنفسهم و ذلك دون الإخلال بالأحكام التي يقررها السند المنشئ للحق ".

فنص المادة: 72 الفقرة 02 يفيد أنه: " تبقى الحاضنة ... " ما يوجب تقبل أن للحاضنة في الفترة التي تسبق توفير منزل لممارسة الحضانة حق البقاء في السكن، لذلك هي تستقل بمسكن الزوجية إلى أن يوفر المطلق مسكنا ملائما لها و هو ما يجعل حق البقاء في السكن قانونيا ([1]).

إضافة إلى أن مميزات حق البقاء في السكن تنطبق على حق الحاضنة في توفير مسكن ملائم لممارسة الحضانة، إلا أنه حق مؤقت لا يمكن التنازل عنه و لا التصرف فيه، و يظل للزوج المطلق ملكية الرقبة، فالمشرع لم يحدد طبيعة هذا الحق، فالتسمية تدل على أنه حق عيني و لكن استنادا إلى المادتين: 72 و 78 من قانون الأسرة يمكن استخلاص أيضا أنه حق شخصي إذ هو عبارة عن نفقة إسكان، مع الإشارة إلى أن بقاء الحاضنة في الفترة السابقة لتوفير السكن المناسب لممارسة الحضانة طبقا للمادة: 72 الفقرة 02 تجعله حقا عينيا ([2]).

يعتبر حق السكن من الحقوق المرتبطة بالعين في الفقه الإسلامي و هو الذي يسمى بالملك الناقص و يكنى كذلك بحق الإنتفاع ([3])، فهو مجرد رخصة انتفاع شخص بالمبيت في المنزل ([4]).

حق الإنتفاع في الفقه يشبه حق الإستعمال و حق السكن في القانون ([5])، و هو حق يتعلق بالعين في الفقه الإسلامي ([6]) و ما دام المطلق لم يوفر سكنا للحاضنة فهي باقية فيه، و هو ما يدفعنا لتقبل أن أن حق الحاضنة في السكن هو حق عيني فلم لا ينتقل هذا الحق في مواجهة الخلف الخاص ؟، حيث أن الحق العيني هو العلاقة المباشرة مع العين لتظل هذه العلاقة قائمة أيا كان مالك العين ([7]).

([1]) يطبق على حق السكن نصوص حق الإنتفاع، و كذلك أسباب اكتساب حق الإنتفاع و منها القانون طبقا للمادة: 857 من القانون المدني.

([2]) زواوي محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 78.

([3]) حسن محمد بوري، حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجـــامعة الجديدة للنشر، 2004، ص 69.

([4]) وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، دار الفكر، الجزء الرابع، 1984، ص 60.

([5]) أما عن حق الإنتفاع في القانون فهو ما يطلق عليه ملك المنفعة في الفقه.

([6]) عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، دار إحياء التراث العربي، دون ذكر لتاريخ الطبعة، بيروت، ص 23.

([7]) Philippe Delmas Saint Hilaire, OP cit, p 234.

ترتبط مصلحة المحضون ارتباطا وثيقا بالإستقرار الذي يكون بتوفير حق السكن للحاضنة، خاصة و أن الإيجار اليوم لم يعد يوفر الإستقرار المطلوب لإلغاء حق البقاء في القانون ([1]) و بالتالي فحق السكن أفضل للمحضون، و لتتم الموازنة بين مصلحة المحضون و عدم الإضرار بالزوج المطلق يمكن على الأقل جعل حق السكن حقا عينيا في حالة كونه موسرا، لما يحققه الحق العيني من ضمانات ([2]).

و في هذا الصدد ينص القانون المغربي بموجب مدونة الأسرة في المادة: 191 منها على منح ضمانات يتأكد معها عدم الإضرار بالحاضنة و المحضونين.

و قد أكدت المادة: 285 من القانون المدني الفرنسي المعدلة بموجب القانون رقم: 570/87 المؤرخ في: 1987/07/22، أنه عندما يكون العقار محل حق السكن مملوكا لأحد الزوجين يستطيع القاضي منح حق الإيجار على ذات المحل للزوج الذي يمارس حق الحضانة و يبقى الإيجار ساريا مدة الحضانة و ينقضي بانقضائها، ثم نصت المادة 277 من القانون المدني الفرنسي المعدل بموجب القانون رقم: 596/00 المؤرخ في: 2000/06/03 على إلزام الزوج بتقديم ضمانات لتنفيذ نفقة الإسكان و تفادي الإضرار بالمطلقة و المحضونين ([3]).

أما المشرع الجزائري فأخذ منحى مغاير، ذلك أنه جعل من بدل الإيجار المتعلق بالسكن المخصص لممارسة الحضانة المحكوم به مندرجا ضمن النفقة، و بالتالي يكون الإمتناع عن دفع الإيجار كالإمتناع عن دفع النفقة أي مشكلا لجنحة الإهمال العائلي طبقا للمادة: 331 من قانون العقوبات ([4]).

لا تستطيع الحاضنة أن تتنازل عن الحق في توفير مسكن لممارسة الحضانة أو دفع بدل إيجار له لكونه حقا للمحضونين و ليس حقا لها يبيح لها إمكانية التنازل عنه.

([1]) ألغي حق البقاء بموجب التعديل الوارد على القانون المدني وفقا للقانون لرقم: 05/07 المؤرخ في: 2007/05/13 المعدل و المتمم للأمر رقم: 58/75 و المتضمن القانون المدني.
أنظر كذلك زواوي محمدي فريدة، المرجع السابق، ص 79.

([2]) توجه قانون الأحوال الشخصية المصري في المادة: 18 مكرر إلى أنه: " يخير القاضي الحاضنة بين الإستقلال بمسكن الزوجية و بين أن يقدر لها أجر مسكن مناسب للمحضونين و لها ".

([3]) زواوي محمدي فريدة، المرجع نفسه، ص 89.

([4]) كذلك سيتم تحليل جنحة الإهمال العائلي أو عدم دفع النفقة في الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة.

كما كان اجتهاد المحكمة العليا واضح بخصوص عدم إمكانية تنازل الحاضنة عن الحق في السكن لممارسة الحضانة لأنه حق للمحضونين ([1]).

لكن السؤال المطروح هل الإشكالات المرتبطة بالسكن المخصص لممارسة الحضانة تتعلق كلها بالحالة التي تكون فيها الأم متمتعة بصفة الحاضنة ؟، و ماذا لو كان الأب هو من تقرر له الحق في الحضانة و لم يكن يملك مسكنا ملائما لممارسة الحضانة أو كان عاجزا عن ذلك ؟، فإذا أقر المشرع وجوب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك و في حال عجز الأب بناء على المادة: 76 من قانون الأسرة، و جعل الإمتناع عن دفع بدل الإيجار لممارسة الحضانة مؤسسا لتحريك الدعوى العمومية على أساس الإهمال العائلي ([2])، فلم لم يعمم هذا الحكم على الإلتزام بتوفير مسكن لممارسة الحضانة في حال عجز الأب ؟، و إلا فليلغي المشرع نص المادة: 76 من قانون الأسرة لتبقى مسؤولية الأب و لوحده عن النفقة الغذائية و عن توفير سكن لممارسة لحضانة أو دفع بدل إيجاره.

كذلك دلت الممارسة العملية على تحايل بعض المتقاضيات الحاضنات اللاتي و إن كن يملكن مسكنا ملائما لممارسة الحضانة كالسكن الوظيفي أو منازل خاصة إلا أنهن لا يتوانين عن المطالبة بتوفير مسكن لممارسة الحضانة، و في حال عدم تنفيذ هذا الحكم يطالبن بدفع بدل الإيجار و لكونه مندرجا في إطار النفقة فإن الممتنع عن دفعه يعد مرتكبا لجنحة الإهمال العائلي.

هل يتم توفير مسكن لممارسة الحضانة بصفة دائمة ؟، الإجابة تكون بالنفي فالحضانة ليست بالأمر المستمر، بحيث تنتهي خلال مدة زمنية معينة.

([1]) القرار الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث للمحكمة العليا بتاريخ: 2007/04/15 في الملف رقم: 384529، المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد: 02، سنة: 2008، ص 155، الجزائري، ص من 291 إلى 293 و القاضي في منطوقه بما يلي: " إن تنازل الطاعنة عن كافة حقوقها المنجرة عن الطلاق بموجب الحكم القاضي بذلك، و من ثم لا يحق لها المطالبة بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار و هو أمر صحيح بالنسبة للحقوق المتعلقة بها شخصيا، لكن لا يمكن أن يمتد تنازلها فيما يخص حقوق المحضونين في تهيئة مسكن لممارسة الحضانة أو بدل الإيجار طبقا للمادتين: 72 و 78 من قانون الأسرة باعتبارها لصيقة بهم، و عليه فإن قضاة الموضوع بقضائهم خلاف ذلك يكونون قد أخطؤوا في تطبيق القانون و جعلوا بذلك قرارهم عرضة للنقض ".

([2]) دلت الممارسة العملية أن القضاة يجعلون امتناع المطلق عن دفع بدل إيجار السكن لممارسة الحضانة كمن يمتنع عن دفع النفقة الغذائية، و بالتالي إمكانية الحاضنة لرفع شكوى على أساس المادة: 331 من قانون العقوبات و طبقا لإجراءات الإستدعاء المباشر وفقا للمادة: 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

5) إنتهـاء الحضـانـة

الحضانة سبب في رعاية الطفل غير أنها تنتهي بالسقوط أو تنقضي ببلوغ الطفل المحضون سنا معينة.

أ) إسقاط الحق في الحضانة

تسقط الحضانة بموجب حكم قضائي، وفقا للأسباب التالية:

1) التزوج بغير قريب محرم: يسقط حق الحاضنة في حضانة أبنائها إذا تزوجت بغير قريب محرم ([1]) تأسيسا على نص المادة: 66 من قانون الأسرة، بحيث يشترط لتستحق الأم الحضانة ألا تتزوج من أجنبي و متى أقدمت على ذلك سقط حقها في الحضانة، لقول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " أنت أحق به ما لم تنكحي ".

لكننا نجد أحكاما صادرة عن أقسام شؤون الأسرة تبقي على حق الحضانة للأم و لو تزوجت بغير قريب محرم مراعاة لمصلحة الطفل المحضون، خاصة إن كان صغير السن كمن يبلغ ثلاث أو أربع سنوات، غير أن الإشكال الحقيقي من الناحية العملية هو اختلاف الأحكام في القضايا المتشابهة لأن ما يراه أحد القضاة مراعاة لمصلحة المحضون قد لا يراه قاض آخر كذلك.

2) التنازل عن الحضانة: يسقط حق الأم في الحضانة بالتنازل عنها ما لم يضر بمصلحة المحضون ([2])، لأن الحضانة حق للأم الحاضنة و لها أن تتنازل عنه، غير أن الحضانة هي كذلك حق للطفل المحضون و حق للأب، فمتى تعارضت هذه الحقوق الثلاث قدم حق الصغير لتغلب مصلحته، فإذا غابت من تحضن الطفل كبديل عن أمه أو وجدت مع رفضها للحضانة أو كان الأب في حالة إعسار لا يستطيع تقديم مقابل مادي للحاضنة، راعى المشرع الأسري مصلحة الصغير في هذه الحالات فأبعد عنه

([1]) شرط الزواج بغير قريب محرم كمسقط للحضانة وارد عند الأحناف و المالكية و الحنابلة و الشافعية، على عكس الظاهرية الذين يقولون بعدم سقوط الحضانة بالزواج من أجنبي فابن حزم يقول في كتابه المحلى الأم أحق بحضانة الولد الصغير و البنت الصغيرة حتى يبلغا تزوجت أمهما أم لم تتزوج، فرسول الله صلى الله عليه و سلم قضى بابنة عمه حمزة لخالتها و هي متزوجة من جعفر رضي الله عنه.

([2]) المادة 66 من قانون الأسرة الجزائري.

الضرر الناتج عن تنازل الأم عن حضانة طفلها و بالتالي لم يعتد بتنازل الأم كسبب مسقط للحضانة، و منه يعد هذا التنازل المضر بالطفل المحضون كالعدم.

3) إختلال شروط الحضانة: ([1]) حضانة الطفل تعني بالضرورة رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظ صحته و خلقه، و هو ما يتطلب توفر مجموعة من الشروط في الشخص الذي تمنح له الحضانة و من جملتها أن يكون قادرا على ممارسة الحضانة فرعاية المحضون و الإهتمام به و متابعة مساره الدراسي و تربيته تتطلب جهدا بدنيا و قدرة صحية و مادية.

يجب على المسندة له الحضانة أن يربي المحضون على دين أبيه و كذلك السهر على حمايته و الحفاظ على صحته و خلقه، فإذا اختلت كل أو إحدى هذه الشروط سقطت الحضانة، و يلاحظ عدم اعتبار عمل المرأة الحاضنة سببا من أسباب سقوط الحق في الحضانة، مع تحفظ المشرع الجزائري بإيراد الفقرة 03 في المادة 67 من قانون الأسرة بأن نص على ما يلي: " غير أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون ".

4) السكوت عن طلب الحضانة لأكثر من سنة دون عذر: إن لم تتم المطالبة بالحضانة ممن له الحق فيها لمدة تزيد عن السنة بدون عذر سقط حقه فيها ([2]).

([1]) نصت المادة: 67 من قانون الأسرة على سقوط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة: 62 من نفس القانون.

([2]) يعد السكوت عن طلب الحضانة لمدة تزيد عن السنة من دون عذر إحدى الحالات التي تسقط فيها الحضانة طبقا للمادة: 68 من قانون الأسرة الجزائري، و فيها إعمال للمذهب المالكي الذي جعل السكوت عن طلب الحضانة مع العلم باستحقاقها خلال سنة مسقطا لها.

5) سكن الحاضنة بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم: يسقط حق الجدة و الخالة الحاضنتان إذا سكنتا بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم، و هو الأمر المنطقي، مما يفيد أن تزوج الأم بغير أجنبي أو بقريب محرم كالعم مثلا لا يسقط حضانتها، و لا حضانة الجدة أو الخالة إن سكنتا معها ([1]).

ليجعل المشرع الجزائري زوال سبب سقوط الحضانة مرجعا لها بموجب المادة: 71 من قانون الأسرة ([2]) متى كان هذا السبب غير اختياري و لا دخل فيه لمستحق الحضانة كالمرض.

6) الإستيطان ببلد أجنبي: تشير المادة: 69 من قانون الأسرة الجزائري إلى أنه: " إذا أراد الشخص الموكل له حق الحضانة أن يستوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون "، فتقدير ثبوت بقاء الحق في الحضانة أو إسقاطها عن الراغب في الإستيطان ببلد أجنبي ([3]) يترك للسلطة التقديرية للقاضي مع وجوب مراعاة مصلحة الطفل المحضون.

و لما كانت الغاية من الحضانة السهر على رعاية الطفل المحضون و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه، فالأصح أن يبقى المحضون مع أبيه إن رغبت الأم الحاضنة في السفر إلى بلد أجنبي لعلة أن يدين سكان هذا البلد بغير الإسلام، و لم تكن هناك حاجة لسفر الأطفال مع حاضنتهم مثل التعليم أو العلاج.

ب) إنقـضاء الحضـانـة

لا فرق بخصوص بداية الحضانة بين الذكر و الأنثى، أما انقضاؤها فيقع فيه الإختلاف.

([1]) المادة: 70 من قانون الأسرة.

([2]) يقول الأحناف و الشافعية و الحنابلة أنه إذا سقطت الحضانة لمانع ثم زال المانع عادت الحضانة لصاحبها سواء كان بسبب غير اختياري كالمرض أو برغبة من الحاضن كالتزوج بغير قريب محرم أو السفر، أما المالكية فيرون عودة الحضانة بزوال المانع الإضطراري من استحقاقها و هو ما أخذ به المشرع الجزائري.

([3]) سفر من أسندت إليه الحضانة يقال له سفر نقلة عند المالكية.

تنتهي حضانة الذكر ببلوغه حدا يستقل به بخدمة نفسه بعض الإستقلال، أما الأنثى إلى أن تتزوج ([1])، و قد حدد المشرع الجزائري السن التي تنقضي بها الحضانة لدى الذكر ببلوغه عشر سنوات، أما الأنثى ببلوغها سن الزواج، مع تمكين القاضي من صلاحية تمديد حضانة الذكر إلى سن السادسة عشر عاما إذا لم تتزوج الحاضنة، و عاود التأكيد على أن يراعي القاضي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون، غير أن المشرع لم يحدد مآل الصغير بعد انتهاء الحضانة و هي ما يسميه البعض مرحلة ضم الصغير بعد انتهاء الحضانة ([2])، فالصغير يحتاج إلى التخلق بأخلاق الرجال و إلى التعليم.

أخذ المشرع الجزائري في المادة: 65 من قانون الأسرة بالمذهب المالكي الذي جعل نهاية حضانة الأم للصغير ببلوغه و هو ما يكون بدءا من العاشرة من عمره، ليتأكد هذا بتمديد الحضانة ببلوغ الذكر سن السادسة عشر، و للبنت بزواجها و الدخول بها ([3]).

و لم يرد من الشارع نص في تقدير السن الذي يستغني فيه الطفل عمن يكفل حوائجه، و لا في تحديد السن الذي تبلغ فيه الأنثى حد الشهوة، فتنتهي حضانتهما، لا في قرآن و لا من السنة، لاختلاف الظروف و مواقع البلدان و البيئات و باختلاف الجسم قوة و ضعفا و صحة و مرضا ([4]).

الفرع الثاني: رعاية الطفل و تربيته

رعاية الطفل واجب قائم على والديه فالأسرة هي البيئة الطبيعية التي يكبر فيها و يشب، و من دونها لن نستطيع التعرض للحماية الجزائية المقررة للطفل على الإطلاق.

([1]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 273 و ما تليها.

([2]) عبد الفتاح تقية، المرجع نفسه، ص 274.

مرحلة الضم تبدأ بانتهاء حضانة النساء، فبلوغ الولد سمة عن استغنائه عن الحاضنة، فينزع الولد من الأم و يأخذه الأب، ذلك أن القاصر قد يختار البقاء عند من يمكنه من اللعب، و قد صح أن الصحابة لم يتخيروا، و متى لم يتم تسليم الغلام يبقى حينئذ عند الحاضنة حتى يرى القاضي ما هو الأصلح له، و إذا بلغ مبلغ الرجال كان مخيرا في الإقامة مع أبيه أو أمه.

([3]) عند بعض الحنفية تسلم الصغيرة إلى أبيها إذا بلغت حد الشهوة و هو تسع سنوات و عند بعضهم الآخر بإحدى عشرة سنة.

([4]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 193.

أولا: رعاية الطفل

يجب على الوالدين رعاية أبنائهم و تربيتهم لاعتبارها التزامات تقع عليهما، و في نفس الوقت حقوقا للأطفال عليهما، فكونها التزامات تبرز أهمية رعاية الطفل و تربيته و تعليمه، و اعتبارها حقوقا يؤكد عدم قدرتهم عن الإستغناء عنها، ما جعل المشرع الجزائري يكفل الحق في التربية و التعليم دستوريا بموجب المادة: 65 في فقرتها 01 من الدستور الجزائري لعام 1996 المعدل و المتمم بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، الوارد نصها كالآتي: " الحق في التربية و التعليم مضمونان، و تسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما ".

كما ورد في الفصل الرابع من قانون الأسرة المعنون بحقوق و واجبات الزوجين و في المادة: 36 منه في البند الثالث منها على أنه يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم، و على نفس المنوال أكدت المادة: 62 من قانون الأسرة على أهمية رعاية الأبناء بربطها بين حضانة الولد و رعايته.

تعد الأسرة محضن الطفل و البيئة المثالية لتلقيه الرعاية المتطلبة التي لم يؤكد عليها القانون فحسب بل حتى أحكام الشريعة الإسلامية، من دون أن تكون في سن معينة و إنما خلال مراحله العمرية بل و قبل ولادته بمراعاة معايير اختيار كل من الزوجين للآخر، لتستمر هذه الرعاية في فترة الحمل ثم الولادة فسن ما قبل التمييز ثم مرحلة التمييز([1])، لتتبعها الحماية الجزائية للطفل لاحقا.

لا تشكيك في عدم إهمال الأديان الأخرى لرعاية الطفل كحق أساسي له يمكنه من مواصلة نموه البدني و العقلي على أحسن وجه، إلا أن الأسرة في المجتمعات الغربية ذات أواصر متعددة بيولوجية و إنسانية، ما يدفع بتنصل كل من الأب و الأم من التزاماتهما تجاه الأولاد، و هو ما نجده بدرجة أقل لدى الأسرة المسلمة التي تحرص على أن ينشأ الطفل في كنفها و هي ممتدة الروابط لتحميه و ترعاه و تربيه.

([1]) لعسري عباسية، المرجع السابق، ص 283.

لعل أهم رعاية يجب أن يحظى بها الطفل هي الرعاية الصحية و التي يجب أن توفر على أحسن مستوى ممكن مع حق استخدام مؤسسات العلاج، و في أحيان أخرى بتوفر المستشفيات لعلاج الأطفال بل أكثر من ذلك المستشفيات الخاصة بالأطفال لعلاج الأمراض المستعصية التي قد تصيبهم ([1]).

كما تشمل رعاية الطفل معاملته معاملة حانية و عادلة ([2]) أشارت إليها السنة النبوية الشريفة، فعن أبي قتادة أن رسول الله صلى الله عليه و سلم كان يصلي و هو حامل أمامة بنت زينب بنت رسول الله فإذا سجد وضعها و إذا قام حملها ([3])، و عن جابر بن سمرة قال: صليت مع رسول الله الصلاة الأولى أي الظهر ثم خرج إلى أهله و خرجت معه فاستقبله ولدان فجعل يمسح خدي أحدهم واحدا واحدا قال: و أما أنا فمسح خدي ([4])، و عن أبي هريرة أن الأقرع بن حابس أبصر النبي يقبل الحسن فقال: إن لي عشرة من الولد ما قبلت واحدا منهم، فقال رسول الله: " إنه من لا يرحم لا يرحم " ([5]).

رعاية الطفل تتصل بكفالة حقه في الحضانة و الرضاعة و الكسوة و الإنفاق عليه و تربيته، هي ذاتها واجبات تقع على عاتق الوالدين يتحملانها معا و يكونان مسؤولان عنها بالمثل، أما إن غاب الوالدان فتتحمل الدولة هذا الواجب تجاه كل مولود لم يعرف أبواه و أكثر هذه الحالات حينما تضع الأم الحامل حملها و تتركه في المستشفى ([6])، و نشير هنا إلى أن قانون الأسرة الجزائري لم يتناول أصلا مسألة الطفل اللقيط مع أنها حقيقة و ظاهرة منتشرة عبر الوطن ([7]).

([1]) دور مؤسسات الدولة بين و بالأخص وزارة الصحة و السكان من خلال انتهاج سياسة الصحة الجوارية بإنشاء العديد من قاعات العلاج الجوارية و في أحيان عديدة مؤسسات إستشفائية متخصصة في طب الأطفال، و الأطفال المرضى بالسرطان، و كذلك سياسة التلقيح المجاني للأطفال منذ ولادتهم ضد الأمراض المزمنة المحتمل إصابتهم بها.

([2]) لا نجد في اتفاقية حقوق الطفل أية إشارة أو ما يقابل المعاملة الحانية.

([3]) رواه مالك في الموطأ و البخاري و مسلم.

([4]) رواه مسلم.

([5]) رواه البخاري و مسلم و الترمذي و أبو داود و أحمد.

([6]) توجد مؤسسات لرعاية الطفولة المسعفة و وزارة التضامن الوطني و الأسرة التي تعتبر وصية على هذه المراكز.

([7]) فيما سبق كان الأمر رقم: 79/76 المؤرخ في: 1976/10/23 و المتعلق بقانون الصحة العمومية قد حدد الإجراءات التي يتم حسبها الإلتقاط، لكن القانون رقم: 05/85 المتضمن حماية و ترقية الصحة ألغى هذه الإجراءات و حولت المصلحة المكلفة بالطفولة و ما تحتويها من اللقطاء و المعوقين لتصبح على مستوى مصلحة الحماية الإجتماعية التابعة لوزارة العمل و الضمان الإجتماعي.

ثانيا: تربية و تعليم الطفل

تربية الطفل و تعليمه حقان متلازمان و في نفس الوقت واجبان على الأبوين، إذ عليهما تربية أولادهم و تكوين شخصيتهم و تعليمهم، و قد أشار المشرع الجزائري لواجب الزوجين في التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الولدين و حسن تربيتهم في المادة: 36 من قانون الأسرة، و هو الإلتزام الذي لم يطرأ عليه تعديل حتى بعد صدور الأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27 المعدل و المتمم لقانون الأسرة ، ما يدل على أهمية هذه الواجبات، و قد أكد عليها في المادة: 62 من قانون الأسرة حينما عرف الحضانة بكونها رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه، بل اعتبرها شروطا يمنح الحق في الحضانة بتوافرها و متى اختلت سقطت الحضانة ([1]).

تربية الوالدين لأبنائهم تتيح لهما تأديبهم في حدود القانون، و واجب الرقابة عليهم بتتبع نشاطاتهم و اتصالاتهم و علاقاتهم أي حراستهم ([2])، كما لا يكفي تربية الطفل فحسب بل يحبذ أن تكون على أحسن مستوى، تربية قويمة و متوازنة، إن تحققت كان من النادر أن ينحرف الطفل فنضطر لحمايته جزائيا، واجب تربية الأبناء يقع على عاتق الوالدين و يعتبر من المسؤوليات المشتركة لهما، و ينتقل حق الطفل هنا إلى كل من يحل محل الوالدين فيكون مسؤولا عن رعايته و القيام على مصالحه، و من أولويات التربية و مبادئها الأساسية تعليمه قواعد الإيمان و عبادة الله و طاعته و تأديبه بآداب الإسلام و مكارم الأخلاق و تعويده على اجتناب المحرمات و العادات السيئة، و إبعاده عن قرناء السوء و توجيهه لكل ما ينفعه، بأن يشكل الوالدان أو المسؤول عن رعايته قدوة صالحة له ([3]).

([1]) المادة 67 من قانون الأسرة.
أنظر كذلك الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 176.

([2]) الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص 159 و ما تليها.

([3]) لعسري عباسية، المرجع السابق، ص 305.
حق الطفل في تربيته وارد في المادة: 18 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل، و لكنها أشارت إلى تربية الطفل و نموه فحسب دون تبيان قواعد هذه التربية، على عكس الشريعة الإسلامية التي جعلت تربية الطفل مسؤولية يحاسب عليها الوالدان، فعن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله قال: " كلكم راع و كلكم مسؤول عن رعيته فالإمام راع و مسؤول عن رعيته و الرجل راع في أهله و هو مسؤول عن رعيته و المرأة راعية في بيت زوجها و مسؤولة عن رعيتها و الخادم راع في مال سيده و مسؤول عن رعيته و كلكم راع و مسؤول عن رعيته. رواه الشيخان.
و عن أيوب بن موسى عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: " ما نحل والد ولده نحلا أفضل من أدب حسن " رواه أحمد و الترمذي.

أما عن حقه في التعليم فمكفول بدليل كونه بالمجان خلال كافة الأطوار و هو مكسب نشير له ([1])، بحيث يتمكن الطفل حينما يكرس حقه في التعليم من اكتساب المعارف و حقائق الوجود و تنمية شخصيته و قدراته العقلية و البدنية إلى أقصى إمكانياتها، و الإلمام بواجباته في احترام حقوق الغير و حرياتهم الأساسية مع تعريفه بحقوقه و التنويه بالمسؤوليات التي قد تنتظره ([2]).

للتعليم أهمية و ارتباط بمقاصد الشريعة الإسلامية و بالأخص حفظ العقل لقوله تعالى: " إقرأ باسم ربك الذي خلق * خلق الإنسان من علق * إقرأ و ربك الأكرم الذي علم بالقلم * علم الإنسان ما لم يعلم " ([3])، و قوله تعالى: " و قل رب زدني علما " ([4])، و قوله تعالى: " ن و القلم و ما يسطرون " ([5])، فالإسلام يمثل نظاما تعليميا و تربويا متكـاملا لأمور الدين و الدنيا، لشموله لعناصر الإيمان و الأخلاق و العلم النافع و العمل الصالح، حيث تشكل وحدة متداخلة و متوازنة مع بعضها البعض ([6]).

بعضا من واجبات الآباء على أبنائهم هي نفسها حقوق للأطفال على ذويهم كرضاع الطفل و حضانته و رعايته و تربيته و تعليمه، غير أننا نجد واجبات أخرى تقع على عاتق الوالدين ترتبط بالجانب المالي للأبناء الذي يحبذ الحرص عليه كي لا يرتكب مستقبلا جرائم الأموال سعيا لحصول على المال.

المطلب الثاني: واجبات السلطة الأبوية تجاه مال الطفل

على الوالدين واجبات مالية تجاه أولادهم شرعت لهم من يوم ولادتهم.

([1]) التعليم في الجزائر إلزامي و مجاني يتاح للجميع، و يتجسد هذا الحق ليصل إلى تقديم المنح و الكتب المدرسية في بعض الأحيان، هذا المسعى الذي يتفق مع ما ورد في المادتين: 28 و 29 من الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل و التي بينت أهمية العلم بتحديد الأهداف و الوسائل المتطلبة و ما لهما من دور في تنمية وعي الطفل و شخصيته.

([2]) لعسري عباسية، المرجع السابق، ص 310 و ما تليها.

([3]) سورة العلق الآيات من 01 إلى 05.

([4]) سورة طه الآية 114.

([5]) سورة القلم الآية 01.

([6]) عبد السلام الدويبي، الإسلام و الطفل، ملامح رعـاية و تربية الطفل في الإسلام، دار الملتقى للنشـر، الطبعة الأولى، 1993، ص 69.

الفرع الأول: حق الطفل في النفقة

تتقرر النفقة للأبناء بموجب المواد من 75 إلى 85 من قانون الأسرة، و تندرج ضمن حقوقهم المالية ([1]) و تكون واجبة على الأب، إذ تعني النفقة في اللغة ما ينفق الإنسان على عياله، و شرعا الكفاية من الطعام و الكسوة و السكن، و عرفا هي الطعام الذي يشمل الخبز و الأدم و الشراب، و السكن الذي يشمل البيت و متاعه و مقتضياته من تكلفة الماء و أجرة الكهرباء و التنظيف و الخدمة ([2]).

أما القانون الجزائري فلم يعرف النفقة و لا طبيعتها بل جاء بمشتملاتها و ألحق بها ما يعتبر من الضروريات حسب العرف و العادات الجارية بين الناس، فهي تحتوي على الغذاء أو الطعام و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ([3]).

تجنب المشرع الجزائري تحديد كل ما تتضمنه النفقة و اقتصر على تبيان مشتملاتها لتفادي الخلاف الذي يدور بين الفقهاء، و لكنه في الوقت نفسه وضع للقاضي قيدا لا يتعداه حين تقديره لنفقة الأبناء و هو حال معيشة الزوجين و عدم جواز مراجعتها إلا بعد مرور سنة من تاريخ الحكم بها.

نفقة الأولاد تعني الفروع و هم أولاد الشخص و أولاد أولاده و إن نزلوا سواء كانوا ذكورا أم إناثا، غير أن المشرع الجزائري خص النفقة للولد فحسب وفق ما نصت عليه المادة: 75 من قانون الأسرة: " تجب نفقة الولد على الأب ... " ([4]). غير أن استحقاق النفقة لا يكون على إطلاقه، ذلك أنها تجب بتوفر شروط

([1]) Akkacha Mahiéddine : Les droits moraux et patrimoniaux de l'enfant in REV sc jur et pol. N 01, 2000, p 01.

([2]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 198 و ما بعدها.

([3]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 162 و ما تليها.

أنظر كذلك نص المادة: 78 من قانون الأسرة الجزائري: " تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ".

([4]) موقف مشرعنا في وجوب نفقة الولد على أبيه، و تحديدا على الولد المباشر فقط مصدره مذهب الإمام مالك الذي قال أن المقصود بالأولاد الأولاد المباشرون فحسب ذكورا أو إناثا، و القول بالوجوب على الأولاد دون فروعهم يوافق كذلك قول ابن جوزي و هو فقيه مالكي يقول أن أولاد الصلب تجب نفقتهم على آبائهم، و لا يجب أن ينفق الأب على إبن إبنه، و حجة المالكية قوله تعالى: " و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف ".

محددة و تقع كالتزام تجاه أشخاص معينين، و في حال عدم دفعها يمكن المطالبة بها عن طريق دعاوي مختلفة.

أولا: شروط استحقاق النفقة: يستحق الأطفال النفقة بتوفر شروط ثلاثة:

الشرط الأول: أن يكون الولد فقيرا و عاجزا عن الكسب: تجب نفقة الولد على أبيه متى كان الولد فقيرا أي لا مال له، و أن يكون عاجزا عن الكسب، و مؤدى هذا الشرط أن الولد إذا كان قادرا على الكسب تصبح النفقة غير واجبة على أبيه حتى و لو لم يكن للولد مال، أما إن كان عاجزا عن الكسب و لا مال له فتجب نفقته على أبيه القادر على الإنفاق عليه ليسر حاله، و دليلنا هو نص المادة: 75 من قانون الأسرة التي أوردت: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالإستغناء عنها بالكسب " ([1]).

الشرط الثاني: قدرة الأب على الكسب: يرتبط استحقاق الأبناء للنفقة بقدرة والدهم على الكسب، و هو ما أشار إليه المشرع الجزائري في قانون الأسرة بموجب المادة: 76 منه و التي تنص على الآتي: " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك " ([2]).

لا تجب نفقة الأولاد على الأم غير القادرة على الإنفاق، كالتي لا يكون لها مال يمكنها من تلبية متطلبات أبنائها، أما إن كانت غنية تكفلت بالإنفاق عليهم و لا ترجع على الأب بشيء مما أنفقته إن أيسر ([3]).

([1]) قضت المحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في: 1998/02/17، في الملف رقم: 179126، المنشور في العدد الخاص باجتهادات المحكمة العليا في الأحوال الشخصية و المواريث، 2001، ص 198 ما يلي: " من المقرر قانونا أنه يلزم الأب بالإنفاق على الولد الذي ليس له كسب " و متى ثبت – في قضية الحال- أن الولد المنفق عليه معوق و يتقاضى منحة شهرية، فإن القضاة بقضائهم بحقه في النفقة لأن المنحة التي يتقاضاها مجرد إعانة لا تلغي حاجياته طبقوا صحيح القانون. و متى كان كذلك استوجب رفض الطعن. ".

([2]) إتبع المشرع الجزائري رأي الأحناف في المادة: 76 من قانون الأسرة و فيه تعزيز لكفالة حق الطفل في النفقة، حيث يقولون إن الأب إذا كان موسرا أو كان قادرا على الكسب يفيد وجوب النفقة عليه و لا تسقط عنه إلا إذا كان فقيرا عاجزا عن الكسب، أما المالكية فقالوا بوجوب نفقة الأولاد المعسرين على الأب الموسر، و تسقط عن المعسر و لو كان قادرا على التكسب أو كانت له صنعة.

([3]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 201 إلى 203.

يكمن الإشكال الحقيقي و يطرح في حالة عجز الأب و الأم معا، و قد نجد في المادة: 77 من قانون الأسرة حلا غير مباشر في جعل نفقة الفروع واجبة على الأصول حسب القدرة و الإحتياج، و أصول الطفل لا تتعلق بوالديه فحسب بل تمتد لجديه و ما علاهما إن كانوا على قيد الحياة ([1]).

الشرط الثالث: عدم بلوغ الولد سن الرشد و عدم الدخول بالبنت: تستحق النفقة للذكور إلى أن يبلغوا سن الرشد و هو تسعة عشر سنة، و لا تستمر إلا بصفة استثنائية في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة.

أما الإناث فتبقى نفقتهن واجبة على الأب إلى أن يتزوجن و يدخل بهن أزواجهن، فلا يكفي انعقاد الزواج وحده لتسقط نفقة البنات عن أبيهم و إنما يتوجب الدخول بهن، هذا الحكم أورده المشرع الجزائري في المادة: 75 من قانون الأسرة حين نص على ما يلي: " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد و الإناث إلى الدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة و تسقط بالإستغناء عنها بالكسب ".

ثانيا: الملزمون بدفع النفقة

سبق بيان أن نفقة الأبناء واجبة الأداء على الأب بصفة أساسية لا يشاركه فيها أحد تباعا للدخول بالزوجة فهو رب الأسرة، و هو التزام يقع عليه وفقا للقواعد التي تحكم النفقة، بها يحفظ الأطفال من الهلاك ([2])، إلا أن إنفاقه على أولاده يكون ما لم يكن لهم مال، بمعنى أن وجود مال لديهم يعني أن تكون نفقتهم من مالهم الخاص و هو ما يستشف من المادة: 75 من قانون الأسرة السالف ذكرها، و في حال عجز الأب تحل محله الأم و هو الوارد في حكم المادة: 76 من القانون ذاته، ذلك أن الحرص على إنفاق الأم على الأبناء من الحلول المتاحة إن عجز الزوج، و في هذا يقول ابن حزم الظاهري إن عجز الزوج عن النفقة و امرأته غنية كفلت النفقة عليه و لا ترجع عليه بشيء مما أنفقته إن أيسر.

([1]) الأصول عند الإمام مالك هم الآباء و الأمهات المباشرون و ليس الأجداد و لا الجدات مطلقا سواء كانوا من جهة الأب أو من جهة الأم.
أما الأحناف و الشافعية و الحنابلة فالأصول عندهم هم الأب و الجد و إن علا، و الأم و أب الأم و إن علوا.
لتفصيل أكثر أنظر عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 166.

([2]) رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 202.

إن وجوب نفقة الأبناء على الأصول المستخلص من المادة: 77 من قانون الأسرة حسب القدرة و الإحتياج و درجة القرابة في الإرث، فيه بيان لعناية المشرع الجزائري بالنفقة لضرورتها، فبها نضمن كفالة الأبناء و رعايتهم و نموهم، بحيث ألزم الأب بتحملها ثم الأم إن عجز عن ذلك فالأصول، وفقا لتسلسل منطقي جاءت به المواد: 75 و 76 و 77 من قانون الأسرة الجزائري.

لنشير إلى أن أداء النفقة لا يطرح إشكالات في حال قيام العلاقة الزوجية مقارنة بما يكون الحال عليه إن تم فكها، و هو ما يدفع بمستحقيها إلى اللجوء للقضاء للمطالبة بها برفع دعاوي محددة.

ثالثا: دعـاوي النفقة

حق التقاضي مكفول للجميع، و للدائن بالنفقة على الأخص طالما تم تيسير الإجراءات المتطلبة للمطالبة بالنفقة أمام القضاء، فعلى خلاف ما قرر كقاعدة عامة في المادة: 37 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، التي تجعل الجهة القضائية المختصة هي تلك التي يقع في دائرة اختصاصها موطن المدعى عليه، كانت المحكمة المختصة بالفصل في دعاوي النفقة هي المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة، و في هذا مراعاة لحال مستحق النفقة بعدم تكليفه عناء التنقل للمحكمة التي يقع فيها موطن المدعى عليه، و مثال ذلك أن تطالب الزوجة المهملة أو المطلقة بالنفقة الغذائية المقررة لأبنائها الثلاثة أمام محكمة وهران أين يقع موطنها بدلا من التنقل إلى محكمة بشار حيث يقيم المدين بالنفقة.

يمكن لمستحق النفقة أن يلجأ إلى القضاء العادي أي قسم شؤون الأسرة و أن يلتمس شمول الحكم بالنفقة بالنفاذ المعجل طبقا للمادة: 323 الفقرة: 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، فيستطيع الدائن بالنفقة المحكوم له بها مباشرة إجراءات التنفيذ مباشرة بعد استخراجه للنسخة التنفيذية على الرغم من صدور الحكم غيابيا في حق المدعى عليه أي كونه قابلا للمعارضة أو حتى الإستئناف، كما أن لطالبة النفقة لأبنائها أن ترافع المدين بها أما القسم الإستعجالي تسريعا للإجراءات، أو حتى المطالبة بالنفقة عن طريق طلب مقابل، زيادة على الحق في مراجعتها بعد مضي سنة من الحكم بها ([1]).

([1]) المادة: 79 من قانون الأسرة.

متى امتنع المدين بالنفقة عن دفعها لمدة تتجاوز الشهرين اعتبر مرتكبا لجنحة الإهمال العائلي أو عدم دفع النفقة طبقا للمادة: 331 من قانون العقوبات ([1])، ناهيك عن اعتبار هذه الجنحة من الجرائم المستمرة التي لا تسقط بالتقادم، و هو نوع من أنواع الحماية المقررة للأبناء و التي تسبق حمايتهم جزائيا.

واجب الأب في الإنفاق على أبنائه يتبعه واجب إدارة أموالهم.

الفرع الثاني: الولاية على أموال القاصر

رعاية مصالح الطفل تشمل توفير الحماية لهم في أنفسهم و أموالهم، و هو ما لم يغفل عنه المشرع الجزائري الذي حرص على الحفاظ على أموال القصر إستنادا إلى الوضعية القانونية الخاصة بهم، إذ أن انعدام الأهلية و اعتبار أن صفة الأبناء كقصر أي كونهم غير راشدين تجعلهم لا يحسنون التصرف في أموالهم الخاصة، لذلك فكل من لم يبلغ سن الرشد المحددة بتسعة عشر سنة كاملة يخضع إلى الولاية بقوة القانون طبقا للمادة: 81 من قانون الأسرة ([2]).

وفي مجال العلاقات التعاقدية فإن الصبي غير المميز لا يلتزم، و هو ما يستشف من حكم المادة: 82 من قانون الأسرة و التي تنص على: " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة: 42 من القانون المدني، تعتبر جميع تصرفاته باطلة "، لعلة حفظ ماله.

أما الصبي المميز فهو الذي يكون له إدراك لكنه يحتاج إلى مساعدة الغير، و لذلك فإن المادة: 43 من القانون المدني تعتبر من بلغ سن التمييز ناقصا للأهلية، و في مجال التعاقد دائما يتعين التفريق بين حالتين: ([3]).

الحالة الأولى: حسب المادة: 83 من قانون الأسرة و التي تنص على: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة: 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا

([1]) ستكون جنحة الإهمال العائلي أو عدم دفع النفقة محل تفصيل في الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة.
([2]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 197 و ما تليها.
([3]) الغوثي بن ملحة، المرجع نفسه، ص 199.

كانت ضارة به و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء ".

الحالة الثانية: تتعلق بجواز التماس الإذن من القاضي في التصرف جزئيا أو كليا في أموال القاصر و هو ما ورد في المادة: 84 من قانون الأسرة ([1]).

مع الإشارة إلى احتمال مباشرة إجراءات ترشيد الصبي طالما أنه لم يتمم سن الرشد المحدد بتسعة عشر سنة في المادة: 84 من قانون الأسرة، لكن القانون المدني لم يتعرض إلى حالة الترشيد مع أنها واردة في الشريعة الإسلامية، و عليه يكون الرجوع إليها بإعمال حكم المادة: 222 من قانون الأسرة، ليستفيد مبدئيا كل قاصر ذكرا كان أم أنثى لم يبلغ تسعة عشر سنة و تجاوز الثالثة عشر سنة من الترشيد بناء على تصريح من الأب أو الأم أو الولي أو الوصي، حيث يصدر القاضي حكما بترشيد القاصر مسببا بعد إجراء التحقيق.

بالنتيجة لما سبق تعد تصرفات الصبي غير المميز باطلة طبقا للمادة: 82 من قانون الأسرة، و تكون تصرفات من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد نافذة إذا كانت نافعة له و باطلة إذا كانت ضارة به و متوقفة على إجازة الولي أو الوصي إذا ترددت بين النفع و الضرر.

إذن لا يمكن لمن لم يبلغ سن التمييز التصرف في أمواله لكون تصرفاته باطلة، أما المميز فلا تصح منه إلا التصرفات التي تكون نافعة له نفعا محضا فتبطل التصرفات الضارة به، على أن يتطلب القانون إجازة الولي أو الوصي في التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر، و استثناء يمكن للقاضي منح الإذن لمن لم يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة، و له أن يرجع في الإذن الذي منحه إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك ([2]).

بما أن للولي أو الوصي دورا في بعض من تصرفات القاصر فيقتضي الحال التعرض للولاية كنظام لحماية القاصر، ببحث طبيعتها و أنواعها ثم مجال ممارستها فانتهائها.

([1]) تنص المادة: 84 من قانون الأسرة على ما يلي: " للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك ".
([2]) تأسيسا كذلك على المادة: 84 من قانون الأسرة.

أولا: مـاهيـة الولايـة

يجدر بنا تعريف الولاية، تم بيان ما تمتاز به من طابع خاص و عام، ثم بيان أنواعها، كما ننوه بأن في الولاية خروجا عن القاعدة العامة التي يتقرر بموجبها للشخص القدرة على إنشاء العقود و التصرفات بنفسه من غير توقف على إجازة أحد.

1) تعـريـف الولايــة

الولاية سلطة شرعية يترتب عليها نفاذ التصرف و هي القدرة على إنشاء العقود و التصرفات نافذة دون الحاجة إلى إجازة أحد، تعد كذلك نظاما أقيم من أجل حماية القاصر و هي متصلة بنفسه أو بماله، و ما يهمنا حينا هو إدارة أموال القاصر سواء كانت له أسرة أم لا، فهو في حاجة إلى من يدير التصرفات التي تتعلق بماله من بيع و شراء و إجازة و غير ذلك ([1]).

تعتبر الولاية سلطة في يد رب الأسرة لذلك هي تتصل بالسلطة الأبوية داخل الأسرة، و الولي في شأن ناقص الأهلية كل من ولي المال بسبب قيام سبب في الغير جعله الشارع علة و سببا لثبوت الولاية، و هي ما يسمى بالولاية المتعدية لأنها تثبت للشخص على غيره ([2]).

حدد المشرع الجزائري الأب كولي على أولاده القصر بموجب المادة: 87 من قانون الأسرة، ثم تحل الأم محله بعد وفاته أو في حالة غيابه أو حصول مانع له هذا إذا كانت الرابطة الزوجية قائمة، أما إن تم فكها فيمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد ([3]).

([1]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 169.

([2]) عند المالكية و الحنابلة الأب هو الولي ثم وصيه و وصي وصيه و هكذا، ثم القاضي بعد ذلك أو من يقيمه و المالكية يسمونه المقدم. أما عند الأحناف فالولي هو الأب ثم وصيه ثم وصي وصيه ثم الجد من الأب و إن علا ثم لوصيه ثم وصي وصيه ثم القاضي أو وصيه. و الشافعية يقولون إن الولاية للأب ثم الجد ثم وصي من تأخر موته منهما ثم القاضي أو من يقيمه القاضي.

([3]) الولاية في قانون الأسرة الجزائري تنظمها أحكام المواد من 87 إلى 91.

2) طـبـيـعة الولايــة

ذكرنا أن الولاية سلطة في يد الأب لذلك نجدها مرتبطة بالسلطة الأبوية داخل الأسرة، إلا أن هناك حالات تتدخل الدولة لتفرض رقابتها على الكيفية التي تمارس بها الولاية، إذن فالولاية قد تكون كنظام ذي طابع خاص أو طابع عام ([1]).

الولاية كنظام ذي طابع خاص لا تتدخل الدولة فيها إلا في ظروف استثنائية، ما ينتج عنه أنه يعترف لأشخاص محددين بممارسة الولاية على القاصر و هو ما سبق بيانه آنفا بموجب المادة: 87 من قانون الأسرة.

و تكون الولاية نظاما ذا طابع عام عندما يفرض القانون الإذن من القاضي لقيام الولي ببعض التصرفات ([2])، و هي:

1- بيع العقار و قسمته و رهنه و إجراء المصالحة.

2- بيع الأموال ذات الأهمية الخاصة.

3- إستثمار أموال القاصر بالإقراض أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.

4- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

3) أنــواع الـولايــة

تعرض المشرع الأسري الجزائري لأحكام النيابة الشرعية في الكتاب الثاني من قانون الأسرة، و هي تشمل الولاية و الوصاية و التقديم ([3]).

([1]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 202.
([2]) أحكام المواد 88 و 89 و 90 من قانون الأسرة.
([3]) الوصاية واردة في المادة: 92 من قانون الأسرة إذ يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر متى لم يكن له أم تتولى أموره أو كانت غير آهلة لذلك، أما التقديم فنصت عليه المادة: 99 من نفس القانون، و المقدم بموجبها من تعينه المحكمة عند عدم وجود الولي أو الوصي بناء على طلب أحد أقارب فاقد الأهلية أو ناقصها أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

الولاية وردت في المادة: 87 من قانون الأسرة حينما جعلت الأب كولي على أولاده القصر ثم الأم في حال وفاته أو غيابه أو وجود مانع، و هي نوعان: ذاتية و متعدية.

النوع الأول: الولاية الذاتية أو القاصرة: و هي التي تثبت للشخص كامل الأهلية، أي الذي بلغ سن الرشد، لهذا الشخص ولاية تامة على جميع شؤونه و أمواله، فيكون الأصل نفاذ جميع تصرفاته في مسائل النفس و المال.

النوع الثاني: الولاية المتعدية: و هي تثبت للشخص على غيره بسبب علة معينة تتمثل في صغر السن و عدم بلوغ الشخص رشده، كما يمكن تقسيم الولاية المتعدية لقسمين هما: الولاية الأصلية و الولاية النيابية.

القسم الأول: الولايـة الأصليـة: و هي التي نص عليها المشرع الجزائري في المادة: 87 من قانون الأسرة، بإقراره الولاية للأب ولاية أصلية تثبت تلقائيا على الصغير و سببها الصغر و مثالها ولاية الأب و الجد، و تثبت بمجرد الولادة و مصدرها القانون، و لا يستمدها الولي من شخص آخر، أما الدافع لهذه الولاية فهو عدم قدرة المولى عليه على التصرف و إدارة شؤونه المالية ([1]).

لا اختلاف في كون عاطفة الأب و شفقته بينة تجاه أولاده، و على أن رأيه يصب في مصلحتهم، فهو مدفوع بعوامل العطف و الرحمة إلى إحسان التصرف في مال ولده، فالصغير جزء من والده، و في محافظة الأب على مال ولده و كأنه يحافظ على ماله ([2]).

القسم الثاني: الولاية النيـابية: و هي الولاية التي تثبت عن طريق النيابة، أي أنها تستمد من شخص آخر غير الولي، كالوصي و قد تم بيان أحكامها بموجب المواد: من 92 إلى 98 من قانون الأسرة الجزائري، أو المقدم إذ لم يغفل قانون الأسرة عن التقديم بالتطرق له في المادتين: 99 و 100 من قانون الأسرة كذلك.

([1]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 175.
([2]) عبد الفتاح تقية، المرجع نفسه، ص 175.

لنشير في الأخير كملاحظة مهمة إلى أن الولاية تمارس مجانا، فلا تتم بأجر باستثناء ما يتطلب فيها من تكاليف ضرورية، و تعتبر ذات طابع شخصي فلا يحل الغير محل الولي كما لا تنتقل من بعده للورثة، و تعد إجبارية لأنها شرعت لحماية القاصر، بحيث لا يجوز رفضها إلا لمبرر ثابت ([1]).

ثانيا: نطـاق الولايــة

إن المشرع الجزائري عند وضعه لأحكام الولاية نوه إلى حماية أموال القاصر، في نص المادة: 88 في فقرتها 01 من قانون الأسرة الوارد كما يلي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام "، إذ يسير الولي ما يملكه القاصر من مال عن طريق حق الإنتفاع القانوني و الإدارة القانونية له بمعنى التصرف فيها.

1) حق الإنتفاع القانوني

قد يكتسب الأولاد المال بطرق متعددة كالميراث الذي يعتبر حقا للطفل وفقا للمادة: 128 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على: " يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث و عدم وجود مانع من الإرث "، و تضيف المادة: 134 من القانون ذاته: " لا يرث الحمل إلا إذا ولد حيا و يعتبر حيا إذا استهل صارخا أو بدت منه علامة ظاهرة بالحياة " ([2])، إذن يتكرس للطفل منذ ولادته حيا الحق في الميراث لتثبت له أهلية تملك حصته من تركة المورث ([3]).

([1]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 205.

([2]) حق الطفل في الميراث كسند للملكية ورد في قانون الأسرة الجزائري المستمدة أحكامه من مبادئ الشريعة الإسلامية سبق و بقرون طويلة ما نصت عليه الإتفاقيات الدولية بشأن التأكيد على هذا الأمر. بل نصت هذه المواثيق و من بينها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 على حق الإنسان في التملك على العموم و الإطلاق بإيراده: " لكل شخص حق التملك بمفرده أو بالإشتراك مع غيره "، و اتفاقية حقوق الطفل التي لم تبين صراحة حق الطفل في التملك، إلا ما تشير له المادة: 41 و التي تتطلب قراءة متمعنة بقولها: " على أنه ليس هناك في هذه الإتفاقية ما يمس أي حقوق يعترف بها للطفل، سواء في قانون دولة طرف في الإتفاقية أو في القانون الدولي الساري على تلك الدولة.

([3]) عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، مخبر القانون و التكنلوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007، ص 47.

Voir aussi Abdelhafid Ossoukine, Ethique biomédicale, Chapitre Ethique en terre d'islam, Edition Dar el Gharb, P 242.

للطفل أن يكتسب المال بالوصية طبقا للمادة: 187 من قانون الأسرة فيضاف هذا النصيب من المال إلى ذمته المالية التي تقيه من الحاجة و من ارتكاب السرقة للتحصل على المال ([1])، أو أن يتحصل على المال عن طريق الهبة إستنادا للمادة: 209 من القانون نفسه، كما يعترف للطفل بحقه في الشفعة، فلا يتصرف الشريك في الشياع بالبيع أو التنازل دون مراعاة حقه في الشفعة، كما للطفل أن يستفيد من الوقف باعتباره حبسا لعين و التصدق بمنفعتها تأسيسا على المادة: 213 من قانون الأسرة الجزائري التي عرفت الوقف بأنه حبس المال على التملك لأي شخص على وجه التأبيد و التصدق ([2]).

يتأكد احتمال كسب الطفل لأموال قد تكون معتبرة، و مع ذلك يتقرر للأبوين الحق في الإنتفاع بأموال أولادهم إلى حين بلوغهم سن الرشد ([3])، و لكن الأب أو الأم حينما يتصرف أحدهما في أموال أبنائه القصر يكون بصفته وليا عليهم، فيتعين عليه استثمارها على أحسن وجه، و فيه تكريس و حماية و حفظ لأموال القاصر، حيث تطبق أحكام المادتين: 845 و 846 من القانون المدني فيما يتعلق بحق الإنتفاع، كما أن تقرير حق الوالدين في الإنتفاع بأموال الولد القاصر مجسد في مقابل الإنفاق عليه، طالما أن نفقة الولد تجب على الأب ما لم يكن له مال بناء على أحكام المادة: 75 من قانون الأسرة.

2) إدارة أموال القاصر

جاء في المادة: 44 من القانون المدني الجزائري ما يلي: " يخضع فاقدو الأهلية و ناقصوها، بحسب الأحوال لأحكام الولاية أو الوصاية أو القوامة، ضمن الشروط و وفقا للقواعد المقررة في القانون "، و قد وردت صياغة نص المادة: 44 باللغة الفرنسية مدرجة ما يفيد معناه " الإدارة القانونية "، ليتأكد أن تسيير أموال القاصر يكون عن طريق إدارتها وفقا للقانون، و في هذا الصدد إما أن يكون التصرف في أموال القاصر بصفة مباشرة أو تحت رقابة القاضي.

([1]) عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، المرجع السابق، ص 135 و ما بعدها.
([2]) عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، المرجع السابق، ص 50.
([3]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 207.

أ) تسيير الولي لأموال القاصر

الأب بصفته الولي الشرعي لأولاده القصر، يكون له الحق في التسيير المباشر لأموالهم، حيث وضع القانون قاعدة عامة يلزم فيها الولي بالتصرف في هذه الأموال تصرف الرجل الحريص، فإن ثبت عليه عكس ذلك يكون مسؤولا طبقا للقانون ([1]) ذلك ما نستخلصه من نص المادة: 88 من قانون الأسرة الوارد كالآتي: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ".

في حال تعارض مصالح الولي مع مصالح القاصر، يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ([2])، لنلمس من خلال هذا الإجراء حرص المشرع الأسري على كفالة مصلحة القاصر و من ثمة حفظ حقوقه المالية، بحيث لا يمكن الموازنة بين الإبقاء على التسيير الحسن لأموال القاصر من قبل وليه مع قيام تعارض بين مصالح الولي و القاصر، فيقتضي المنطق و تطبيق أحكام المادة: 90 من قانون الأسرة توافق مصالح الولي و القاصر لكي تستمر إدارة الولي لمال القاصر، و في المثال التالي مزيد من الإيضاح كأن يباشر ولي قاصر إيجار عقار مملوك لولده لمدة سنتين لأول مستأجر يعرض عليه رغبة في الإيجار نظير عمولة معينة، مع علمه بأن موقع العقار محل الإيجار يزيد من فرص تأجيره ببدل إيجار أكبر، حيث نلمس مصلحة الولي في الحصول على العمولة نتيجة لتأجير العقار تتعارض مع مصلحة الولد القاصر التي تتحقق بتأجير العقار ببدل إيجار أكبر.

لنبدي ملاحظة في نفس السياق مفادها أن مراعاة المشرع لمصالح القاصر و لو بتعيين متصرف خاص غير الولي تأسيسا على نص المادة: 90 من قانون الأسرة، سبقه وجوب مراعاة القاضي لمصلحة القاصر و حالة الضرورة عند منحه الإذن للولي لغرض مباشرة أحد التصرفات الواردة على سبيل الحصر في المادة: 88 الفقرة: 02 و هو ما جاء التنصيص عليه في المادة: 89 من قانون الأسرة: " على القاضي أن يراعي في الإذن حالة الضرورة و المصلحة، و أن يتم بيع العقار بالمزاد العلني ".

([1]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 176.
([2]) المادة: 90 من قانون الأسرة.

ب) رقابة القضاء على تصرفات الولي في أموال القاصر

أخذ المشرع الجزائري بموقف صريح من شأنه الحفاظ على أموال القاصر، فأوكل هذه المهمة لأقرب الناس إليه و هو وليه ([1]) مقيدا بشرط الحصول على إذن من القاضي لمباشرة بعض التصرفات، و هو ما يفيد تكريس القانون لرقابة القضاء على تصرفات الولي المحددة حصرا في الفقرة: 02 من المادة: 88 من قانون الأسرة ([2])، غير أنه تجدر الإشارة إلى بعض الملاحظات المتعلقة بهذا النص.

الملاحظة الأولى: حسنا ما فعل المشرع إذ تطلب استئذان الولي من القاضي في بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، تاركا تقدير هذه الأهمية للقاضي حتى يأذن ببيع المنقولات من عدمه.

الملاحظة الثانية: يمكن أن يكون العقار محل تصرفات أخرى غير البيع و القسمة و الرهن أو الإيجار لمدة تزيد على ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد، أي غير تلك الواردة في البندين: 01 و 04 من المادة: 88 من قانون الأسرة في الفقرة: 02 منها، أين تضر هذه التصرفات بملكية القاصر للعقار، و لا يمكن أن يشملها إذن القاضي لأنها لا تندرج ضمن التصرفات الواردة حصرا في المادة: 88 الفقرة: 02 من القانون ذاته، و إن كانت في ظاهرها فيها نفع للقاصر كوقف العقار لمشروع خيري أو بناء مسجد لأن فيه انتقالا لملكية صغير السن، لذلك كان من الأفضل تتميم البند: 01 من الفقرة: 02 من المادة: 88 من قانون الأسرة كالآتي: " و كل تصرف ينتج عنه تمليك العقار للغير أو الإضرار بملكية القاصر له " ليتفادى كل ما من شأنه الإضرار بملكية القاصر للعقارات.

الملاحظة الثالثة: إن كان في طلب الولي للإذن من القاضي لإيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن الثلاث سنوات مصلحة فهذا مقبول طالما أنه لم يبلغ سن الرشد بعد.

لكن أن يستطيع الولي تأجير العقار لمدة تمتد لما بعد بلوغ القاصر سن الرشد غير منطقي و يتناقض مع أحكام المادة: 86 من قانون الأسرة التي أكدت أنه: " من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني "، فيكون من الأفضل إذن أن يتم تحديد آجال

([1]) يشمل الولي الأب أو الأم بناء على المادة: 87 من قانون الأسرة.
([2]) سبق ذكر التصرفات التي يتطلب فيها القانون من الولي الحصول على إذن من القاضي و التي تخضع تباعا لذلك لرقابة القضاء حينما تطرقنا لطبيعة الولاية و أشرنا إلى كونها ذات طابع عام بتطلب الإذن لذلك لم أجد داعيا لتكرارها.

التصرفات الدورية أو المنطوية على مدة زمنية معينة كالإيجار، فتنتهي ببلوغ القاصر لسن الرشد ليتناسب البند 04 من الفقرة 02 من المادة: 88 من قانون الأسرة مع المادة: 86 من نفس القانون.

الملاحظة الرابعة: و هي الأهم على الإطلاق، ذلك أن وضع شرط طلب الوصي للإذن من القاضي على سبيل الوجوب شيء إيجابي بدليل صياغة المادة: 88 الفقرة: 02 " و عليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية ... "، إلا أن المشرع الجزائري أغفل تماما التنويه للجزاء المترتب على مخالفة الولي لطلب الإذن الذي تطلبه القانون بخصوص تلك التصرفات.

و لا يطرح الإشكال إذا ثبت النفع المحض من جراء تصرف الولي في أموال القاصر بجلب الربح مثلا، لكن ماذا لو حدث العكس فيلحق الضرر بالذمة المالية للقاصر ؟، أنطبق أحكام المادة: 124 من القانون المدني ؟ خاصة إن أصاب الضرر القاصر بخطأ من الولي تأسيسا على أحكام المسؤولية التقصيرية عن العمل الشخصي للولي، أم أن يحتمل التصرف البطلان من أساسه ؟، و بطبيعة الحال هذا أفضل لمصلحة القاصر، لكن انعدام نص صريح يرتب البطلان يحول دون تحقيق هذه الفائدة، ما يجعلني أقترح إدراج فقرة 03 لنص المادة: 88 من قانون الأسرة لتجعل البطلان جزاء لتصرفات الولي التي يباشرها بدون إذن القاضي، و التي تصاغ كما يلي: " يترتب البطلان على كل تصرفات الولي التي يتطلب فيها القانون الإذن من القاضي، متى باشرها الولي من دون الإذن، مع مراعاة حقوق الغير حسن النية ".

ج) الولاية على مال القاصر في الشريعة الإسلامية

إعتنت الشريعة الإسلامية بإدارة أموال الطفل، و سعت لتدريبه على ذلك توطئة لتسليمها له عند بلوغه سن الرشد، و حرصت أشد الحرص على حفظ مال اليتيم، فمن مقاصد الشريعة الإسلامية حفظ المال، و لعلة عدم قدرة ناقصي الأهلية و فاقديها على رعاية مصالحهم شرعت الولاية و الوصاية، مع الإشتراط في الولي أو الوصي أن يحسن إدارة هذه الأموال و أن يحافظ عليها ([1]) بدليل قوله تعالى: " وابتلوا اليتامى حتى إذا بلغوا النكاح فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم " ([2]).

إذا كان التماس الرشد في التصرفات المالية مؤكدا بطريقة عملية كالإختبار، و شرطا في دفع الأموال لأصحابها، فالأولى أن يكون هذا الرشد متوافرا في الأولياء و الأوصياء، و من أهم وسائل اختبار اليتامى الذين بلغوا سن النكاح، تدريبهم على إدارة بعض أموالهم فإذا أحسنوا إدارة هذا البعض دفعت لهم سائر أموالهم.

نلاحظ غياب قانون وضعي في الجزائر يكفل حقوق اليتامى، و يبين كيفية الحفاظ على أموالهم و طريقة تسييرها، لنجد مقابل هذا تركيز الشريعة الإسلامية على حفظ مال اليتيم أيما تركيز، ففيها نهي عن التعرض لأموالهم لقوله تعالى: " و لا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده " ([3])، و قوله عز و جل: " و يسألونك عن اليتامى قل إصلاح لهم خير " ([4]).

و قول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " ألا من ولي يتيما له مال فليتجر فيه و لا يتركه حتى تأكله الصدقة " ([5])، و قول عمر بن الخطاب: " اتجروا في أموال اليتامى حتى لا تأكلها الزكاة ". غير أن الولاية المنصوص عليها في قانون الأسرة الجزائري أو الثابتة أحكامها في الشريعة الإسلامية لا تستمر في الزمن، بل تنتهي في حالات معينة.

([1]) لعسري عباسية، المرجع السابق، ص 302.
([2]) سورة النساء الآية 06.
([3]) سورة الأنعام الآية 152.
([4]) سورة البقرة الآية 220.
([5]) رواه الترمذي.

ثالثا: إنــتــهـاء الولايــة

تنتهي الولاية ببلوغ الطفل سن الرشد أو بانتهاء وظيفة الولي.

1) بلوغ القاصر سن الرشد

حددت المادة: 86 من قانون الأسرة كمال الأهلية لكل من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه، ليوافق سن الرشد المدني تسعة عشر سنة بناء على المادة: 40 من القانون المدني، حيث يفترض حينئذ الرجاحة في العقل و تدارك القصور في التفكير الذي كان يميز القاصر فيزداد إدراكه للأمور ليستغني عن مساعدة الغير، و بالنتيجة لذلك تنتهي الولاية ([1]).

غير أن المشرع الأسري لم ينص صراحة على انتهاء الولاية ببلوغ سن الرشد، إلا أن استقراء نص المادة: 87 من قانون الأسرة الفقرة 01 منها و بمفهوم المخالفة يؤكد أن انتهاء الولاية يكون حين بلوغ القاصر لسن الرشد المدني، حيث صيغ النص كما يلي: " يكون الأب وليا على أولاده القصر "، و مفهوم المخالفة يفيد أن الأب لا يكون وليا على أولاده غير القصر، أي البالغين للرشد، و بالتالي لا ولاية للأب على أبنائه الراشدين.

تنتهي الولاية كذلك بانتهاء وظيفة الولي و هو ما تعرض له المشرع الجزائري بشكل واضح.

2) إنتهاء وظـيـفـة الـولي

جعل قانون الأسرة حدا لممارسة الولي أو الوصي لمهامه، لتنتهي وظيفة الولي ([2]) في أربعة حالات وفقا للمادة: 91 من قانون الأسرة و هي عجزه و موته و الحجر عليه و إسقاط الولاية عنه.

أما عجزه عن القيام بالولاية فقد يكون بسبب المرض أو الإعاقة أو كبر في السن، و بطبيعة الحال ينهي الوفاة الولاية و جميع التصرفات القانونية التي يباشرها الأفراد.

([1]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 209.

([2]) ليست الوظيفة بالمصطلح القانوني الصحيح، المستعمل من قبل المشرع الجزائري في المادة: 91 من قانون الأسرة، فالولي لا يتقاضى أجرا على ممارسته الولاية على أولاده القصر فهو دور و يمكن اعتبارها واجبا، و لكن ليست بالوظيفة، لكن استخدامها كان للحفاظ على مضمون نص المادة: 91 من قانون الأسرة.

و عن الحجر فهو عدم قدرة المحجور عليه على ممارسة الولاية لجنون أو عته أو سفه، و لا يكون ذا حجية إلا إذا صدر الحكم بالحجر و يستند فيه القاضي إلى خبرة طبية تثبت سبب الحجر ([1]).

يفضي إسقاط الولاية عن الولي إلى انتهاء الولاية، و هو ما يحدث بموجب حكم قضائي، لكن يجب التنويه إلى أن قانون الأسرة من خلال الفصل الثاني الذي عالج في أحكام الولاية ([2]) بموجب المواد من 87 إلى 91 لم يحدد فيه المشرع الأسباب التي من أجلها يقضى بإسقاط الولاية، لذلك يخضع السبب المسقط للولاية إلى السلطة التقديرية للقاضي، و بالنتيجة لذلك إذا كانت المحكمة تملك عند التحقق من قيام سبب إسقاط الولاية أن تصدر حكما بذلك، و إذا لم يكن السبب كافيا فيجوز للقاضي أن يحكم بتمديد الولاية أو أن يقضي بالحد منها و هو من خلال ذلك يباشر ولايته باعتباره صاحب الولاية العامة، و له أن يراقب أصحاب الولايات الخاصة ([3]).

أما الوصي فإن انتهاء مهمته يتم في خمس حالات حددتها المادة: 96 من قانون الأسرة و هي: موت القاصر أو الوصي و بلوغ القاصر سن الرشد أو بانتهاء مهام الوصي أو بتخلي الوصي عن مهمته بعذر مقبول أو في حالة عزله بناء على طلب من له مصلحة ([4]).

فعن موت القاصر أو الوصي فيترتب عنه انتهاء الوصاية ذلك أنهما طرفاها، و يضاف لهذه الحالة زوال أهلية الوصي التي تحول دون استمرار الوصاية، كما أن بلوغ الموصى عليه سن الرشد يفيد اكتمال أهليته و قدرته على مباشرة تصرفاته بنفسه، إلا أن يصدر حكم يقضي بالحجر عليه.

تختص المحاكم بإصدار أحكام من القضاء تنهي بموجبها المهام التي عين الوصي من أجلها، و قد تنتهي ذات المهام متى تخلى الوصي عن ما أسند إليه، فتنتهي وصايته غير أن هذا لا يكون إلا بموجب عذر، طالما أن تعيينه كان من قبل المحكمة فكذلك قبول عذره في التخلي عن مهمته، بالإضافة إلى أن

([1]) عددت المادة: 101 من قانون الأسرة الحالات التي بموجبها يتم الحجر و هي: الجنون و العته و السفه، و تضمنت المادة: 103 وجوب أن يكون الحجر بحكم مع إمكانية استعانة القاضي بأهل الخبرة لإثبات أسباب الحجر.

([2]) الفصل الثاني المعنون بالولاية من الكتاب الثاني المتضمن النيابة الشرعية من قانون الأسرة الجزائري المعدل و المتمم.

([3]) عبد الفتاح تقية، المرجع السابق، ص 177.

([4]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 209.

عزل الوصي ينهي واجباته متى تم بموجب طلب من صاحب المصلحة في ذلك و ثبت أن التصرفات التي يباشرها الوصي فيها تهديد لمصلحة القاصر الموصى عليه ([1]).

رابعا: النتائج المترتبة على انتهاء الولاية

تترتب نتائج على انتهاء الولاية أو الوصاية، حيث تكتمل مهام الولي أو الوصي، و لكنهما يبقيان مسؤولان عن التصرفات التي تمت مباشرتها من قبلهما، فكيف تم تنظيم هذه المسؤولية في قانون الأسرة ؟، و كيف يمكن أن يحاسب الولي عن تصرفاته ؟

1) تحديد مسؤولية المتصرف في أموال القاصر

مسؤولية المتصرف في أموال القاصر ثابتة، و هي تشمل الولي أو الوصي أو المقدم، و لكون الوصي و المقدم يخضعان لنفس الأحكام ([2])، سأبين مسؤولية كل من الولي فالوصي، محاولا الإجابة عما إذا كان قانون الأسرة قد نظم هذه المسألة أم لا ؟

أ) مسؤولية الولي

مبدئيا يكون الولي مسؤولا عن إدارة أموال القاصر على إثر تصرفاته فيها، لكن هذه المسؤولية لم يشملها قانون الأسرة بتنظيم واضح يبين من خلاله كيفية انعقادها، غير إشارة المادة: 88 من قانون الأسرة، حيث أكدت قيام مسؤولية الولي و أوجبت الحد الأدنى الذي يتصرف فيه في أموال القاصر و هذا هو فحواها: " على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص و يكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام ".

لذلك أؤكد على عدم شمول مسؤولية الولي بتنظيم من قبل المشرع الأسري كما هو عليه الحال بخصوص الوصي.

([1]) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص 209.
([2]) تنص المادة: 100 من قانون الأسرة: على أن المقدم " يقوم مقام الوصي و يخضع لنفس الأحكام ".

ب) مسؤولية الوصي

كان لقانون الأسرة الجزائري اعتناء بتحديد ما يلتزم به الوصي عند الإنتهاء من مهمته، و قد ورد هذا الحكم في نص المادتين: 97 و 98 من قانون الأسرة، فقد جاء في نص المادة: 97: " على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته و يقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء.

و في حالة وفاة الوصي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر " ([1])، و قد أقر المشرع الأسري مسؤولية الوصي التقصيرية عما يلحق أموال القاصر من ضرر من خلال نص المادة: 98 من قانون الأسرة: " يكون الوصي مسؤولا عما يلحق أموال القاصر من ضرر بسبب تقصيره ".

مع التنويه إلى ما أشرنا إليه سابقا بخصوص المقدم الذي يكون حكمه حكم الوصي طبقا للمادة: 100 من قانون الأسرة، كذلك تتم محاسبة الولي أو المقدم بموجب دعاوي المحاسبة.

2) دعـاوي المحـاسبة

نظرا للفراغ الملاحظ في التشريع الأسري و غيرها من القوانين فيما يتعلق بمحاسبة الولي أو الصبي أو المقدم عن تصرفاته في أموال القاصر، توجب علينا أن نرجع إلى أحكام قانون الإجراءات المدنية و

([1]) كان يمكن تفادي ما يؤخذ على المشرع الجزائري بخصوص عدم تنظيمه للكيفية التي يكون وفقها الولي مسؤولا عن تصرفاته في أموال القاصر بإدراج نفس الحكم الذي أقره بخصوص الوصي في المادة: 97 من قانون الأسرة، و أن يغير فقط من عبارة الوصي لتحل محلها الولي، و يدرجها مباشرة بعد المادة: 91 من قانون الأسرة، فيلتزم الولي الذي انتهت مهمته بتسليم الأموال التي كانت في عهدته مع تقديم حساب عنها بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من انتهاء الولاية، و أن يقدم صورة عن الحساب المذكور للقضاء و في حالة وفاة الولي أو فقده فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر. و أن يجيز القانون للقاصر الذي بلغ سن الرشد من تلقاء نفسه إعفاء الولي من المسؤولية لكونه أحد والديه.

الإدارية، و ذلك في الباب الثالث المعنون بدعاوي المحاسبة، من الكتاب الثالث، تحديدا المواد من 590 إلى 599 ([1]).

لتنص المادة: 599 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على أن: " تكون مخاصمة المحاسبين المنتدبين بمعرفة القضاء أمام الجهة القضائية التي انتدبتهم، و تكون مخاصمة الأوصياء أمام الجهة القضائية التي قدم إليها طلب تعيين الوصي، و تكون مخاصمة بقية المحاسبين أمام الجهة القضائية التي يوجد في دائرة اختصاصها موطنهم ".

تشمل دعاوي المحاسبة تصفية حسابات أموال القاصر، و هو ما نركز عليه حينا، بالإضافة إلى حسابات أموال الشركات المدنية و هو ما سنستبعده من الدراسة لأن لا علاقة له بموضوع البحث، فأما عن تصفية حسابات الأموال التي يملكها القاصر فيتم بموجب أمر من الجهة القضائية عن طريق ندب قاض لتقديم حساب للتصفية خلال أجل محدد ([2])، عن طريق تحرير محضر من قبل القاضي المنتدب يدون فيه أعماله.

لكن الملاحظ أن المادة: 590 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية تطرقت مباشرة إلى أمر الجهة القضائية بتقديم حسابات أموال القاصر من دون أن تبين كيف يحال إليها الملف، ذلك أنه لا يعقل أن يصدر أي أمر أو حكم عن أية جهة قضائية دون وجود ملف موضوع، و لعل المنطق القانوني أو اللجوء للقواعد العامة تخول كل ذي صفة و مصلحة اللجوء للقضاء للمطالبة بتعيين مصفي للحسابات المالية للقاصر، و هو الذي يكون حقا طبيعيا للقاصر الذي بلغ سن الرشد.

كما ننوه إلى عدم ذكر القسم المختص بالفصل في دعاوي المحاسبة، أيكون قسم شؤون الأسرة أم القسم المدني ؟، خاصة و أن نص المادة: 590 تنص على أمر الجهة القضائية بتقديم حسابات أموال القاصر بندب قاض، دون وجود نص صريح عن الجهة المختصة.

([1]) المواد من 590 إلى 599 من القانون رقم: 09/08 المؤرخ في: 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

([2]) المادة: 590 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يتضمن الحساب بيان الإيرادات و المصروفات الفعلية و يختتم بموازنة بينهما، مع تخصيص باب للأموال المطلوب تحصيلها مع إرفاق الحساب بجميع الوثائق المثبتة للمصاريف و المداخيل، كما يتم تبليغ طالبي الحساب بالحضور في اليوم الذي يحدده القاضي ([1]).

تقديم الحساب يكون ضمن الأجل الذي يحدده القاضي، و متى انقضى تحجز أموال الملزم بتقديم الحساب ثم تباع حتى يتم استيفاء المبلغ الذي تحدده المحكمة، أما إذا تم إيداع الحساب و تجاوزت الإيرادات مقدار المصروفات، جاز لطالب الحساب استصدار أمر من القاضي المنتدب لاسترداد الفائض من دون انتظار مصادقته على الحساب، و هذا أمر إيجابي في حقيقة الأمر، حيث يكون الولي أو الوصي قد أبقى على مال فائض بالرغم من صرف جزء من مال القاصر، ليصدر في الأخير القاضي الحكم الفاصل في حسابات أموال القاصر يتضمن بيان حساب الإيرادات و المدفوعات و يحدد مبلغ الرصيد الباقي ([2]).

هذا و يمكن استئناف الحكم الفاصل في الحسابات، في حالة رفض الولي أو الوصي تقديم الحسابات، و كذلك إن كان الحساب محل منازعة، فيعيد المجلس الفصل فيه بقرار إلغاء رفض الطلب و يحيل مراجعة المحاسبة و الحكم الفاصل في الحساب إلى الجهة القضائية التي قدم إليها الطلب أو إلى الجهة القضائية التي يحددها القرار ([3]).

([1]) المادة: 591 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
لاشك فيه أن عملية تقديم الحسابات المالية و الموازنة بين الإيرادات و المصاريف مع التأكد من الوثائق الثبوتية يتطلب خبرة فنية في مجال المحاسبة، أي احتمال تعيين القاضي المنتدب لخبير، و هو ما يجعل حسبنا قسم شؤون الأسرة مختصا بدعوى تقديم الحسابات المالية للقاصر، و أن تكون النيابة العامة خصما في الدعوى.
([2]) المادتان: 593 و 595 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.
([3]) المادة: 598 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بهذا أكون قد أنهيت الفصل الأول من الباب الأول من الرسالة المعنون تنشئة الطفل كمحل للحماية الجزائية و الذي حاولت من خلاله أن أتطرق لمرحلة تنشئة الطفل الذي لن نستطيع أن نتطرق للحماية الجزائية المقررة له دون أن يبلغ سنا معينة و أن يكون له كيان معين، هته التنشئة التي تتجسد برعاية الطفل بدءا من ولادته حيا، ما دفعني لبحث واقعة الولادة و كيفية التصريح بها ثم إثباتها وفقا لما نص عليه قانون الحالة المدنية و من باب المقارنة الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل في المادة: 07 منها بخصوص وجوب تسجيل الطفل بعد ولادته، ثم بيان كيفية إثبات واقعة الولادة في الشريعة الإسلامية، و تعديها هذا المبدأ بحرصها على عدم التمييز بين الأطفال على أساس الجنس.

بعدها انتقلت لبحث متطلبات تنشئة الطفل بإيراد العناصر المميزة لها في القانون الجزائري من الإسم و اللقب، و الكيفية التي يتم بها إعطاؤها للطفل في الحالات العادية من قبل والديه، أو من قبل السلطات العمومية، و ما هو الفرق بين منح اللقب لمعلوم النسب و مجهوله، ثم انتقلت لمعالجة عنصر هام من عناصر شخصية الطفل كون تنشئته لا تتم إلا بتواجدها و هو الجنسية ثم الإنتماء إلى أسرة فالموطن، لأنتقل بعدها مباشرة إلى دراسة كيفية تنظيم نفس العناصر المميزة لشخصية الطفل من قبل الشريعة الإسلامية، و التي تشمل الإنتماء إلى الإنسانية ثم الإسم ثم الإنتماء لدين معين فالحق في محل للإقامة ثم الإنتماء إلى جنس معين.

ثم تحولت لبحث نسب الطفل متناولا الحالات التي يثبت فيها النسب، و متى يكون النسب ذا حجة، فالدعاوي التي تتعلق به.

أما عن المبحث الثاني من الفصل الأول فقد اخترت أن أتعرض فيه بالتحليل لمتطلبات تنشئة الطفل فمن خلاله تناولت واجبات الوالدين في العناية بالطفل، من رضاع و حضانة و رعاية و تربية، و الجزء الثاني منها يتمحور حول مال الطفل و كيفية حماية السلطة الأبوية له بحيث درسنا حق الطفل في النفقة، ثم انتقلنا للولاية على أموال القاصر، كان هذا ملخص الفصل الأول، لأنتقل للتعرض إلى دراسة الفصل الثاني من الباب الأول معنونا بالتعاملات المالية للطفل المعني بالحماية الجزائية.

الفصل الثاني:

التعاملات المالية للطفل المعني بالحماية الجزائية

تكتسي المعاملات المالية جانبا بالغ الأهمية لما تدره من أموال على أطراف هذه العلاقة، و من ثمة حرص المشرع الأسري الجزائري على إطلاق حرية الشخص في التصرف في أمواله كيف يشاء، و لمن شاء مادام أن التصرف ينتج أثره القانوني حال حياته، و ليس لورثته المحتملين عليه في ذلك من سبيل حتى لو كان تصرفا من تصرفات التبرع كالهبة ([1]).

كي تنعقد الهبة صحيحة لابد من توفر نفس الشروط المتطلبة لصحة العقود على العموم من الأهلية و خلو الإرادة من العيوب التي تشوب الرضا، إذ بينت المادة: 203 من قانون الأسرة ما يشترط في عقد الهبة بأن نصت على ما يلي: " يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل، بالغا تسعة عشرة سنة كاملة و غير محجور عليه ".

فكل هبة تقع من كل شخص لم يتمم التسعة عشرة سنة كاملة تكون غير صحيحة، و تأكيدا لهذا مطلوب من الموثق قبل تحرير عقد الهبة، أن يتحقق من أهلية الواهب بأن يلتمس من الأطراف تقديم شهادات الميلاد و ما يثبت هويتهم.

لأجل ذلك تبرز أهمية بحث التعاملات المالية للطفل كونها تبعده عن أي وسيلة غير شرعية لاكتساب المال كاقتراف جرائم الأموال مثلا، من جملة التعاملات المالية التي قد يقوم بها الطفل و هي ضارة به إبرام الهبة، هته التعاملات المالية تشمل تصرفات قانونية مختلفة تشمل التصرفات المالية التي يباشرها الصبي (المبحث الأول) و اكتساب الطفل للمال بموجب عقد العمل (المبحث الثاني).

([1]) الإجتهاد القضائي الصادر عن غرفة الأحوال الشخصية و المواريث فصلا في الملف رقم: 47072، و المؤرخ في: 1988/03/14، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا لعام: 1991، العدد: 01، في الصفحة 39 منها.

المبحث الأول:

التصرفات المالية التي يباشرها الطفل

قد يحدث و أن يتعامل الصبي بالمال و هو لا يخلوا من أحد القسمين، فإما أن يكون المباشر للتصرف صغيرا غير مميز أي عديم الأهلية ([1]) و إما أن يكون صاحب التصرف مميزا أي ناقص الأهلية.

لا خلاف يطرح بين فقهاء القانون المدني و الشريعة الإسلامية في أن مناط أهلية الأداء هو التمييز و العقل، فيثبت للعقل القاصر أهلية أداء قاصرة و للعقل الراشد أهلية أداء كاملة ([2])، فالأول عقل الصبي المميز الذي يدرك الخير و الشر و يعرف النفع و الضرر من الإلتزامات و التصرفات، أما الثاني من بلغ رشده و وصل عقله إلى كماله.

أما الطفل فلا تثبت له أهلية الأداء منذ ولادته إلى أن يبلغ سن التمييز، لأن الوعي مفقود فيه، فيظل الطفل في هذه المرحلة الزمنية من عمره فاقدا لأهلية الأداء التي تؤهله لمباشرة التصرفات بحيث يتطلب و يعتمد فيها على التعقل، فالطفل لا يعي هته التصرفات أصلا في بداية هذه المرحلة، و لا يفهمها فهما كافيا في أواخرها ([3]).

([1]) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، دار هومة للنشر، الطبعة الثانية، الجزائر، 2002، ص 7.

([2]) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، طبعة 1952، ص 272 و ما بعدها.

و علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، ص 170.

([3]) مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة، ص 752.

نصت المادة: 42 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة. "، و عرفت المادة: 943 من مجلة الأحكام العدلية ([1]) الطفل غير المميز فنصت على ما يلي: " الصغير غير المميز هو الذي لا يفهم البيع و الشراء، أي لا يعلم كون البيع سالبا للملك و الشراء جالبا له، و لا يميز الفاحش من اليسير." .

بالنتيجة لفقدان أهلية الأداء لدى الطفل غير المميز فإن تصرفاته تلحق بالعدم و هو من أوجه الحماية المقررة للطفل، قبل استفادته من الحماية الجزائية لاحقا، إذن تعتبر تصرفات الطفل غير المميز باطلة لا يترتب عليها أي أثر لكون عباراته غير معتبرة شرعا و قانونا و لقصور عقله عن فهم الخطاب، و لو كانت هته التصرفات نافعة نفعا محضا له، و لذلك فهي لا تصحح بالإجازة ([2]).

ليقوم مقام الطفل غير المميز في مباشرة ما تدعو إليه الحاجة من العقود و التصرفات من ينوب عنه شرعا من ولي أو وصي ([3]).

تتجسد الحماية القانونية السابقة على الحماية الجزائية لفاقد أهلية الأداء في نص المادة: 42 الفقرة 01 من القانون المدني بنصها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن ..... " و ما تضمنته أحكام المادة: 82 من تقنين الأسرة الجزائري كحكم على تصرفات الصبي غير المميز بأن أشارت: " من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة: 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة " ([4]).

([1]) مجلة الأحكام العدلية تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي منتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي أوجدته الدولة العثمانية سنة 1876.
أنظر عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، طبعة 1990، ص 186.

([2]) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 6.

([3]) إعمالا لأحكام المادة: 81 من القانون رقم: 11/84 المؤرخ في: 09 جوان 1984 و المتضمن قانون الأسرة.

([4]) تنص المادة: 966 من مجلة الأحكام العدلية على عدم صحة تصرفات الصغير المميز بنصها على يلي: " لا تصح تصرفات الصغير غير المميز القولية و إن أذن بذلك وليه، و ذلك لفقدان أهلية التصرف، و لو كانت هذه التصرفات من قبيل الهبة ...." .

فإن بلغ الطفل سن التمييز و إن اعتبر ناقصا للأهلية فإن تصرفاته المالية تحكمها قواعد معينة نتعرض لها بشيء من التفصيل، أما إذا بلغ الإنسان سن الرشد متمتعا بقواه العقلية تم اعتباره مستكملا للإدراك و التمييز ذلك أنه يتمتع بأهلية أداء كاملة فيكون باستطاعته القيام بجميع التصرفات القانونية سواء كانت نافعة أو ضارة أو دائرة بين النفع و الضرر ([1])، و من دون أن يتوقف ذلك على إذن أو إجازة من أحد، أي أنه تثبت للشخص ببلوغه سن الرشد أهلية الإغتناء و أهلية الإدارة و أهلية التبرع ([2]).

ليبقى الإنسان متمتعا بأهلية الأداء كاملة طيلة حياته، إلى أن يعتريه عارض من عوارض الأهلية، و التي قد تعدم أهلية الأداء حينما تصيب عقل الإنسان كالجنون و العته، أو أنها تنقص الأهلية فقط و هو ما يتحقق بالسفه و الغفلة الذان يجعلان الشخص في حكم الصبي المميز ([3]).

المطلب الأول: أنواع التصرفات المالية التي يباشرها الطفل

للصبي المميز أو الطفل الذي بلغ سن الثالثة عشر سنة أن يباشر تصرفات مالية مختلفة، غير أنه لابد من تقديم مفهوم للتمييز ثم تبيان ما هي آثار التصرفات المالية التي يباشرها الصبي المميز ؟

الفرع الأول: مفهوم التمييز

يقصد بالتمييز أن يصبح للصغير بصر عقلي يمكنه من التمييز بين الحسن و القبيح من الأمور، و بين الخير و الشر و النفع و الضرر، و إن كان هذا الإبصار سطحيا و هذا التمييز غير تام و لا مستوعبا النتائج، لأنهما ينبعان عن عقل غض لم ينضج بعد، و لم تكتمل استنارته ([4]).

([1]) عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة، طبعة 1984، ص 268.
([2]) محسن البيه، نظرية الحق، دون ذكر تاريخ الطبعة، ص 321.
([3]) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 8.
([4]) مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 759.
و انظر كذلك بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية، تاريخها و نظرية الملكية و العقود، طبعة 1986، ص 435.

متى شب الطفل و صار صبيا، بأن ترقى تدريجيا، و ظهر فيه شيء من آثار العقل، و صار عارفا للمراد من العقود و لمعاني الألفاظ و ما تدل عليه، يكون قد أصاب بذلك نوعا من أهلية الأداء، غير أن عقله لا يزال ناقصا لم ينضج بعد، فيعامل في التزاماته و تصرفاته معاملة وسطا بين الصغير غير المميز و البالغ العاقل الراشد ([1]).

ليس لبداية التمييز سن معينة من عمر الإنسان أو علامة مميزة لأنه أمر نفسي خفي، فهو قد يبكر أو يتأخر بسبب الإختلاف من إنسان لآخر أو تنوع بيئته أو درجة ذكائه و مواهبه و قدراته العقلية، أما معرفة التمييز فيبدو من خلال تصرفات الطفل إلا أن هذه الآثار لا تظهر دفعة واحدة، بل تظهر بصفة تدريجية، لذلك لم ينط المشرع أحكام التمييز بحقيقة التمييز لأن الأحكام تضطرب حينئذ ([2]).

من أجل ذلك اعتبر المشرع الجزائري تمام الثالثة عشرة من العمر هي السن التي يكون فيها الطفل مميزا، بحيث نصت الفقرة: 02 من المادة: 42 من القانون المدني الجزائري على ما يلي: " يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشرة سنة " و نصت المادة: 43 من التقنين نفسه على أنه: " كل من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد ... يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون "، فبمفهوم المخالفة لنص المادة: 42 في فقرتها 02 و إعمالا لأحكام المادة: 43، فإن سن التمييز محددة في القانون الجزائري ببلوغ الشخص تمام الثالثة عشرة سنة.

يمكن القول بهذا الصدد أن مسلك مشرعنا فيه ما يقال فيه لجعله من سن الثالثة عشرة سنة مناطا للتمييز إذ هو عمر متأخر مقارنة بسن التمييز عند فقهاء الشريعة الإسلامية مثلا المحدد بين السبع و العشر سنوات، خصوصا أن سن الرشد لا يتجاوز سن التمييز بكثير، فلا يفصل بين سن التمييز و سن الرشد إلا ست سنوات ([3]).

([1]) أحمد إبراهيم، الأهلية و عوارضها في الشرع الإسلامي، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد: 01، السنة الأولى، ص 360.

([2]) محمد سعيد جعفور، المرجع السابق، ص 11.

([3]) علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، طبعة 1992، ص 266.

أما فقهاء الشريعة الإسلامية و كما ذكرت فقد اعتبروا تمام السابعة من العمر في الحالات الطبيعية هي السن التي يعد فيها الصبي مميزا، مستندين في ذلك إلى قول رسول الله صلى الله عليه و سلم: " مروا أولادكم بالصلاة و هم أبناء سبع ..."، ما يستخلص من خلاله أن بداية سن التمييز من وجهة نظر فقهاء الشريعة الإسلامية هي تمام السابعة، لاعتبارها السن التي تصح الصلاة فيها من الصبي ([1]).

إذن الصبي المميز هو كل من بلغ سن التمييز، و قد عرفه فقهاء الشريعة الإسلامية بأنه الشخص الذي يعلم بأن البيع سالب للملك و الشراء جالب له، أي أن ملكية البائع تسلب منه حين البيع و أن الشراء يدخل الشيء المبيع في ملك المشتري، و أن يكون عارفا بتحصيل الربح و الزيادة أو الغبن الفاحش من اليسير ([2]).

أما الصغير غير المميز فهو الذي لا يفهم البيع و الشراء، فلا يميز متى تسلب الملكية أو تجلب، و لا يميز الغبن الفاحش من اليسير، فإذا ميز الطفل هذه الأمور يقال عنه صبي مميز ([3]).

الفرع الثاني: آثار تصرفات الصبي المميز المالية

تأسى فقهاء القانون المدني عموما بفقهاء الشريعة الإسلامية في تقسيم تصرفات الصبي المميز من حيث مرتبة اعتبارها و نتائجها إلى أقسام ثلاثة: ([4]) تصرفات نافعة نفعا محضا و تصرفات ضارة ضررا محضا و تصرفات دائرة بين النفع و الضرر.

([1]) إقتدى كثير من المشرعين العرب بمسلك الفقه الإسلامي في تحديد سن التمييز بتمام السابعة من العمر، مع رفع سن الرشد إلى واحد و عشرين سنة، كالمشرع المصري الذي حدد سن التمييز بتمام السابعة وفقا للمادة: 45 في فقرتها 02 من القانون المدني المصري، و نص المادة: 44 الفقرة 02 من نفس القانون و التي تحدد سن الرشد ببلوغ الشخص إحدى و عشرين سنة.

([2]) محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، من دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 281.
أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 144.

([3]) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 13.
و انظر كذلك المادة: 943 من مجلة الأحكام العدلية.

([4]) ابن عابدين، رد المختار، حاشية على الدر المختار، الجزء الرابع، طبعة 1325 هجري، ص 400.
و انظر كذلك علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، الجزء السابع، طبعة 1328 هجري، ص 170 و ما بعدها. حيث يقسم الكاساني التصرفات القولية أو التصرفات القانونية بلغة القانون المدني إلى ثلاثة أقسام: النافعة نفعا محضا و الضارة ضررا محضا و التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

القانون المدني الجزائري لم يتبع الفقه الإسلامي في تقسيم تصرفات الصبي المميز إلى أقسام ثلاثة، عكس تقنين الأسرة الذي أخذ بالتقسيم الثلاثي للتصرفات حسب المادة: 83 منه و وفقا لما يلي:

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا

التصرفات النافعة نفعا محضا هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك ناقص الأهلية من دون مقابل، فيدر عليه النفع، كقبول الهبة أو الوصية أو الإنتفاع بالعارية ([1]).

فعن الهبة مثلا و من خلال تمحيص نص المادة: 211 من قانون الأسرة يمكن استقراء حق الطفل في الكسب عن طريق الهبة و إن لم يتم تحديد سن معينة للأولاد، ناهيك على كون الرجوع في الهبة واقعا أمام القضاء و بصفة استثنائية لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه ([2]).

كما أن حق الرجوع مخول للوالدين فقط، إذ كانت غاية المشرع من وضع هذا الإستثناء حماية الوالدين و توفير ضمانات خاصة لهم من الأضرار التي تلحقهم من جراء تبذير أموالهم من طرف الأولاد، و تعويد الأبناء على حسن التصرف في أملاكهم و إن تم كسبها من دون مقابل كالهبة ([3]).

ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا

يقصد بالتصرفات الضارة ضررا محضا مجموع التصرفات التي يخرج بمباشرتها شيء من ملك ناقص الأهلية من غير مقابل، فلا تنطوي على أي نفع مالي له.

([1]) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 14.

([2]) حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص 32 و ما تليها.
تنص المادة: 211 من قانون الأسرة على ما يلي: " للأبوين حق الرجوع في الهبة لولدهما مهما كانت سنه إلا في الأحوال التالية:
1- إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.
2- إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.
3- إذ تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع أو تبرع أو ضاع منه أو أدخل عليه ما غير من طبيعته.

([3]) يصطلح على الرجوع في الهبة بمصطلح اعتصار الهبة، فيعتصر الأب الهبة أي يأخذ قهرا ما وهبه لولده، و هو ما يستند فيه إلى ما روي عن رسول الله صلى الله عليه و سلم: " لا يحل للرجل العطية فيرجع فيها إلا الوالد فيما يعطي ولده ". كما يقضي القرار رقم: 252350 المؤرخ في: 2001/02/21، الصادر عن المجلة القضائية للمحكمة العليا، لعام 2002، العدد: 01، ص 308: بما يلي: " إن الرجوع في الهبة يشمل الإبن و إبن الإبن التابع لأبيه و الذي لم يكن مقصودا بذاته، ما لم يحصل أي مانع من موانع المنصوص عليها في المادة: 211 من قانون الأسرة.

منها التبرعات بجميع أنواعها ([1]). من هبة أو وقف، أو كفالة دين لما فيه من الإلتزام بأداء الدين عن الغير، كذلك الوصية تعد من بين التصرفات التي فيها ضرر محض، و هي تصرف لما بعد الموت يكون للموصي بمقتضاه أن ينقل كل أو بعض ماله إلى الموصى له أو يخول له حقا يتعلق بهذا المال ([2]).

حماية الصبي المميز وردت في اشتراط المشرع الجزائري في المادة: 186 من قانون الأسرة لشرطين أساسيين في الموصي لتكون الوصية صحيحة، و هما سلامة عقله و بلوغه من العمر تسعة عشر سنة على الأقل، و متى تخلف أحدهما لم تصح الوصية، فبلوغ سن الرشد متطلب لاعتبار البلوغ مناط التكليف، فلا تصح الوصية من دونه، لكونها تبرعا ماليا لا يتم إلا بوجود الإرادة السليمة و بلوغ الرشد ([3])، أما إذا كانت الوصية لصالح الجنين فهي صحيحة تأسيسا على نص المادة: 187 من قانون الأسرة بشرط أن يولد حيا، و إذا ولد توأم يستحقانها بالتساوي و إن اختلف الجنس ([4]).

ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

تعرف هذه التصرفات بكونها التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز فتحقق له منفعة و تصب في مصلحته، أو تحتمل أن تكون ضارة به فتفوت عليه مصلحة و ترتب عليه التزاما بدون مقابل، بل و يمكن أن ينجم عنها خسارة مالية له، كالبيع و الشراء و الإيجار و الإستئجار و الرهن و الإرتهان، و غيرها من عقود المعاوضات المالية المحتملة للربح أو للخسارة.

يعتد في التصرفات المحتملة للنفع أو الضرر بطبيعة العقود دون الأخذ بعين الإعتبار واقعة معينة، فالشأن في هذه العقود أنها تحتمل الحالين، جلب المنفعة أو تحقق الضرر.

([1]) إستثنى فقهاء الشريعة الإسلامية من التبرعات إقراض مال اليتيم، على الرغم لما في القرض من معنى التبرع بالمعونة، و ذلك لأن في الإقراض صونا للمال من الضياع و هو خير من إيداعه، لأن مال القرض مضمون على المقترض، فلا مجال للخوف على مال المقرض من الضياع.

([2]) عبد المنعم فرج الصدة، الحقوق العينية الأصلية، دارالنهضة العربية، بيروت، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 707.

([3]) بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 253.

([4]) جاء في نص المادة: 187 من قانون الأسرة: " تصح الوصية للحمل بشرط أن يولد حيا، و إذا ولد توائم يستحقونها بالتساوي و لو اختلف الجنس ".

و العبرة في ميزان النفع و الضرر نوع التصرف لا خصوص العقد الواقع ([1])، كعقد البيع الذي يلتزم بمقتضاه البائع أن ينقل للمشتري ملكية شيء أو حقا ماليا آخر في مقابل ثمن نقدي ([2])، و إن كان الغالب أن البيع يتم بفائدة معينة غير أن احتمال الخسارة قائم، فلا تكون العبرة بخصوصيات عقد البيع بل بما انجر عنه هذا العقد.

المطلب الثاني: حكم التصرفات المالية للطفل المميز

متى أدرك الصغير سن التمييز أصبح إدراكه في حال وسط بين الطفل غير المميز و البالغ الراشد، إذ هي تقتضي أن يفسح له المجال للتصرف بصورة مقيدة لأنه لا يزال بعد في حاجة إلى الحماية، بحيث لم يكتسب عقله النضج، من أجل ذلك فإن بلوغ الشخص لسن التمييز دون أن يتم سن الرشد، يجعل له أهلية أداء ناقصة تخول له مباشرة بعض التصرفات القانونية دون بعضها الآخر، و لهذه التصرفات المالية أحكام في القانون المدني و في الفقه الإسلامي ([3]).

لتصرفات الطفل المميز أحكام مختلفة بين القانون المدني و الفقه الإسلامي.

الفرع الأول: تصرفات الصبي المميز في التشريع المدني

تبيان حكم هذه التصرفات يوجب علينا الوقوف على ما يتضمنه التقنين المدني و تقنين الأسرة.

أولا: حكم تصرفات الصبي المميز في القانون المدني

لم يأخذ المشرع الجزائري في القانون المدني بالتقسيم المعهود لتصرفات الصبي المميز إلى الأقسام الثلاثة المعروفة و هي: التصرفات النافعة نفعا محضا و التصرفات الضارة ضررا محضا و التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر.

كما أنه لم يبين حكم هذه التصرفات، و إنما أناط بيان هذا الحكم إلى قانون الأسرة.

([1]) ابن عابدين، رد المختار، حاشية على الدار المختار، الجزء الخامس، ص 110.
(2) المادة: 351 من القانون المدني الجزائري.
(3) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 17.

و على الرغم من عدم تبيان القانون المدني لحكم التصرفات التي يباشرها الصبي المميز، و سريان على عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في قانون الأسرة ([1])، إلا أنه يستشف من نصوص التقنين المدني اعتبار نقص الأهلية كسبب من أسباب قابلية العقد للإبطال ([2])، و هذا ما يتضح من نص المادة: 101 الفقرة 02 من القانون المدني و التي تنص على أن الحق في إبطال العقد بسبب نقص الأهلية يسقط بمضي عشر سنوات من يوم زوال هذا السبب ([3]).

ليلاحظ أن نص المادة: 101 من القانون المدني في فقرتها 02 يفيد أن لناقص الأهلية الحق في طلب إبطال العقد لمدة عشر سنوات من يوم زوال نقص الأهلية، من دون أن يبين أي عقد يمكن أن يكون محلا للإبطال ([4])، و إن كان الراجح أن المقصود به هو العقد الذي ينصب على تصرف دائر بين النفع و الضرر ([5]).

أما القانون المدني المصري و على عكس القانون المدني الجزائري فقد نظم و بوضوح أحكام تصرفات الصبي المميز، حيث نصت المادة: 111 من التقنين المدني المصري على ما يلي:

" إذا كان الصبي مميزا كانت تصرفاته المالية صحيحة متى كانت نافعة نفعا محضا له، و باطلة متى كانت ضارة ضررا محضا به. أما التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر فتكون قابلة للإبطال

([1]) المادة: 79 من القانون المدني و التي تنص على ما يلي: " تسري على القصر و المحجور عليهم و غيرهم من عديمي الأهلية قواعد الأهلية المنصوص عليها في مدونة الأحوال الشخصية ".

وفقا لصياغة نفس النص باللغة الفرنسية فقد استعملت مصطلح Code de la famille أي تقنين الأسرة و هو الأصح من مدونة الأحوال الشخصية.

(2) يكون العقد قابلا للإبطال في ثلاثة حالات هي: 1- حالة نقص أهلية أحد المتعاقدين. 2- حالة وجود عيب من عيوب الإرادة يعتري إرادة المتعاقد. 3- حالة ورود نص خاص في التشريع يقضي بأن العقد قابل للإبطال مثال ذلك بيع ملك الغير طبقا للمادة: 397 من القانون المدني.

(3) حبار محمد، نظرية بطلان التصرف في القانون المدني الجزائري و في الفقه الإسلامي، أطروحة دكتوراه، جامعة الجزائر، 1986، ص 254.

(4) علي علي سليمان، تعليق على قانون الأسرة، مجلة الشرطة، العدد: 25، السنة 1984، ص 52.

(5) محمد سعيد جعفور، تصـــرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 19.

لمصلحة القاصر. و يجوز حق التمسك بالإبطال إذا أجاز القاصر التصرف بعد بلوغه سن الرشد، أو إذا صدرت الإجازة من وليه أو من المحكمة بحسب الأحوال وفقا للقانون ".

بالنتيجة لإعمال هذا النص الذي لا يوجد له مقابل في القانون المدني الجزائري، يكون حكم التصرفات المالية للصبي المميز وفقا لما يلي:

1- صحة التصرف النافع نفعا محضا.

2- بطلان التصرف الضار ضررا محضا.

3- قابلية التصرف الدائر بين النفع و الضرر للإبطال حماية لمصلحة الصبي المميز. فإذا بلغ هذا الشخص سن الرشد و هو تمام الواحد و عشرين سنة ([1]) كان بالخيار ما بين أن يجيز هذا التصرف فيصبح باتا مستمرا في ترتيب آثاره، أو أن يطلب إبطاله فيزول بأثر رجعي و كأنه لم يبرم.

ثانيا: حكم تصرفات الصبي المميز في قانون الأسرة

لم يتبع المشرع الأسري الجزائري موقف المشرع المدني، فكان مسلكه مغايرا، بحيث نص في المادة: 83 من قانون الأسرة على ما يلي: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة: 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر للقضاء. " و بالتالي يمكن استخلاص ملاحظتين هما ([2]):

الملاحظة الأولى:

أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة حينما سار على خلاف القانون المدني، يكون قد أخذ بمنهج الفقه الإسلامي الذي قسم التصرفات القانونية أو القولية بلغة فقهاء الشريعة الإسلامية إلى : تصرفات نافعة نفعا محضا و تصرفات ضارة ضررا محضا و تصرفات مترددة بين النفع و الضرر.

([1]) حددت المادة: 44 من القانون المدني المصري سن الرشد بواحد و عشرين سنة.
(2) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 20.

الملاحظة الثانية:

مخالفة قانون الأسرة للتقنين المدني بصدد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، فلم يعتبر نقص الأهلية سببا موجبا لقابلية العقد للإبطال مثلما نص عليه القانون المدني في المادة: 101 الفقرة: 02، بل جعله سببا موجبا لوقفه ([1])، و سأورد بيان حكم التصرفات المالية الثلاث للطفل المميز في قانون الأسرة:

1) حكم التصرفات النافعة نفعا محضا

نؤكد وفقا لما سبق أن التصرفات النافعة نفعا محضا هي تلك التصرفات التي يترتب عليها دخول شيء في ملك الصبي المميز من دون مقابل، فتنعقد هذه التصرفات صحيحة، ذلك أن للصبي المميز أهلية أداء كاملة لمباشرة هذا النوع من التصرفات، و هي ما تسمى بأهلية الإغتناء ([2]).

فالبين أن التصرفات النافعة نفعا محضا لا ضرر فيها، فكان من المصلحة تنفيذها بالنسبة إلى الصبي المميز دون حاجة إلى إجازة الولي أو الوصي، لأن رفضهما لمثل هذه التصرفات غير صحيح فهو يضر به، بحيث تنعدم المصلحة لأي منهما في إبطالها ما دامت من قبيل النفع المحض للصغير، بل يكون شأن هذه التصرفات كشأن التصرف الصادر من البالغ الراشد.

حتى أن في إقرار صحة تصرفات الصبي المميز النافعة له نفعا محضا، من غير اعتماد على أحد، إدرار لمنافع معنوية كبيرة، فهو بذلك يمرنه على إبرام التصرفات النافعة فيدرك الفرق بين المنافع و الأرباح و مضار الغبن و الخسران، و يهتدي إلى أبواب المعاملة المالية من غير أن يلحق ماله نقص.

---

(1) أخذ المشرع المصري في تقنينه المدني بفكرة الفقه الإسلامي في تقسيم تصرفات الصبي المميز إلى أقسام ثلاثة: تصرفات نافعة نفعا محضا و تصرفات ضارة ضررا محضا و تصرفات دائرة بين النفع و الضرر، و اتفق معه في حكم كل من التصرفات النافعة نفعا محضا و كذا التصرفات الضارة ضررا محضا، غير أنه خالفه فيما يتعلق بحكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، إذ جعلها قابلة للإبطال تأسيسا على نص المادة: 111 من القانون المدني المصري، على عكس الفقه الإسلامي الذي اعتبرها موقوفة. و بهذا يكون المشرع المصري قد مزج بين أحكام الفقه الإسلامي و أحكام القانون المدني المستمدة من القانون المدني الفرنسي.

(2) هو ما نصت عليه المادة: 09 من مجلة الإلتزامات و العقود التونسية التي ورد كالآتي: " لمن ليس له أهلية التعاقد و الصغير الذي تجاوز ثلاثة عشر عاما القدرة على تحسين حالهما ولا بمشاركة الأب أو الولي و ذلك بقبول هبة أو غيرها من التبرعات التي من شانها الزيادة في كسبهما أو إبراء ذمتهما بدون أن يترتب عليهما شيء من جراء ذلك ".

تأكيدا لاعتبار التصرفات الصادرة من الصبي المميز متى انطوت على النفع المحض صحيحة نصت المادة: 83 من قانون الأسرة الجزائري على ما يلي: " من بلغ سن التمييز ... تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له ... " ([1])، ليفهم من هذا النص أن التصرفات التي يباشرها الصبي المميز تنعقد صحيحة نافذة متى كانت نافعة نفعا محضا، ما يجعلها مرتبة لآثارها دون أن تتوقف على إجازة أحد، لأجل ذلك يعد مصطلح نافذة الذي استعمله المشرع الجزائري في الصياغة العربية للمادة: 83 من قانون الأسرة أكثر دلالة على المقصود من مصطلح " Valides " بمعنى " صحيحة " المعبر عنه في الصياغة الفرنسية لذات المادة، فلفظ صحيحة يحتمل أن يكون التصرف صحيحا و نافذا في الوقت نفسه، كما يحتمل أن يكون التصرف صحيحا موقوفا على الإجازة ليرتب آثاره ([2]).

2) حكم التصرفات الضارة ضررا محضا

تتسم هذه التصرفات بأن يترتب عليها خروج جزء من مال الصبي المميز من غير مقابل، فلا تنطوي على أي نفع مالي له، كالتبرعات بجميع أنواعها، لذلك لا يملك الصبي المميز مباشرة هذا النوع من التصرفات لأنها تضر به فيكون عدم جواز مباشرتها لانعدام المصلحة فيها، فإذا قام بشيء من ذلك لا يصح و لا ينفذ، لما فيه من ضرر محض دون أن يجلب له أية منفعة، بل و يقع باطلا و غير نافذ حتى و لو أجازه وليه أو الوصي عليه، لأن ما صدر باطلا لا ينقلب صحيحا، و لأنه لا يصح من الولي أو الوصي أن يباشر بنفسه ابتداء أي تصرف من شأنه إخراج شيء من مال الصغير بدون أن يرجع عليه بفائدة، فإن لم يملك الولي أو الوصي ذلك بادئ الأمر، فالأولى ألا تصح منه الإجازة لاحقا، ذلك أن تصرفات الولي أو الوصي مقيدة بما لا يكون فيه ضرر للصبي المميز، أي أن الولاية أو الوصاية مشروطة دائما بتوافر المصلحة، و ليس من المصلحة كيفما كان إخراج مال الصبي كله أو جزء منه من دون مقابل.

---

(1) نصت المادة: 97 من القانون المدني العراقي على ما يلي: " يعتبر تصرف الصغير المميز إذا كان في حقه نفع محض و إن لم يأذن به الولي و لم يجزه ... "، كما أقرت المادة: 156 من قانون الأحوال الشخصية التونسي نفس الحكم بان تضمن نصها ما يلي: " ... الصغير الذي تجاوز الثالثة عشرة يعد مميزا و تصرفاته تكون نافذة إذا كانت من قبيل النفع المحض ... ".

(2) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 22 و ما بعدها.

إن كان الولي أو الوصي لا يملك الإذن للصبي المميز لمباشرة مثل هذه التصرفات، و لا يملك إجازتها بعد صدورها ([1])، فإن الصبي المميز نفسه و بعد بلوغه سن الرشد لا يملك حق إجازتها لأنها وقعت باطلة منذ صدورها، و الإجازة لا تجعلها صحيحة، فالعقد الباطل لا يجوز بالإجازة لأنه عديم الإعتبار ([2]).

لم يشر نص المادة: 83 من قانون الأسرة لوحده إلى بطلان تصرفات الصبي المميز الضارة به ضررا محضا و الوارد كالآتي: " من بلغ سن التمييز ... تكون تصرفاته باطلة إذا كانت ضارة به .." ([3])، فقد جاء نص المادة: 30 من القانون رقم: 10/91 المؤرخ في: 1991/04/27 المتعلق بالأوقاف موردا لبطلان وقف الصبي، و اعتبره تصرفا ضارا به ضررا مطلقا بقوله: " وقف الصبي غير صحيح مطلقا سواء كان مميزا أو غير مميز و لو أذن بذلك الوصي "، و بالنتيجة لذلك فالوقف الصحيح يتطلب فيه أن يكون صادرا من شخص كامل الأهلية متمتعا بقواه العقلية، و كذلك هو الحكم المستخلص من سياق المادة: 215 من قانون الأسرة إذ أنها تشترط في الواقف ما تشترطه في الواهب أي أن يكون سليم العقل بالغا تسعة عشر سنة و غير محجور عليه ([4]).

3) حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

للتوضيح فإن التصرفات التي تدور بين النفع و الضرر هي تلك التصرفات التي تحتمل أن تكون نافعة للصبي المميز كما تحتمل أن تكون ضارة به، أي لا يكون النفع مؤكدا من جرائها و لا الخسارة مقررة، و هي تشمل البيع و الشراء و غيرهما من عقود المعاوضة المالية المحتملة للربح أو الخسارة.

---

(1) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 23.

(2) تؤكد المادة: 102 من القانون المدني الجزائري هذا الموقف بنصها على أنه: " لا يزول البطلان المطلق بالإجازة ".

(3) ففي نفس السياق جاءت المادة: 97 من القانون المدني العراقي: " ..... و لا يعتبر تصرفه (أي تصرف الصبي المميز) الذي هو في حقه ضرر محض و إن أذن به وليه و أجازه "، و كذلك هو نص المادة: 156 من قانون الأحوال الشخصية التونسي الوارد كما يلي: " ... و باطلة إذا كانت من قبيل الضرر المحض ... "، و في نفس النهج نص المادة: 111 الفقرة: 01 من القانون المدني المصري التي جاءت بما يلي: " ... و باطلة متى كانت ضارة ضررا محضا ".

(4) محمد سعيد جعفور، تصرفات نـــاقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع نفسه، ص 24.

قد بينت المادة: 83 من قانون الأسرة حكم هذا النوع من التصرفات: " ... من بلغ سن التمييز ... تتوقف تصرفاته على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر " ([1]).

يتبين إذن أن المشرع الجزائري في قانون الأسرة أخذ بفكرة العقد الموقوف المعروف في الفقه الإسلامي، و هو العقد الصحيح الذي يتوقف نفاذه على الإجازة، و لم يسلك النهج الذي سار عليه في القانون المدني الجزائري و القانون المدني المصري، بحيث يستخلص من القانون المدني الجزائري بأن العقد إما أن يكون باطلا بطلانا مطلقا، و إما أن يكون صحيحا متى لم يشبه أي عيب، و إذا كان قد اعترته إحدى عيوب الإرادة أو كان صادرا من ناقص الأهلية، فإن صحته تكون مهددة بطلب إبطاله من قبل من خول لهم المشرع الحق في الإبطال ([2]).

و متى لم يطلب الإبطال في حينه فإن العقد يظل صحيحا طبقا للمادتين: 100 و 101 من القانون المدني، بينما نص مشرعنا في المادة: 83 من قانون الأسرة على أن العقد إما أن يكون باطلا أو صحيحا نافذا أو صحيحا موقوفا أي غير نافذ.

على الرغم من أن العقد الموقوف انعقد صحيحا من الصبي المميز إلا أنه لا يرتب أي أثر إلا إذا لحقته الإجازة، فإذا ما أجيز حررته الإجازة فيكون نافذا و منتجا للآثار التي أبرم من أجلها، و إذا لم تتم إجازته شل من ترتيب الآثار القانونية التي يتميز بها العقد الصحيح.

---

(1) ليكون هذا نفس الحكم الذي أفردته المادة: 97 في فقرتها 03 من القانون المدني العراقي حينما أشارت لما يلي: " أما التصرفات الدائرة في ذاتها بين النفع و الضرر فتنعقد موقوفة على إجازة الولي ... "، و هو نفس ما تبناه القانون التونسي وفقا لأحكام المادة: 156 من قانون الأحوال الشخصية التونسي التي تتضمن بأن هذه التصرفات " يتوقف نفاذها ... على إجازة الولي "، ليكون الإتجاه نفسه الذي أقرته المادة: 171 من القانون المدني الأردني التي يفيد نصها: " يكون التصرف موقوف النفاذ على الإجازة إذا صدر ... من ناقص الأهلية في ماله و كان تصرفه دائرا بين النفع و الضرر ... ".

(2) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقــه الإسلامي، المرجع السابق، ص 25 و ما بعدها.

محمد زكي عبد البر، العقد الموقوف في الفقه الإسلامي و في القانون المدني العراقي و ما يقابله في القانون المدني المصري، مجلة القانون و الإقتصاد، السنة: 25، العددان: 01 و 02، ص من 01 إلى 172.

أنظر كذلك عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 140.

للإجازة إذن أثر على نفاذ العقد الذي يتم من وقت إبرامه، فيستفيد المتعاقد من ثمرات العقد منذ انعقاده، لأن العقد لم ينشأ بالإجازة بل جعلته نافذا، أي أنها فتحت الطريق لآثاره الممنوعة لكي تسري، فتلحق تلك الآثار بالعقد المولد لها اعتبارا من تاريخ إبرامه لا من تاريخ إجازته ([1]).

أما العقد القابل للإبطال فهو عقد منتج لكل آثاره طالما لم يتقرر بطلانه، بحيث لا فرق بينه و بين العقد الصحيح إلا من حيث أن المشرع خول للعاقد حقا في الإبطال يستطيع المطالبة به، فيكون وجود العقد القابل للإبطال مهددا بالزوال، فإن تم التنازل عن دعوى الإبطال أصبح نافذا و من ثمة استقر نهائيا، و يكون العقد القابل للإبطال نافذا بفوات المدة المقررة للإبطال أو الإجازة ([2]).

ثالثا: إختلاف أحكام التصرف الدائر بين النفع و الضرر

تتباين أحكام المشرع الجزائري بين قانون الأسرة و القانون المدني بخصوص تصرفات الصبي المميز الدائرة بين النفع و الضرر، فالقانون المدني لا يأخذ بفكرة وقف تصرف المميز متى دار بين النفع و الضرر، بينما يأخذ بها تقنين الأسرة، و بهذا فإن هذا التصرف يأخذ حكما مزدوجا، فهو قابل للإبطال وفقا لقواعد القانون المدني، و موقوف على الإجازة في قانون الأسرة، على الرغم من الإختلاف ما بين العقد القابل للإبطال و العقد الموقوف على الإجازة من حيث حكم كل منهما، فهما ليسا صنوين، بل متضادان، فالواحد منهما صورة عكسية للثاني.

إذ يظهر وجه التضاد أو الإختلاف بينهما على الخصوص في أن العقد القابل للإبطال عقد منتج لجميع آثاره حتى قبل إجازته، فإن هو أجيز زال عنه خطر الإبطال الذي كان محدقا به فقط، و لن تزيده الإجازة

(1) مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 427.
(2) تشير المادة: 100 من القانون المدني الجزائري إلى ما يلي: " يزول حق إبطال العقد بالإجازة الصريحة أو الضمنية ... "، و يستفاد من نص المادة: 101 من القانون المدني الجزائري أن حق إبطال العقد ليس مقررا للأبد و هذا مفادها: " يسقط الحق في إبطال العقد إذا لم يتمسك به صاحبه خلال خمس سنوات ...، و يبدأ سريان هذه المدة في حالة نقص الأهلية من اليوم الذي يزول فيه هذا السبب ... ".

صحة، أما العقد الموقوف على الإجازة و إن كان منعقدا فهو غير منتج لآثاره قبل أن تتم إجازته من ذي الشأن في الإجازة ([1]).

فيحسن بمشرعنا أن يعمل على توحيد جزاء التصرف الدائر بين النفع و الضرر ([2])، لتتم حماية مصلحة الطفل المميز حينما يباشر التصرفات المالية الدائرة بين النفع و الضرر، و لا تكون حجة للمتعاقد الآخر، و هذا ما يمكن أن يتجسد من خلال اتباع أحد المسلكين الآتيين:

1- إما أن يأخذ بأحكام القانون المدني فتعتبر التصرف الدائر بين النفع و الضرر صحيحا و منتجا لآثاره أي نافذا إلى حين تقرير إبطاله، و بالنتيجة لذلك يتطلب تعديل المادة: 83 من قانون الأسرة حتى تتناسب مع نصوص القانون المدني الذي يعتد بفكرة قابلية العقد للإبطال.

2- أو أن يتبنى فكرة العقد الموقوف المنصوص عليها في المادة: 83 من قانون الأسرة، فلا يكون هناك محل لطلب الإبطال و لا لسقوط الحق فيه الذي يقضي به القانون المدني في المواد من: 99 إلى 101، على أن يعدل أحكام هذه المواد ([3]).

فإن أخذ مشرعنا بالمسلك الثاني يكون قد اتبع ما سار عليه الفقه الإسلامي، لاسيما و أنه قد استسقى المسائل الموضوعية المتعلقة بتصرفات الصبي المميز من هذا الفقه، و لكنه جعل حكم التصرف المتردد بين النفع و الضرر طبقا لقواعد القانون المدني و هو القابلية للإبطال، فلا تتفق هذه النتيجة مع مسايرة تقنين الأسرة لمبادئ الشريعة الإسلامية حينما اقتبست منه المسائل الموضوعية.

---

(1) محمد سعيد جعفور، إجازة العقد في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة تيزي وزو، 18 مارس 1997.
(2) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 28.
(3) علي علي سليمان، النظرية العامة للإلتزام، طبعة 1992، ص 49 و ما تليها.

تفضيل فكرة وقف العقد على قابليته للإبطال ([1]) يقتضي ضرورة تعديل صياغة نص المادة: 83 من قانون الأسرة لاعتبارات عديدة:

أ- أن المشرع الجزائري جعل حكم التصرف الدائر بين النفع و الضرر وفقا لنص المادة: 83 من قانون الأسرة موقوفا على إجازة الولي أو الوصي فقط، فيكون بذلك أغفل ذكر إجازة الصبي المميز نفسه التصرف الذي باشره بعد بلوغه سن الرشد، فبالرغم من أن الفقه الإسلامي هو مصدر الحكم الوارد آنفا بخصوص التصرف المتردد بين النفع و الضرر، فالذي اقتبس عنه مشرعنا فكرة نص المادة: 83 من قانون الأسرة يخول للصبي المميز بعد أن يصبح راشدا الحق في إجازة التصرف المتردد بين النفع و الضرر الذي قام به حينما كانت أهليته ناقصة متى لم يسبق لممثله الشرعي رده.

ب- عدم تحديد المادة: 83 من قانون الأسرة للمدة التي يستطيع فيها الولي أو الوصي إجازة تصرف الصبي المتردد بين النفع و الضرر، بالنتيجة لذلك يستخلص أن شرط صحة التصرف الدائر بين النفع و الضرر بالإجازة أن يصدر كل منهما قبل بلوغ القاصر سن الرشد، دون تقييد الولي أو الوصي بأية مدة، فيجيز التصرف بعد صدوره من القاصر المميز و قبل بلوغه سن الرشد.

ج- إن لم يفصل في تصرف الصبي المميز من قبل الولي أو الوصي بالإجازة، و بلغ القاصر سن الرشد فما مصير هذا التصرف ؟، خاصة و أن نص المادة: 83 من قانون الأسرة لم تخول الحق في الإجازة أو الإبطال للصبي المميز، فهل هذا يعني أن هذا التصرف يبقى موقوفا غير نافذ مهما طالت المدة ؟ بحيث ليس هناك وقت معين متى انقضى اعتبر العقد مجازا أو غير مجاز.

د- قد يبرر البعض موقف المشرع الجزائري بخصوص عدم إعطاء الحق للقاصر بعد بلوغه سن الرشد في الإجازة أو الإبطال، و في عدم تحديد المدة الزمنية لإجازة التصرف خلالها وفقا لما يستشف من أحكام المادة: 83 من قانون الأسرة، بأنه تم تخويل هذا الحق للقاصر مع تحديد مدة إعماله بموجب المواد من 99 إلى 101 من القانون المدني، غير أنه و من خلال استقراء نص المادة: 101 من القانون المدني يتبين لنا أن المدة التي يستطيع فيها الصبي ممارسة حقه في طلب الإبطال أو الإجازة بعد اكتمال

(1) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 29.

أهليته هي مدة طويلة جدا، و هي عشر سنوات تبدأ من يوم بلوغه سن الرشد، و هو ما لا يخدم استقرار المعاملات.

لذا تتضح ضرورة تقصير هذه المدة و تقييد حق الصبي في الخيار بين إجازة تصرفه أو رفضه بعد بلوغه سن الرشد بمدة معقولة، كأن تكون هذه المدة محددة بسنة مثلا، سواء بالنسبة للولي أو الوصي أو القاصر عند اكتمال أهليته، فتبدأ بالنسبة للولي أو الوصي من يوم علمه بصدور التصرف من القاصر، و بخصوص الصبي المميز من يوم زوال نقص أهليته أي ببلوغه سن الرشد، لأجل ذلك لا داعي لبقاء التصرف الدائر بين النفع و الضرر موقوفا غير نافذ لفترة طويلة ([1]).

إن اختلاف أحكام القانون المدني و قانون الأسرة بصدد حكم التصرفات المترددة بين النفع و الضرر التي يباشرها الصبي المميز، يفيد بأننا بصدد تعارض بين نصين قانونيين يحمل كل منهما حكما مخالفا للآخر، فلا يمكن بالتالي الجمع بينهما، فالقابلية للإبطال التي أخذ بها المشرع في القانون المدني تختلف كل الإختلاف عن الوقف الذي تضمنه قانون الأسرة، و طالما أن هذين الحكمين واردين في نصين قانونيين مختلفين إلا أنهما متساويين في القوة، فالأحرى الأخذ بعين الإعتبار النص الأحدث و هو نص المادة: 83 من قانون الأسرة الصادر عام 1984 كونه ناسخا و ملغيا للنص الأقدم و هو نص المادة: 101 من القانون المدني الصادر سنة 1975، فيما يتعلق بقابلية العقد للإبطال بسبب نقص الأهلية ([2]).

(1) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 30 و ما بعدها.

(2) إعمالا للمبدأ الناص على أن التشريع اللاحق يلغي التشريع السابق المساوي له أو الأدنى منه في القوة.
كذلك تطبيقا للمادة: 223 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: " تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون ".

الفرع الثاني: حكم التصرفات المالية للطفل المميز في الفقه الإسلامي

يقسم فقهاء الشريعة الإسلامية تصرفات الصبي المميز المالية إلى تصرفات نافعة نفعا محضا و تصرفات ضارة ضررا محضا و تصرفات دائرة بين النفع و الضرر، و لكل قسم منها حكم خاص في الشريعة الإسلامية.

أولا: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا

ينعدم في هذه التصرفات الضرر، فيرى الفقه الإسلامي انعقادها من الصبي المميز صحيحة نافذة من دون الحاجة إلى إجازة، فبها يثبت للصبي أهلية الإغتناء ([1])، لتنص المادة: 967 من مجلة الأحكام العدلية في فقرتها 01 على حكم هذا النوع من التصرفات " يعتبر تصرف الصبي المميز صحيحا إذا كان في حقه نفع محض، و إن لم يأذن به الولي و لم يجزه كقبول الهدية و الهبة "، و في نفس السياق نصت المادة: 485 من مرشد الحيران على ما يلي: " إن التصرفات التي تصدر من الصبي ... تكون نافعة له نفعا محضا جائزة و لو لم يجزها الولي أو الوصي " ([2]).

ثانيا: حكم التصرفات الضارة تماما

1) بطلان التصرفات الضارة أصلا

لا يملك الصبي المميز أن يباشر هذا النوع من التصرفات، فهي غير نافذة لما فيها من الضرر البين الذي لا تترتب عليه أية منفعة، بل و تقع باطلة حتى و لو أجازها ممثله الشرعي، ذلك أن إجازته تكون غير صحيحة متى كان يترتب عليها إخراج شيء من مال الصغير من دون مقابل ([3]).

---

(1) محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 300.

(2) مرشد الحيران هو أول عمل يتم بموجبه تقنين أحكام الشريعة الإسلامية في مصر، فهو مرجع فقهي اجتهادي جمع فيه محمد قدري أحكام الفقه الإسلامي المتعلقة بالمعاملات، معتمدا على مذهب أبو حنيفة، مسترشدا بمجلة الأحكام العدلية، و سماه مؤلفه بمرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، يتضمن 941 مادة.

(3) يستثني فقهاء الشريعة الإسلامية إقراض مال اليتيم لكونه مضمونا على المقترض و واجبا عليه إرجاعه.

فالولاية مشروطة بالمصلحة و لا مصلحة على الإطلاق في إخراج شيء من مال الصغير بدون مقابل، و عليه فلا يمكن أن يكون هذا التصرف محلا للإجازة، فيقع العقد باطلا بادئ الأمر باتفاق بين جميع الفقهاء ([1]).

2) الإختلاف في حكم وصية الصبي المميز

يختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في اجتهاداتهم بخصوص وصية الصبي المميز، و هم في ذلك بين اتجاهين، إتجاه يرى جواز هذه الوصية و آخر يقول ببطلانها.

الإتجاه الأول: جواز وصية الصبي المميز

ذهب الإمام الشافعي إلى اعتبار وصية الصبي المميز جائزة إذا كانت في وجه من أوجه الخير، و لو لم يجزها ممثله الشرعي ([2]).

ناهيك عن كون الوصية تصرفا مضافا لما بعد الموت، فلا تنفذ إلا بعد وفاة الموصي، بحيث لا يحرم الصبي المميز مما أوصى به أثناء حياته فلا يلحق الضرر بماله ([3])، و قد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه أجاز وصية صغير يافع ([4]).

الإتجاه الثاني: بطلان وصية الصبي المميز

يقول الإمام أبو حنيفة بأن وصية الصبي المميز باطلة كليا ([5])، كما أن مناط تشريع الوصية من البالغ تدارك ما فاته من التقصير في واجباته الشرعية، أما الصغير غير المكلف فلم تشرع في حقه.

---

(1) الخرشي، شرح الخرشي على متن سيدي خليل، الجزء الخامس، طبعة 1317 هجري، ص 292.
و قد قال: و أما تصرفه بغير معاوضة كالهبة و ما أشبه ذلك فإنه يتعين على الولي رده.
(2) الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس، طبعة 1304 هجري، ص 34.
أنظر كذلك مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 765.
(3) أحمد إبراهيم، المرجع السابق، ص 364.
و أنظر كذلك محمد يوسف موسى، الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي، طبعة 1987، ص 323.
(4) مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع نفسه، ص 765.
(5) البزدوي، كنز الوصول في أصول الفقه، الجزء الرابع، طبعة 1307 هجري، ص 249.

كذلك فالوصية يمتد أثرها لوارث الموصي إذ تضر به، و لو كان في الوصية نفع للموصي حقا فإن منفعة وارثه فيها مصلحة له، فصلة القربى أولى من صلة الموصى له باعتباره أجنبيا عنه ([1])، فإن أوصى الصبي المميز بشيء من ماله كان فعله عدولا عن الإرث إلى الوصية، و هو عدول عن الأفضل و فيه ضرر محض في حقه لا محالة، فتكون الوصية باطلة ([2])، خاصة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: " لأن تدع ورثتك أغنياء خير من أن تدعهم عالة يتكففون الناس " ([3]).

الإتجاه الثالث: الصحة مع الوقف

يتبين من خلال الإتجاهين السابقين، أن كل رأي قد غالى فيما ذهب إليه:

فأولهما قال بالصحة محتجا بما في الوصية من خير و ثواب يلحقان الصبي الموصي، غير أنه لم يكترث بما في عقل الصبي من قصور و ضعف الرأي لديه و بعدم تقديره لعواقب الأمور.

و ثانيهما رأى بطلانها نظرا لحرمان الورثة من الشيء الموصى به، غير ملتفت لما في الوصية من خير و ثواب يلحقان الموصي.

ليظهر اتجاه ثالث وفق بين الإتجاهين السابقين ([4])، و مؤدى هذا الرأي أن الوصية تصرف مضاف إلى ما بعد الموت، فلا تضر بورثة الموصي، فكان من الأحسن اعتبار الوصية الصادرة من الصبي المميز موقوفة على إجازة الورثة لا أن تكون صحيحة نافذة وفقا لما يرى الإتجاه الأول، و لا باطلة غير منعقدة كما يرى الإتجاه الثاني.

إن القول بصحة وصية الصبي المميز مع وقفها على إجازة ورثته يتناسب مع حكم المادة: 185 من تقنين الأسرة:

---

(1) الأصل ألا تكون الوصية للوارث، بناء على ما نصت عليه المادة: 189 من قانون الأسرة: " لا وصية لوارث إلا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي ".
(2) التغتازاني، التلويح على التوضيح، الجزء الثاني، طبعة 1377 هجري، ص 735.
(3) فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الجزء الخامس، ص 381.
(4) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 39 و ما تليها.

" تكون الوصية في حدود ثلث التركة و مازاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة "، فضلا على أنه يحق للموصي الرجوع في وصيته إذا ما تبين له أن في رجوعه مصلحة له ([1]).

3) حكم وصية الطفل المميز في قانون الأسرة

إن تعرضي لحكم وصية الصبي المميز مؤسس على أن المشرع الجزائري استمد العديد من أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية، فهل ينطبق هذا على الوصية ؟ و بأي اتجاه أخذ ؟.

الوصية تعتبر من عقود التبرع التي بمقتضاها يتم التمليك بناء على أحكام المادة: 184 من قانون الأسرة: " الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، بحيث يبدوا جليا أن الوصية تعتبر بالنسبة للصبي المميز تصرفا ضارا به كليا، لكونها تبرعا بالمال من دون مقابل و لا فائدة، بدليل تأكيد المادة: 186 من قانون الأسرة على اشتراطها في الموصي أن يكون سليم العقل، بالغا من العمر تسعة عشر سنة على الأقل "، و من ثمة و دون أي مجال للشك فإن من شروط صحة الوصية أن تكون صادرة من شخص بالغ لسن الرشد أي تسعة عشر سنة كاملة و متمتعا بقواه العقلية.

و عليه فإن وصية الصبي المميز تعتبر تصرفا بطريق التبرع ينطبق عليها ما ينطبق على جميع التصرفات الصادرة منه من دون مقابل، فلا تصح منه، بل و تبطل بطلانا مطلقا باعتبارها مضرة به ضررا محضا، أي أن المشرع الأسري الجزائري وافق الإتجاه الثاني المقرر للبطلان المطلق للوصية و فيه عمل بقول أبو حنيفة.

ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر

لم تتفق الأحكام بخصوص التصرفات التي تدور ما بين النفع و الضرر، فذهب جانب منها إلى القول ببطلان هذه التصرفات متى باشرها الصبي المميز، و جنح جانب آخر إلى القول بوقف تصرفه هذا:

(1) تجيز المادة: 192 من قانون الأسرة إمكانية الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، بنصها: " يجوز الرجوع في الوصية صراحة أو ضمنا، فالرجوع الصريح يكون بوسائل إثباتها و الضمني يكون بكل تصرف يستخلص منه الرجوع فيها ".

1) بطلان تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع و الضرر

تبنى هذا الرأي كل من فقهاء الشافعية و الحنابلة ([1]) بحيث احتجوا في قولهم بالبطلان بقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: " رفع القلم عن ثلاثة: عن الصبي حتى يبلغ، و عن النائم حتى يستيقظ، و عن المجنون حتى يعقل " ([2])، حيث يدل الحديث حسبهم على أن الصبي المميز لا يجب عليه شيء، بل و تسقط أقواله و أفعاله ([3])، فيكون شأنه شأن الصبي غير المميز، حيث ألحقوا تصرفه المتردد بين النفع و الضرر بالتصرف الضار ضررا محضا.

غير أنه يمكن الرد على هذا الرأي بأن النظر السليم يقضي بعدم إلحاق التصرف المحتمل للنفع أو الضرر بالتصرف الضار ضررا محضا ([4]).

2) وقف تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع و الضرر

توجه فقهاء الحنفية ([5]) و المالكية ([6]) و الحنابلة في رواية أخرى عندهم ([7]) إلى أن تصرف الصبي المميز المحتمل للنفع أو الضرر موقوف على موافقة ممثله الشرعي أو على إجازة الصبي لتصرفه بعد

---

(1) الرملي، المرجع السابق، ص 160.
ابن قدامى، المغنى على مختصر الحزقي، الجزء الرابع، ص 246.
و انظر كذلك ابن ادريس، كشاف القناع شرح متن الإقناع، الجزء الثاني، ص 706.
(2) عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص 294.
أنظر كذلك الزحلي، نصب الراية لأحاديث الهداية، الجزء الرابع، ص 163.
(3) النووي، المجموع شرح المذهب، الجزء التاسع، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 157.
(4) عبد الرزاق حسن فرج، المرجع نفسه، ص 295.
(5) ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس، ص 281.
(6) الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، الجزء الثالث، ص 294.
(7) ابن قدامى، المرجع نفسه، ص 246 و ما يليها.
و انظر كذلك ابن إدريس، المرجع نفسه، ص 229.
(8) الدسوقي، المرجع نفسه، ص 294.

بلوغه سن الرشد، و بالنتيجة لذلك يملك الصبي المميز مباشرة التصرف الدائر بين النفع و الضرر، فهو ينعقد و ينشأ صحيحا بعبارته لوجود الأهلية في الصبي المميز ([1]).

إن أهلية الصبي المميز الناقصة تجعله لايستقل برأيه، إذ لابد لنفاذ هذا التصرف من موافقة ممثله الشرعي كالولي، لأن عقل الصبي ناقص، فكان الرأي النهائي لمن ينظر مصالحه حفظا لماله من الضياع.

و قد ورد هذا المعنى في حاشسية الدسوقي بأن قال أن المميز إذا تصرف في ماله بغير إذن وليه، يثبت لوليه إذا اطلع عليه الخيار بين إجازته أو رده ([2])، لذلك فإن بيع الصغير بغير وليه يتوقف على نظر وليه في ذلك، كما أن الصبي المحجور عليه إذا باع أو اشترى فهو موقوف على إجازة وليه مادام صغيرا أو على إجازته بنفسه بعد البلوغ إن لم تتم الإجازة من وليه في حال صغره.

يتبين أن التصرف الدائر بين النفع و الضرر عند هذا الفريق صحيح و لكن نفاذه موقوف على الإجازة، لعلة تمتع الصبي المميز بأهلية أداء ناقصة لا تجعله مستقلا برأيه، و وقف هذا التصرف فيه كفالة لحقوقه المالية و حماية له، ففيه جلب للنفع له و سد لباب الضرر عنه.

يحقق وقف التصرف نفعا للصبي المميز، فلا مناص من الإجازة للقول بصحة تصرف الصبي المتردد بين النفع و الضرر، في حين تكمن الفائدة من اعتبار تصرفه صحيحا في تمرينه على كسب تجربة و معرفة أحوال الناس و نتائج المعاملات، فيتعود على الظفر بالكسب إذا ما تمت الإجازة، و إشعاره بالخسارة حين عدم إجازة تصرفه، ليتهيأ لرشده و تختبر مواهبه الفكرية، و بذلك يمكن أن يحكم له أو عليه متى بلغ سن الرشد ([3]).

و في جعل التصرف متوقفا على إجازة الولي أو الوصي سد لباب الضرر عن الصبي البالغ لسن التمييز، لأنه يخشى عليه مغبة تصرفه و فساد تدبيره لعدم تقديره للعواقب، لذا وجب جبر نقصان رأيه

---

(1) الدسوقي، المرجع السابق، ص 294.
(2) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 44.
(3) مصطفى أحمد الزرقاء، المرجع السابق، ص 767.

بإجازة وليه، كما أنه لا ضرر يترتب على صحة انعقاد التصرف الموقوف، فإذا هو اقترن بموافقة من له الولاية عليه، اعتبر في مصلحة الصبي و نفذ عليه، كما لو باشره عنه ممثله الشرعي ([1]).

أ) صــور مــوافـقة الممثل الشرعي

تتجسد موافقة الممثل الشرعي لتصرف الصبي المميز الذي يدور بين النفع و الضرر من خلال إحدى الصورتين التاليتين:

الصورة الأولى: الإذن الســابق للتصرف

متى باشر الصبي المميز تصرفا يحتمل النفع أو الضرر بإذن مسبق من وليه أو من الوصي عليه كان تصرفه صحيحا نافذا و ملزما له بدءا من تاريخ مباشرته له، فبحصول الصغير المميز على الإذن المسبق من الولي او الوصي زال احتمال حدوث الضرر باجتماع رأي الولي أو الوصي مع رأي الصبي المميز، فيقل حدوث الضرر إن أذن الولي للصبي بالتصرف فوقع صحيحا ([2]).

إن إذن الممثل الشرعي يفيد رضاه بتصرف الصبي، و لا يهم أن يتم الإذن خلال يوما أو شهرا أو خلال وقت محدد، لأن التصرف يصح بحصول الإذن من ممثل الصبي ([3]).

الصورة الثانية: الإجازة اللاحقة للتصرف

مباشرة الصبي المميز لتصرف يحتمل النفع أو الضرر من غير إذن سابق للولي أو الوصي، تجعل تصرفه صحيحا غير نافذ، أي موقوفا على إجازة ممثله الشرعي، فإن وقعت أصبح التصرف الصحيح نافذا بأثر رجعي من وقت إبرام العقد، فالإجازة اللاحقة شأنها شأن الإذن المسبق، بمعنى أن الإجازة في

---

(1) عبد الرزاق حسن فرج، المرجع السابق، ص 298.
(2) عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، الجزء الثاني، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 100.
(3) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجـــع السابق، ص 46.

الإنتهاء كالإذن في الإبتداء، إن لم يظفر بها بطل التصرف منذ وقوعه، فالإجازة تفيد أن جهة النفع راجحة، و الرفض دليل على كون جهة الضرر غالبة ([1])، ليحق للصغير المميز إجازة تصرفه بعد رشده.

ب) إجازة الصبي لتصرفه بعد رشده

كما أن للممثل الشرعي للصبي أن يجيز تصرفاته، فالصبي المميز بعد بلوغه سن الرشد له أن يجيز ذلك التصرف الموقوف الذي كان قد باشره في حال صغره، لأن في بلوغه لسن الرشد إستقلالا في تصرفاته، له أن يجيزها و له أن يرفضها، فإذا باع الصبي المميز أو اشترى دون إذن مسبق من وليه أو إجازة لاحقة، يتوقف التصرف على إجازته بنفسه بعد البلوغ، بحيث تجوز إجازة الصبي لتصرفه حينما يبلغ و لو حدث البلوغ قبل إجازة الولي، إذ أن بلوغ الصبي لسن الرشد يعني ملكيته لإنشاء التصرف بنفسه فالأولى أن يملك الإجازة، و لأن ولايته على نفسه فوق ولاية وليه عليه حال صغره، و تكون إجازة نفسه أولى من إجازة وليه لتصرفه.

إلا أنه تجدر الإشارة إلى أن انتقال حق الإجازة إلى الصبي المميز نفسه متى بلغ سن الرشد مشروط بألا يكون الولي أو الوصي قد رد التصرف قبل بلوغ الصبي لسن الرشد، حيث متى وقع رد هذا التصرف من الولي يكون قد صار باطلا بذلك الرد، و الرد لا تلحقه الإجازة ([2])، حتى أن الممثل الشرعي نفسه و قبل بلوغ الصبي رشده لا يمكنه الرجوع عن رد التصرف إلى الإجازة، لأن الرد يتضمن إسقاط حق الإجازة من صاحبه و هو لا يتراجع فيه.

و قد جعلت المادة: 83 من قانون الأسرة حكم التصرفات المترددة بين النفع و الضرر موقوفة على إجازة الولي أو الوصي، لذلك تكون هذه التصرفات مرتبطة بالمصلحة، فإن كانت المصلحة في إجازتها تعين على الولي أو الوصي ذلك و إلا كان عليه أن يردها.

(1) محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 46.
(2) إبن قاضي سماوه، جامع الفصول، الجزء الأول، ص 232.

المبحث الثاني:

إكتساب الطفل للمال بموجب عقد العمل

لعقد العمل أهمية بالغة جدا في حياة الأفراد لذلك كان محل عناية من المشرع فكفل له أحكاما خاصة، نظمها به بموجب القانون الإجتماعي الذي يشمل على الخصوص قانون علاقات العمل، و أضحى عمل صغار السن واقعا معاشا، فهو وسيلة لكسب العيش، و استغناء بتحصلهم على المال بوسيلة شرعية تجعلهم يتفادون المتابعة الجزائية إذا ما ارتكبوا السرقات أو خيانة الأمانة فنضطر لحمايتهم كأحداث متهمين أو كأطفال معرضين لخطر الإنحراف.

يطرح عقد العمل المتسم بالخصوصية إشكالات عديدة ترتبط بالأطفال المستخدمين، فكان ضروريا بحث حماية العمال القصر (المطلب الأول) ثم التنظيم القانوني لعقد تمهين القصر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية العمال القصر

تتسم الفئات العمالية بخصائص معينة فهي مجموعة تتطلب حماية لا يمكن لها أن تستغني عنها، و يتأكد وجوب تكريس هذه الحماية و تفعيلها متى كان أولئك العمال من فئة القصر، بالنتيجة لذلك نطرح التساؤل الآتي: ماهي السن المتطلبة للولوج إلى عالم الشغل ؟، و كذلك عن ماهية أهلية العمل ؟

الفرع الأول: الأهلية في القانون المدني

ليسهل علينا بحث الأهلية المتطلبة للعمل، وجب أن نتعرض بالتبيان للأهلية في القانون المدني.

أولا: مفهوم الأهلية

يعرف الفقهاء الأهلية بكونها صفة يقدرها المشرع في الشخص، تجعله صالحا لأن تثبت له الحقوق فيكتسبها و أن يؤدي الواجبات فيتحمل الإلتزامات، لتصح بموجبها التصرفات، فالأهلية بهذا المعنى تسير مع الشخصية القانونية للإنسان وجودا أو عدما، كمالا أو نقصانا، و لها مراحل فيثبت الحق للشخص ثم عليه، لتصح بعض التصرفات منه، ثم تصح كل تصرفاته و يتحمل مسؤوليتها لاعتداد القانون بها.

و مناط أهلية الشخص المنظور له من الناحية القانونية، من حيث صلاحيته لاكتساب الحقوق و تحمل الإلتزامات التي يقررها القانون يعبر عنها بأهلية الوجوب ([1]).

أما عن أهلية الأداء فهي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه أو لممارستها بنفسه و خاصة العقود، ليكون مناطها التمييز و العقل و الإدراك، فصلاحية الشخص لاستعمال حقوقه بعد أن تثبت له، لكي تنتج التصرفات آثارها كاملة و تكون معتبرة في نظر القانون يجب أن تصدر هذه التصرفات صحيحة من شخص صالح لإعمال إرادته إعمالا من شأنه ترتيب الأثر القانوني الذي ينشده ([2]).

يرتبط عقد العمل بأهلية الأداء لكون المستخدم حينما يدخل في علاقة عمل مع الهيئة المستخدمة إنما يبرم عقدا تؤطره المبادئ العامة للعقود التي بينها القانون المدني مع مراعاة أحكام قانون العمل، إذ أن أهم مصادر الإلتزام العقود و من بينها العقود الملزمة لجانبين أي العقود بعوض و هو الإطار القانوني الغالب في علاقات العمل.

ثانيا: أهلية الأداء

لابد من التأكد مما إذا كان الشخص أهلا للتصرف و إبرام عقد العمل أم لا، لأجل ذلك نتطرق بالبحث لأهلية الأداء الكاملة و أهلية الأداء الناقصة.

1) أهلية الأداء الكاملة:

تعرف أهلية الأداء الكاملة بكونها صلاحية الشخص لمباشرة التصرفات على وجه معتد به شرعا، دون أن تتوقف على رأي غيره، و هي تثبت للبالغ الراشد فبموجبها يمكن أن يبرم جميع العقود من غير أن يتوقف ذلك على إجازة أحد ([3]).

---

(1) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية و السياسية، العدد: 02، سنة 1995، 1995/06/01، ص 402 و ما تليها.
(2) وهيبة الزحلي، الفقه الإسلامي و أدلته، النظريات الفقهية و العقود، الجزء الرابع، دار الفكر العربي، 1987، ص 121.
(3) وهيبة الزحلي، المرجع نفسه، ص 122.

الأصل طبقا للمبادئ العامة للإلتزامات في القانون المدني أن يكون الشخص ذا أهلية كاملة متى بلغ سن الرشد، إلا إذا قرر القانون انعدام الأهلية أو الحد منها طبقا للمادة: 40 من القانون المدني الجزائري التي تشير لما يلي: " كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية، و لم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. و سن الرشد تسعة عشر سنة كاملة ".

إلا أنه قد تعتري إرادة الشخص عوارض تحد من أهليته رغم بلوغه سن الرشد ([1])، و التي تتمثل في الحجر أو صغر السن أو العته أو الجنون أو السفه أو الغفلة وفق المواد: 40 و 42 و 43 من القانون المدني الجزائري.

2) أهلية الأداء الناقصة

تعرف بكونها صلاحية الشخص للقيام ببعض التصرفات دون أخرى، و هي التي يتوقف نفاذها على رأي غيره كالتصرفات التي تثبت للشخص في مرحلة التمييز ([2]).

يفسر الفقهـاء التمييز بأنه المرحلة التي يبدأ فيها الطفل بالتفريق بين الخير و الشر و النفع و الضرر، و يفرق بين معاني الألفاظ و نتائج التصرفات مثل أن البيع سالب للمال و يخرجه من ملكيته ليدخل في ملكية غيره، و كون الشراء جالبا له.

تبدأ أهلية الأداء ناقصة أين يمرن الصغير على التصرفات فيكون تحت رقابة الولي أو الوصي عليه، لأن قصور أهليته يجعله في حاجة إلى من يكمل أهليته و ذلك لضعف إدراكه و هو ما جسدته المادة: 44 من القانون المدني الجزائري، و لذلك قسم الفقهاء تصرفات ناقص الأهلية إلى تصرفات نافعة نفعا محضا و تصرفات ضارة ضررا محضا و تصرفات مترددة بين النفع و الضرر ([3]).

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، دار إحياء التراث العربي، الجزء الأول، 1952، ص 279، و انظر كذلك أنور السلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، 1983، ص 40.
(2) وهيبة الزحلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص 121.
(3) محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، نظرية الملكية، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، 1985، ص 490.

إذن إما أن يكون الشخص عديم الأهلية غير مميز فتكون تصرفاته باطلة تماما، أو ناقصا للأهلية كالصبي المميز حيث تصح منه بعض التصرفات و تبطل أخرى، و تتوقف بعضها على الإذن أو الإجازة، أما ما يهمنا حينا هي التصرفات القانونية الصادرة عن ناقص الأهلية و بالتحديد القاصر المميز و ما يعتد به قانونيا كإطار عام للتعاقد في القانون المدني و انعكاس ذلك على عقد العمل.

يندرج عقد العمل ضمن عقود المعاوضة ([1])، و هو العقد الذي يعرف بأنه اتفاق يلزم بموجبه أحد الأشخاص بالعمل لحساب صاحب العمل أو الهيئة المستخدمة و تحت إشرافه و إدارته و توجيهه لمدة محددة أو غير محددة بمقابل أجر معين و محدد سلفا ([2])، كما يعرف كذلك بكونه اتفاقا يتعهد بمقتضاه العامل بأن يضع نشاطه تحت تصرف صاحب العمل، و تبعا لتوجيهه و إدارته مقابل أجر ([3]).

أما التشريع الجزائري فلم يعرف عقد العمل، بل اكتفى بالنص على مشتملاته و حقوق و واجبات كل من العامل و صاحب العمل، حيث تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو شفهي، حيث تقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما و تنشأ عنها حقوق و واجبات وفق ما يحدده التشريع و التنظيم و الإتفاقات الجماعية و عقد العمل ([4]).

إن بيان تعاريف لعقد العمل بما فيها تلك التي تنص على مشتملاته من حقوق و واجبات كل من العامل و الهيئة المستخدمة فيه تأكيد على كون هذا العقد لا يخرج من حيث المبدأ عن القواعد العامة التي تحكم العقود من حيث كمال الأهلية أو نقصانها و صحة الرضا و إرادة المتعاقد الحرة.

---

(1) تصنيف عقد العمل ضمن عقود المعاوضة جاء بصريح العبارة بناء على أحكام المادة: 58 من القانون المدني الجزائري.

(2) أحمية سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992، ص 77.

(3) يوسف إلياس، قانون العمل العراقي، علاقة العمل الفردية، الجزء الأول، المطبعة الثقافية العمالية، 1980، ص 64.

(4) عرفت المادة: 674 من القانون المدني السوري عقد العمل بأنه العقد الذي يتعهد فيه أحد المتعاقدين بأن يعمل في خدمة المتعاقد الآخر و تحت إدارته و إشرافه مقابل أجر يتعهد بتقديمه المتعاقد الآخر.

و عرفت المادة: 137 من قانون العمل المصري المؤرخ عام 1991 بقولها: " تسري أحكام الفصل الخاص بعقد العمل الفردي على العقد الذي يتعهد بمقتضاه عامل بأن يشتغل تحت إدارة صاحب عمل أو إشرافه مقابل أجر ".

و عرف قانون الموجبات و العقود اللبناني عقد العمل بقوله : " إجارة العمل أو الخدمة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يجعل عمله رهين خدمة الفريق الآخر و تحت إدارته مقابل أجر يلتزم هذا الأخير بأدائه ".

لذلك فكل شخص بلغ سن الرشد و كان متمتعا بكامل قواه العقلية من دون الحجر عليه كان كامل الأهلية لممارسة حقوقه المدنية و من أهم هذه الحقوق إبرام التصرفات القانونية و منها عقد العمل.

إشتراط الأهلية في عقد العمل يستند إلى أنه يجب على من يدخل في هذه العلاقة أن يكون مدركا إدراكا كاملا لمحل عقد العمل و هو الجهد المبذول من العامل لفائدة صاحب العمل مقابل أجر، ليتم التعبير عن إرادة العامل في إبرام العقد بشكل سليم فلا يكون الرضا مشوبا بأي عيب من العيوب، و من ثمة لابد على العامل أن يكون أهلا للتعاقد، أي كامل الأهلية أصلا أو ناقصها استثناء مع اشتراط الترخيص أو الإجازة ممن له عليه الولاية أو الوصاية، فتتطلب فيه أهلية أداء كاملة و التي تتحقق قانونيا ببلوغ سن الرشد أي تسعة عشر سنة كاملة طبقا للمادة: 40 الفقرة: 02 من القانون المدني الجزائري، غير أنه تم تجاوز القواعد العامة المعروفة في القانون المدني فيما يتعلق بأهلية العمل بسبب طبيعة عقد العمل الخاصة، غير أن أحكام الأهلية و في كل الحالات تعد من النظام العام و هو ما سنوضحه.

ثالثا: أحكام الأهلية من النظام العام:

يتضح جليا من خلال استقراء أحكام القانون المدني، و تشريع و فقه قانون العمل، و حتى قانون الأسرة قيام الإتفاق منعقدا على اعتبار أحكام الأهلية مندرجة ضمن النظام العام، فهي منظمة بقواعد آمرة لا يجوز للأطراف مخالفتها و يقع باطلا كل اتفاق مخالف لها، ذلك أن المشرع يجعلها نقطة ارتكاز للحق في إتيان التصرفات القانونية المعتد بها.

مؤدى ذلك أنه لا يجوز أن يعطى شخص أهلية غير متوافرة عنده، و لا أن يوسع عليه فيما نقص عنده منها، كما لا يجوز حرمانه من أهلية الموجودة أو الإنتقاص منها، و كل اتفاق على ذلك يكون باطلا .([1])

في هذا السياق أشارت المادة: 45 من القانون المدني الجزائري إلى أنه: " ليس لأحد التنازل عن أهليته و لا لتغيير أحكامها ".

(1) عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 271.

كما تم التنصيص و بشكل آمر من خلال المواد من 40 إلى 44 من القانون المدني على بداية الأهلية ثم متى تعد كاملة أو قاصرة و كيفية جبر هذا القصور، على نحو ملزم لا تجوز مخالفته، و يقع باطلا كل ما يخالف ذلك ([1]).

كذلك عالج قانون الأسرة الجزائري موضوع الأهلية بشيء من التفصيل، لاعتبار أنها تتعلق بحالة الشخص و حقوقه الشخصية اللصيقة به بكيفية تختلف عن تلك الواردة في القانون المدني ([2])، و قد رتبت المادة: 83 من قانون الأسرة النتائج القانونية التي ترد على التصرفات التي يباشرها ناقص الأهلية المميز، حيث جاء فيها: " من بلغ سن التمييز و لم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة: 43 من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، و باطلة إذا كانت ضارة به، و تتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع و الضرر، و في حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء ".

و نؤكد حينا اعتداد قانون علاقات العمل الجزائري المؤرخ في: 1990/04/21 بالأهلية حينما اعتمد سنا قانونية دنيا للعمل و هي السادسة عشرة سنة حسب ما سنشرحه أدناه، لا يجوز النزول تحتها بالنسبة للقصر، و يلاحظ أنه لم يحل هذه الحالة على القانون المدني، و إنما اقتصر على ترتيب البطلان على مخالفة أحكامها، فيتجلى بداية تقرير الحماية القانونية للقاصر إذا ما ولج عالم الشغل ([3]).

الفرع الثاني: حماية أهلية صغار السن العاملين

تشغيل القصر أو صغار السن يختلف تماما عن استخدام البالغين لسن الرشد، بحيث ينطوي عمل الأطفال على خطورة لا يحد منها إلا التنظيم القانوني الخاص الذي يحدد شروط استخدامهم، من خلال مراعاة التأثير على صحتهم و تربيتهم و نموهم العقلي و التعليمي، خاصة في البلدان التي تدفع الحاجة الإقتصادية و الإجتماعية بالأطفال للعمل لغرض إعانة أنفسهم و أسرهم.

(1) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 394 و ما يليها.
(2) تطرق المشرع الجزائري للأهلية من خلال المادة: 40 ثم المواد من 42 إلى 45 من القانون المدني.
(3) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع نفسه، ص 394.

و لعل أهم ما يجب التركيز عليه لحماية صغار السن حينما يتم تشغيلهم، هو مسألة السن القانونية للعمل التي تعتمد كمعيار لأهلية الطفل لولوج عالم الشغل، و ذلك لأن السن التي تؤهل الشخص لمباشرة التصرفات القانونية المعتد بها مقترنة بالعقل و التمييز و الإدراك، و تأكيدا على أهمية السن القانونية المتطلبة للعمل فهي تسبق دراسة شروط عقد العمل و ظروفه ([1]).

إن طبيعة عقد العمل تستوجب التدقيق في البحث عن مدى أهلية الصغير السن لإبرام عقد العمل و القيام بما يقوم به البالغ و مدى إمكانية تخصيصه بترتيبات قانونية معينة تتناسب مع خصائصه البدنية و العقلية بصفة أساسية، ثم تليها باقي الخصائص التعليمية و التكوينية و التأهيلية.

أولا: الحد الأدنى لسن التشغيل

تنص المادة: 15 في فقرتها 01 قانون علاقات العمل على أنه: " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للإستخدام عن ستة عشر سنة إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما، و لا يجوز للقاصر العمل إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي ([2]).

كما أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته "، و ألا يؤثر التشغيل على صحة و سلامة و أخلاق الطفل.

إن الحماية المقررة للعامل القاصر تتجسد على المستوى الوطني و القاري و الدولي، ليتبين أن تحديد المشرع الجزائري لسن السادسة عشر سنة للقبول في العمل لم يكن من باب الصدفة، و إنما فيه تأثر

(1) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 393.

(2) المادة 15 من القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 1990/04/21، المتضمن قانون علاقات العمل الفردية الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 17 لسنة 1991 حددت السن الدنيا المتطلبة كشرط لعمل الأطفال ففيها رفع للمنع المطلق لتشغيل الأطفال الوارد في المادة: 66 الفقرة: 06 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري و التي تنص على: " يعاقب القانون على تشغيل الأطفال .... "، خاصة و ان الطفل كل شخص يقل عمره عن التسعة عشر سنة.

واضحا بالإتفاقية المتعلقة بالسن القانونية الدنيا للقبول في العمل الموقعة الحاملة لرقم: 138 لعام 1973 ([1])، و هو ما يتوافق و المادة: 15 الفقرة: 01 من قانون علاقات العمل و لا يتناقض مع المادة: 66 الفقرة: 06 من دستور 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 442/20.

إذ أكدت المادة: 15 من قانون علاقات العمل الجزائري إعتماد سن السادسة عشر سنة كحد أدنى للقبول في العمل، غير أن التشريعات العمالية في بعض الدول العربية توجهت إلى تقرير مستويات دنيا و مختلفة للسن المتطلبة لبدء العمل بالنسبة لصغار السن، آخذين بعين الإعتبار الخصائص الإقتصادية و الإجتماعية و البطالة القائمة مع الرغبة في مكافحتها، و كذلك نظام التعليم و المستوى الذي تنتهي عنده مرحلة التعليم الإبتدائي الإجباري، بل و هناك اختلافا حتى في صياغة المصطلح المستعمل لوصف هذه الفئة العمالية، بين دول تستعمل اصطلاح الأحداث، و أخرى الأطفال، و غيرها الأولاد و المراهقين و المستخدمين الصغار و الغلمان، مع غلبة استعمال مصطلح عمل الأحداث ([2]).

فقانون العمل المصري لعام 1981 نص على حظر تشغيل أو تدريب الصبية قبل بلوغهم سن الثانية عشر تماشيا مع السن التي ينتهي عندها التعليم الإبتدائي الأساسي طبقا للمادة: 144 منه، و هو نفس ما سار عليه قانون العمل المغربي طبقا لقانون 1947 المتعلق بسن ضابطة للخدمة و العمل المطبقة على المؤسسات الصناعية و التجارية و المهن الحرة، و كذلك قانون 1973 المحدد لشروط تشغيل المأجورين و أداء أجورهم بأن نص في الفصل الثالث عشر منه على ما يلي:

---

(1) صادقت الجزائر على الإتفاقية الدولية رقم: 138 لعام 1973 المتعلقة بالسن القانونية الدنيا للقبول في العمل بتاريخ: 1983/09/03، في الجريدة الرسمية رقم: 37 لعام 1983 بموجب المرسوم رقم: 518/83 المؤرخ في: 1983/09/03.

أنظر كذلك علاق نوال، حماية العامل القاصر الممتهن في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، اليوم الدراسي حول تشغيل القصر، مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/11/29.

أنظر كذلك بن قو آمال، حماية العامل القاصر في ظل الإتفاقيات الدولية، اليوم الدراسي حول تشغيل القصر، مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/11/29.

و مكي خالدية، الحماية الصحية للعامل القاصر، مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/11/29.

(2) غالبا ما يرتبط مصطلح الحدث بكل من لم يبلغ سن الرشد الجزائي المقرر بثمانية عشر سنة، و حتى بالجنوح، دون ارتباطه بقانون العمل أو بعمل صغار السن.

أنظر كذلك عدنان العابد، القواعد المنظمة لعمل الأحداث في القوانين العربية، مجلة القانون المقارن، العدد: 15، السنة 1983، ص 97.

" لا يمكن تشغيل الأطفال قبل بلوغهم إثنتا عشر سنة كاملة من العمر " ([1]).

لذلك فإن القانونين المصري و المغربي رغم اختلاف سن التمييز في البلدين، بسبع سنوات في القانون المدني المصري و تسع سنوات في القانون المدني المغربي ([2])، إلا أنهما حددا بدء سن العمل باثنتي عشرة سنة من العمر في المؤسسات و الأعمال التي يحكمها قانون العمل في كل من النظامين القانونيين، و بذلك تعد أهلية إبرام عقد العمل ثابتة لمن بلغ الثانية عشر سنة، ليترتب على ذلك أن عقد العمل المبرم لتشغيل حدث قبل بلوغه هذه السن يقع باطلا بطلانا مطلقا لمخالفته النظام العام، غير أن الواقع العملي دل على أن الأطفال في هذين البلدين يعملون قبل بلوغهم هذه السن، بسبب ظاهرة الفقر التي تدفع بعض الآباء إلى تشغيل أطفالهم قبل السن المحددة قانونا لغرض المساعدة في نفقات المعيشة العائلية، إضافة كذلك إلى قلة فعالية الرقابة التي من المفروض أن تقوم بها مفتشية العمل لضعف التأطير الإداري فيها ([3]).

رجوعا إلى قانون علاقات العمل الجزائري في المادة: 15 منه، نلمس فيها تأثره البين بمضمون المادة: 01 من الإتفاقية الدولية للعمل رقم: 138، نظرا لحثها لكل دولة عضو أدخلت هذه الإتفاقية حيز العمل و التطبيق على اتباع سياسة من شأنها القضاء على عمل الأطفال، من خلال رفع السن القانونية المتطلبة لولوج صغار السن للعمل تدريجيا إلى أن تصل إلى مستوى يمكن الأطفال من استكمال نموهم البدني و العقلي.

على النحو ذاته تنص المادة: 03 في فقرتها 01 من الإتفاقية الدولية للعمل رقم: 138 على أن السن الدنيا للإلتحاق بكل أنواع العمل، و أخذا بعين الإعتبار ظروف ممارستها و التي يمكن أن تسيء إلى صحة و أمن و ذهنية المراهق يجب ألا تقل عن الثامنة عشر سنة، و لكن مع ذلك يمكن للمشرع الوطني أو السلطة المختصة و بعد استشارة المؤسسات المستخدمة و العمال الترخيص بتوظيف و تشغيل

(1) أحمد رأفت تركي، تنظيم عمل الأحداث في القـــانون المصري و المغربي، مجلة الميادين، كلية العلـــــوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، العدد: 05، عام 1990، ص 48.
(2) أحمد رأفت تركي، المرجع نفسه، ص 49 و ما تليها.
(3) أحمد رأفت تركي، المرجع نفسه، ص 50.

المراهقين إبتداء من سن السادسة عشر من العمر، بشرط ضمان أمنهم و أخلاقهم، و أن يتم في النشاطات المناسبة لهم و الملائمة للتكوين أو التدريب المهني ([1])، إلا أن المادة: 02 من الإتفاقية نفسها أخذت بعين الحسبان درجة التطور الإقتصادي للدول و المؤسسات التربوية، فيمكن بالنتيجة لذلك تخفيض السن الدنيا للعمل إلى أربعة عشر أو خمسة عشر سنة دون أن يشمل هذا التخفيض التشغيل في القطاعات النسيجية و الأشغال العمومية و البناء و الكهرباء و الغاز، إذ من الواجب مراعاة ظروف من هم في هذه السن كون تلك المهن تنطوي على ظروف معينة منها خطورة العمل و الجهد المبذول و التقنيات المتطلبة ابتداء، فصغار السن يصعب عليهم أداء مثل هذه الأعمال.

بالنتيجة لذلك يمكن اعتبار تحديد الحد الأدنى لسن العمل في قانون علاقات العمل الجزائري بوجوب بلوغ سن السادسة عشر من العمر، و على نحو ملزم أول و أساس الضمانات القانونية التي وضعها المشرع الجزائري لحماية القصر من احتمالات الإستغلال الذي قد يتعرضون له بسبب قلة إدراكهم لصغر سنهم، بأن جعل شرط السن الأدنى المتطلب للإستخدام من النظام العام، بحيث لا يمكن النزول عنه لتوظيف العمال إلى ما دون السادسة عشر سنة، ليكون بالتالي قيدا مقررا لحماية القصر ([2]).

ورود شرط الحد الأدنى للسن المتطلبة للتشغيل ثابت في المادة: 15 في فقرتها 01 من قانون علاقات العمل بأن نصت: " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن ستة عشر سنة "، فالغرض من ذلك ليس منع الحدث من العمل و اكتساب الأجر الذي يعود عليه و إنما إعطائه فرصة لأخذ حقه من العلم و المعرفة و التكوين إلى حين إتمام نموه البدني و العقلي فبهما يمكنه الولوج في الحياة العملية باستعداد تام ([3]).

لاعتبار عقد العمل مصنفا ضمن عقود المعاوضة فهو يتأرجح ما بين النفع و الضرر لمن هو في طور التمييز، فمن المرجح أن المشرع العمالي قد توسم في القصر الخيار الحسن لهم بأن يكون العمل

---

(1) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 390 و ما بعدها.

(2) عزاوي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 389.

(3) يؤكد الأستاذ عزاوي عبد الرحمن أن سن السادسة عشر سنة يشكل مجموع سن الست سنوات من العمر و هي السن المتطلبة لبداية التمدرس و عشرة أعوام ما بين مرحلتي التعليم الأساسي الإجباري الإبتدائي و المتوسط، خاصة لمن لم يوفقوا في استكمال مشوارهم الدراسي فيكون لجوءهم للعمل حماية من الجنوح و الإنحراف و هذا مربط الفرس.

في حد ذاته حماية لهم من الإنحراف، فيكون تدبيرا وقائيا قبل أن يرتكب الحدث جريمة ما، لذلك اعتبرناها مرحلة تسبق الحماية الجزائية للأطفال، كما أن في العمل حلا لمشاكلهم الإقتصادية و الإجتماعية بتدبير مصدر للرزق و العيش الكريمين، و هو ما يتأتى تجسيده عن طريق إبرام عقود عمل فردية تخضع للنظرية العامة للعقود الواردة في القانون المدني و في إطار ما ينص عليه قانون العمل من ترتيبات تخص عمل القصر، و التي تبرز من خلالها مظاهر لحماية العمال القصر.

ثانيا: مظاهر الحماية القانونية للعمال القصر

تتقرر حماية القصر حين إبرامهم لعقد العمل من خلال الحماية القانونية المقررة لهم بموجب الإجراءات العملية التي من الواجب اتباعها عند تشغيل صغار السن، ثم الإطار القانوني الذي يتم به تنظيم العمل فالجزاءات المترتبة على مخالفة الأحكام المتعلقة بإبرام عقود عمل القصر.

1) الإجراءات المتبعة لتشغيل القصر

تتبع عدة إجراءات عند تشغيل القصر نبحثها تباعا لما يلي:

أ) التحقق من السن الأدنى المتطلب للتشغيل

لا غنى عن التحري عن سن القاصر، و من ثم لابد من التأكد فعلا من مدى بلوغه لعمر السادسة عشر عاما كاملة كحد أدنى يتطلبه القانون و يعتمده كأساس لتوافر أهلية إبرام عقد العمل الفردي، و هذا ما يتم عن طريق شهادة الميلاد و بطاقة التعريف الوطنية ليتم التحري عن هوية و سن القاصر المترشح للإستخدام ([1]).

لكن يبقى احتمال تقديم ناقص الأهلية لوثائق مزورة أو اتباعه لطرق احتيالية لإخفاء نقص الأهلية أو إيهام الهيئة المستخدمة بأنه كامل الأهلية واردا، بحيث يمكن إبطال العقد في هذه الحالات.

(1) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 388 و ما يليها.

يبقى القاصر مسؤولا عن الغش الذي صدر منه ([1])، لكنها مسألة أغفلها قانون علاقات العمل الجزائري، إذ يتأرجح طلب وثيقة أو شهادة تثبت سن القاصر المترشح للعمل عن طريق شهادة الميلاد بين الأمر المسلم به في مؤسسات القطاع العام المستخدمة لأنه من البديهي أن تطلب هذه الوثائق بمجرد التقدم لمنصب العمل، و واقع عدم الجزم بذلك في القطاع الخاص لاسيما عند العمل لدى الحرفيين، فعلى العكس من ذلك تماما إهتمت بعض التشريعات العمالية العربية بموضوع الشهادة المثبتة لسن المترشح للإستخدام و منها من يعوض شهادة الميلاد بالشهادة الطبية ([2]).

ب) قبول ولي العامل القاصر

إن موافقة ولي أمر صغير السن أو وصيه على تشغيله أمر حتمي، لما يتميز به القاصر من أهلية أداء ناقصة، و وفقا لما هو ثابت من خلال نصوص القانون المدني و قانون الأسرة، فلا يصح منه إبرام العقود التي تدور ما بين النفع و الضرر إلا إذا وافق على ذلك وليه أو وصيه، لأجل ذلك تبنى قانون العمل هذا المبدأ لكونه مندرجا ضمن العقود غير البين نفعها من ضررها و الأساس القانوني لهذا التحليل ما نص عليه قانون علاقات العمل الجزائري في المادة: 15 منه وفق فقرتها 02 إذ تشير: " و لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي "، ما يمكننا من استخلاص الملاحظتين التاليتين بناء على الصياغة التي وردت وفقها هذه المادة ([3]):

الملاحظة الأولى: جاء نص المادة: 15 من قانون علاقات العمل الجزائري بصيغة النهي، لذلك هي قاعدة آمرة تنهى صاحب العمل عن التعاقد مع القاصر أو الحدث متى لم يكن ملف التشغيل محتويا على رخصة من وصيه الشرعي، و القاعدة الآمرة لا يمكن الإتفاق على مخالفتها، فإذا حدث و تم إبرام عقد العمل من دون إذن الوصي أو الولي كان العقد باطلا لمخالفته للمادة: 15 أعلاه إلا إذا أجازه الوصي أو

(1) حسب رأي الدكتور محمد عبد الرزاق السنهوري تثبت مسؤولية ناقص الأهلية عن التعويض لما صدر منه من غش.
أنظر كذلك عبد الرزاق محمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 270.
(2) عدنان العابد، القواعد المنظمة لعمل الأحداث في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 103.
(3) بن عزوز بن صابر، مشاركة العمال القصر في انتخاب ممثلي العمال داخل الهيئة المستخدمة، اليوم الدراسي حول تشغيل القصر، مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جـــامعة وهران، 2011/11/29.

الولي فيما بعد، و تأكيدا لهذا الحكم المتضمن بطلان عقد التشغيل المبني على غير إذن أو رخصة الوصي الشرعي فقد قرر قانون علاقات العمل أن العقد كله باطل تأسيسا على المادة: 135 منه: " تعد باطلة و عديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به ".

لتوضيح أكبر يمكن إجراء مقارنة بين القاعدة العامة للتعاقد في مفهوم القانون المدني و قانون الأسرة و ما تقضي به بخصوص أهلية التصرف و التعاقد من جهة، ثم خاصية الحماية المقررة لصغير السن في قانون العمل حينما يتعاقد.

فطبقا للمبادئ العامة للأهلية و التعاقد في القانون المدني و قانون الأسرة ([1]) يمكن إعمال الإذن المسبق أو الإجازة اللاحقة لجعل عقد العمل المبرم من قبل القاصر المميز صحيحا، بعد أن كان قابلا للإبطال، لأنه موقوف على إجازة الولي أو الوصي، فتشكل الرخصة إذن شرط صحة و لا يمكن اعتبارها شرط انعقاد، لأن عقد العمل عقد معاوضة يدور بين النفع و الضرر.

على العكس تماما في مفهوم عقد العمل لكون الصياغة واردة وفق قاعدة آمرة تجعل إحضار الإذن أو الرخصة شرطا مسبقا لإبرام عقد العمل بين الحدث أو القاصر المميز و صاحب العمل، و هنا تكريس لقاعدة الخاص يقيد العام، فقانون العمل خاص ينظم علاقات العمل و عقود التشغيل، في حين أن القانون المدني و قانون الأسرة قانونان عامان بالنسبة للأهلية حيث نظماها بشكل عام، ما يرتب النتيجة التي مفادها أن عقد العمل يقع باطلا بطلانا مطلقا متى لم يسبق انعقاده تقديم الرخصة أو الإذن للقاصر، و هو نفس ما اتبعته التشريعات العمالية العربية كقانون العمل السعودي و البحريني و القانون الإتحادي لدولة الإمارات العربية المتحدة، إذ أنها أوجبت على صاحب العمل أن يتحصل على موافقة كتابية مسبقة ممن له الولاية أو الوصاية على صغير السن ([2]).

(1) وردت الأحكام المتعلقة بالأهلية و التعاقد في القانون المدني الجزائري في المواد من 40 إلى 44 منه فالمادة: 78، أما عن تنظيم قانون الأسرة لهذه الأحكام فقد تضمنتها المواد من 84 إلى 108 من قانون الأسرة.
(2) عدنان العابد، القواعد المنظمة لعمل الأحداث في القوانين العربية، المرجع السابق، ص 113.

لذلك فالإذن أو الرخصة المتطلبة مسبقا تشكلان قيدا على إبرام عقد عمل القاصر لكونهما يقرران له الحماية، فلا ينصرف عن متابعة دراسته نظير استخدامه بمقابل قد يكون غير مساو للجهد الذي يبذله، أي أنه يدخل علاقة عمل من دون أن يتقاضى أجرته المستحقة و التي من المفروض أن تكون مساوية للمردود الذي يقدمه، أو أنه يضطر لبذل جهد أكبر من طاقته ما يترتب عنه التعب و الإرهاق الذان يؤثران على صحته و يؤخر نموه الطبيعي، فضلا عن احتمال تعرض الطفل للأمراض المهنية و حوادث العمل، كما يمكن الإذن من منع استغلال صغير السن الذي يغفل عنه عن وليه أو الوصي الشرعي عليه، بل و يمكن أن تترتب عنه مسؤولية من يتولى رعاية القاصر إذا ما قصر في تدبير و حماية شؤونه و لو أنكر ذلك ([1]).

الملاحظة الثانية: تتعلق بما ورد التنصيص عليه بخصوص مانح الرخصة للعامل القاصر، وفق الصياغة التي جاءت بها المادة: 15 في الفقرة 02، إذ تطرقت للوصي الشرعي وحده، و هو ليس إلا طرفا من بين الأطراف الثلاثة التي حددتهم المادة: 44 من القانون المدني بالترتيب الولي ثم الوصي فالقيم ([2])، و تتوقف صحة و نفاذ تصرفات ناقص الأهلية و لاسيما إدارة أمواله و إبرام العقود على إجازة أحد هؤلاء.

لكن عقد العمل وفقا لما يحدده الإطار القانوني المنظم له و فيما يخص إجازة الوصي الشرعي، فهو يقتصر من حيث قبول الإجازة على الولي فحسب و هو الأب ثم الأم إذا ما توفي بقوة القانون، و بناء على أحكام المادة: 87 من قانون الأسرة الجزائري ثم الوصي الذي يعينه الأب أو الجد أو القضاء إن تعدد الأوصياء ([3]).

([1]) Abd El- Waheb Bouhdiba : Exploitation du travail des enfants, commission des droits de l'homme, conseil économique et social, ONU, DOC E/CN.4/sub 2/ 479, 08 Juillet 1981, p 8 ets.

(2) للإشارة فإن المادة: 44 من القانون المدني تتطرق لنظام الولاية و الوصاية و القوامة.

(3) جعل المشرع الجزائري في قانون الأسرة حلا لتعدد الأوصياء، بأن خول للقضاء تعيين أحدهم إستنادا إلى المادة: 92 منه، لكن الإشكال يتعلق بمن له الصفة في رفع هذه الدعوى خاصة إذا توفي الأب و الأم فالجدين، و عن الكيفية التي يتم بها إخطار القضاء.

لذلك فإن قانون الأسرة يختص بتنظيم حالات الأشخاص، إذ يتوجب الرجوع إليه عند تحديد من له حق الولاية أصلا على نفس القاصر و ماله، ليتبعه قانون العمل في تعيين من يقدم الرخصة للقاصر المترشح للإستخدام طبقا لما حدده قانون الأسرة، بالنتيجة لذلك يستحسن إتمام الفقرة 02 من المادة: 15 بإضافة كلمة الولي الشرعي ثم الوصي، لأن عقد العمل و بخصوص منح الرخصة أو الإذن يقصد الولاية على النفس و ليس على المال، و في حالة انعدام الولي يحل محله الوصي في منح الرخصة، كما أنه يفترض بل و يجب في كل الأحوال مراعاة مصلحة القاصر عند إبرامه لعقد العمل كونه عقد معاوضة، و ملائمة الأجر الممنوح للجهد المبذول، على ألا يتعارض العمل كذلك مع حق القاصر المميز في متابعة تعليمه مع تفادي الإضرار به صحيا و نفسيا و عقليا و أخلاقيا ([1]).

و في هذا تظهر علاقة قانون العمل أيضا بقانون الأسرة، فالإعتبار يرد ابتداء و انتهاء لإنسانية القاصر، لأن محل عقد العمل هو جهد الإنسان الذي يسهم في إنتاج الأموال و الخبرات، و لأن للجهد أو العمل المبذول في عقد العمل اعتبارا خاصا و مميزا، فهو ملازم لشخص من سيقوم به و لا يمكن فصل العمل عن العامل الذي يقوم به حيث يتطلب في لياقة معينة.

ج) اللياقة البدنية و الصحية

لا يكفي لتشغيل القاصر أو الحدث في الأعمال و النشاطات الخاضعة لقانون العمل بأن يبلغ السن القانونية الدنيا للعمل و هي ستة عشر سنة، و لا أن يتم تقديم الرخصة أو الإذن من الولي أو الوصي الشرعي، بل لابد من التأكد من لياقته البدنية أو الصحية و حتى العقلية لمباشرة المهام المسندة إليه بموجب عقد العمل، و التي تكون موضوع العقد و مقتضيات منصب العمل الذي يحتله في السلك الوظيفي المهني ضمن المؤسسة المستخدمة، و هو ما يمكن فهمه من خلال صياغة الفقرة 03 من المادة: 15 من قانون علاقات العمل التي جاء فيها: " كما لا يجوز استخدام القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته ".

(1) محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 518.
و انظر كذلك وهيبة الزحلي، الفقه الإسلامي و أدلته، المرجع السابق، ص 52.

إن تطلب اللياقة البدنية و الصحية مع منع استخدام القاصر في الأشغال الخطيرة كشرط إجرائي في توظيف العمال بشكل عام و القصر على سبيل التخصيص يمكن معه إدراج الملاحظتين التاليتين:

الملاحظة الأولى: الخضوع للفحص الطبي قبل استخدام القاصر أمر إلزامي، حيث يكون قبل انقضاء الفترة التجريبية، لغرض التأكد من لياقته البدنية و صلاحيته للقيام بالعمل الذي سيستخدم فيه، كما أن هذا الكشف الطبي يساعد على تحديد المهام التي تناسبه من الوجهة الطبية و ما لا يمكنه القيام به، بالإضافة إلى التأكيد على سلامته من كل داء يمكن أن يشكل خطرا على رفقائه في العمل ([1]).

حتى أثناء سريان علاقة العمل تكون المتابعات الطبية الدورية ذات فائدة فهي التي تؤكد خلو الحدث من الأمراض المهنية، غير أن قانون علاقات العمل لسنة 1990 لم ينص على هذه النقطة و كان الأجدر بالمشرع الجزائري أن يضمن قانون علاقات العمل مثل هذه الترتيبات و الإجراءات القانونية على غرار التشريعات العمالية العربية و منها قانون العمل المغربي الذي نص صراحة على أنه لا يتأتى تشغيل الأطفال و لا قبولهم داخل المؤسسات أو لدى المشغلين قبل اثنتا عشر سنة من عمرهم، و للأعوان المكلفين بتفتيش الشغل أن يطالبوا في كل الأحوال بإجراء الفحص الطبي على الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين اثنتا عشر و ستة عشر سنة ممن تم قبولهم في حظيرة المؤسسة حتى يتأكد أولئك المفتشون من أن العمل المسند إليهم لا يفوق طاقتهم، و بناء على طلب آبائهم و بعد إجراء فحوص طبية لهم يمكن لمفتش العمل إذا ثبتت عدم لياقتهم تسريحهم أو توجيههم إلى أعمال أخرى، و هو ما سار عليه القانون المصري في المادة: 145 من قانون العمل إذ أكد أن اللياقة الطبية قبل الإستخدام تعتبر شرطا للقبول في العمل في بعض القطاعات الخطيرة ([2]).

---

(1) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 384 و ما بعدها.

(2) يشرح الأستاذ عزاوي عبد الرحمن في مقاله: " السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري بأن المشرع الجزائري لم ينص صراحة في قانون علاقات العمل لعام 1990 على وجوب إخضاع العامل القاصر إلى الكشوف الطبية الدورية، إلا أنه تم التنصيص على هذا الأمر في المادة: 54 من القانون الأساسي العام للعامل، و هو النص الذي يبقى ساري المفعول لأنه لم يلغ أو ينسخ و لكن نؤكد على أنه من الأحسن إدراجه ضمن قانون علاقات العمل.

و انظر كذلك أحمد رأفت تركي، تنظيم عمل الأحداث في القانون المصري و المغربي، المرجع السابق، ص 52.

الملاحظة الثانية: بعض التشريعات العمالية لها مواقف أكثر صرامة حينما يتعلق الأمر بتنظيم عمل القصر، فهي لا تكتفي بالنص على عدم جواز استخدامهم في أشغال خطيرة أو مرهقة، بل تحدد نوعية الأعمال التي يحظر فيها تشغيل الأحداث إما في صلب قانون العمل أو بالنص عليها في المبدأ العام، مثال ذلك القرار الصادر عن وزير العمل و الشؤون الإجتماعية العراقي و الذي جاء فيه تحديد لنظام تشغيل الأحداث رقم: 37 لسنة 1972 في باب خاص بالقيود المفروضة على تشغيل الأحداث، إذ أنه منع تشغيلهم في بعض الأعمال التي يحتمل أن تسبب أمراضا أو تسممات، أو التي تكون ظروفها مرهقة أو ضارة و شاقة، و منها العمل في المناجم و أعمال التنقيب عن الحفريات و الآثار كذلك قيادة و إدارة المحركات الآلية و البخارية و الأعمال التي يغلب عليها بذل جهد بدني معتبر ([1]).

بالنتيجة لذلك كان من الأحرى بالمشرع الجزائري في مجال قانون العمل أن يضمن حماية أكبر للعمال القصر من المخاطر التي تنطوي عليها بعض الأعمال لذاتها أو للطريقة أو الظروف التي تنجز أو تؤدى بها فيحصر النشاطات التي يحظر فيها إستخدام القصر ([2]).

2) تنظيم عمل القصر

إن تحديد نظام قانوني لعمل صغار السن يكون على عدة مستويات:

أ) الحجم الساعي للعمل

يتعلق الأمر بالحجم الساعي الأسبوعي المقرر للعمل و هو ما يعني المدة القانونية للعمل مع تبيان مدة الراحة و الإجازة، و تماشيا مع مبدأ الحماية المقرر قانونا للعمال القصر، فإن الحال يقتضي تحديد ساعات العمل الخاصة بهم وفقا لما يناسب قدراتهم البدنية و ظروفهم و تباعا لما يحتاجونه من رعاية تتصل بصغر سنهم و ترتبط باحتياجهم لراحة أكبر من خلال فترة زمنية معتبرة، لذلك توجب الأمر إذن

(1) يوسف إلياس، قانون العمل العراقي، علاقة العمل الفردية، المرجع السابق، ص 97.
(2) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 382.

أن يحظوا بنظام يميزهم عن العمال العاديين، و هي المسألة التي يفترض أن توليها التشريعات العمالية في العالم و منها التشريعات العربية قدرا من الأهمية.

إلا أنه حينما نرجع لقانون العمل الجزائري لعام 1990 نجده يحدد المدة القانونية للعمل خلال الأسبوع الواحد بأربع و أربعين ساعة متى تعلق الحال بظروف العمل العادية ([1])، من دون إيراد أي استثناء على هذا الحجم الساعي للعمال القصر، و هو ما يجعل معاملة العمال القصر على قدم المساواة مع العمال البالغين لسن الرشد، حيث تعد المساواة في ساعات العمل بين العمال القصر و البالغين تقليصا من حق الأحداث في الحماية من الإرهاق الذي قد يصيبهم جراء طول مدة العمل.

لأجل ذلك كان على المشرع الجزائري و ضمانا منه لحماية العمال القصر من الإرهاق أن يضمن قانون علاقات العمل ترتيبات قانونية خاصة بهذه الفئة العمالية بالنسبة للمدة القانونية الأسبوعية للعمل على غرار ما عملت به بعض التشريعات العمالية العربية، كقانون العمل المصري الذي حدد الحد الأقصى لساعات عمل الأحداث حتى سن السابعة عشر بستة ساعات عمل يوميا أي بمجموع ستة و ثلاثين ساعة عمل في الأسبوع فقط و التي إذا ما قورنت بالحجم الساعي لعمل البالغين و هو ثمان ساعات عمل يوميا أي ثمان و أربعون ساعة عمل في الأسبوع، ناهيك على أن تتخلل فترة العمل مدة راحة أو فترة لتناول الطعام لا تقل عن ساعة واحدة، فلا يشتغل العامل القاصر لأكثر من أربع ساعات عمل متصلة، مع المنع من تشغيل الحدث لساعات عمل إضافية ([2]). كما نجد قوانين عربية أخرى حددت مدة العمل الأسبوعي بسبع ساعات من العمل كالقانون العراقي و السوداني و العماني ([3]).

(1) تحديد الحجم الساعي للعمل ورد بموجب المادة: 22 من قانون علاقات العمل الجزائري لعام 1990، الصادر بموجب الجريدة الرسمية رقم: 17 لعام 1990.
(2) أحمد رأفت تركي، تنظيم عمل الأحداث في القانون المصري و المغربي، المقال السابق، ص 54.
(3) عدنان العابد، القواعد المنظمة لعمل الأحداث في القوانين العربية، المقال السابق، ص 116.

ب) الحق في الراحة و العطلة السنوية

بخصوص الراحة و الإجازة أو العطلة السنوية فقد نصت عليها المادة: 39 من قانون علاقات العمل الجزائري بحيث جعلتها حقا للعامل، كما حددت المادة: 40 من القانون نفسه العطلة السنوية بثلاثين يوما مدفوعة الأجر و هي قاعدة عامة تنطبق على الأحداث كما تطبق على العمال العاديين البالغين لسن الرشد.

يلاحظ كذلك مساواة المشرع العمالي الجزائري بين العطلة أو الإجازة السنوية للعمال القصر مع العمال الراشدين من دون الأخذ بعين الإعتبار فرق السن و المؤهلات البدنية لكليهما، على النقيض من ذلك فإن قانون العمل المغربي سار شوطا معتبرا و ملحوظا في سياق حماية الأحداث من الإرهاق، حينما حدد استحقاق الأحداث للإجازة السنوية المدفوعة الأجر بموجب قانون 09 جانفي 1946 المعدل عام 1952 و 1959 و الذي تضمن ثلاثة أنواع أو مستويات للإجازات السنوية و هي ثمانية عشر يوما إجازة أو عطلة بالنسبة للعمال العاديين، و قرر عطلة للعمال القصر تساوي ضعف عطلة العمال العاديين أي ستة و ثلاثين يوما، و إجازة خاصة للعمال البالغين من العمر ثمانية عشر سنة إلى أن يتموا سن الرشد المقدر بواحد و عشرين سنة و تقدر هذه العطلة بسبعة و عشرين يوما أي مرة و نصف عطلة البالغين لسن الرشد ([1]).

ج) العمل الليلي و الأجر المستحق للعامل القاصر

بالنسبة للعمل الليلي و الأجر المدفوع للعامل القاصر أو الحدث، و حماية له منعت المادة: 28 من قانون علاقات العمل الجزائري تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين تقل أعمارهم عن تسعة عشر سنة كاملة في أي عمل ليلي، و بذلك حذا المشرع الجزائري حذو التشريعات العمالية الأخرى في توفير هذا النوع من الحماية المقررة للقصر، أما عن الأجر المدفوع للعامل القاصر نتاج العمل المؤدى فقد نصت المادة: 17 من قانون علاقات العمل الجزائري على عدم التمييز بين العمال في الأجر بسبب السن أو غيرها من العوامل.

(1) أحمد رأفت تركي، تنظيم عمل الأحداث في القانون المصري و المغربي، المرجع السابق، ص 57.

يدفع الأجر نظير العمل و الجهد المبذولين لتشير المادة: 17 من قانون علاقات العمل الجزائري إلى أنه تقع باطلة و عديمة الأثر كل الأحكام المنصوص عليها في الإتفاقيات أو الإتفاقات الجماعية أو عقود العمل التي من شأنها أن تؤدي إلى التمييز بين العمال في مجال الأجرة أو ظروف العمل أو الشغل، و أكدت على نفس الحكم المادة: 84 من نفس القانون بأن تضمنت: " يجب على كل مستخدم ضمان المساواة في الأجور بين العمال لكل عمل مساوي القيمة بدون أي تمييز " ([1]).

غير أن المسألة التي تطرح استفهاما تتعلق بقبض الأجر و التصرف فيه، فهل يقبضه العامل القاصر مباشرة و يتصرف فيه ؟، أم يقبضه عنه وليه أو وصيه ليكون التصرف فيه وفق مقتضيات الأهلية الناقصة ؟، لم يفصل تشريع العمل في هذه المسألة، و إنما اكتفى بالنص على حق العامل في الأجر مقابل العمل المؤدى، و بأن يتم دفع الأجر نقدا لا عينا و بجميع عناصره بالتسمية في قسيمة الأجر الدورية التي يعدها المستخدم ([2]).

غير أن المنطق القانوني يقضي بأنه طالما أن القاصر رخص له بإبرام عقد العمل و هو عقد يدور ما بين النفع و الضرر، فمن البداهة بما كان أن يكون من حقه أيضا قبض ثمرة جهده و عمله و التصرف فيها بما يتناسب مع مصلحته و أهليته التي أهلته للدخول في علاقة العمل، كما أننا نجد نصا عاما يفيد بأن الأجر هو نظير العمل المؤدى بناء على أحكام المادة: 53 من قانون علاقات العمل الجزائري، و إن كان هذا النص لا يحدد من هو صاحب الأجر و إنما اكتفى ببيان أن تأدية العمل يفيد استحقاق الأجر سواء كان العامل قاصرا أو بالغا لسن الرشد، و في هذا السياق كذلك يؤخذ على المشرع العمالي عدم حسم هذه المسألة بنص واضح، ضمانا لحق العامل القاصر في الأجر و تفاديا لاستحواذ غيره على مقابل جهده أو على الأقل على القسط الأكبر منه فيكون استغلالا له، فالأفضل له ألا يعمل منذ البداية ليتمتع بالراحة و يضمن استكمال نموه البدني و العقلي إن لم يستفد من الأجر المستحق.

---

(1) إن تكريس المساواة في الأجر المستحق عن العمل المؤدى بين العمال القصر و البالغين لسن الرشد يعد تتمة و تحصيل حاصل للمعاملة نفسها التي يحظى بها العمال الأحداث و البالغون بخصوص الحجم الساعي للعمل و نفس العطلة السنوية المقررة لكليهما.

(2) تحديد عملية دفع الأجر نقدا لا عينا وردت بموجب المادة: 85 من قانون علاقات العمل الجزائري، أما عن دفع الأجر مع جميع عناصره بالتسمية من خلال قسيمة الأجر الدورية التي يعدها و يمنحها المستخدم للعامل كحق مقرر له فقد ورد التنصيص عليه بموجب المادة: 86 من القانون نفسه.

في ظل الواقع القانوني يجدر الرجوع للمادة: 84 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على ما يلي: " للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك "، و ذلك لاحتمال حدوث أحد الأمرين التاليين فإما أن يتم استحواذ الغير على أجر العامل القاصر كله أو جزء منه و ألا يصرفه لقضاء حاجياته، أو أن ينفق العامل الحدث ما يتقاضاه من مال في أمور غير مجدية و لا تعود عليه بالنفع.

مقابل ذلك ينص القانون المصري مثلا بموجب المرسوم رقم: 317 لعام 1952 في المادة: 06 منه على صاحب العمل أن يسلم العمال القصر أنفسهم إذا بلغوا أربعة عشر عاما من العمر أجورهم و مكافآتهم و غير ذلك مما يستحقونه بمقتضى أحكام هذا المرسوم، و يكون التسليم مبرئا لذمته، كذلك نص القانون المصري رقم: 119 لعام 1952 الخاص بالولاية على المال، حيث منح القاصر إذا بلغ سن السادسة عشر سنة أهلية التصرف فيما يكسبه من أجر بشرط أن لا يتعدى حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته ([1]).

3) الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام تشغيل القصر

يجدر التنويه بأن الأحكام المتعلقة بتشغيل القصر أو الأحداث تشمل مجموع الشروط و الإجراءات التي يفرضها المشرع على المستخدمين حين تشغيلهم لهذه الفئة لاعتبارها ترتيبات أولية يكمن الهدف منها أساسا في حماية صغار السن المستخدمين من الإستغلال، هته الأحكام التي نظمت بقواعد آمرة بحيث يترتب على مخالفتها جزاءات معينة نجد بعضا منها في إطار النظرية العامة للإلتزامات في القانون المدني، و البعض الآخر ذات طابع جزائي بمفهوم قانون العقوبات ([2]).

(1) أنور سلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، 1983، ص 45.
(2) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المقال السابق، ص 378.

أ) الجزاء المدني

تنظيم الأهلية بقواعد لا يمكن الإتفاق على مخالفتها يجعلها من النظام العام، إذ يقع باطلا بطلانا مطلقا كل تصرف يغير أو يعدل منها، فكل عقد عمل لصغير السن يبرم مخالفا لأحكام الأهلية، بغض النظر عن من أبرمه أكان القاصر غير المكتسب لأهلية أداء العمل بنفسه أو من ناب عنه من الولي أو الوصي عليه فيكون جزاء هذا العقد البطلان، و لا تقلبه الإجازة إلى عقد صحيح كما هو عليه الحال بخصوص العقود الواردة على إدارة الأموال في القانون المدني، لذلك فعقد العمل المبرم دون سن السادسة عشر كونها السن المحددة للأهلية القانونية للعمل، يعتبر عقدا باطلا و ليس قابلا للإبطال.

إن ما يحكم السن القانونية المتطلبة لإبرام عقد العمل للقاصر يصح أيضا بخصوص الرخصة المسبقة لإبرام عقد العمل بين صغير السن و الهيئة المستخدمة ([1])، فمتى لم تمنح كان جزاء العقد البطلان المطلق، و ما يتقرر من بطلان أمر مقرر من دون الحاجة إلى نص قانوني آخر و ذلك لمخالفة العقد لقاعدة قانونية آمرة ([2]).

بالنتيجة لذلك تعد السن القانونية المتطلبة لعمل صغار السن قاعدة آمرة لا يجوز مخالفتها و لو كانت المخالفة لفائدة الحدث أو أن تتجلى فيها مصلحته كأن يبرم القاصر البالغ ثلاثة عشر سنة عقد عمل بأجر مرتفع، إذ أن تحديد شرط السن تقرر للحفاظ على صحة و سلامة و نمو القاصر بدنيا و عقليا، لذلك تعطى له الفرصة للتكوين و التعليم قصد إعداده للمستقبل، هو ما يمكن استخلاصه من روح المادة: 15 من قانون علاقات العمل الجزائري، لأنه ببلوغ سن السادسة عشرة سنة كاملة تنتهي المرحلة الدراسية الأساسية بطوريها الإبتدائي و المتوسط و فيها تثبت علامات البلوغ الجسمي و العقلي و يتسع فيها مستوى الإدراك لدى القاصر ([3]).

---

(1) تأسيسا على صياغة الفقرة 02 من المادة: 15 من قانون علاقات العمل الجزائري لعام 1990.

(2) يستشف من صياغة نص المادة: 135 من قانون علاقات العمل أن مخالفة عقد العمل لأحكام التشريع المعمول به يجعله باطلا، و هو ما يؤكد أنها قاعدة آمرة، و قد جاء نص هذه المادة كما يلي: " تعد باطلة و عديمة الأثر كل علاقة غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به ".

أنظر كذلك عدنان العابد، القواعد المنظمة لعمل الأحداث في القوانين العربية، المقال السابق، ص 151.

(3) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 377.

إن تقرير البطلان المطلق لعقود العمل الخاصة بالقصر دون احترام الأهلية المتطلبة قانونا، أي دون الحد الأدنى للسن الواجب توفرها، يجعلنا نطرح التساؤل حول الآثار القانونية المترتبة على هذا العقد الباطل ؟، ذلك أن احتمال إبرام عقد عمل دون احترام شرط السن أمر وارد، فكيف يمكن حماية العامل صغير السن آنذاك ؟

رجوعا للقواعد العامة التي تضبط الإلتزامات التعاقدية في القانون المدني، و تحديدا ما يخص العقد الباطل، فإن عقد العمل الذي يبرمه القاصر مع رب العمل و الذي ينطوي على مخالفة الأحكام المنظمة لعمل الأحداث يقع باطلا بطلانا مطلقا، فيجوز لكل ذي مصلحة أن يتمسك ببطلانه، و للمحكمة أن تقضي بهذا البطلان من تلقاء نفسها، لأنه باطل بقوة القانون ([1]).

فضلا على إبطال العقد الذي يربط صغير السن بالهيئة المستخدمة يتوجب أن يتم إعادة طرفي العقد خصوصا القاصر العامل إلى الحالة التي كان عليها قبل التعاقد، فإن كان رد المتعاقدين طرفا العقد الباطل إلى الحالة التي كانا عليها قبل التعاقد مستحيلا جاز الحكم بتعويض معادل طبقا للمادة: 103 الفقرة 01 من القانون المدني.

لكن تطبيق هذا الجزاء بشكل آلي صعب بالنسبة لعقد العمل، فقد تسري علاقة العمل لمدة معينة بعد إبرامها، دون الأخذ بعين الإعتبار الأحكام المتطلبة لاستخدام القاصر بمراعاة شرط السن الأدنى مثلا أو تقديم الرخصة المسبقة، فيكون العامل القاصر قد بذل جهدا نتاج ما يتطلبه عقد العمل الواقع باطلا منذ البداية، غير أنه يستحيل على صاحب العمل أن يعيد للقاصر ما بذله من جهد، و بالمقابل لا يمكن لرب العمل أن يسترد الأجر الذي قبضه صغير السن لكونه حقا له و نظير العمل الذي أداه، كما أن الإسترداد يجب أن يكون متبادلا، أي أن رد الأجر يتم مقابل رد الجهد أو العمل المبذول تطبيقا للفقرة 01 من المادة: 103 من القانون المدني ([2]).

(1) تقرير البطلان كجزاء ورد في القانون المدني الجزائري بموجب نصي المادتين: 102 و 103 منه.
(2) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 376.

إتباعا لفرضية أن العامل القاصر لم يتسلم بعد الأجر المقرر عن العمل المؤدى بمقتضى عقد العمل الباطل كونه لم يرعى فيه شرط السن، فالمشرع العمالي الجزائري قرر حماية العامل صغير السن بأن يستوفي حقه المالي في مثل هذا العقد لقاء ما أثرى به صاحب العمل من الجهد أو من العمل المبذول، ذلك ما بينته المادة: 135 في فقرتها: 02 من قانون علاقات العمل حيث نصت على ما يلي: " غير أنه لا يمكن أن يؤدي بطلان علاقة العمل إلى ضياع الأجر المستحق عن عمل تم أداؤه " ([1]).

1) الحق في الأجر نتاج عقد عمل باطل

التساؤل عن الأساس القانوني لحق العامل القاصر في الأجر المستحق في إطار عقد عمل باطل وارد، و قد تعددت الإتجاهات الفقهية و الآراء حول أساس استحقاق الأجر في مثل هذا العقد.

الرأي الأول: يتجه إلى أن أساس هذا الأجر هو نظرية الإثراء بلا سبب، لمرد أن صاحب العمل قد أثري بالعمل المنجز لحسابه من قبل العامل القاصر بناء على عقد العمل الباطل ([2])، و قد انتقد هذا الرأي لأنه ينطوي على أضرار تلحق بالعامل القاصر، من ذلك وجوب تقدير هذا التعويض بأقل قيمتي الإثراء و الإفتقار في بعض القوانين ([3])، لذلك فإن العوض الذي يتلقاه العامل الذي لم يبلغ سن الرشد بعد متى تعلق الأمر بعقد عمل باطل يعتبر أجرا و ليس تعويضا، لأنه يخضع للحماية القانونية المقررة للحق في الأجر في قانون العمل و ليس تلك المقررة للمسؤولية العقدية في القانون المدني.

الرأي الثاني: جعل مصدر الأجر علاقة العمل التي تربط العامل صغير السن بالهيئة المستخدمة، بالنتيجة لذلك فإن مصدر هذه العلاقة و أساس الأجر ليس عقد العمل الباطل إنما واقعة الإلتحاق بالعمل، بل أكثر من ذلك فإن اتجاها ضمن هذا الرأي يرى تجريد واقعة الإنضمام إلى الهيئة المستخدمة عن سببها، بحيث لا يؤثر هذا السبب في علاقة العمل التي تنشأ، فيؤدي ذلك إلى أن بطلان عقد العمل

(1) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 376.
(2) المادتان: 141 و 142 من القانون المدني الجزائري تشرحان بشكل جيد الإثراء بلا سبب.
(3) يوسف إلياس، قانون العمل العراقي، المرجع السابق، ص 127.

لا يحول دون نشوء علاقة العمل، فدخول العامل في خدمة رب العمل ينشئ علاقة العمل و يوجب تطبيق القوانين الإجتماعية الخاصة بحماية العامل ([1]).

بالنتيجة لذلك فإن علاقة العمل التي تكون موضوع اعتبار و أساس لاستحقاق الأجر عن العمل هي تلك التي لا يتوقف ترتيبها في الأصل على صحة عقد العمل، بحيث تكون واقعة العمل تنفيذا لعقد باطل و علاقة العمل تتبع المأجور فتخضع لأحكام قانون العمل رغم بطلان العقد، و هي علاقة تنشئ آثارها كاملة خلال فترة أداء العمل باعتبارها واقعة مادية تجتمع فيها العناصر القانونية لعلاقة العمل، ما يجعلنا نقول أن عقد العمل الصحيح ليس المصدر الوحيد لعلاقة العمل التي يسري عليها قانون العمل فقد تكون واقعة الإلتحاق بالعمل مصدر علاقة العمل و بالتالي استحقاق الأجر ([2]).

الرأي الثالث: يرى أصحابه أنه لا يمكن إنكار الأساس الذي بنيت عليه هذه العلاقة و هو العقد، و الذي به تم تشغيل العامل القاصر، فكيف يحق للعامل أن يتمسك بعقد باطل ؟ و أن يطالب بالحقوق وفقا لقانون العمل، بمعنى أن قانون علاقات العمل الذي جعل العقد باطلا لمخالفة شرط السن لا يمكن الإستناد عليه لإعطاء الأساس القانوني لاستحقاق الأجر، فإما أن نستطيع بناء استحقاق الأجر على العقد الذي كان سببا فيه أو أن نأخذ بالقانون الذي أبرم العقد مخالفة له، فكان باطلا بالنتيجة لذلك ([3]).

2) موقف المشرع الجزائري من الأجر المستحق نتاجا لعقد عمل باطل

قرر المشرع الجزائري حق العامل القاصر في الأجر نتيجة لعقد العمل الباطل، و بنى الأساس القانوني على فكرة علاقة العمل، بحيث لم يعر أهمية لعنصر التبعية القانونية و الإقتصادية للعامل تجاه صاحب العمل، و اعتبر العقد مجرد تنظيم شكلي لعلاقة العمل، و المهم أداء العامل للعمل فعلا، طبقا للمادة: 08 من قانون علاقات العمل الجزائري التي جاء فيها: " تنشأ علاقة العمل بعقد كتابي أو غير كتابي، تقوم هذه العلاقة على أية حال بمجرد العمل لحساب مستخدم ما "، ليؤكد هذا المعنى نص المادة:

(1) يوسف إلياس، قانون العمل العراقي، المرجع السابق، ص 127.
(2) عدنان العابد، القواعد المنظمة لعمل الأحداث في القوانين العربية، المقال السابق، ص 152.
(3) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 374.

10 من القانون نفسه حينما يتعلق الأمر بإثبات علاقة العمل، إذ يمكن أن يتم إثباتها بأية وسيلة كانت، و بالنتيجة لذلك فحماية لحق العامل بشكل عام و العامل صغير السن بوجه خاص تكون واقعة العمل لفائدة رب العمل موجبة لدفع أجر العامل القاصر، و الذي يبقى في ذمة صاحب الهيئة المستخدمة، حتى لا يضيع جهد العامل صغير السن سدى، فيضيع حقه لمجرد أن العقد الذي أبرمه مع صاحب العمل عقد باطل، بل يكون قد تعرض للإستغلال بإبرامه هذا العقد تحت ضغط الحاجة الإقتصادية و المادية ثم يتذرع في عدم دفع الأجر بمخالفة العقد الذي يربط القاصر للقانون المنظم لعقد العمل ([1]).

ب) الجزاء الجزائي

حماية العامل القاصر إمتدت إلى الجزاء الجزائي و هو ما يضفي حماية أكبر لهذه الفئة من قبل المشرع الجزائري، بأن توجه إلى تقرير عقوبات مالية و أخرى سالبة للحرية ضد كل صاحب هيئة مستخدمة يخل بالأحكام المنظمة لعمل القصر فيما يتعلق بسن العمل و العمل الليلي و الساعات الإضافية للعمل ([2]).

هكذا تنص المادة: 140 في فقرتها 01 من قانون علاقات العمل الجزائري على فرض غرامة تتراوح ما بين 1000 و 2000 دينار جزائري على كل من يشغل قاصرا لم يبلغ السن المقررة للعمل.
و في حالة العود يعاقب بالحبس من 15 يوما إلى شهرين ([3])، لتنص المادة: 143 من القانون نفسه على معاقبة كل صاحب عمل يخالف الأحكام القانونية المتعلقة بالمدة القانونية للعمل و العمل الليلي و الساعات الإضافية فيما يخص الشبان و النسوة، إذ تفرض عليه غرامة تتراوح بين 500 و 1000 دينار جزائري، على أن تطبق العقوبة على كل مخالفة ([4]).

(1) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 373.
(2) عزاوي عبد الرحمن، المرجع نفسه، ص 374.
(3) إن التطرق للجزاء الجنائي كان لعلة ارتباطه و إثباته لحماية العامل القصر، و أن الإسهاب في الحماية الجزائية المباشرة المقررة للحدث من قبل القضاء سيشمله الباب الثاني من الرسالة.
(4) إن الجزاء الجنائي الوارد في قانون علاقات العمل الجزائري من خلال المواد: 140 الفقرتان 01 و 02 و 143 يتطلب التحيين لكون الغرامات المنصوص عليها لا تحقق الردع المتطلب و تقل عن الحد الأدنى للغرامات المقدر بقيمة 8000 دينار جزائري في قانون العقوبات.

المطلب الثاني: الإطار القانوني لعقد تمهين القصر

لا شك في أن لكل عقد إطارا قانونيا منظما له، و هو ما يكون الحال عليه بخصوص نوع خاص من العقود، يجد محله في قانون العمل، و تحديدا في عقد العمل، و هو عقد التمهين.

الفرع الأول: مــاهية عقد التمهين

إن اعتماد التمهين يعد مسألة إيجابية من حيث كونه يستهدف إيجاد تأطير و تنظيم قانوني لإكساب القاصر الذي لم يستطع مواصلة دراسته تكوينا أوليا مهنيا أو حرفيا أو تقنيا يؤمن له كسب العيش، و به يستطيع أن يواجه مرحلة الإنتقال من مرحلة الصبا و المراهقة إلى سن الرشد و الحياة العملية بخطى ثابتة، و يبعده عن خطر الإنحراف أو الولوج لعالم الإجرام حيث يكسبه حماية سابقة للحماية الجزائية له.

يكتسي التمهين المنظم قانونا بموجب عقد التمهين أهمية إجتماعية بالغة.

أولا: الأهمية الإجتماعية لعقد التمهين

التمهين طريقة للتكوين المهني تهدف إلى إكساب المتمهن تأهيلا مهنيا أوليا قبل العمل، بحيث يسمح له فيما بعد بممارسة مهنة في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي المرتبطة بإنتاج السلع و الخدمات ([1])، لذلك يكتسي التمهين أهمية في اعتباره إجراءا هاما لاحتضان و تأطير الشباب الذين لم يتابعوا تدرجهم الدراسي، بسبب كبر سنهم أو رسوبهم، فلم تعد لهم مقاعد نظامية لمواصلة الدراسة، و كثر هم الذين يتوقفون عن الدراسة قبل إنهاء مرحلة التعليم الأساسي، و يكون أولئك عادة شبابا ليس لديهم أي تكوين أو كفاءة مهنية تسمح لهم بالإندماج في الحياة العملية، و أول مظاهر ذلك شغل منصب عمل في إحدى المؤسسات المستخدمة ([2]).

---

(1) يجد التعريف القانوني للتمهين مصدره في المادة: 01 من القانون رقم: 07/81 المؤرخ في: 1981/07/26 المتعلق بالتمهين، الصادر في الجريدة الرسمية رقم: 26، لعام 1981.

(2) إن الأهمية الإجتماعية لعقد التمهين لا تخفى على أحد، و منها حماية القاصر المتمهن و هو ما أشارت إليه الأستاذة علاق نوال بالآثار الحمائية في مداخلتها المعنونة بحماية العامل القاصر الممتهن في القانون الجزائري (دراسة مقارنة) اليوم الدراسي حول تشغيل القصر المنظم من قبل مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، جامعة وهران، كلية الحقوق و العلوم السياسية، 2011/11/29.

إن اهتمام المشرع العمالي الجزائري واضح بإيجاد إطار قانوني من شأنه توفير الحماية لصغار السن من الإنحراف أو حتى التعرض لخطر الإنحراف بسبب الفراغ و البطالة و عدم امتهان حرفة، و ذلك بتعبئة كل المؤسسات و المنشآت الإنتاجية و الخدماتية في المجتمع لتساهم في رعاية و حماية صغير السن، إذ تتسم هذه المرحلة العمرية بكونها أخطر مرحلة من مراحل الطفولة على الإطلاق و هي المراهقة ([1])، بحيث يشعر فيها القاصر بأنه قادر على ترك التقصير و عدم التمييز و قلة الإدراك إلى غير رجعة، من غير أن يدرك على الغالب معنى الإعتماد على الذات في كسب الرزق الدائم و المستقل عن طريق العمل على الخصوص أو أي نشاط آخر، الأمر الذي يتطلب إحاطته بضمانات قانونية و تنظيمية لحمايته من التعرض للإستغلال في علاقة عمل محتملة ترهقه بدنيا، و تحول دون إتمام تربيته أخلاقيا و علميا و مهنيا، ذلك تحت ضغط الحاجة الإقتصادية و الإجتماعية و البطالة التي يعاني منها المجتمع ([2]).

من جملة التدابير القاضية بحماية القصر المتمهنين ما نص عليه قانون التمهين الصادر عام 1981، حيث حددت المادة: 09 منه نسبة مشاركة كل مستخدم حرفيا كان أو مؤسسة عامة أو خاصة في استيعاب الشباب و القصر، ليتم استقبال عدد معين من الممتهنين يتناسب مع عدد العمال العاديين الذين يتم استخدامهم في المؤسسة المستخدمة، فماذا يقصد بعقد التمهين إذن ؟ ([3]).

---

(1) من بين الإيجابيات التي تسجل لاعتماد مبدأ و سياسة التكوين المهني جعل الجهات المستقبلة لهؤلاء الشباب المقبلين على التمهين موزعة بين الحرفيين الذين يعملون لحسابهم الخاص و المؤسسات العامة و الخاصة.

(2) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 371.

(3) يستقبل الحرفيون الخواص و المؤسسات المشغلة التي تضم عمالا يتراوح عددعم من عامل واحد إلى 5 عمال، يستقبلون متمهنا واحدا على الأقل.

– المؤسسات المستخدمة لعمال عددهم من 6 إلى 20 عاملا، تستقبل متمهنين على الأقل.

– المؤسسات المشغلة من 21 إلى 40 عاملا، تستقبل 4 متمهنين على الأقل.

– و على المؤسسات المشغلة من 41 إلى 100 عامل، إستقبال 5 متمهنين على الأقل.

– و المؤسسات المستخدمة التي يتراوح عدد عمالها ما بين 100 و 1000 عامل، عليها أن تستقبل متمهنا واحدا لكل مجموعة متكونة من 20 عاملا.

– و تلتزم المؤسسات التي يتجاوز عدد عمالها 1000 عامل باستقبال عدد من المتمهنين يقدر بنسبة 03 بالمئة من مجموع عدد عمالها.

ثانيا: تعريف عقد التمهين

عقد التمهين أو عقد التدرج كما عرفه الدكتور علي حسن عوض هو العقد الذي يعمل بمقتضاه شخص لحساب صاحب عمل و تحت إشرافه بأجر مخفض أو بدون أجر، مقابل قيام صاحب العمل بتعليم المتمهن أصول المهنة و تمرينه عليها ([1]).

تجدر الملاحظة إلى اهتمام معظم التشريعات العمالية بعقد التمهين أو التدرج، بما فيها قانون العمل الجزائري كونه نص على أن التمهين هو ذلك العقد الذي يهد إلى تكوين القاصر مهنيا ([2])، كما عرفه قانون التمهين في المادة: 10 منه كالآتي: " عقد التمهين هو العقد الذي تلزم بموجبه المؤسسة المستخدمة بضمان تكوين مهني منهجي و تام لمتمهن، يلتزم مقابل ذلك بالعمل لديها طيلة مدة العقد، و يتقاضى عن ذلك أجرا مسبقا يحدد سلفا " ([3]).

أما قانون العمل المصري فقد عرف العامل المتدرج في المادة: 11 منه بأنه: " كل من يتعاقد مع صاحب عمل للعمل لديه بقصد تعلم مهنة أو صناعة ".

ليعرف قانون العمل اللبناني العامل المتدرب بكونه: " كل أجير لا يزال في طور الإعداد و لم يكتسب بعد من حرفته خبرة الأجير الأصيل ".

لذلك يمكننا أن نعرف عقد التمهين أو التدريب بأنه العقد الذي يلتزم العمل بموجبه في المؤسسات التجارية أو الصناعية أو الحرفية أو المهنية بتأمين التدريب المهني الكامل إلى شخص آخر لقاء تعهد هذا الأخير بالعمل لحساب العمل ضمن شروط متفق عليها.

---

(1) علي حسن عوض، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الثقافة للنشر و الطباعة، 1975، ص 112.
(2) ورد هذا التعريف لعقد التمهين في المادة: 45 من قانون العمل الجزائري الصادر 1975، في الجريدة الرسمية رقم: 39 لعام 1975.
(3) القانون رقم: 07/81 المتضمن قانون التمهين الجزائري السالف ذكره.
يخضع عقد التمهين كذلك لأحكام الإتفاقيات الجماعية المطبقة على علاقات العمل.

ما يلاحظ من التعاريف السابقة للتمهين أو التدريب المهني أو الصناعي أو التدرج أنها تتفق حول هدفه الأساسي الذي يميزه عن عقد العمل العادي إذ أن خصوصية عقد التمهين تجعل المتمهن و إن كان يقوم بالعمل، فإنه لا يستهدفه لذاته كغاية نهائية، بل مجرد وسيلة للوصول إلى التمرين أو التعلم و التدرب على مهنة معينة كهدف أساسي و سبب رئيسي ([1]).

بالرغم من كون العامل ملزما بموجب عقد التمهين بالقيام بالعمل المتفق عليه شأنه في ذلك شأن عقد العمل العادي وفقا للشروط المتفق عليها و تحت إشراف صاحب العمل مقابل عوض، فإن مقابل العمل في عقد التمهين لا يكون هو الأجر مثلما هو عليه الحال في عقد العمل، بل يتلقى عوضا آخر هو تعلم الحرفة، فيكون التمهين بدون أجر في الغالب ([2])، كما أنه قد يأخذ أجرا خاصا أو مخفضا كما هو منصوص عليه في قانون التمهين الجزائري و حسب ترتيبات معينة.

الفرع الثاني: رعاية عقد التمهين للقصر

على الرغم من خلو عقد تمهين القصر من الأجر المتوفر في عقد العمل غالبا، إلا أن حماية هذه الفئة واجبة يضاف لها تمكينهم من التمرن و التدرب على العمل خلال فترة التمهين لضمان استخدامهم لاحقا، حيث تتجلى هذه الرعاية قبل نشأة العقد بتوفر الأهلية مع شروط للتعاقد و تتواصل إلى غاية إنهائه أو انتهائه.

أولا: الأهلية و شروط التعاقد

تعتبر الأهلية ركيزة أساسية لإبرام عقد التمهين مضافا إليها مجموعة من الأحكام العامة المنظمة له بالإضافة إلى وجوب الكتابة كشرط أساسي لإبرامه.

1) أهلية التعاقد

تشمل أهلية التعاقد كلا من أهلية القاصر المتمهن و أهلية صاحب العمل أو الهيئة المستخدمة، و لكلا الأهليتين تفصيل معين:

(1) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 368.
(2) حمدي عبد الرحمن و محمد يحي مطر، قانون العمل، الدار الجامعية، مصر، 1978، ص 133.

أ) أهلية المتمهن

من خلال قراءة المادة: 01 من قانون التمهين نستخلص أن عقد التمهين عقد من عقود المعاوضة لذلك يجب أن يتوفر في من يبرمه أهلية أداء كاملة أصلا أو أهلية ناقصة وفقا للقانون مثلما سنشرح، ذلك أن استقراء نصوص مواد قانون التمهين يفيد أنها وسعت في أهلية الأداء لدى ناقص الأهلية لتمكينه من إبرام عقد التمهين المنطوي على منافع عديدة للقاصر الممتهن ([1]).

إستثناء من تطلب أهلية العمل الكاملة و التي هي في ذاتها الأهلية المعروفة في القانون المدني و التي تكون ببلوغ سن التاسعة عشرة سنة، فقد رخص قانون علاقات العمل الجزائري للقاصر أن يدخل في علاقة تعاقدية مع صاحب العمل سواء كان شخصا طبيعيا أو مؤسسة عامة أو خاصة، لتجسد هذه العلاقة عقد التمهين الذي سبق تعريفه، و هو ما يستنتج من المادة: 15 من قانون علاقات العمل، فبعد أن حظرت تشغيل من يقل عمره عن سن السادسة عشرة و هو سن التمييز و العمر الأدنى المتطلب للولوج في عالم الشغل ([2])، نصت نفس المادة على استثناء من هذه القاعدة بأن جاء فيها: " إلا في الحالات التي تدخل في إطار عقود التمهين التي تعد وفقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما ".

مقارنة نص المادة: 15 من قانون علاقات العمل لعام 1990 مع النصوص الأخرى المنظمة للأهلية و خاصة القانون المدني في مادته: 42 التي جاء فيها: " لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر السن، و يعتبر غير مميز من لم يبلغ سن الثالثة عشر من العمر "، مع المادة: 82 من قانون الأسرة التي تنص على أنه من لم يبلغ سن التمييز طبقا للمادة: 42 من القانون المدني تعتبر تصرفاته باطلة.

لذلك يبدو أن هذه النصوص تجعل من عقد التمهين عقدا باطلا لكونه واقعا من غير مميز، و نص المادة: 83 من قانون الأسرة صريح بجعله لتصرفات المميز باطلة إذا كانت ضارة به، و قابلة للإبطال

(1) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 367.
أنظر كذلك علاق نوال، حماية العامل القاصر الممتهن في القانون الجزائري (دراسة مقارنة)، المرجع السابق، ص 1.
(2) علاق نوال، نفس المرجع و الصفحة.

إذا كانت تدور ما بين النفع و الضرر، فمن باب أولى بالنسبة لغير المميز أي دون السادسة عشرة من عمره أن تقع هي كذلك باطلة.

لكن الدراسة المتأنية لروح النص و الأهداف التي وجد من أجلها عقد التمهين و هي التربية و التكوين و تعليم الحرفة، و للكيفية التي يتم بها إبرامه ناهيك عن وجوب توقيع الولي الشرعي إلى جانب توقيع القاصر، هذه الدراسة تجعل من المستساغ القول بأن عديم التمييز قد أجبر، بمعنى أصلح شأنه شأن الضرر الذي يتم جبره بالتعويض، و أكمل النقص في أهليته ليصل مستواها إلى مستوى الأهلية الناقصة التي يعتد بها في بعض من التصرفات القانونية في القانون المدني، و هي أهلية القاصر المميز التي تؤهله لإبراء التصرفات القانونية و بخاصة العقود طبقا لأحكام الأهلية و النظرية العامة للإلتزامات والعقود الواردة في القانون المدني ([1]).

أما قبل صدور قانون علاقات العمل سنة 1990، نظم قانون التمهين لعام 1981 أهلية إبرام عقد التمهين بموجب المادة: 12 منه التي جاء فيها: " لا يسمح بقبول أي متمهن تقل سنه عن الخمسة عشرة سنة و تزيد عن الثمانية عشرة سنة عند تاريخ إمضاء عقد التمهين "، لأجل ذلك فهذا النص يجعل أهلية إبرام العقد تبدأ من سن الخامسة عشرة سنة إلى سن الثامنة عشرة سنة، في حين أن المادة: 15 من قانون علاقات العمل الذي صدر لاحقا لم تبين بالتحديد ما هو الحد الأدنى للسن ما دون السادسة عشرة سنة المستثناة من النص، بل أحالت ذلك إلى نصوص أخرى و منها بطبيعة الحال قانون التمهين، حيث نصت المادة: 12 من قانون التمهين المحددة للسن التي يسمح بموجبها إبرام عقد التمهين ورد عليها تعديل سنة 1990 ([2])، فصيغت كما يلي: " لا يجوز قبول أي مترشح إذا لم يبلغ خمسة عشر عاما على الأقل و خمسة و عشرين سنة على الأكثر عند تاريخ إمضاء عقد التمهين ".

(1) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 366.
(2) القانون رقم: 34/90 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم لقانون التمهين، الجريدة الرسمية رقم: 56 لعام 1990.

ليفهم من عبارة قبول المترشح أن الأمر لا يعني أهلية التعاقد في عقد التمهين على أساس أنه عقد معاوضة بالمعنى الدقيق بمفهوم القانون المدني، إنما يتعلق بالتربية و التكوين المهني المتخصص الذي يتلقاه المتمهن عديم التمييز في سن الخامسة عشر من عمره أو المميز أو الراشد إلى سن الخامسة و العشرين سنة و هي مرحلة الشباب، أي بعد بلوغ سن الرشد المقرر بتسعة عشر سنة ([1]) و هذا كله من أجل رعاية الشباب ([2])، مثلما أن للمتمهن أهلية يجب توفرها كذلك الحال بخصوص صاحب العمل.

ب) أهلية صاحب العمل

ورد بيان أهلية المستخدم المكلف باستقبال المتمهنين في مؤسسته في أحكام المادة: 07 من قانون التمهين، و يتعلق الحال بكل شخص طبيعي أو اعتباري يمارس نشاطا حرفيا و كل وحدة أو مؤسسة مهما كان حجمها أو طبيعتها القانونية، و قد نظمت أهليته كذلك المادة: 13 من قانون التمهين، بحيث جاء فيها: " لا يجوز لأي مستخدم التكفل بمتمهنين ما لم يكن راشدا أو مؤهلا "، و هو ما يؤكد اشتراط أهلية الأداء الكاملة أصلا في المستخدم، أو على الأقل أن يكون مرشدا طبقا للقواعد العامة في القانون التجاري ([3]).

غير أنه يجدر بالذكر بخصوص أهلية المستخدم المتكفل بالمتمهن، أن قانون التمهين حدد سن الرشد في سياق نص المادة: 13 منه على سبيل الوجوب بورود عبارة لا يجوز مما يجعلها قاعدة آمرة لا يمكن الإتفاق على مخالفتها فهي من النظام العام، و هو سند من خلاله تتأكد حماية المشرع العمالي الجزائري للقاصر المتمهن بأن يكون خاضعا للتدريب تحت إشراف صاحب عمل راشد.

---

(1) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 365.

(2) إذا كان القانون رقم: 34/90 المتضمن قانون التمهين المعدل و المتمم للقانون رقم: 07/81 قد حدد حدا أقصى للسن المتطلبة في المتمهن حسب المادة: 12 من قانون التمهين هته السن المحددة بخمس و عشرين سنة، فإنني أرى أن يتم الرفع من هذه السن، ذلك أن البطالة تطال كثير ممن فاقوا الخمس و عشرين سنة و لهم الرغبة في تعلم حرفة أو مهنة تكفل لهم العمل لاحقا ما يستوجب تعديل نص المادة: 12 برفع السن القصوى للتمكن من الإلتحاق بالتمهين كان تكون سن الثلاثون سنة.

(3) يمكن أن يتم إدراج الأهلية المقررة لمباشرة النشاطات و الأعمال التجارية وفقا لما هو منصوص عليه في المادتين: 05 و 06 من القانون التجاري الجزائري.

نشير بخصوص أهلية المستخدم المتكفل بالمتمهن أنه إضافة إلى ما هو وارد بخصوص الأهلية بمفهوم القانون المدني و قانون الأسرة، تنطوي الأهلية في عقد التمهين على حماية أخلاقية للمتمهن، إذ تنص المادة: 13 في فقرتها: 02 من قانون التمهين على الآتي: " لا يجوز إسناد مهمة التمهين للأشخاص الذين حكم عليهم لارتكاب جناية أو جنحة لإخلالهم بالآداب العامة، الذين سبق أن حكم عليهم بأكثر من ثلاثة أشهر سجنا لارتكابهم جريمة سرقة و ابتزاز أموال أو خيانة الأمانة أو لمخالفة التشريع المعمول به في مجال التحايل على القانون " ([1]).

تظهر الأهمية التربوية لعقد التمهين في تكوين القاصر تربويا و أخلاقيا و علميا و مهنيا، فلا بد من حماية صغير السن و هو يستعد لدخول الحياة العملية و عالم الشغل لحداثة سنه.

2) تنظيم عقد التمهين

لا اختلاف في أن عقد التمهين يخضع لمجموعة من القواعد أو لإطار قانوني منظم له، شأنه شأن العقود الأخرى، و هو ما يشمل الأحكام العامة التي تميز هذا العقد و ضرورة الكتابة كشكل مميز له.

أ) الأحكام العامة لعقد التمهين

إن تنظيم عقد التمهين من قبل المشرع الجزائري لا يحول دون أن يؤخذ عليه أن هذا التنظيم كان غير دقيق و ناقص تباعا لما احتواه قانون التمهين لعام 1981، إذ تضمن المبادئ الأساسية و المسائل الهامة، تاركا المسائل التفصيلية للسلطة التنفيذية و على رأسها وزارة التكوين و التعليم المهني، كذلك للقوانين الأساسية الخاصة و النموذجية لكل قطاع أو مؤسسة، و كذلك الإتفاقيات الجماعية المطبقة على علاقات العمل في مجال النشاط المهني بناء على أحكام المادة: 10 من قانون التمهين، يضاف إلى ذلك اللجنة المشاركة بالمؤسسات المستخدمة الوارد ذكرها في المادة: 90 في فقرتها: 04 من قانون علاقات

(1) المادة 13 في فقرتها 02 من قانون التمهين المعدل و المتمم بموجب القانون رقم: 34/90 المؤرخ في: 25 ديسمبر 1990.
الأصح أن يتم استبدال مصطلح السجن الوارد في الفقرة: 02 من المادة: 13 من قانون التمهين المتمم و المعدل بالحبس الذي يتناسب مع العقوبة المقررة في النص و هي الأدل على العقوبة المقررة للجنحة.

العمل لعام 1990، لاسيما إعطاء رأيها في مخططات التكوين الخاصة بالتمهين مع وضع نماذج لعقود التمهين.

تضمن قانون التمهين الأهداف المتوخاة من عقد التدريب المهني و من جملتها إكساب المتمهن التأهيل المهني الأولي للعمل و تعداد القطاعات التي يصب فيها هذا التكوين، زيادة على كونه مستقطبا للتلاميذ الراسبين في دروسهم، و من خلاله يمكن توزيع المتمهنين على الجهات المخول لها استقبال المتدربين مهنيا ضمن المؤسسات العامة و الخاصة و الحرفيين الذين يعملون لحسابهم الخاص ([1]).

ب) شرط الكتابة

لا غنى عن الكتابة التي قد ترجح بكونها أحد الآثار الحمائية للقاصر المتمهن، إذ تكفل بها حقوقه ([2])، الكتابة التي تعتبر شرطا واردا في المادة: 11 من قانون التمهين الجزائري بنصها الآتي: " يكون عقد التمهين مكتوبا و موقعا من قبل المستخدم و المتمهن و وليه الشرعي، و يسجل من طرف المجلس الشعبي البلدي لمكان ممارسة التمهين و الذي يرسله بدوره للمصادقة عليه في أقرب مؤسسة معتمدة للتكوين المهني ([3]).

يعفى عقد التمهين من جميع حقوق الطابع و التسجيل ".

إن النص على شرط الكتابة في عقد التمهين تم الأخذ به في تشريعات عمالية عربية أخرى، منها قانون العمل المصري حيث جاءت المادة: 12 منه كما يلي: " يجب أن يكون عقد عمل التدرج بالكتابة، و تحدد فيه مدة تعلم المهنة و مراحلها المتتابعة و الأجر بصورة متدرجة في كل مرحلة من مراحل التعليم، على أن لا يقل في المرحلة الأخيرة عن الحد الأدنى للأجور المحددة لفئة العمال في المهنة التي

(1) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 364.
(2) علاق نوال، حماية العامل القاصر المتمهن في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 1.
(3) من الناحية العملية يتجسد شرط الكتابة في عقد التمهين من خلال نموذج معد مسبقا يتضمن بيانات عن المتمهن و صاحب الهيئة المستخدمة، لتتم المصادقة على هذا العقد أمام مصالح البلدية محل إقامة المتمهن و هذا هو التسجيل الذي أشارت إليه المادة: 11 و الذي يتم من طرف المجلس الشعبي البلدي.

يتدرج فيها "، ليرتبط شرط الكتابة المتطلب في عقد التمهين بتساؤل مهم و إن كان يعده البعض بديهيا، حول ما إذا كانت الكتابة شرطا لانعقاد عقد التمهين أو مجرد شرط لإثباته ؟

إذ اتجه جانب من الفقه في مصر و هو الغالب إلى أن للكتابة دورا في الإثبات يقرره المشرع على عاتق الهيئة المستخدمة كإحدى الضمانات المقررة لحماية القاصر المتدرب أو المتمهن، و هو الحكم الذي يتفق مع قاعدة الإثبات المقررة بالنسبة لعقد العمل الخاضع لقانون العمل، بحيث تتجلى هذه الحماية من خلال وقوع عبئ الإثبات على صاحب العمل في كونه قيدا على إرادة صاحب العمل الذي لا يجوز له إقامة الدليل على وجود العقد إلا بالكتابة أو ما يقوم مقامها ([1]).

و على نقيض ذلك يذهب رأي فقهي آخر في مصر إلى أن القانون يتطلب الكتابة لانعقاد عقد التدرج و لإثباته في آن واحد، مستندين على نص المادة: 12 من قانون العمل المصري الذي لا يتطلب كتابة عقد التمهين بل تجاوزه إلى وجوب أن يتضمن العقد بيانات محددة تشمل مدة تعلم المهنة و مراحلها و الأجر الذي يتقاضاه القاصر المتمهن في كل مرحلة من مراحل التدرج المهني ([2]).

هذه البيانات هي نفسها التي نص عليها قانون التمهين الجزائري في المادة: 04 منه ([3]) و التي حددت فترة التمهين بمدة زمنية تتراوح بين السنة و الثلاث سنوات من التكوين و هما الحدان الأدنى و الأقصى، مع توضيحها الأمر بالنسبة للأجر المدفوع للمتمهن و كيفية دفعه من قبل كل من المؤسسة المستخدمة و الدولة وفقا للمادة: 16 من قانون التمهين نفسه، و في ذلك حماية إضافية للعامل القاصر المتمهن و ضمان لاستقراره النفسي بحصوله على دخل مالي يساعده على مواجهة و لو جزء يسير من متطلبات الحياة ([4]).

(1) حتى صاحب العمل يحمي نفسه متى كان عقد التمهين في شكل مكتوب ذلك أنه يتعاقد مع قاصر غير مميز.
(2) حمدي عبد الرحمن و محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص 135.
(3) القانون رقم: 34/90 المؤرخ في 25 ديسمبر 1990 المعدل و المتمم لقانون التمهين، الصادر بموجب الجريدة الرسمية رقم: 56 لعام 1990.
(4) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 360.

الكتابة في عقد التمهين حسب المشرع الجزائري شرط انعقاد و صحة و وسيلة للإثبات في الوقت ذاته، تأسيسا على المادة: 11 من قانون التمهين التي جاءت واضحة بوجوب أن يكون عقد التمهين مكتوبا لذلك تم اشتراط توقيع ثلاثة أطراف في العقد و هم المستخدم و المتمهن و وليه الشرعي، مع شرط تسجيل العقد لدى الإدارة المكلفة بالتكوين المهني دون إغفال المصادقة عليه أمام مصالح البلدية، ليتبين حرص المشرع الجزائري على إضفاء طابع الرسمية على عقد التمهين لضمان المراكز القانونية للمتعاقدين و على الخصوص القاصر المتمهن، لذلك تخلف الكتابة يؤدي إلى بطلان عقد التمهين، غير أنه يبقى للعامل المتمهن الحق في الحصول على أجر يعادل قدر العمل الذي أداه لحساب صاحب العمل و إن كان في إطار التدريب المهني ([1])، دون إغفال الآثار المترتبة عن عقد التمهين.

ثانيا: آثار عقد التمهين

يندرج عقد التمهين ضمن عقود المعاوضة ([2])، إذ يلتزم المتمهن بالعمل لدى المؤسسة المستخدمة طيلة مدة العقد نظير تكوين مهني متخصص لاكتساب حرفة، غير أن الآثار المترتبة على عقد التمهين تنقسم إلى إلتزامات تقع على صاحب العمل و على المتمهن، و هو ما سأوضحه على النحو الآتي:

1) إلتزامات صاحب العمل

هي تلك الواجبات التي يتعهد بها صاحب العمل كشخص طبيعي أو كهيئة مستخدمة و التي تشكل حقوقا للمتمهن، و تختلف بل تتميز هذه الإلتزامات حسب تميز طرفي علاقة التمهين و التكوين بحد ذاته، فبالإضافة إلى الإلتزامات التي يفرضها عقد العمل الفردي و الإتفاقيات الجماعية و قانون العمل في علاقة العمل التي يؤطرها عقد العمل الفردي مع العمال العاديين و حتى القصر منهم، يفرض عقد التمهين في ذمة المستخدم إلتزامات من نوع خاص ([3])، يمكن إيجازها فيما يلي:

(1) تحديد الحق في الأجر على الرغم من بطلان عقد التمهين مؤسس على نص المادة: 10 من قانون التمهين.
(2) يصنف عقد التمهين ضمن عقود المعاوضة تأسيسا على المادة: 10 الفقرة 01 من قانون التمهين.
(3) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 359.

أ) ضمان تكوين منهجي للمتمهنين

من أهم الأهداف التي يسعى لتحقيقها عقد التمهين ضمان تكوين المتمهن مهنيا وفقا للمنهج المقرر ([1])، كما أن استقبال متمهن أو أكثر من قبل المستخدم مسألة إجبارية لحماية صغار السن و القصر ([2])، لضمان إعداده للحياة المهنية و العملية مستقبلا بناء على أحكام المادة: 07 من قانون التمهين، و هو الذي لا يتأتى إلا إذا أدى صاحب العمل التزامه بتكوين المتمهن تكوينا تاما، لترتب المادة: 36 جزاء على كل مخالف لأحكام قانون التمهين إن تم رفض استقبال المتمهنين بفرض عقوبة مالية تتراوح بين 1500 و 3000 دينار جزائري على كل مخالفة ثابتة في ذمة المؤسسة المستخدمة، غير أن تطبيق هذا النص على إطلاقه في أرض الواقع مسألة أدبية أكثر منها قانونية، خاصة و أن الغرامة المقررة غير راذعة لمخالفة أحكام المادة: 07 من قانون التمهين.

ب) واجب الرقابة على أخلاق المتدرب القاصر

لا نجاعة للتكوين ما لم يصاحبه السهر على حسن أخلاق صغير السن المتدرب خلال الفترة التي يتكون فيها، فمهمة المستخدم مهمة تربوية و أخلاقية علاوة على كونها مهمة تعليم حرفة ما للعامل المستقبلي، فممارسة المهنة أو الحرفة يجب أن يرافقها سلوك يجلب الزبائن و العملاء و هو ما لا يتصور حدوثه في غياب من يوجه و يقوم سلوك و أخلاق المتمهن القاصر خلال فترة تدريبه بما يعود بالنفع عليه مستقبلا حين ولوج العمل.

لكن على الولي الشرعي للمتمهن أن يتعاون مع صاحب العمل، بأن يحرص على حسن سلوك ابنه المتمهن و حضوره باستمرار للدروس النظرية و التطبيقية التي تشكل الموضوع البيداغوجي لعقد التمهين نفسه، و في المقابل يخطر رب العمل ولي القاصر المتدرب بحالات غيابه المتكررة و عن كل ما

(1) واجب التكوين المهني وقع التنصيص عليه في أكثر من مادة بموجب قانون التمهين الجزائري، منها نصوص المواد: 01 و 02 و 10 و أكدته المادة: 19 في الفقرة: 01 منها بإيرادها للآتي: " يجب على المؤسسة المستخدمة السهر على تحقيق تمهين تدريجي يسمح باكتساب التأهيل المهني المنصوص عليه في العقد ".

(2) يعد ضمان التكوين المهني التام للمتدربين هدفا من وراء عقد التمهين، يتعلم من خلاله المتدرب مهنة أو حرفة يمارسها مستقبلا تكون له مصدر رزق على الرغم من صغر سنه، و في ذلك حماية له من شبح البطالة و الجنوح.

يتعرض له صغير السن من أمر يستلزم تدخله فيه كالحادث الذي يتعرض له المتمهن حسب ما أشارت إليه المادة: 19 الفقرة: 02 من قانون التمهين.

ج) الإلتزام بالبرامج الدراسية للتمهين

عقد التمهين كالمسار الدراسي له مقرر يشمل برامج نظرية و تطبيقية، إلى جانب مختلف العمليات المرتبطة بممارسة المهنة و التخصصات المطلوب التكوين فيها، و هو ما يتم خلال مدة التدريب المهني، تحت إشراف الإدارة المكلفة بالتكوين المهني أو التمهين، و بمساعدة أساتذة التكوين دون إغفال الدور الأساسي للهيئة المستخدمة في التكوين ([1]).

د) عدم استخدام المتدرب في غير الحرفة المراد التكوين فيها

قد يحيد صاحب العمل و في أحيان كثيرة عن الإطار المخصص للتكوين و التدريب، فيستخدم القاصر المتمهن في أشغال أو أعمال لا علاقة لها على الإطلاق بالمهنة أو الحرفة محل التكوين حسب عقد التمهين، و كذلك الأشغال الخطيرة التي لا يطيقها صغير السن المتمهن، و إن حدث هذا اعتبر استغلالا للمتمهن من قبل صاحب الهيئة المستخدمة، هذا الإلتزام يجد مصدره في روح المادة: 15 من قانون علاقات العمل التي تمنع تشغيل العامل القاصر بموجب عقد عمل حقيقي في أشغال شاقة و مرهقة ([2]).

حماية المشرع للمتمهنين تفيد حرص الجزائر المتنامي على ضرورة تأمين الرعاية الضرورية لصحة المتمهن من شتى أشكال الإستغلال إقتصاديا كان أو إجتماعيا، و الذي يمكن أن يتجسد في تكليف المتدرب بما لا علاقة له بالتدريب ([3]).

---

(1) أنظر أحكام المواد: 02 و 03 و 04 في فقرتها: 02 من قانون التمهين.

(2) من المفروض إيجاد مفتشين يتجسد عملهم في تكريس رقابة دورية و فجائية على أصحاب الهيئات المستخدمة الذين يستقبلون المتمهنين القصر، فيما إذا كانت الأعمال الموكلة لهم ترتبط بالحرفة أو المهنة المراد تدريبهم عليها أو أنها أعمال لا علاقة لها بالمهنة المتدرب عليها، لتتبعها جزاءات معينة.

(3) مكي خالدية، الحماية الصحية للعامل القاصر، اليوم الدراسي حول تشغيل القصر، المنظم من قبل مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 2011/11/29، ص 1.

هـ) دفع الأجر

لئن كان الأجر ليس هو الهدف من جراء إبرام عقد التمهين، و لا العوض الذي يسعى المتمهن لقبضه لقاء العمل الذي يؤديه بمناسبة تدربه لدى صاحب العمل أو الحرفي أو المؤسسة المستخدمة ([1])، لكن يبقى في دفع الأجر ضرورة و حاجة، و يعتبر المستخدم ملزما بدفع أجر مسبق للمتمهن حددته المادة: 16 من قانون التمهين ([2]) يضاف لها الإعفاء من الضريبة المستحقة على أجر المتمهن، و تكفل الدولة دفع الإشتراكات الواجبة على المتمهن و المتعلقة بالضمان الإجتماعي، كالتأمين عن حوادث العمل طبقا للمادة: 20 من قانون التمهين في الفقرة 02 منها، و في هذه الإجراءات تحفيز للمتمهن بما يتم توفيره من مردود مادي مقبول إلى حد ما.

و) المتابعة الطبية

لا غنى للمتمهن عن الإستفادة من الفحوص الطبية الدورية و من طب العمل ضمانا للوقاية الصحية، حتى أنه من المفروض أن يمنح المتمهنون دفاتر صحية تسمح بمتابعة حالتهم الصحية و هو ما بينته و بوضوح المادة: 30 من قانون التمهين.

يشكل الإلتزام بإفادة المتمهن من فحوص طبية امتدادا لسعي المشرع الجزائري لحماية القاصر المتمهن و العامل على حد سواء، و تماشيا مع الجهود الدولية المتوخاة من خلال ملاءمة التشريع الإجتماعي الوطني مع المواثيق الدولية المختلفة ([3])، كالإتفاقية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الطفل و الإجراءات الفورية للقضاء عليها و المعتمدة خلال المؤتمر الدولي للعمل سنة 1999 و التي صادقت عليها الجزائر سنة 2000.

---

(1) حمدي عبد الرحمن و محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص 135.
(2) يشمل الأجر المدفوع للقاصر المتمهن أجرتين:
أ- أجر تدفعه الدولة لمدة تتراوح بين الستة أشهر و السنة.
ب- أجر متدرج مرتبط بالأجر الوطني الأدنى المضمون، تدفعه المؤسسة المستخدمة، متى تجاوزت مدة التمهين الفترة التي تتراوح بين الستة أشهر و السنة.
(3) مكي خالدية، الحماية الصحية للعامل القاصر، المرجع السابق، ص 1.

ي) منح شهادة الكفاءة المهنية

للمتمهن الحق في الإستفادة من شهادة الكفاءة المهنية، حين انتهاء فترة التدريب و التكوين، تسلمها الإدارة المكلفة بالتكوين المهني، ممثلة في مراكز التكوين المهني في الجزائر، حيث تعد شهادة الكفاءة المهنية وثيقة رسمية و شهادة علمية معترف بها تمكن المتمهن من ولوج عالم الشغل للحصول على عمل يضمن به رزقه، و يعيل نفسه و أسرته، لذلك فالهدف من إعطاء المتدرب حاليا و الذي سيصبح عاملا في المستقبل الكفاءة المهنية بتمكينه من ممارسة حرفة في مختلف قطاعات النشاط الإقتصادي، حيث يتم اكتساب هذه الكفاءة عن طريق تكوين ميداني بمكان العمل و تعليم نظري و تقني ذي صلة مباشرة بممارسة مهنة أو تخصص ما، يتوج بشهادة مهنية رسمية معترف بها.

مسار التدريب المهني يعتبر تكفلا إجتماعيا بآلاف الشباب الذين يغادرون النظام الدراسي سنويا، ما يساهم في حمايتهم من الإنحراف فلا نضطر إلى حمايته جزائيا لاحقا، و وقايته من الإستغلال الجسماني حينما يجبرون على العمل في أي منصب، و غالبا ما تكون أعمال تتطلب جهدا بدنيا معتبرا قد لا يقدر عليه العامل الراشد، فكيف الحال لو كان قاصرا، دون نسيان الدور الذي تلعبه الإدارة المكلفة بالتكوين المهني و التمهين حين تنفيذ عقد التمهين خاصة الدور الرقابي الذي تلعبه ([1])، كانت هذه التزامات صاحب العمل، فماذا عن التزامات المتمهن ؟

2) إلتزامات المتمهن

في مقابل الإلتزامات التي تقع على عاتق صاحب العمل و التي تشكل حقوقا للقاصر المتدرب في الوقت نفسه، تقع على هذا الأخير عدة التزامات تجاه المستخدم الذي يشرف على تكوين صغير السن مع تدريبه مهنيا، و هي نتيجة طبيعية لكون عقد التمهين عقد معاوضة و إن كان من نوع خاص، فهو يفرض التزامات متبادلة على طرفيه صاحب العمل و القاصر المتمهن، بحيث يمكن إيجاز الإلتزامات التي يتحملها المتمهن صغير السن في الآتي:

(1) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 358 و ما تليها.
أنظر كذلك أحكام المادتين: 06 و 27 في الفقرة 01 من قانون التمهين.

أ) العمل لحساب المستخدم

طبقا للمادة: 10 من قانون التمهين يلتزم المتدرب في مقابل تلقي التكوين المتخصص بالعمل لدى المستخدم و لحسابه الخاص طيلة مدة عقد التمهين التي تتراوح بين السنة و الثلاث سنوات ([1])، بقيام المتدرب بالواجبات و المهام المسندة إليه و المرتبطة بالتخصص أو منصب العمل أو الحرفة التي يتم التدرب عليها، و التي تشكل موضوعا لعقد التمهين وفقا للمادة: 18 الفقرة: 01 من قانون التمهين، مع مساعدة المستخدم في العمل بما يتناسب و قدرات المتمهن الجسمية و الذهنية، بعناية تامة و مواظبة في إطار تنظيم العمل الذي يضبطه المستخدم لغاية تعلم الحرفة ([2]).

ب) الإلتزام باتباع أوامر صاحب العمل

على العامل المتدرب أن يأتمر بأوامر صاحب العمل، و أن ينفذ التعليمات التي تصدرها له السلطة السلمية و المتصلة بعمله ([3])، حيث يندرج واجب الإلتزام بالطاعة ضمن مقتضيات التكوين المهني بل و تعتبر غاية أساسية لعقد التمهين، و كذلك ضمن واجبات العامل العادي في عقد العمل الذي سيتحول إليه المتدرب مستقبلا، و في هذا الإطار كذلك يجب احترام توقيت العمل مع المواظبة على الدروس المقررة للتمهين.

ج) الإمتناع عن إبرام عقد تمهين مواز

لا يستطيع المتمهن أن يبرم عقد تمهين جديد مع مستخدم ثان قبل إتمام تنفيذ التزاماته و واجباته تجاه المستخدم الأول، و هو ما يترتب على عقد التمهين المبرم أولا و إلا عد هذا العقد باطلا ([4]).

---

(1) المادة: 04 من قانون التمهين هي المحددة للفترة التي يتطلبها عقد التمهين.
(2) حمدي عبد الرحمن و محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص 133.
(3) الأساس القانوني المبرر للإلتزام باتباع أوامر صاحب العمل من قبل المتمهن هو نص المادة: 10 في فقرتها: 02 من قانون التمهين، و التي تحيلنا على المادة: 07 من قانون علاقات العمل.
(4) المادة: 26 من قانون التمهين.
في السياق ذاته يقر قانون علاقات العمل بناء على المادة: 07 منه في الفقرة: 07 وجوب امتناع العامل عن العمل لدى أو مع مؤسسة أو شركة منافسة للمؤسسة المستخدمة ما لم يكن هناك اتفاق مسبق.

د) الإلتزام بعدم إفشاء أسرار العمل

من بين واجبات المتمهن عدم إفشاء الأسرار المرتبطة بالصناعة أو الحرفة التي يتدرب عليها أو المعلومات المهنية المتعلقة بالتقنيات و أساليب الصنع و طرق التنظيم و الإدارة و التسويق، و أن لا يكشف عن مضمون الوثائق الداخلية الخاصة بالهيئة المستخدمة المشرفة على التمهين أيا كان نوعها، لأن المساس بذلك يرتب أضرارا بالمؤسسة و صاحبها خاصة إن كان لحساب هيئة مستخدمة أو مؤسسة منافسة ([1])، بعد التعرض لالتزامات كل من صاحب العمل و المتمهن ننتقل لبحث نهاية عقد التمهين.

ثالثا: نهاية عقد التمهين

لغالب العقود المبرمة أجل أو مدة قانونية معينة، بعد انتهائها ينتهي العقد، كما قد ينص القانون على حالات متى توفرت في أحد المتعاقدين أو كليهما جعلت نهاية للعقد، و هو ما ينطبق على عقد التمهين الذي إما أن يخضع للإنهاء أو الإنتهاء:

1) إنهاء عقد التمهين

يقصد بإنهاء عقد التمهين فسخ العقد، ذلك ما بينه قانون التمهين بموجب المادة: 24 منه التي نصت على ما يلي: " يمكن فسخ عقد التمهين من جانب واحد أو بالتراضي أو بحكم قضائي.

و يمكن إلغاء العقد من أحد الطرفين دون تعويض خلال الشهرين الأولين من التمهين ".

غير أن الملاحظ على هذا النص عموميته و عدم تمييزه بين الإلغاء و الإنتهاء بقوة القانون و الفسخ بسبب إخلال أحد المتعاقدين لالتزاماته العقدية ([2])، إن عمومية نص المادة: 24 من قانون التمهين و غموضها لا تخدم المتمهن لكونها في غير صالحه، فالإنهاء بقوة القانون يكون في حالات محددة و بنص صريح، و الفسخ يعتبر جزاء للإخلال بالتزامات التعاقدية تجاه طرفي العقد، ناهيك عن كون الإجحاف أو تعسف المستخدم في حق المتدرب لا يفيد حتما لجوء القاصر المتمهن إلى القضاء.

(1) أحكام المادة: 07 في بندها: 08 من قانون علاقات العمل الجزائري.
(2) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 356.

كذلك فالعلاقة التي تربط بين المتدرب و المشرف على التمهين تجعل لعقد التمهين خصوصية معينة، يضاف لها حاجة المتمهن إلى التكوين و الأجر الذي يكون بمثابة المانع الأدبي لمرافعة المستخدم مع ما يكلفه اللجوء للقضاء من مصاريف للتقاضي و التي تعتبر عبئا على المستفيد من التمهين لنقص موارده المالية و لعدم بلوغه سن الرشد الذي يمكنه من ممارسة حق التقاضي.

لذلك فقانون العمل الجزائري أكثر دقة من حيث بيان الأسباب و الحالات التي يمكن التمسك بها لفسخ عقد التمهين، حيث يجيز الفسخ خلال فترة التجربة و مدتها شهر يبدأ من تاريخ توقيع العقد، على أن يكون هذا الفسخ مقررا لأي من الطرفين دون تعويض، ما لم يكن هناك اتفاق جماعي أو اتفاقية عمل جماعية ([1]).

كذلك إنهاء عقد التمهين يتم بطلب من أحد طرفي العقد أو بإرادتهما معا، متى لم يف أحدهما ببنود العقد، أو ثبتت سوء سيرة العامل المتدرب، أو تعسف صاحب العمل، أو تعرض رب العمل أو المتمهن لعقوبة الحبس لمدة تتجاوز الشهر، أو في حالة نقل الهيئة المستخدمة لنشاطها إلى بلدية غير تلك التي كان يمارس فيها نشاطه عند توقيع العقد ([2])، على أن لا يقل التعويض المستحق للمتمهن بأي حال من الأحوال عن أجرة شهر واحد ([3]).

بالنتيجة لما سبق توجب تعديل نص المادة: 24 من قانون التمهين، لتبين بوضوح المدة التي يمكن اللجوء فيها لفسخ عقد التدريب و الحالات المنهية لعقد التدريب المهني بشكل دقيق، خاصة و أن التطبيقات العملية للتمهين أفرزت ثغرات قانونية، هذه النقائص التي من شأنها الإضرار بأحد أو كلا طرفي عقد التمهين و على الأخص القاصر المتدرب، ففي هذا التعديل المطلوب توفير حماية أكبر لصغير السن المتمهن من كل تعسف أو إجحاف في حقوقه.

---

(1) يمكن استقراء حماية القاصر المتمهن حين فسخ العقد خلال الفترة التجريبية التي تدوم شهرا واحدا من خلال عدم قيام المتدرب بأعمال و خدمات لفائدة الهيئة المستخدمة، أما إذا طالت الفترة ثم يتم بعدها فسخ عقد التمهين فيكون إجحافا لحق المتمهن في التكوين و مضيعة لوقته.

(2) المصادقة على عقد التمهين تتم أمام مصالح البلدية لذلك من المنطقي إدراج حالة تغيير البلدية التي يمارس فيها صاحب العمل نشاطه و هي ذات البلدية التي صادقت على عقد التمهين إلى بلدية أخرى ضمن الحالات التي بموجبها يفسخ العقد.

(3) يلاحظ أن منح تعويض مستحق يعادل أجر شهر واحد تباعا لكونها نفس مدة التدريب التي يجوز خلالها فسخ العقد.

في المقابل نجد تشريعات عمالية عربية أكثر حرصا و دقة في تنظيم عقد التمهين، من ذلك على سبيل المثال ما نصت عليه المادة: 14 من قانون العمل المصري: " يجوز لصاحب العمل إنهاء عقد المتدرج إذا ثبت لديه عدم أهليته و استعداده لتعلم المهنة بصورة حسنة ".

كما ورد في نفس النص أن للمتمهن أن ينهي العقد، بشرط إخطار الطرف الآخر قبل ثلاثة أيام على الأقل، فيلاحظ بذلك وجود قيد من الناحيتين الشكلية و الموضوعية لضمان فسخ قانوني لعقد التمهين، و بالأخص تقييد رب العمل بثبوت عدم أهلية المتدرب لتعلم المهنة بصورة حسنة، و إذا ادعى العامل المتمهن عكس ذلك وقع عبئ الإثبات عليه، ليستفاد أن صاحب العمل يسأل عن الإنهاء المسبق لعقد التمهين أو التدريب إذا كان لسبب آخر غير عدم الصلاحية لتعلم المهنة ([1]).

2) إنتهاء عقد التمهين

الشيء الإيجابي أن انتهاء عقد التمهين ورد في حالات محددة سبيل الحصر تم تعدادها بموجب المادة: 23 من قانون التمهين و التي تنص على أنه: " يلغى عقد التمهين وجوبا دون إلحاق أي ضرر بالإمتيازات المكتسبة للطرف الآخر في الحالات التالية:

- وفاة المستخدم أو المتمهن.
- إعلان إفلاس المستخدم.
- توقف نهائي لنشاط المؤسسة المستخدمة لأسباب قاهرة.
- عجز دائم لأحد الطرفين.

(1) حمدي عبد الرحمن و محمد يحي مطر، المرجع السابق، ص 136 و ما بعدها.

– تعرض المستخدم لإحدى العقوبتين المنصوص عليهما في المادة: 13 من قانون التمهين متى ارتكبت جناية أو جنحة أو إخلاله بالآداب العامة ([1])، و في جميع الحالات عند انتهاء المدة المتفق عليها في عقد التمهين، أو إذا ما تم صدور حكم قضائي يقضي بإنهاء عقد التمهين.

إلا أن نص المادة: 23 من قانون التمهين لم يبين كيفية حماية الحقوق المكتسبة من عقد التمهين، و خاصة بالنسبة للمتمهن القاصر، لأنه الطرف الضعيف المحتاج للحماية، فبعد أن بدا له بصيص الأمل يلوح في الأفق للتأهب لدخول الحياة العملية مثل عقد التمهين الذي انقضت فيه فترة سنة أين اكتسب المتدرب مهارات لممارسة حرفة أو مهنة ما و أدى بموجبه أعمالا لفائدة رب العمل ثم توفي المستخدم قبيل انتهاء فترة التدريب بشهر واحد، فما هو مصير الإحدى عشر شهرا التي قضاها المتمهن القاصر في التدريب ؟، و التي لم يبق منها إلا القليل أي شهر واحد، دون أن يتحصل على شهادة تكوينية متخصصة لاستكمال تكوينه ؟ و هي من بين الإشكـــالات التي لم تورد لهـا المـادة: 23 من قانون التمهين حلا ([2]).

(1) العقوبة المقررة بموجب المادة: 13 الفقرة: 02 من قانون التمهين تشمل الأشخاص الذين حكم عليهم بأكثر من ثلاثة أشهر حبسا لارتكابهم جريمة سرقة و اختلاس الأموال أو خيانة الأمانة أو مخالفة التشريع المعمول به في مجال التحايل على القانون.
(2) عزاوي عبد الرحمن، المرجع السابق، ص 354.

تمحور الفصل الثاني من الباب الأول من الأطروحة المعنون بالتعاملات المالية للطفل المعني بالحماية الجزائية حول الجانب المالي للطفل الذي يحظى بأهمية معتبرة، فاكتسابه للمال بإبرام تصرفات مشروعة و تشجيعه عليها متى بلغ سن التمييز يبعده عن خطر الإنحراف و يقيه الولوج لعالم الإجرام بارتكاب جرائم مختلفة منها جرائم الأموال كالسرقة و خيانة الأمانة، و التي يقترفها لغرض اكتساب المال أو أن يكون التحصل على تلك الأموال عن طريق الإجرام من أجل الإدمان أي استهلاك المخدرات أو المؤثرات العقلية، فكبحه عن الولوج لعالم الإجرام يغنينا عن توفير الحماية الجزائية له لاحقا.

إن اكتساب الطفل للمال يشمل القيام بتصرفات مالية، أو اللجوء إلى إبرام عقد العمل.

يعد احتمال مباشرة الطفل للتصرفات المالية قائما، قد يكون مميزا و لهذه الحالة أحكام قانونية تختلف عما إذا كان غير مميز و أقدم على نفس التصرف، لذلك عرفت التمييز بادئ الأمر، ثم تعرضت لأقسام التصرفات المالية ليسهل علي بعد ذلك تبيان حكم كل تصرف منها على حدة، و الإختلاف الوارد بخصوص هذه الأحكام بين القانون المدني و قانون الأسرة.

ثم انتقلت إلى بحث أهم عقد يدر من خلاله الطفل مقابلا ماليا و هو عقد العمل، لنشير إلى الحماية التي أفرد بها المشرع العمالي العمال القصر، فبينا مفهوم الأهلية في القانون المدني و ذكرنا أنواعها، و نوهنا لحماية أهلية صغار السن، مع الإشارة إلى الحد الأدنى لسن التشغيل الذي تطلبه المشرع في قانون علاقات العمل، و لم نمر مرور الكرام على أوجه الحماية القانونية للعمال القصر، و في ذلك إبراز لحقوق عديدة تتماشى و الحماية المقررة منها حقه في الراحة و في العطل السنوية و في عدم تشغيله ليلا و في الأجر، مع إيراد الجزاء المترتب على مخالفة أحكام التشغيل الخاصة بالأطفال.

غير أن هناك عقد لا يقل أهمية عن عقد العمل، ذلك أنه لصيق بالطفل غير المتمدرس غالبا، كونه يقضي على الفراغ الذي يعرفه الطفل و الذي قد يكون أهم أسباب الإنحراف، هذا العقد هو عقد تمهين القصر عرفناه ثم أبرزنا أهمية التمهين فمظاهر رعاية هذا العقد للأطفال المتمهنين ببيان الأهلية المتطلبة للمتمهن و شروط عقد التمهين ثم آثاره القانونية فنهايته أو إنهاءه.

أما عن حوصلة للباب الأول فقد تطرقت بالدراسة لمعالجة الحماية التي تسبق الحماية الجزائية المباشرة للطفل، فالطفل الذي نرغب في تكريس الحماية الجزائية له لم ينشأ من العدم، حيث تكفلت به أسرته من خلال شقين أولهما كشخص و ثانيهما من جانب المسائل المالية.

لذلك تناولنا هوية الطفل مثلا ثم ما يترتب عن ولادته بدءا بحياة الطفل ثم التصريح بالمواليد الجدد دون إغفال نسبهم ثم ضرورة تنشئتهم ضمن الأسرة، فتمكينهم من الرضاع و الحضانة و الرعاية و التربية، هو ما عبرت عنه بمتطلبات تنشئة الطفل.

غير أن الأسرة تكفل جانبا آخر من متطلبات تنشئة الطفل و هو ما يتعلق بالنفقة و الولاية على أمواله بحسن تسييرها.

غير أن الطفل قد يستقل عن والديه فيقدم على مباشر تصرفات مالية، فهو أمر حسن بل مطلوب، ليبرز هنا واجبات السلطة الأبوية تجاه مال الطفل، و في حالات أخرى الطفل هو من يعمد لإبرام التصرف و حتى التعاقد فيكون طرفا في عقد العمل أو عقد التمهين الذي له أحكام خاصة تنظمه.

إلا أن الطفل الذي نشأ تنشئة سوية أو الذي اكتسب المال باللجوء لبعض التصرفات أو ذلك الذي أبرم عقد العمل أو عقد التمهين كمرحلة سابقة على الحماية الجزائية للطفل، فإن رعايته و دفعه لاكتساب المال قد لا يفيان بالغرض المتطلب بتقرير حماية مسبقة و إن وجبت، أي أننا نضطر لحمايته جزائيا أمام القضاء في الحالات التي يتعرض فيها هؤلاء الأطفال لإحدى جرائم القانون العام بحيث يكونون ضحايا فيها، بحيث نتساءل هل يقوم الولي باقتصاص حق ابنه الضحية بنفسه من المجرم ؟، الإجابة تكون بالنفي طبعا، كذلك لو ارتكب الحدث جرما ما فأصبح متهما لا يمنع ذلك أبدا من تقرير حماية جزائية له، عن طريق التعرض لحماية يقررها القضاء للحدث، يتوجب التطرق لها بالبحث و التحليل، لذلك ستكون الحماية الجزائية المباشرة للطفل أمام القضاء محور الدراسة في الباب الثاني من هذه الرسالة.

الباب الثاني:

الحماية الجزائية المباشرة

للطفل أمام القضاء

الباب الثاني:

الحماية الجزائية المباشرة للطفل أمام القضاء

تحظى حماية الطفل بصفة مباشرة أمام القضاء الجزائي بأهمية بالغة، بدليل أن القضاء هو من كفلها، ذلك أن الطفل لو تعرض لجريمة ما توجب حفظ سلامته الجسدية، خاصة و أنه أصيب بضرر و هو لم يبلغ سن الرشد بعد، حيث من المفروض أن يتمتع بحماية أكبر، بتحريك الدعوى العمومية و تسليط العقوبات المقررة على المتهم بارتكاب أي جريمة تمس الأطفال، ثم بحث التعويض عن الضرر الحاصل و الناتج عن الجريمة المرتكبة فيما يرتبط بالدعوى المدنية لغاية إصلاحه، ذلك أنه لا يمكن أن نضع صغير السن الذي يكون ضحية جرم ما و الضحية البالغ لسن الرشد في نفس الكفة.

من جهة ثانية تتقرر هته الحماية الجزائية بكفالة القضاء للأطفال الجانحين أو الأحداث المتهمين حقوقا معينة، فمتابعة الأحداث ثم توقيع العقاب عليهم غاية أساسية لضمان حق المجتمع في توقيع العقاب، لكن إصلاح هذه الفئة أولى باتباع إجراءات خاصة و إحالتهم أمام جهة قضائية معينة دون سواها تضمن لهم الحماية.

فهل حمى القضاء الأطفال ضحايا الجرائم ؟، و هل كفل المشرع الجزائري في قانون العقوبات و القوانين المكملة له الحماية المتطلبة للأطفال الذين يتعرضون للجرائم بتقرير عقوبات راذعة ؟، و ما هي الجرائم التي قد يتعرض لها الأطفال ؟، و هل تدعو ضرورة تنامي جرم اختطاف و قتل الأطفال إلى إقرار تعديلات جديدة على قانون العقوبات ؟، و ما وجه الحماية التي يجسدها القضاء لصالح الأحداث المتهمين طيلة مراحل الدعوى العمومية ؟، و هل هي كافية بشمولها لضمانات معينة ؟، و هل هته الحماية الجزائية للأطفال متناسبة مع سنهم ؟ هو ما سأحاول الإجابة عنه من خلال الفصلين التاليين:

الفصل الأول: حماية الأطفال ضحـــــــــايا الجرائم:

الفصل الثاني: الحماية المقررة للأطفـــال الجانحين:

الفصل الأول:

حماية الأطفال ضحايا الجرائم

تنص المادة: 19 من اتفاقية حقوق الطفل على اتخاذ الدول الأطراف لجميع التدابير التشريعية و الإدارية و الإجتماعية و التعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية و الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، و إساءة المعاملة أو الإستغلال.

فإذا كانت سائر القوانين و التشريعات الدولية تحث على توفير حماية للإنسان عموما من التعرض لحرمة جسده، فإن المنطق يقتضي أن الطفل أحوج إلى الحماية القانونية من الشخص البالغ، لأن ضعف بنية الطفل لا يمكنه من الدفاع عن نفسه و يجعله فريسة سهلة للإعتداء عليه ([1]).

لأجل هذا فإن المشرع الجزائري واكب اتفاقية حقوق الطفل ([2]) بكفالة إجراءات و تدابير تشريعية تهدف إلى حماية الطفل جزائيا من العنف و الأضرار و الإساءات اللاحقة به بتجريم تلك الأفعال.

تشمل الجـرائم المرتكبة ضد الأطفال و التي تستوجب حمايتهم منها الجرائم الماسة بجسدهم و تلك التي تطال عرضهم أو ترتبط بأسرهم، و في هذا الترتيب حين البحث اتباع لما أخذ به المشرع الجزائي الجزائري من خلال قانون العقوبات، لذلك ارتأيت أن أتبع المنهاج نفسه فأتطرق للجرائم الماسة بجسد الطفل (المبحث الأول)، ثم الجرائم ضد الأطفال المرتبطة بالأسرة (المبحث الثاني).

([1]) هشام عبد الحميد فرج، إيذاء الطفل، مطابع دار الوثائق، الطبعة الأولى، مصر، 2010، ص 03.

([2]) إتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ: 20 نوفمبر 1989 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، و صادقت الجزائر على البروتوكول الإختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية المعتمدة بنيويورك في: 25 ماي 2000 بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 299/06 المؤرخ في: 02/ سبتمبر 2006.

المبحث الأول:

الجرائم الماسة بجسد الطفل

تصنف الجرائم إلى جرائم ضد الأشخاص و أخرى ضد الأموال حسب محل الجريمة كان الشخص ذاته أو ماله، و تنقسم الجرائم ضد الأشخاص بدورها إلى قسمين تباعا للفئتين اللتين تطالهما هذه الجرائم، فإما أن ترتكب الجرائم ضد الأشخاص تجاه البالغين لسن الرشد أو ضد الأطفال، فنكون بصدد جرائم ضد الأشخاص البالغين أو جرائم ضد الأطفال و هي التي سنركز عليها حينا.

إذن يتعرض الأطفال في كثير من الأحيان لجرائم مختلفة لابد من حمايتهم منها، إلا أن القاسم المشترك بين هته الجرائم أنه ينتج عنها كلها ضرر يطال أجسامهم، و الذي يشمل الجروح و الرضوض و الكسور و التشققات و العاهات و الإضطرابات التي تصيب جسم الطفل، تلك هي الجرائم الماسة بجسد الطفل، و التي تنقسم بدورها لقسمين بحيث تشمل جرائم الإعتداء و العنف ثم جرائم العرض ضد الأطفال.

المطلب الأول: جرائم الإعتداء و العنف ضد الأطفال

يتعدد الضحايا الذين تطالهم الجرائم ضد الأشخاص، ففيهم الرجال و النساء و كلهم بالغون لسن الرشد، و منهم صغار السن أو الأطفال، بحيث سنتطرق إلى جرائم العنف ضد الأطفال المقسمة إلى ثلاث مجموعات: القتل العمد و الضرب و الجرح و التعدي العمد و القتل والجرح الخطأ.

الفرع الأول: القتل العمدي للأطفال

لم يميز المشرع الجزائري بين جريمة القتل العمدي للأشخاص البالغين و قتل الأطفال عمدا رغم الإختلاف بين الضحايا، فإذا كان الشخص البالغ قادرا على رد الإعتداء الواقع عليه، أو على أقل تقدير الفرار أو حتى الدفاع الشرعي عن نفسه طبقا للمادة: 39 من قانون العقوبات، فالطفل لا يحوز ذات القوة البدنية التي تمكنه من تلافي قتله بتفادي الفعل الإجرامي أو بمواجهة إزهاق روحه.

أولا: قتل الأطفال

يشمل الإعتداء على حياة الطفل كل مساس بروحه، و هو يختلف باختلاف الفترة الزمنية التي تمضي على ميلاده، فإذا طالت كنا أمام قتل الأطفال و إن كانت هذه الفترة حديثة كنا بصدد جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة.

1) تعريف قتل الأطفال عمدا

لا تشكل جناية القتل العمدي الواقعة على الأطفال ([1]) حقيقة الأمر إلا قتلا عمديا أو اغتيالا تكون الضحية فيه طفلا ([2])، بحيث عرفت المادة: 254 من قانون العقوبات القتل العمد بكونه: " إزهاق روح الإنسان عمدا "، من خلال هذا التعريف يتأكد أن كل فعل من شأنه أن ينتج عنه إزهاق روح إنسان عمدا يعد قتلا مهما كان هذا الإنسان طفلا أو بالغا لسن الرشد، لتتكون جريمة قتل الأطفال عمدا من أركان.

2) أركان جريمة القتل العمد للأطفال

تشمل أركان جريمة القتل العمد للأطفال نفس أركان جريمة القتل العمدي، و التي يمكن استخلاصها من التعريف الوارد في نص المادة: 254 من قانون العقوبات مع توفر عنصر إضافي يتعلق بصفة المجني عليه ([3])، إذ يفترض أن تكون ضحية القتل إنسانا حيا وقت ارتكاب الجريمة ([4])، فلا يقع القتل إلا على الإنسان ([5]).

([1]) قتل الأطفال من قبل الأولياء يقابله باللغة الفرنسية مصطلح Infanticide.

([2]) بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الطبعة الثانية، الجزائر، دون ذكر تاريخ الطبعة، ص 33.

([3]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2012-2013، ص 11.

([4]) قضت المحكمة العليا بأن جريمة القتل العمد تقوم بتوافر العنصر المادي و القصد الجنائي، و أن يكون المجني عليه إنسانا على قيد الحياة، القرار الصادر عن الغرفة الجنائية المؤرخ في: 1991/03/05، بثا في الملف: 84077، المنشور في المجلة القضائية الصادرة عن المحكمة العليا، العدد: 02، سنة 1993، ص 161.

([5]) أي أنه يمكن أن يقع القتل على غير الإنسان أي الحيوان و هو خارج عن نطاق دراستنا، و لكن نشير إلى أن هذا الفعل مخالفة معاقب عليها بالمادة: 457 من قانون العقوبات الجزائري.

قتل الطفل يعني إزهاق روحه، و لا يعتبر التخلص من الجنين قبل ولادته قتلا، بل إجهاضا طبقا للمادتين: 304 و 305 من قانون العقوبات، كما يفترض أن ترتكب جريمة القتل على الغير، فالقانون لا يعاقب على الإنتحار بل على المساعدة عليه حسب المادة: 273 من قانون العقوبات، فإذا أقدم الطفل على الإنتحار يعاقب مساعدوه و لم يميز المشرع بين تقديم المساعدة على الإنتحار للطفل أو معاونة البالغ عليه و إن كان الفعل الأول ينطوي على خطورة إجرامية أكبر، فقد يتعرض الطفل لضغوط تدفعه للإنتحار بمساعدة شخص بالغ و هو لا يعي ما يقدم عليه، تتكون جريمة القتل العمد للأطفال من أركان.

أ) الركن المادي

و يتمثل في القيام بعمل إيجابي من شأنه أن يؤدي إلى موت الطفل، و يتكون هذا الركن من ثلاثة عناصر: السلوك الإجرامي و إزهاق الروح و العلاقة السببية بين السلوك و الوفاة ([1]).

1) السلوك الإجرامي

هو الفعل المفضي لوفاة الطفل، فلا تكفي الإرادة وحدها لتتشكل جريمة قتل الأطفال، هذا السلوك الذي قد يكون عملا إيجابيا كاستعمال السلاح الناري أو السلاح الأبيض أو أداة حادة، كما قد يلجأ إلى خنق الطفل أو حرقه أو إغراقه، أو حفر حفرة في متنزه للأطفال أو في طريق اعتاد الطفل على المرور فيه حتى إذا ما عبره سقط فيها فمات بفعل علو ارتفاع الحفرة التي وقع فيها ([2]).

كما قد يشمل السلوك الإجرامي عملا سلبيا بالإمتناع أو الترك، كعدم إتيان واجب الحراسة أو ترك طفل في مفترق طرق مزدحم بحركة المرور أو مكان معزول، لينتج عنه وفاة الطفل، فهل يمكن للمجرم التذرع بأنه لم يرتكب فعلا إيجابيا فينتفي قيام السلوك الإجرامي فلا نكون بصدد قتل طفل، الراجح أن تجريم فعل قتل الأطفال يثبت و لو حدث عن طريق الإمتناع أو الترك بشرط توفر القصد الجنائي للفاعل

([1]) قضت المحكمة العليا بأن العنصر المادي يتمثل في فعل القتل أو فعل من شأنه إحداث الموت بموجب القرار الصادر عن الغرفة الجنائية، المؤرخ في: 1988/05/22، فصلا في الملف رقم: 67370، المنشور بالمجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 03، سنة 1992، ص 185.

([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 12.

و العلاقة السببية بين العمل غير الإيجابي و الوفاة، ليلاحظ اختلاف القوانين الوضعية فيما إذا كان العمل غير الإيجابي يشكل سلوكا إجراميا أم مع إثارة هذه المسألة لنقاش كبير لدى الفقهاء ([1]).

أ) فعل الإمتناع في القانون الجزائري

لا يعاقب القانون الجزائري صراحة على القتل بالإمتناع، و يجرم فعل ترك الأطفال و العاجزين المؤدي إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها في المادة: 318 من قانون العقوبات ([2])، فلم لم يضف فعل الإمتناع الذي من شأنه أن يشكل سلوكا إجراميا ضد الأطفال ؟، خاصة و أن العمل السلبي يمكن أن يفضي لوفاتهم و قد يكون عن طريق الترك، فتصبح المادة: 318 من قانون العقوبات مجرمة لأفعال ترك الأطفال و العاجزين المؤدي إلى وفاتهم و كل امتناع عن أي عمل ينتج عنه وفاة الأطفال مع توافر نية إحداثه، أو أن ينص صراحة في نص مستقل عن المادة: 318 من قانون العقوبات على تجريم القتل الحاصل للأطفال بأفعال الإمتناع أو السلوك الإجرامي السلبي.

ب) فعل الإمتناع في القانون المصري

لا يعاقب التشريع المصري على القتل الذي يحصل بالإمتناع، إلا أن القضاء اعتد بأن القتل قد يحصل بفعل سلبي، و هكذا قضي بأن الأم التي تمتنع عن إطعام وليدها أو ربط الحبل السري له فيتوفى، يجعلها مرتكبة لجريمة القتل العمد، كما تعد الأم مرتكبة لجريمة القتل العمد إذا تركت وليدها في مكان منعزل محروما من وسائل الحياة فيموت.

2) إزهاق الروح

هي النتيجة المترتبة على سلوك الفاعل، إذ تتحقق على إثر نشاط الجاني مباشرة أو بعد فاصل زمني، كذلك يرتبط إزهاق الروح بأن يكون المجني عليه حيا، فماذا يقصد بالإنسان الحي ؟

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 12.
([2]) يعاقب على جريمة ترك الأطفال و العاجزين المؤدي إلى الوفاة مع توافر نية إحداثها بذات العقوبة المقررة للقتل العمد.

أ) مفهوم الإنسان الحي لدى المشرع الجزائري

حتى يوصف الفعل بأنه قتل، يجب أن يكون الشخص محل الجريمة حيا، و بالتالي لا يقع قتل الأطفال على صغار السن الموتى، كما أن واقعة إحداث وفاة الجنين في بطن أمه لا تشكل قتلا بل إجهاضا ([1])، لأن الحياة الإنسانية في مفهوم قانون العقوبات لا تنصرف إلى الجنين كونها تبدأ بالميلاد ([2])، لذلك يكتسي الميلاد أهمية بالغة في قانون العقوبات، لاعتباره الخط الفاصل بين الجنين الذي يعتبر قتله إسقاطا و بين الإنسان الذي يعد إزهاق روحه قتلا ([3]).

تتأكد حماية الأطفال ضحايا القتل بجعل إهدار حياة المولود جرما بمجرد انصراف الحياة الإنسانية له، أي منذ اللحظة التي ينتهي فيها اعتبار الكائن جنينا و هي لحظة ميلاده، و بالنتيجة لذلك فإن هذه الفترة الزمنية تكتسي أهمية بالغة في المفهوم الجنائي مادام الجنين قد استقل بكيانه عن كيان أمه حين اكتمال نموه البيولوجي و استعد للخروج إلى الحياة.

تطرق المشرع الجزائري لقتل الأطفال في المادتين: 254 و 259 من قانون العقوبات، أما المادة: 304 من نفس القانون فقد بينت أن ما يرتكب ضد الجنين يعد إجهاضا، لذلك تحظى لحظة الميلاد بالأهمية، غير أن عقوبة قتل الأطفال المحددة بالسجن المؤبد طبقا للمادة: 263 الفقرة: 02 من قانون العقوبات غير متناسبة مع جسامة الجناية ([4]).

([1]) بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 19.

([2]) التطرق للميلاد سابقا من خلال بحث واقعة الولادة في الصفحات من 12 إلى 16 من الأطروحة الحالية ضمن تنشئة الطفل نجد مبرره هنا عند بحث العنصر المفترض في جريمة قتل الأطفال و هو أن يكون محله إنسانا حيا، و بالتالي هو ما يؤكد ارتباط المرحلة التي تسبق الحماية الجزائية للطفل مع الحماية الجزائية المباشرة للطفل أمام القضاء و تحديدا مع حماية الأطفال ضحايا الجرائم.

يستخلص من نص المادة: 134 من قانون الأسرة الجزائري علامات الحياة التي من خلالها يعتبر الحمل حيا، و هي الإستهلال بالصراخ أو كل علامة ظاهرة بالحياة و مثالها تحريك إحدى الأطراف كاليد أو الرجل.

([3]) الإسقاط لا يملك فيه الجنين حظا في الحياة، و قد يحتمل معناه الولادة قبل ستة أشهر عند فقهاء الإسلام.

([4]) يعاقب على القتل بالإعدام إذا اقترن بسبق الإصرار أو الترصد أو كان قتلا للأصول أو كان تسميما طبقا للمادة: 261 من قانون العقوبات، أو إذا سبق أو صاحب أو تلى جناية، أو إذا كان الغرض منه تحضير أو تسهيل أو تنفيذ جنحة أو تسهيل فرار أو ضمان عدم عقاب مرتكبي الجنحة أو شركائهم وفقا للمادة: 263 الفقرة: 01 من قانون العقوبات، و في جميع الحالات الأخرى بما فيها قتل الأطفال يعاقب المرتكب للقتل العمد بالسجن المؤبد طبقا للمادة: 263 الفقرة: 02 من قانون العقوبات.

ب) مفهوم الإنسان الحي لدى المشرع الفرنسي

يتفق المشرع الفرنسي و الجزائري في وقوع جريمة القتل على كل شخص ولد حيا، فلا ينصرف هذا المفهوم إلى الجنين في بطن أمه، غير أننا نجد أحكاما قضائية تدعم موقف المشرع الفرنسي كقول محكمة النقض الفرنسية بعدم اعتبار الجنين من الناحية الجزائية شخصا حيا، و هو ما يستنبط من قرارها الصادر بتاريخ: 2001/06/29 و الذي جاء فيه أن: " مبدأ شرعية الجرائم و العقوبات، الذي يقتضي التفسير الضيق للقانون الجزائي، يتعارض مع تطبيق ما هو مقرر في قانون العقوبات لقمع قتل الغير خطأ على حالة الطفل القادم إلى الحياة الذي تحكم مركزه القانوني نصوص خاصة بالجنين ([1]).

إصدار محكمة النقض الفرنسية للقرار المؤرخ في: 2001/06/29 كان نتيجة لفصلها في الطعن بالنقض الذي باشرته النيابة العامة في قرار صدر عن محكمة الإستئناف " ميتز " في: 1998/10/03 يقضي بإلغاء حكم أول درجة القاضي بإدانة سائق مركبة بالقتل الخطأ ضد جنين ([2]).

بتاريخ: 1997/06/17 أدانت المحكمة السائق المتسبب في الحادث المتابع بجنحة القتل الخطأ، ثم ألغت محكمة الإستئناف الحكم الإبتدائي بموجب قرارها المؤرخ في: 1998/10/03 مسببة إياه كالتالي: " إن كانت وفاة الجنين نتيجة للحادث، فإن الطفل الذي ولد ميتا لا يتمتع بالحماية الجنائية بعنوان الجرائم ضد الأشخاص، لكي يتمتع الشخص بالحماية الجنائية يجب أن يكون ثمة كائن حي "، و خلصت إلى أنه لا يمكن أن يكون هناك قتل إلا إذا كان المجني عليه طفلا خفق قلبه عند ولادته و تنفس.

و هو القرار الذي رفعت فيه النيابة العامة طعنا بالنقض، أيدت فيه محكمة النقض القرار الصادر عن محكمة الإستئناف، و الذي أكدت فيه أن الجنين لا يمكن اعتباره من الناحية الجزائية شخصا، ليؤكد

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 14.

Le principe de la l'égalité des délits et des peines, qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s'oppose a ce que l'incrimination prévue par l'article du code pénal, réprimant l'homicide involontaire d'autrui, soit étendue au cas de l'enfant a naitre dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l'embryon ou le fœtus.

([2]) تتلخص وقائع القضية في تعرض سيدة حامل في شهرها السادس لحادث مرور تسبب فيه سائق مركبة كان يقودها و هو في حالة سكر، نتج عن الصدمة العنيفة وضع الحمل خلال خمسة أيام بعد الحادث، أين أنجبت السيدة طفلة ميتة، و انتهت الخبرة الطبية إلى ميلاد الطفلة قبل الأوان بعد ستة أشهر من الحمل، و لم تعش نتيجة جروح على مستوى الدماغ ارتبطت مباشرة بالحادث الذي تعرضت له والدتها.

القضاء الفرنسي هذا القرار بصدور قرار ثان عن محكمة النقض الفرنسية مؤرخا في: 2002/06/25 يقضي بأن الجنين لا يمكنه أن يكون ضحية للقتل الخطأ ([1]).

ج) مفهوم الإنسان الحي لدى المشرع الأمريكي

كان القضاء في الولايات المتحدة الأمريكية و بريطانيا يتبع موقف المشرع الجزائري و الفرنسي من حيث أن الجنين لا يعد شخصا حيا، و ينظم ما يتعرض له من جرائم بنصوص خاصة، و بالتالي لا يمكن أن يكون ضحية للقتل، لعلة أنه لم ينفصل في وجوده عن كيان أمه و لم يخفق قلبه و لم يتنفس أو تظهر عليه إحدى علامات الحياة، إلا أن المشرع الأمريكي و عن طريق مجلس الشيوخ أخذ منحى مغايرا من خلال مصادقته بتاريخ: 25 مارس 2004 على قانون يمنح الجنين الشخصية القانونية، بالتالي فإنه في حالة ما إذا ارتكب المعتدي عملا من أعمال العنف ضد امرأة حامل، فإنه يمكن متابعة الفاعل من أجل ارتكابه لجريمتين، الجريمة المقترفة ضد المرأة و الفعل المجرم الذي تعرض له الجنين و إن لم يولد بعد، أي حتى في حالة انعدام استقلال كيانه بالوضع ([2]).

بعد التعرض للعنصرين المشكلين للركن المادي لجريمة قتل الأطفال و هما: السلوك الإجرامي و إزهاق الروح، ننتقل إلى العنصر الثالث و هو العلاقة السببية بين السلوك و الوفاة.

3) الرابطة السببية بين السلوك و وفاة الطفل

جريمة القتل العمد للأطفال من الجرائم التي يتطلب فيها حدوث نتيجة، أي التي لا يستغني فيها الركن المادي عن توافر رابطة سببية بين فعل الجاني و النتيجة، لأجل أن يتحقق الركن المادي في هذه الجريمة يجب أن تكون وفاة الطفل نتيجة للسلوك الإجرامي للمجرم.

([1]) لا يمكن من باب أولى أن يكون الجنين ضحية للقتل، طالما أنه لا يمكنه أن يشكل محلا للقتل الخطأ.
([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 15.

تأسيسا على ما سبق لا تقوم مسؤولية مرتكب جناية القتل الطفل لمجرد إسناد فعل القتل إليه، بل يجب إضافة لذلك أن تسند النتيجة إلى الفاعل إذا توفر القصد الجنائي لديه، فإذا انتفت الرابطة السببية بين الفعل و النتيجة و هي الوفاة، توقفت مسؤولية الفاعل عند حد الشروع، إذا صدر الفعل عن قصد و كان بنية القتل ([1]).

في حال تعدد العوامل المساهمة في إحداث وفاة الطفل، يتجلى موقف القضاء الجزائري الذي أخذ بنظرية السبب المباشر و الفوري ([2])، حيث قضت المحكمة العليا: " يكون الجاني في جريمة القتل العمد مسؤولا عن وفاة المجني عليه متى كانت النتيجة و هي الوفاة مرتبطة بنشاطه ارتباطا وثيقا لا يسمح بالتردد في القول بأن هذا النشاط هو السبب المباشر في حدوث الموت، سواء حصل القتل بالترك أو بالإمتناع كالأم التي امتنعت عمدا عن قطع الحبل السري ليموت طفلها حديث العهد بالولادة، لأن وفاة المولود مرتبطة بامتناع أمه عن القيام بواجبها ارتباط السبب بالمسبب " ([3])، بعد التعرض للركن المادي ننتقل لبحث الركن المعنوي أو ما يعرف بالقصد الجنائي.

ب) القصد الجنائي

تقتضي جريمة القتل العمدي للأطفال توافر القصد الجنائي بنوعيه العام و الخاص.

1) القصد العام

يعني القصد العام انصراف إرادة الفاعل إلى ارتكاب فعل قتل الطفل مع علمه بكافة العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، بحيث تتجه إرادة الفاعل إلى إتيان فعل قتل الطفل مع علمه بحياته و أن من شأن فعله أن يرتب وفاة هذا الطفل، فإذا انتفت إرادة فعل القتل أو غاب علم الفاعل بوقوع جريمته

([1]) أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 19.

([2]) القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، المؤرخ في: 1975/07/01، في الملف رقم: 10839.
أنظر كذلك جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، دار هومة للنشر، الجزائر، دون ذكر لتاريخ الطبعة، ص 90.

([3]) القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، المؤرخ في: 1983/01/04، في الملف رقم: 30100.
أنظر كذلك جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع نفسه، ص 90.

على طفل حي أو بأن سلوكه لا يمكن أن يرتب تلك الوفاة، فإن القصد العام ينعدم و لا تتوفر بالتالي جريمة القتل العمد للطفل في حق الفاعل ([1]).

على هذا الأساس ينتفي القصد العام لغياب إرادة الفاعل إذا ارتكب الفعل تحت تأثير إكراه مادي كمن دفع شخصا ما على طفل فقتله، أو إذا ما وقعت الوفاة تحت تأثير قوة قاهرة كمن تدفعه الريح و هو على ظهر باخرة فيتسبب في إيقاع فتاة في قاع البحر فتموت غرقا، و ينتفي القصد العام كذلك في حالة عدم العلم بأحد العناصر المكونة للركن المادي للجريمة، بحيث أن انتفاء علم الجاني قابل للحدوث بعدم تحقق معرفته بأن الضحية في جريمة القتل طفل حي، أو في انعدام العلاقة السببية بين فعل القتل و النتيجة الحاصلة و هي الوفاة.

2) القصد الخاص

إضافة إلى القصد العام في جريمة القتل العمد للأطفال، يلزم أن يتوفر القصد الخاص و هو نية قتل طفل محدد، بانصراف إرادة الجاني و علمه إلى إزهاق روحه، كما لا تتم مساءلة من يكره على إتيان جريمة القتل، و لا يهم الباعث الذي من ورائه تم اقتراف جريمة قتل الطفل كمن يزهق روح المولود الصغير خوفا من العار أو حرصا من الأم على عدم اكتشاف الأب أن الولد لا ينسب إليه أو لوضع حد لعذاب الطفل المولود مشوها أو الذي به عاهة ([2])، لكن هل يبرر القتل في حالات معينة ؟.

أ) مسألة القتل بدافع الشفقة

تطرح مسألة القتل بدافع الشفقة جدلا واسعا، فالفعل الواقع في مثل هذه الحالات ليس منبعثا من نفس إجرامية و إنما من نفس رحيمة، حيث يطرح التساؤل حول تأثير الباعث في إتيان جريمة القتل ؟، كمن يزهق روح طفل ليضع حدا لعذابه ([3]).

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 23.

([2]) يصطلح على القتل بدافع الشفقة بالقتل الرحيم و يعبر عنه بمصطلح " Euthanasie " في تخصص علم أخلاقيات الصحة أو " Bio Ethique ".

([3]) أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ، ص 12.

هل يجوز قانونا للطبيب أو القابلة أو أي من المنتمين للسلك الطبي أو الشبه الطبي أن يقتل عن طفلا مريضا لا يرجى برؤه من المرض لإنهاء آلامه، بعد أن يئس الطب من شفائه و تركه و آلامه كمن يولد بإعاقات أو تشوهات خلقية على مستوى بعض الأعضاء الحساسة كالقلب أو الرئتين، أو طفلا مشوها أو معاقا رحمة به و شفقة عليه، فمن الأمثلة الواردة بخصوص القتل الرحيم أو القتل بدافع الشفقة ما أقدم عليه طبيب بلجيكي عام 1921 بقتله لطفلة كانت مصابة بتشوه فظيع عند ولادتها تسبب في انهيار والدتها و صراخها عند رؤيتها على تلك الحالة لتتوسل الطبيب بأن ينقذها من تلك المأساة الإنسانية ([1]).

لتثار ذات التساؤلات على المستوى الفقهي، غير أن المسألة لا تطرح أي إشكال في القانون الجزائري، حيث لا يعتد بالأسباب الدافعة إلى قتل الأطفال شفقة، لتكون الجريمة ثابتة و تتقرر مسؤولية مرتكبها مهما كان دافعه، كما يحظر القتل إشفاقا تباعا لحجج دينية و طبية، فالدين يحظر قتل الأطفال لقوله تعالى: " لا تقتلوا أولادكم خشية إملاق "، و قوله: " و لا تقتلوا النفس التي حرم الله إلا بالحق "، فإباحة القتل في الإسلام بالحق لا تكون إلا بتوفر إحدى الأسباب الثلاثة التالية: ردة بعد إسلام و القصاص نفس بنفس و زنا بعد إحصان ([2]).

أما طبيا فلا مبرر للقتل الرحيم للأطفال كون مهمة الطبيب علاج المريض، إذ يبقى الأمل في الشفاء قائما، كما أن مرافقة المرأة الحامل تتم بدءا من الحمل حرصا على سلامة الطفل الذي سيولد، و لا يغير رضا المجني عليه البالغ إن كان مريضا ليمنع مسؤولية الفاعل، فلا قيمة لقبوله و لا لكون الفاعل مدفوعا بباعث الشفقة تجاه الطفل المريض أو المعاق أو المتشوه ([3]).

([1]) حتى تسمية القتل الرحيم في غير محلها، لأن الرحمة تقترن غالبا بالعمل الإنساني و ما يتصل بالمخلوقات الحية.
أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 24.

([2]) أحسن بوسقيعة، نفس المرجع، ص 25.

([3]) يمكن تبرير عدم الإعتداد بقتل الشفقة أو القتل الرحيم لأنه يتعارض مع أهم قواعد و مبادئ القانون الجزائي و هو مبدأ الشرعية الذي مفاده ألا جريمة و لا عقوبة أو تدابير أمن إلا بنص طبقا للمادة: 01 من قانون العقوبات، و طالما أن قانون العقوبات نص على تجريم القتل العمد للأطفال و لم يجعل حالة المرض أو التشوه أو الإعاقة ضمن الأعذار المعفية من العقاب في المواد: 47 و 48 و 49 من قانون العقوبات و لا ضمن الأفعال المبررة له فلا مبرر للقتل الرحيم للأطفال.

موقف المشرع الجزائري بمنع قتل الأطفال بدافع الشفقة يبرز حرصه على حمايتهم بإيراد جزاء لكل مجرم يتعرض لهم، لكن التشريعات المقارنة لم تسر في نفس الإتجاه ففي هولندا صدر قانون يقرر عقوبة مخففة للقتل إشفاقا و هي 12 سنة سجنا، ثم صادق مجلس النواب الهولندي في: 2000/11/28 على مشروع قانون يبيح القتل لداعي الشفقة إذا كان بفعل الطبيب و عانى المريض من آلام لا تحتمل ([1]).

حماية حياة الطفل مقترنا بعدم الإعتداد بالقتل بدافع الشفقة من قبل المشرع الجزائي الجزائري منطقي جدا، فالدستور الجزائري لعام 1996 المعدل بموجب المرسوم: 442/20 و ما سبقته من دساتير يقر بأن الإسلام دين الدولة و منه تحرم الشريعة الإسلامية القتل عموما و منه القتل إشفاقا، عكس بعض الدول العربية التي تضم طوائف دينية متعددة أين أخذت بتخفيف عقوبة مرتكب القتل بدافع الرحمة، كالمشرع اللبناني الذي جعل العقوبة القصوى تصل إلى 10 سنوات سجنا.

ب) مسألة الغلط في شخص الطفل و شخصيته

توجه جانب من القضاة إلى جعل مسألة الغلط في شخص الطفل و شخصيته مشكلا لجناية القتل العمدي بسبب إرادة الفاعل المتجهة للقتل، كأن يقتل الجاني طفلا بسبب خطأ في التصويب على من سرقه أو أن يقتل الفاعل الطفل " أ " و هو يظنه " ب " ([2])، ليقرر جانب آخر من القضاة أن فعل الجاني يشكل جريمة الشروع في قتل الطفل المقصود " ب " و قتلا تاما بالنسبة للطفل " أ "، و تشدد المحكمة العليا على إبراز عنصر العلم في حكم الإدانة فإذا جاء خاليا منه كان الحكم مشوبا بالقصور في التسبيب ([3]).

([1]) وضعت هولندا سنة 1994 سبعة معايير يباح القتل إشفاقا عند توافرها، سمتها معايير الدقة، منها أن يكون القتل بناء على طلب المريض أو والديه إذا كان قاصرا دون السادسة عشرة سنة.

([2]) بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 21.

([3]) القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، مؤرخا في: 1988/05/22، في الملف رقم: 67370، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 03، سنة 1992، ص 185.

أنظر كذلك القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المؤرخ في: 1991/03/05، في الملف رقم: 84077، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 02، سنة 1993، ص 161.

أؤكد أن عقوبة السجن المؤبد المقررة لقتل الأطفال الواردة في نص المادة: 263 الفقرة: 02 من قانون العقوبات ليست بالراذعة بدليل تنامي جرائم الإختطاف و قتل الأطفال في الآونة الأخيرة ([1])، غير أن المشرع الجزائري أقر عقوبات تكميلية إلزامية في حق مرتكب جريمة القتل العمد ، نلمس من خلالها تغليضا للعقوبة المقررة للمجرم، مع إبعاد القاتل عن المحيط الذي يعيش فيه الطفل مثل المدرسة، و منعه من ممارسة السلطات التي تتصل بالطفل كالوصاية أو الولاية، لتشمل العقوبات التكميلية حسب المادة: 09 من قانون العقوبات ما يلي:

- الحرمان من التدريس أو إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة التعليم بصفة أستاذ أو مدرس أو ناظر.

- عدم الأهلية للإطلاع بمهام الوصي أو المقدم.

- سقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

يمكن أن يطال القتل أطفالا بعد ولادتهم مباشرة و هو ما سنتعرض إليه حينا.

ثانيا: قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة

ورد التنصيص على تجريم فعل قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة في المادة: 259 من قانون العقوبات بصيغة مبهمة انعدم فيها تعريف هذه الجناية، إذ جاءت كما يلي: " قتل الأطفال هو القتل العمدي، و القتل العمدي مع سبق الإصرار أو الترصد لطفل حديث العهد بالولادة "، ليتجلى بأن المشرع الجزائي قد سمى جناية القتل العمدي الواقعة على الأطفال باسم قتل الأطفال ([2])، و هي وفق نص المادة: 259 من قانون العقوبات لا تكون إلا قتلا عمديا محله طفل.

([1]) نص المشرع الجزائري في المادة: 28 من القانون رقم: 15/20 المؤرخ في: 2020/12/30 المتعلق بالوقاية من جرائم اختطاف الأشخاص و مكافحتها على تقرير عقوبة السجن المؤبد لكل من يختطف طفلا بالعنف أو التهديد أو الإستدراج، لتشدد العقوبة فتصل إلى الإعدام بإحالة المادة: 28 في فقرتها 02 إلى العقوبة الواردة في المادة: 263 الفقرة: 01 من قانون العقوبات في حالة وفاة الطفل المختطف، و هو ما يكرس حماية جزائية فعلية ضد مختطفي و قاتلي الأطفال.

([2]) قتل الأطفال أو المعروف باللغة الأجنبية بمصطلح " Infanticide " و يكون قتلا عمديا إن كان محل الجناية طفلا " Meurtre "، أو قتلا مع سبق الإصرار و الترصد لطفل حديث العهد بالولادة " Assassinat ".

يشكل قتل الطفل المولود حديثا قتلا مع سبق الإصرار و الترصد ([1])، بحيث تتكون جريمة قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة من نفس الأركان المشكلة للقتل العمدي مضافا لها عنصر مميز لها يرتبط بصفة الطفل و هو حداثة العهد بالولادة، غير أن الجزاء المترتب على ارتكاب جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة يختلف.

1) الأركان العامة لجناية قتل طفل حديث العهد بالولادة

تقوم جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة متى توفرت الأركان العامة لهذه الجريمة و هي ثلاثة:

أ) تحطيم الحياة الإنسانية

حتى نكون بصدد قتل طفل ولد حديثا يجب أن يكون هذا المولود حيا، بحيث يقع على عاتق النيابة العامة إثبات حياة الطفل فإن غاب الدليل على الحياة انتفت الجريمة لأن مسألة وقوع القتل على ميت تعد صورة من صور الجريمة المستحيلة ([2])، لذلك قد تستعين النيابة العامة أو قاضي التحقيق بالخبرة الطبية الشرعية لإثبات مدى نشاط الرئتين و ما إذا كان الطفل قد تنفس بصورة كاملة أم لا، لأن التنفس عملية بيولوجية طبيعة و ظاهرة تشكل أحد الأدلة على الحياة.

إن كان من الضروري إثبات الحياة فإنه ليس لازما إثبات القابلية للحياة، كالحالة التي لا يسمح فيها تكوين الطفل الجسدي ببقائه حيا أو أن يعيش لزمن قصير، و لكن هذا لا يمنع من أن يكون القتل المرتكب ضده معاقبا عليه، فالمهم أن يعيش بعد ولادته و لو لفترة زمنية قصيرة، فيعاقب القاتل إذا أزهق روح الطفل خلال تلك الفترة الزمنية غير الطويلة و التي ثبتت فيها حياة الطفل، أما إذا نتجت الوفاة عن تكوينه الجسدي أو لمرض معين بعد ميلاده فلا تقع الجريمة ([3]).

([1]) بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 33.
([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004، ص 112 و ما بعدها.
([3]) بن شيخ لحسين، المرجع نفسه، ص 34.

كما تبقى المسؤولية الجزائية قائمة حتى و لو كان الطفل غير مكتمل النمو من الناحية الجسدية مثل المعاق، لتثبت جريمة القتل العمد لطفل حديث العهد بالولادة منذ اللحظة التي يعيش فيها بعد ولادته إذا نزعت منه الحياة بفعل إجرامي.

ب) الفعل المادي للقتل

حتى تتحقق جريمة قتل الأطفال المولودين حديثا يجب توافر فعل القتل، هذا ما يجعلنا نستبعد مبدئيا كل سبب للوفاة لا يعود لفعل جنائي كعدم الحذر ([1]).

يتحقق الركن المادي في جناية قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة من خلال صورتين فهو إما أن يكون وفق سلوك أو فعل إيجابي كالزوجة التي تخنق إبن ضرتها لأنها عقيم، أو أن يحدث القتل في صورته الثانية التي تشتمل على الفعل السلبي أو الإمتناع الذي يفضي و يتسبب في الوفاة مثل امتناع الطبيب عن تقديم إسعافات للطفل الذي تمت ولادته متأخرة فنتج عنها شربه للماء الذي يحتويه رحم والدته، إذ يفترض بعد الولادة إخراج هذا الماء من القفص الصدري للمولود خاصة عند ظهور بعض العلامات كصعوبة التنفس و تغير لون وجهه إلى الزرقة، بشرط أن يثبت بأن عدم الإسعاف وقع بقصد تحقيق هلاك المولود ([2]).

لنبدي ملاحظة مهمة تطرح من الناحية العملية و هي وجود شك حول توافر الإرادة الجنائية و الصعوبة في إثبات أن الفعل المرتكب كان لغرض إحداث وفاة الطفل و بالتالي نسب هذا السلوك إلى فاعله خاصة إن كان سلوكا سلبيا أو عن طريق الإمتناع، ذلك أنه إذا كانت وفاة الطفل المولود حديثا ناتجة عن نقص في الإسعاف و العلاج الطبي فإنه يفترض وجود قتل غير عمدي، و يتم إثبات القتل

([1]) إذا أشرف طبيب أو قابلة على ولادة طفل و تمت العملية إلا أن عدم الحذر أو إهمال أحدهما نتج عنه وفاة الطفل، فلا يمكن متابعتهما عن جناية قتل طفل حديث العهد بالولادة لانتفاء الفعل المادي للقتل.
([2]) بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 35.
([3]) بن شيخ لحسين، نفس المرجع و الصفحة.

بجميع الوسائل المقررة قانونا، حيث يقع عبئ الإثبات على النيابة العامة التي تستند في أغلب الأحيان على الخبرة الطبية عموما أو على تقرير الطبيب الشرعي ([1]).

ج) قصد إحداث الوفاة

لا مناص من أن يكون قصد الفاعل إحداث الوفاة للطفل، أي أن له إرادة لقتله، و ليس فقط إرادة إحداث جروح، و أن يكون فعل إحداث الوفاة من دون إكراه أو ضغط.

و لا يمكن اعتبار آثار العنف الموجودة على جسد الطفل لوحدها كأداة إثبات ضد المتهم بقتل الطفل، و على كونها دليلا على اتجاه إرادته في إحداث الوفاة، فالإستعانة بطبيب مختص عن طريق فحص دقيق لطبيعة الجروح و خطورتها و كيفية إحداثها يفضي إلى تدعيم ملف المتابعة الجزائية تأكيدا لقصد المشتبه فيه في إحداث وفاة الطفل من عدمه، و من الممكن استنباط القصد في إحداث الوفاة من الظروف السابقة للجريمة أو المصاحبة لها و حتى التي تليها في الزمن، و هو ما يترك لتقدير قضاة الموضوع و اقتناعهم الشخصي.

لا يكفي لثبوت جريمة قتل الأطفال توفر القصد الجنائي بمفرده لدى الفاعل، ذلك أنه يمكن أن تتجسد إرادة إحداث الوفاة غير أن موت الطفل حصل قبل إتيان الركن المادي ([2]).

2) العنصر المميز لقتل الطفل المولود حديثا

توفر الأركان العامة لجريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة و هي تحطيم الحياة الإنسانية أو أن يكون الطفل حيا و الفعل المادي المفضي للقتل مع القصد في إحداث الوفاة غير كاف إلا إذا أضيف له عنصر مميز لهذه الجريمة و هو الصفة المميزة للضحية أي حداثة العهد بالولادة للطفل المقتول، حينئذ نكون أمام جناية قتل الطفل حديث العهد بالولادة و في غيابها نكون أمام جريمة قتل لا يختلف الحال فيها إذا كانت الضحية طفلا أم بالغا لسن الرشد.

([1]) بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 36.

أ) حداثة العهد بالولادة عند المشرع الجزائري

ما يؤخذ على المشرع الجزائري أنه لم يعرف و لم يحدد على أقل تقدير الحالات التي يمكن فيها اعتبار الطفل مولودا حديثا.

توافر صفة حداثة العهد بالولادة من عدمه يرتب نتائج هامة على الوصف القانوني للجريمة و العقوبة المقررة لها، لأجل هذا تركت المسألة لتقدير قضاة الموضوع، و على كل حال لا يمكن أن تتعدى حداثة العهد بالولادة الفترة القصيرة و القريبة جدا من الولادة ([1]).

بينما كان بإمكان المشرع الجزائري تفادي اختلاف قضاة الموضوع في تحديد الفترة التي من خلالها تعد الولادة حديثة بالعهد، بأن تكون هي نفس المدة أو الأجل المحدد لتسجيل المواليد في سجلات الحالة المدنية و هي فترة خمسة أيام ([2]).

ب) مفهوم حداثة العهد بالولادة عند المشرع الفرنسي

لم يحدد المشرع الفرنسي في قانون العقوبات الفترة التي تتأكد فيها حداثة العهد بالولادة، و ترك هذه المسألة للقضاء الفرنسي الذي خلص إلى أن هناك آجالا تنتهي فيها حداثة الولادة و هي متى انقضت المدة المحددة لتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية، لذلك قلنا أن المشرع الجزائري كان باستطاعته أن يحدد فترة حداثة العهد بالولادة بذات المدة التي يسمح فيها بتسجيل المولود في السجلات المعدة لهذا الغرض مثلما فعل نظيره الفرنسي.

ج) حداثة العهد بالولادة عند المشرعين الإسباني و الإيطالي

كان المشرع الإسباني أكثر دقة و وضوحا بوصفه للمولود حديثا بأنه الطفل الذي يقل عمره عن ثلاثة أيام طبقا للمادة: 336 من قانون العقوبات الإسباني.

([1]) حتى القوانين المقارنة و من بينها القانون البلجيكي لم يحدد مفهوم الولادة الحديثة، بحيث جاء مبهما بورود الصياغة التالية: " مباشرة بعد ولادته ".

([2]) تسجيل المواليد خلال فترة خمسة أيام مؤسس على المواد: 61 و 77 و 79 من الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 1970/02/19 المتضمن قانون الحالة المدنية.

في حين اتخذ المشرع الإيطالي نفس المنهج بتحديده للفترة التي يوصف فيها الطفل بأنه مولود حديثا، بأن تضمنت المادة: 369 من قانون العقوبات الإيطالي ما يلي: " ... الذي يقل عمره عن خمسة أيام ".

3) العقوبة المقررة لقتل طفل حديث العهد بالولادة

تتجسد حماية الطفل المولود حديثا من القتل بتطبيق على مرتكب جناية القتل العمدي مع سبق الإصرار و الترصد لطفل حديث العهد بالولادة عقوبة الإعدام طبقا للمادتين: 259 و 261 الفقرة: 01 من قانون العقوبات، في حين أن انتفاء ظرفي سبق الإصرار و الترصد طبقا للمادة: 259 من قانون العقوبات يجعل قتل الأطفال هو القتل العمدي المعاقب عليه بالسجن المؤبد وفقا للمادة: 263 الفقرة: 02 من قانون العقوبات ([1])، غير أن قانون العقوبات الجزائري أفرد عقوبة خاصة بالأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة سواء كانت فاعلة أصلية أم شريكة و هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة بموجب الفقرة: 02 من المادة: 261 من قانون العقوبات، في حين استثنى من ساهم أو اشترك مع الأم في ارتكاب الجريمة ([2]) و لو كان هذا الشخص ذا علاقة بها كالزوج أو الأخ أو الأب أو الأخت ([3]).

لنطرح التساؤل التالي حول هدف المشرع الجزائري من خفض العقوبة المقررة للأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة، و عن الأسباب التي دفعت به إلى إقرار مثل هذه العقوبة، إذ تقل بكثير عن العقوبة المقررة في نص المادة: 261 في فقرتها 01.

([1]) الملاحظ على صياغة المادة: 259 من قانون العقوبات جاءت مبهمة و قد وردت كالآتي: " قتل الأطفال هو القتل العمدي، و القتل العمدي مع سبق الإصرار أو الترصد لطفل حديث العهد بالولادة "، و كأن المشرع الجزائري جعل قتل الأطفال قتلا عمديا، و قتل الطفل الحديث العهد بالولادة قتلا عمديا مع سبق الإصرار و الترصد، و كان عليه أن يضيف صفة حداثة العهد بالولادة للجزء الأول من المادة: 259 أو أن يضيف فقرة ثانية لذات المادة مضمونها: " أما إذا كان محل القتل طفلا حديث العهد بالولادة فيعاقب عليه بالإعدام "، لأن السؤال الذي تطرحه الصياغة الحالية للمادة: 259 من قانون العقوبات ماذا لو انتفى ظرفا سبق الإصرار و الترصد هل يتساوى قتل الطفل مع قتل الطفل حديث العهد بالولادة ؟، حيث الإجابة تكون بالإيجاب.

([2]) بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 47.

([3]) القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، مؤرخا في: 1990/07/24، في الملف رقم: 69053.
أنظر كذلك جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع السابق، ص 371.
كما يشترط أن يتضمن حكم الإدانة ذكرا لعناصر الجريمة لاسيما كون الطفل ولد حيا و أن الجانية هي أم المجني عليه و هو ما ورد في تسبيب القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، المؤرخ في: 1981/04/21، في الملف رقم: 24442، و القرار المؤرخ في: 1983/01/18، المنشور في المجلة القضائية، العدد: 02، سنة 1983، ص 95.
و جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، المرجع نفسه، ص 370.

الفرع الثاني: جرائم العنف و التعدي الماسة بالأطفال

لا تقتصر الحماية الجزائية للطفل على فعل إزهاق روحه أو قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة، بل تتعداها إلى الحماية من ضرب و جرح الأطفال و من أفعال العنف و التعدي العمدية أو بالخطأ.

أولا: أعمال العنف العمدية ضد الأطفال

تنحصر أفعال العنف العمدية في أربعة جرائم هي: الضرب و الجرح و أعمال العنف الأخرى و التعدي، تشترك أعمال العنف العمد بكل صورها في الأركان المكونة لها: الركن المادي و الركن المعنوي و هو ما سأتناوله أولا، ليليها بحثنا للجزاء المقرر لكل من هذه الجرائم باعتباره مظهرا من مظاهر حماية الأطفال الذين يتعرضون لأعمال العنف العمدية.

1) الركن المادي

لابد من توفر الركن المادي في جرائم الضرب أو الجرح أو أعمال العنف و التعدي، و أعمال العنف المفضية لعاهة مستديمة أو الوفاة، كما يجب أن تمارس هذه الأفعال ضد الغير لأن القانون لا يعاقب من يرتكب العنف على نفسه، كما يستوي الركن المادي لأعمال العنف العمد المرتكبة ضد الطفل أو الشخص البالغ لأن المشرع لم يفرق بينهما، يجب أن تتجسد هذه الأفعال في عمل مادي إيجابي ([1])، غير أن المشرع الجزائري من باب تكريس حماية أكبر للقصر بالحفاظ على سلامتهم الجسدية أورد استثناء على هذه القاعدة فيتحقق الركن المادي في صورة عمل سلبي، يتعلق الأمر هنا بالمنع عن القاصر دون سن السادسة عشرة عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر ([2]).

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 57.
كذلك لا يعقل أن ينتج عن عمل سلبي أو فعل الإمتناع حدوث جرائم العنف العمدية.

([2]) الفعل المنوه و المعاقب عليه بالمادة: 269 من قانون العقوبات.
قد يثار التساؤل حول اعتماد المشرع الجزائي لسن السادسة عشرة سنة لتجريم فعل منع القاصر دون هذه السن عمدا من الطعام أو العناية الناتج عنها الإضرار بصحته، و الإجابة تكمن في أن هذه السن كانت سن التمييز في القانون المدني قبل تعديله بموجب القانون رقم: 10/05 المؤرخ في: 2005/07/20، و يفترض أن ما دونها يوحي بعدم تمييز القاصر و قصور قدرته على تحصيل الطعام و العناية بصحته.

أ) ضرب و جرح الأطفال

و هما فعلان مختلفان غير أنهما غالبا ما يقترنان في جريمة واحدة:

1) ضرب الطفل

يعرف الضرب بكونه كل أثر يحدث على جسد صغير السن بواسطة الضغط أو الدفع و لو لم يسبب جروحا، بحيث تكفي ضربة واحدة لتكوين الجنحة ([1])، كما لا يشترط في الضرب أن يقع بقبضة اليد أو الرجل أو بالكف فقد يحدث بأداة ما.

2) جرح الطفل

يقصد بالجرح كل قطع أو تمزيق في جسم الطفل أو أنسجته، و يتميز عن الضرب في أنه يترك أثرا في جسم الصبي ([2])، كالجرح الناتج عن استعمال السلاح الناري أو العصا أو الحجر أو السكين أو الإبرة، أو بتحريض الحيوان على الصبي، أو ضرب طفل على مستوى رأسه فينتج نزيفا، و لا يشترط أن يكون جرح الطفل على درجة معينة من الجسامة، و يستوي في الضرب و الجرح حالة دفع الجاني لوسيلة الإعتداء نحو الضحية مع الحال التي يدفع فيها الضحية نحو وسيلة الإعتداء، كمن يدفع بطفل على حائط إسمنتي أو لوح فيصيبه بجروح ([3]).

ب) أعمال العنف و التعدي الأخرى على الأطفال

قد يتعرض الأطفال لأفعال عنف تضر بأجسامهم من غير الضرب و الجرح، كما يمكن أن يتعرضوا لأعمال تعدي أخرى.

([1]) قضت المحكمة العليا بأن: " فعل الضرب معاقب عليه في حد ذاته أيا كانت النتيجة المترتبة عليه. لذلك يعتبر مخالفا للقانون و يستوجب النقض قرار غرفة الإتهام التي بعد أن تأكدت من أن المتهم قام بإيذاء الضحية قضت بانتفاء وجه الدعوى ".

القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، بتاريخ: 1984/11/06، في الملف رقم: 34357، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 01، سنة: 1989، ص 311.

([2]) يدخل ضمن الجروح الرضوض Contusions و القطوع Sectionnements و التمزق Déchirures و العض Morsures و الكسر Fractures و الحروق Brulures.

([3]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 58.

1) العنف ضد الأطفال

و يقصد بأفعال العنف تلك الأعمال التي تتسبب في إصابة جسم الضحية الطفل دون أن تؤثر فيهم تأثيرا بليغا أو أن تترك فيهم أثرا كبيرا، و من هذا القبيل دفع طفل إلى السقوط على الأرض أو مسك شعره بالقوة أو قصه عنوة أو جذبه من أذنيه أو لي ذراعه ([1]).

2) التعدي على الأطفال

يشمل التعدي على الأطفال كل الأعمال المادية التي لا تصيب جسم الطفل مباشرة و لكنها تسبب له إزعاجا أو رعبا شديدا ينتج عنه اضطراب في قواه الجسدية أو العقلية كإطلاق عيار ناري لإحداث حالة فزع أو البصق في وجه الصبي.

عاقب المشرع على أفعال العنف و ارتكاب التعدي حتى بدون مس جسم الطفل الضحية لكن من شأنها أن تلفت انتباهه بقوة مع إمكانية إثارته كأن يبصق شخص في وجه طفل ([2])، يصعب التمييز بين مخالفة العنف و التعدي البسيطة و جنحة العنف و التعدي، و هو ما يخضع لفحص قضاة الموضوع تحت رقابة المحكمة العليا ([3]).

ج) أعمال العنف المنتجة لعاهة مستديمة للأطفال أو لوفاتهم

مبدئيا لا تؤثر النتيجة في ارتكاب أعمال العنف من مرض أو عجز عن العمل على قيام الجريمة ضد الأطفال، إنما وصف الجريمة و العقوبة المقررة لها هما اللذان يتأثران بخطورة النتائج المترتبة على أعمال العنف.

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 59.

([2]) بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 63.

([3]) إعتبرت المحكمة العليا الأفعال الآتي ذكرها أعمال عنف و تعدي جسيم: ضربة القدم Coup de pied و ضربة اليد Coup de poing و فعل إسقاط إنسان Terrasser une personne ، و جعلت كعنف و تعد بسيط ما يلي: فعل رمي قفاز Un Gant على وجه شخص و فعل دفع شخص إلى خارج ملهى Cabaret و فعل رمي عصا Canne على ممثل في المسرح دون إصابته، من دون إيراد أي مثال عن أعمال العنف و التعدي التي قد يتعرض لها الأطفال.

1) أعمال العنف المفضية لعاهة مستديمة للطفل

لم يورد لها المشرع تعريفا معينا في قانون العقوبات بل اكتفى بتعداد بعض صورها على سبيل المثال لا الحصر ([1])، يقصد بالعاهة المستديمة التي يتعرض لها الطفل أن يتم فقد منفعة عضو من أعضاء جسمه فقدا كليا أو جزئيا، سواء بفصل العضو أو بتعطيل وظيفته أو مقاومته، أي أن يصبح الصبي في حال غير الحالة الطبيعية التي كان عليها قبل التعرض لهذه الجريمة على أن يكون ذلك بصفة مستديمة لا يرجى الشفاء منها ([2]).

و يشترط لقيام الجريمة وجود علاقة سببية بين الضرب و العاهة الناتجة، و لا يشترط أن يكون الجاني قد نوى إحداث العاهة للصبي، إذ يكفي أن يتعمد الضرب الذي نشأت عنه العاهة المستديمة، ذلك أن العاهة من النتائج المحتملة لفعل الضرب الذي تعمد الجاني ارتكابه ضد الطفل ([3]).

2) أعمال العنف المفضية لوفاة الطفل دون قصد إحداثها

يقصد بهذه الجريمة كل أعمال العنف التي تحدث الموت للطفل من ضرب أو جرح أو أعمال العنف الأخرى، دون أن يشترط وقوع وفاة الصبي مباشرة بعد الإصابة، فقد يطول الزمن أو يقصر، لكن يجب أن تكون هناك رابطة سببية بين أعمال العنف و الوفاة.

هكذا تقوم الجريمة إذا ثبت أن الضرب الذي وقع من المتهم هو السبب الأول الدافع لوفاة الطفل، و إن تحركت معه عوامل أخرى و لو كانت متنوعة و ساهمت كلها في إحداث وفاة الصبي كحالته الصحية

([1]) هذا ما يستشف من نص المادة: 264 الفقرة: 03 من قانون العقوبات " أو أية عاهة مستديمة أخرى ".

([2]) تحديد استدامة العاهة مع وجودها بادئ الأمر يناط البث فيه لقاضي الموضوع بناء على حالة المصاب و ما يستخلص من التقرير الطبي، حيث لم يحدد القانون نسبة مئوية معينة للنقص الواجب توفره لإحداث العاهة المستديمة للطفل، يكفي أن يشير الحكم القاضي بالإدانة و يثبت أن منفعة أحد الأعضاء أو وظيفتها قد فقدت و لو فقدانا جزئيا لكن بصفة مستمرة لتعدد المادة: 264 من قانون العقوبات في الفقرة: 03 منها أمثلة لما يعتبر عاهة مستديمة كبتر أحد الأعضاء و الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو إبصار إحدى العينين.

و قد أورد القضاء المصري أمثلة عن العاهة المستديمة مثل فصل الذراع و فقد سلامية إحدى الأصابع و عدم إمكانية ثني إصبع اليد و تقصير الفخذ و عدم انطباق الفك العلوي مع الفك السفلي.

([3]) القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا، مؤرخا في: 1982/01/15، فصلا في الطعن بالنقض المرفوع في الملف تحت رقم: 27373، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 02، السنة: 1989، ص 234.

المتردية أو صغر سنه، فلا يمكن مساءلة المتهم إذا كانت الوفاة ناتجة عن إهمال جسيم أو متعمد من الضحية أو من جراء جهل الطبيب المعالج أو عدم كفاءته ([1]).

ليتبين دور الخبرة الطبية في تحديد سبب الوفاة، إذ بموجبها يتأكد ما إذا كانت الوفاة نتيجة أعمال العنف أو لسبب آخر، و لذلك لابد من اختيار الطبيب الأخصائي مع تحديد دقيق للمهمة ([2]).

بالتالي لابد لتحقق جناية الضرب العمد المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها من توافر الرابطة السببية بين الضرب الذي أوقعه الجاني على الطفل مع وفاة الضحية، فإن انعدمت العلاقة السببية بينهما تتم مساءلة المتهم على جريمة الضرب العمد فقط، لذلك يعتبر مخالفا للقانون و مستوجبا للنقض الحكم بالبراءة المطعون فيه من قبل النيابة العامة إذا أجاب أعضاء محكمة الجنايات بالإيجاب على السؤال الرئيسي المتعلق بالضرب الذي أوقعه الجاني على الضحية و بالنفي على السؤال الخاص بالرابطة السببية بين عمل العنف و الوفاة ([3]).

2) الركن المعنوي

يشترط لقيام جريمة الضرب و الجرح العمد أو ممارسة عمل من أعمال العنف أو التعدي ضد الأطفال توافر القصدين العام و الخاص، حيث يتحقق ذلك متى اتجهت إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل و علمه بما يترتب عليه من مساس بسلامة جسم الطفل أو بصحته أو خلل يؤدي إلى اضطراب في قواه الجسدية أو العقلية، أما إذا انعدمت الإرادة فإن الوصف القانوني للفعل يتغير ([4])، كما يجب التفريق بين انعدام الإرادة و اتجاه نية الفاعل لارتكاب إحدى أعمال العنف ضد طفل معين فيصيب فعله طفلا آخر حيث يثبت الفعل الإجرامي و لا يهم الباعث الذي ألهم الفاعل، فلا يؤثر على قيام المسؤولية و لو كان

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 61.

([2]) قضت المحكمة العليا بموجب القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى، المؤرخ في: 1984/10/09، بثا في الملف رقم: 41090، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 01، السنة: 1989، ص 305، ما يلي: " إن جناية الضرب أو الجرح العمد المفضي إلى الموت تتطلب طرح سؤالين اثنين: الأول يتعلق بالضرب أو الجرح العمد و الثاني يخص الرابطة السببية بين فعل العنف و وفاة المجني عليه ".

([3]) القرار الصادر عن الغرفة الجنائية الأولى للمحكمة العليا، المؤرخ في: 1984/11/06، فصلا في الطعن بالنقض المرفوع في الملف رقم: 34357، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 01، السنة: 1989، ص 311.

([4]) بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 66.

الدافع شريفا أو أخلاقيا كمن يضرب طفلا بسبب اعتدائه على صبي آخر أقل منه عمرا ([1])، كما لا يعتد برضا الضحية كسبب لانعدام المسؤولية.

قبل تناول الجزاء كمظهر مهم جدا من مظاهر الحماية الواجب كفالتها للأطفال ضحايا أعمال العنف، سنبحث مسألة جوهرية، تتعلق بالضرب لغرض تأديب الطفل من قبل أحد والديه أو ممن تكون له سلطة عليه.

3) أعمال العنف لعلة التأديب

يعترف القضاء بحق التأديب في حدود معينة متى تم تجاوزها عاقب القانون عليه باعتباره من أعمال العنف ([2])، فالأشخاص الذين لهم حق التأديب هم الأب و الأم أو الكفيل، و صاحب العمل تجاه المتمرنين و المعلم إزاء تلاميذه، غير أن المشرع الجزائري أفرد ضرب الأطفال لغرض التأديب بحكم خاص، و ساقت له الشريعة الإسلامية نظاما معينا، ناهيك عن اختلاف المشرعين المصري و الفرنسي بشأنه، مع تخصيص القانون الدولي لحكم منفرد به.

أ) ضرب الطفل للتأديب في القانون الجزائري

لم نجد أي نص قانوني يبرر أعمال العنف بتأديب الطفل، ذلك أن الضرب للتأديب يقع من الأبوين أو ممن لهم سلطة لتربية الطفل لغاية تقويم سلوكياته و تأديبه و تعليمه، فلم يعاقب عليه المشرع الجزائري، ما جعل موقفه مبهما تجاه إباحته مقارنة مع تشريعات مقارنة ([3])، فماذا لو أدب الوالد ابنه بضربه أيحق للنيابة العامة تحريك الدعوى العمومية تجاه الأب تأسيسا على وقوع فعل العنف ضد الولد ؟، أو تجاه من له سلطة على الطفل ؟، نجيب فنقول لم نلمس حالات تحريك شكاوى ضد أحد الوالدين،

([1]) قضي في مصر بأنه لا عبرة بقول الطفل الذي يرمي زميله بسهم مدعيا المزاح.
([2]) بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 69.
([3]) تتلخص حجج الفريق الذي يبيح الإيذاء البدني لغرض تأديب الطفل في أن هذا الفعل يعبر عن الحب و العاطفة، كذلك يرشد الولد لجادة الصواب و يعده مستقبلا لإيجاد الخيارات الصحيحة و بالتالي الإستقلال برأيه.

لكن ثبت عمليا مثول معلمين و حتى مدراء مؤسسـات تربوية عن فعل ضرب التلاميذ، و لمزيد من الشرح نعرج إلى تبيان موقف الشريعة الإسلامية من التأديب بالضرب.

ب) تأديب الطفل بالضرب في الشريعة الإسلامية

لم تبح الشريعة الإسلامية الضرب للتأديب الذي يحدث الضرر للطفل، و أجازت الضرب الخفيف الذي لا يزيد عن استعمال السواك لأقل من عشر ضربات.

لكن الدول الإسلامية تركت الحبل على الغارب للوالدين و القائمين على تربية الطفل ليفعلوا به ما يشاؤون تحت ذريعة تأديبه، و لأجل ذلك فإن معظم الدول الإسلامية لم تسن قوانين للعقاب على تأديب الطفل كونه لا يمكننا أن نحمي الطفل من والديه لأنهما لا يضران به، بل يهدفان لتربيته و تأديبه، لذلك نحن بحاجة ماسة لسن تشريعات تعاقب من يسيء معاملة الأطفال و ليس من يؤدبه، مع إيجاد البدائل المناسبة لفصل الأبناء المعتدى عليهم عن المعتدين حماية لهم من تكرار الإيذاء، لذلك يمكن تقليل العنف الموجه ضد الأطفال بوضع معايير لتعريف الإيذاء ثم سن القوانين التي تعاقب عليه ([1]).

ج) الضرب لغرض التأديب في القانون المصري

كان موقف المشرع المصري واضحا تجاه تأديب الطفل باستعمال الضرب، إذ أقر حق الأب و المعلم و رب العمل في ضرب الطفل بغرض التأديب، بحيث نصت المادة: 60 من قانون العقوبات المصري على ما يلي: " لا يسري حكم قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة "، ثم عدل عن ذلك فجرم الضرب في المدارس من قبل المدرس حتى لو كان بهدف التعليم، و لكنه لم يجرم التأديب من قبل الأب أو رب العمل ([2]).

([1]) جاء في المادة: 07 من إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عام 1990 عن منظمة المؤتمر الإسلامي أن: " للآباء و من في حكمهم الحق في اختيار نوع التربية التي يريدونها لأبنائهم مع وجوب مراعاة مصلحتهم و مستقبلهم في ضوء القيم الأخلاقية و الأحكام الشرعية ".

([2]) هشام عبد الحميد فرج، إيذاء الطفل، المرجع السابق، ص 37.

لم يكرس التشريع المصري عقوبات مشددة حيال جريمة الضرب في المدارس، إذ تنص المادة: 21 من القانون رقم: 210 لعام 1953 بشأن تنظيم التعليم الإبتدائي و المادة: 48 من القانون رقم: 211 لسنة 1953 المتعلق بالتعليم الثانوي على الآتي: " العقوبات البدنية ممنوعة و يحدد وزير المعارف العمومية بقرار منه نوع العقوبات التي يجوز توقيعها و من له حق توقيعها " ([1]).

د) الضرب بغية التأديب في القانون الفرنسي

شدد المشرع الفرنسي عقوبة ضرب الطفل بغرض التأديب عن عقوبة ضرب أي شخص آخر، إذ يشمل تشديد العقوبة الجناة من الأب أو الأم أو أحد الأصول أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة على الطفل ([2])، و تشدد أكثر إذا أدى فعل الإيذاء أو الإعتداء إلى عاهة مستديمة أو قتل غير عمدي ([3]).

هـ) الضرب بغرض التأديب في القانون الدولي

تجريم ضرب الطفل في القانون الدولي قائم، كان بفعل الوالدين أو من قبل أي شخص ينتمي إلى نفس الأسرة، حيث تلتزم الدول المصادقة على اتفاقية حقوق الطفل ([4]) بأن تتخذ جميع التدابير التشريعية و الإدارية و الإجتماعية و التعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية أو المعاملة المنطوية على إهمال، بما في ذلك الإساءة الجنسية ([5])، لتقع المسؤولية على من يتعهد الطفل و يرعاه من الوالدين أو الوصي عليه أو أي شخص وكل برعايته، مع حرص القانون الدولي من خلال اتفاقية حقوق الطفل على تكريس إجراءات فعالة من أجل وضع برامج إجتماعية

([1]) هشام عبد الحميد فرج، إيذاء الطفل، المرجع السابق، ص 37 و ما تليها.

([2]) تنص المادة: 312 من قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون رقم: 1981/82 على عقوبة 10 سنوات حبس ضد الأب أو الأم أو أحد الأصول أو أحد الأشخاص الذين لهم سلطة على الطفل و نجم عن الضرب أو الجرح مرض أو عجز يزيد عن 8 أيام. في حين أن العقوبة المقررة لنفس الفعل إذا تعرض له شخص بالغ هي الحبس من سنتين إلى 5 سنوات.

([3]) تشدد عقوبة الضرب أو الجرح إذا أدى الإعتداء إلى عاهة مستديمة للطفل أو قتل غير عمدي من قبل شخص غير الوالدين أو ممن لهم سلطة على الطفل، لتتقرر بالسجن المؤبد، و عقوبة الفعل ذاته المرتكب ضد شخص بالغ هي السجن من 10 إلى 20 سنة.

([4]) المادة: 19 من إتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

([5]) سأتعرض بالتحليل لجرائم الإعتداء على عرض الأطفال من خلال المطلب الثاني من الفصل الأول من الباب الثاني من الرسالة، أما عن بيان السلامة الجسدية للطفل و التنديد بالإساءة الجنسية له فقد نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل بعنوان الإساءة الجنسية.

لتوفير الدعم اللازم للطفل و لأولئك الذين يتعهدونه بالرعاية، و تحديد الحالات التي يتم فيها إساءة معاملة الأطفال و الإبلاغ عنها و التحقيق فيها مع إمكانية تدخل القضاء لترتيب الجزاء المناسب.

4) الـــجـــزاء

يختلف الجزاء حسب النتيجة المترتبة على أعمال العنف، فالأصل أن تكون الجريمة مخالفة إذا لم ينتج عن أعمال العنف أي مرض أو عجز عن العمل لمدة تزيد عن 15 يوما، و تكون جنحة إذا زاد المرض أو العجز عن العمل لأكثر من 15 يوما، و تكون جناية إذا نتج عنها عاهة مستديمة أو وفاة دون قصد إحداثها.

أ) العقوبات الأصلية

تختلف العقوبات المقررة لأعمال العنف تباعا للنتائج التي تسفر عنها:

1) أعمال العنف العمد المنتجة لعجز لا يتجاوز 15 يوما

مبدئيا يعد مخالفة كل عمل عنف يفضي لعجز لا تتجاوز مدته 15 يوما، و هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه بالمادة: 442 الفقرة 01 من قانون العقوبات، و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية بموجب المادة: 442 الفقرة 02 ([1]). ليتغير تكييفها القانوني إلى جنحة إذا كانت أعمال العنف مقترنة مع سبق الإصرار أو الترصد أو مع حمل سلاح طبقا للمادة: 266 من قانون العقوبات ([2])، كما لا يقتصر مفهوم السلاح على السلاح بطبيعته مثل السلاح الناري أو السلاح الأبيض بل يمتد ليشمل العصا و السكين، و يكفي حمل السلاح من دون استعماله.

([1]) عقوبة أعمال العنف العمد التي ينتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما هي الحبس من 10 أيام إلى شهرين و غرامة من 8000 إلى 16.000 دينار جزائري، أو إحدى هاتين العقوبتين.

([2]) الجزاء المقرر للضرب و الجرح العمد أو لأعمال العنف التي تفضي لعجز عن العمل لمدة لا تتجاوز 15 يوما مع سبق الإصرار أو الترصد أو مع حمل سلاح هي الحبس من سنتين إلى 10 سنوات و الغرامة من 200.000 إلى 1.000.000 دينار جزائري.

و تشكل أعمال العنف العمد جنحة إذا كان الضحية أحد الوالدين أو من الأصول الشرعيين بناء على أحكام المادة: 267 في فقرتها 01 من قانون العقوبات ([1])، و نفس الشيء إذا اقترفت أعمال التعدي بالعنف ضد القصر دون سن السادسة عشرة عاما، إذ تكيف بكونها جنحة بدلا من وصفها الأصلي كمخالفة و لو كان العجز الناتج عنها لا يفوق 15 يوما ([2])، طبقا للمادة: 269 من قانون العقوبات، بحيث جعل المشرع العقوبة مناسبة مع صفة الضحية و سنه و هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري.

بل و شدد العقوبة إذا كان الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة على الطفل أو من يتولى رعايته تأسيسا على أحكام المادة: 272 من قانون العقوبات فتكون العقوبة المقررة هي الحبس من 3 إلى 10 سنوات و الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري، و اتبع ذات المنهجية إذا تجاوز العجز مدة 15 يوما أو أفضى إلى عاهة مستديمة أو إلى الوفاة دون قصد إحداثها و هو ما سنبينه لاحقا.

2) أعمال العنف العمد الناتج عنها عجز لمدة تتجاوز 15 يوما

إعتبر المشرع الجزائري أعمال العنف العمد التي ينتج عنها مرض أو عجز كلي عن العمل يفوق 15 يوما جنحة بموجب المادة: 264 في فقرتها 01 من قانون العقوبات ([3]).

و جنحة مشددة إذا كان الضحية قاصرا لم يتجاوز سنه السادسة عشرة عاما حسب نص المادة: 270 من قانون العقوبات في فقرتها 01، و عقوبتها الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات و الغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري.

([1]) متى كانت أعمال العنف العمد مرتكبة ضد أحد الوالدين أو الأصول الشرعيين كانت العقوبة المقررة الحبس من 5 إلى 10 سنوات.

([2]) أصاب المشرع الجزائري حينما استعمل عبارة " لا يتجاوز 16 سنة " للتعبير عن المصطلح الفرنسي " Mineur de 16 ans ".

([3]) العقوبة المقررة لأعمال العنف العمد الناتج عنها عجز يزيد عن 15 يوما هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 100.000 إلى 500.000 دينار جزائري طبقا للمادة: 264 من قانون العقوبات في الفقرة 01 منها.

ليتغير تكييف الفعل إلى جناية إذا كان الضحية قاصرا لم يتجاوز السادسة عشرة من عمره و كان الجاني أحد الأصول أو ممن لهم سلطة عليها أو يتولون رعايتها فتتقرر عقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات وفقا للمادة: 272 الفقرة 02 من قانون العقوبات.

3) أعمال العنف العمد التي ينتج عنها عاهة مستديمة

تكيف قانونا أعمال العنف التي يتسبب ارتكابها في إحداث عاهة مستديمة بكونها جناية تأسيسا على أحكام المادة: 264 الفقرة: 03 من قانون العقوبات ([1]).

و تشدد العقوبة إذا كان الضحية قاصرا لم يتجاوز سنه السادسة عشرة عاما، لتتقرر عقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادتين 269 الفقرة 01 و 271 في فقرتها 01 من قانون العقوبات.

و تزداد شدة العقوبة إذا كان الضحية قاصرا لم تتجاوز سنه السادسة عشرة سنة و كان الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة على الضحية أو يتولى رعايته تباعا للمادة: 272 الفقرة 03 من قانون العقوبات لتكون السجن المؤبد.

4) الضرب و الجرح العمد المفضي للوفاة دون قصد إحداثها

يلاحظ أن المشرع الجزائري حصر أعمال العنف التي يمكن أن تنتج عنها الوفاة دون قصد إحداثها في فعلي الضرب و الجرح دون سواهما ([2])، إذ جعل هذا الفعل ذو وصف جنائي طبقا للمادة: 264 من قانون العقوبات في الفقرة 04 منها ([3]).

متى توافرت ظروف أخرى كان الفعل المرتكب جناية مشددة، من بينها الضحية القاصر التي لم يتجاوز سنها السادسة عشرة، و تقرر له عقوبة السجن المؤبد بناء على أحكام المادة: 271 الفقرة 03 من قانون العقوبات.

([1]) العقوبة المقررة لمرتكب أعمال العنف التي تفضي إلى عاهة مستديمة هي السجن من 05 إلى 10 سنوات.
([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 65.
([3]) عقوبة الضرب و الجرح المفضي للوفاة دون قصد إحداثها هي السجن من 10 إلى 20 سنة.

أما إن كانت الضحية قاصرا دون أن يتجاوز عمرها السادسة عشرة عاما و كان الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة عليها أو يتولى رعايتها، فعقوبة الضرب و الجرح المفضي إلى الوفاة دون قصد إحداثها هي الإعدام بناء على المادة: 272 الفقرة 04 من قانون العقوبات.

إلى جانب العقوبات الأصلية لأعمال العنف المختلفة أضاف المشرع عقوبات تكميلية تطبق على المعتدي على الضحايا القصر، تكريسا لحماية أكبر لهم، أقتصر على بيان العقوبات التكميلية المتعلقة بالقصر.

ب) العقوبات التكميلية

أفرد المشرع عقوبات تكميلية لأعمال العنف، علاوة على العقوبات الأصلية تطبق على المحكوم عليه بعقوبة جنائية منها: الحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ([1]).

نص قانون العقوبات على جنحتين يجوز فيهما الحكم على المدان بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية و العائلية ([2])، منها جنحة الضرب و الجرح العمد التي ينتج عنها عجز عن العمل لمدة تفوق 15 يوما و كانت ضحيته قاصرا لم يتجاوز عمرها السادسة عشرة عاما ([3]).

من أمثلة العقوبات التكميلية المنع من ممارسة مهن معينة كالتعليم، إذا ثبت أن جرائم العنف المرتكبة ضد الطفل في محيطه المدرسي و لها صلة بمزاولة مهنة التدريس من قبل الجاني طبقا للمادة: 16 مكرر من قانون العقوبات.

و مثلما يمكن أن يتعرض الطفل لجرائم العنف العمدية، فقد يحدث و أن يكون ضحية لأعمال العنف غير العمدية.

([1]) المادة: 09 مكرر من قانون العقوبات الجزائري.
([2]) المادة: 09 مكرر 01 من نفس القانون نصت على حق أو أكثر من الحقوق التي يحكم على الجاني بالحرمان منها.
([3]) المادة: 270 من قانون العقوبات.

ثانيا: أعمال العنف غير العمدية ضد الأطفال

تتلخص جرائم العنف غير العمدية ضد الأطفال في جريمتين حيث يتعلق الأمر بالقتل و الجرح الخطأ، و لو كانتا جريمتين غير عمديتين فلا مناص من حماية الأطفال ضحايا الجرمين الذين تم التنصيص و العقاب عليهما في المواد: 288 و 289 و 442 الفقرة: 02 من قانون العقوبات، فالقتل الخطأ عرفته المادة: 288 من قانون العقوبات بطريقة غير مباشرة و من دون الإشارة إلى القتل الخطأ الذي يكون الضحية فيه طفلا، بنصها: " كل من يقتل خطأ أو يتسبب في ذلك برعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة ... ".

لتعرف المادة: 442 الفقرة: 02 مخالفة الجرح بنصها على: " كل من تسبب بغير قصد في إحداث جروح أو إصابة أو مرض ... و كان ذلك ناشئا عن رعونته أو عدم احتياطه أو عدم انتباهه أو إهماله أو عدم مراعاة الأنظمة ".

ليقتصر نص المادة: 289 على تعريف جنحة الجرح الخطأ مكتفية بتعداد صورتين للخطأ دون غيرهما و هما الرعونة و عدم الإحتياط، و دون إفراد الطفل كضحية لهذا الجرم ([1]).

أبدأ بالتعرض لأركان القتل و الجرح الخطأ التي يتفقان فيها، ليليها بحث الجزاء المترتب على ارتكاب القتل أو الجرح الخطأ، و من خلال هذا العرض سأحاول تبيان المآخذ التي تعتري التشريع الجزائي، بحيث أكاد أجزم بأنه لا يوجد أي اختلاف أو تشديد لأعمال العنف غير العمد التي يكون فيها الضحية طفلا عن تلك التي تقع ضد البالغين.

([1]) العبارات المستعملة في نص المادة: 289 من قانون العقوبات باللغة الفرنسية هي: Défaut d'adresse et de précaution و هو ما يشمل مجمل صور الخطأ و ليس الرعونة و عدم الإحتياط فحسب.
أنظر كذلك أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 82.

1) أركان جريمتي القتل و الجرح الخطأ ضد الأطفال

تتكون جريمتا القتل و الجرح الخطأ التي يتعرض لها الأطفال من نفس الأركان التي يتشكل منها جرما القتل و الجرح الخطأ و هي الركن المادي: القتل أو الجرح، و الركن المعنوي: الخطأ، و العلاقة السببية بين الخطأ و الوفاة أو الجرح.

أ) الركن المادي

يقع القتل و الجرح الخطأ ضد صغير السن بحدوث الوفاة أو الجروح الظاهرية أو الباطنية خطأ ([1])، حيث تتعدد أمثلة القتل أو الجرح الخطأ ضد الأطفال، فتطبق المادتان 288 و 289 من قانون العقوبات على المرضعة التي تتسبب بخطئها في نقل مرض إلى طفل كلفت بإرضاعه، و على الممرض المتسبب في نقل عدوى مرض إلى طفل أثناء تطعيمه لعدم اتخاذ الإحتياطات، قد تكون وسيلة القتل أو الإصابة نقل فيروس السيدا للصبي فتكمن الخطورة، أو أن يباشر الزوج زوجته و هو على علم بإصابته بفقدان المناعة المكتسبة، أو أن يتم إمداد الطفل بدم ملوث أثناء عملية جراحية فيتسبب في وفاته.

تكثر الحالات التي يكون فيها ضحايا القتل و الجروح الخطأ من القصر كحوادث المرور التي تقع أمام المؤسسات التربوية، لكن لا اختلاف من حيث العقوبة بين هذه الأفعال و مثيلتها ضد الأشخاص البالغين، رغم إمكانية المشرع لإعادة النظر في صياغة المواد: 288 و 289 و 442 الفقرة: 02 من قانون العقوبات، بتشديد للعقوبة المقررة لأفعال العنف غير العمد التي تصيب القصر أمام المؤسسات التربوية أو المرافق التي يرتادها صغار السن، فيكون قد اتخذ نفس النهج المعمول به بخصوص أعمال العنف و التعدي العمد، بحيث شدد الجزاء كلما كان الضحية غير متجاوز للسادسة عشرة من عمره ([2]).

([1]) بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 102.

([2]) أنظر للصفحات 196 و 197 و 198 من الأطروحة التي تناولت فيها تشديد الجزاء المترتب عن أعمال العنف و التعدي العمد إذا كان محلها قاصرا دون السادسة عشر سنة.

ب) الركن المعنوي

قد يبرر من جهة موازية موقف المشرع الجزائري حينما قرر جزاءات معينة لأعمال العنف غير العمد، و لم يخص مرتكبي هته الجرائم إن كان الضحايا فيها قصرا بجزاء خاص، سنبحث هذه الجزاءات لاحقا، هذا التبرير مرده أن جريمتي القتل و الجرح الخطأ يخلوان من نية المساس بحياة أو صحة الضحية و لو كان طفلا، فالقتل أو الجرح الخطأ يفترضان أن يرتكب الفعل خطأ، فالخطأ هو الركن المعنوي المميز للجريمتين ([1])، و قد ورد الخطأ الذي يقوم به الركن المعنوي لجريمتي القتل و الجرح الخطأ في صور حصرتها المادة: 288 و اكتفت المادة: 289 بالإشارة إلى بعض منها و التي سأوردها.

من صور الخطأ عدم الإحتياط، كسائق السيارة الذي يسير بسرعة فائقة أمام مؤسسة تربوية كالإبتدائية أو المتوسطة في الوقت الذي يتزامن مع خروج التلاميذ المتمدرسين، و الوالدة التي تتقلب في سريرها على رضيعها و هو نائم فتتسبب في وفاته.

ليشكل الإهمال إحدى صور الخطأ، حيث لا يتخذ الفاعل الإحتياطات الواجبة و إلا لما وقعت النتيجة الضارة ([2])، و مثال ذلك المربية التي تترك باب البيت مفتوحا فيغادر الطفل على إثر ذلك الإهمال المنزل مباشرة إلى الشارع ليتسبب في إصابة سيارة له أثناء عبوره، أو الحفرة أو كومة التراب أو الأنقاض الواقعة بقرب ملعب لكرة القدم حيث يلعب الأطفال، فيسقط فيه أحد الصبية نتيجة لعدم إحاطتها بسياج أو عدم وضع إشارة تلفت لوجودها.

كذلك يشكل عدم الإنتباه صورة من صور الخطأ، و يقصد به الخفة و عدم التركيز عند تنفيذ عمل ما، كأعمال صيانة الكهرباء التي تباشر في مدرسة ابتدائية مع ترك خيوط كهربائية بها تيار كهربائي

([1]) لم يعرف القانون الخطأ الجزائي، و إنما اكتفى قانون العقوبات بإيراد صور الخطأ على سبيل الحصر، مستعملا عبارات واسعة في مجملها لتشمل كل خطأ أيا كانت صورته و أيا كانت درجته.
أنظر كذلك أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 83.
و بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 103.

([2]) أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه ، ص 85.

دون إخفائها، أو عدم ردم حفر في فناء روضة للأطفال، أو حفر بئر بدون إنارته، فيتسبب ذلك في قتل طفل جراء وقوعه فيه على إثر الظلام ليلا ([1]).

أما عدم مراعاة الأنظمة فقد استمده المشرع الجزائري من قانون العقوبات الفرنسي القديم ([2])، يقصد به عدم مراعاة القوانين و المراسيم و القرارات و اللوائح و التعليمات و قواعد أخلاقيات المهن، و من أمثلته سائق المركبة الذي خرق حكما من أحكام قانون المرور، كمن يجلس طفلا دون سن العاشرة في المقعد الأمامي ثم يتعرض لحادث مرور، و سائق الشاحنة ذات المكابح المعطلة و الحاملة لحمولة تفوق الحجم المقرر لها فيمر من أمام مدرسة فيتسبب في حادث مرور ضد التلاميذ.

في مجال التشريع المتعلق بالرقابة على الصحة و الأمن في العمل داخل المؤسسات المستخدمة ([3])، يتعين على رئيس الهيئة المستخدمة السهر على احترام قواعد الصحة و الأمن في العمل، و على التنفيذ الدقيق و المستمر للأحكام المنصوص عليها في قانون العمل و اللوائح التنظيمية المنظمة له، كاستخدام قاصر يبلغ من العمر إثنا عشرة عاما أي دون أهلية إبرام عقد العمل ([4])، أو كمن يستخدم قاصرا في أشغال التلحيم دون تمكينه من نظارات للحماية مما يتسبب في الإضرار بعينيه، و في الميدان الطبي الخطأ في وصف الدواء المناسب أو تقديم الجرعات المناسبة، أو الخطأ في تنفيذ العلاج أو عند إجراء العملية الجراحية مثل نسيان الطبيب الجراح لضمادة في بطن الطفل المريض ([5]).

([1]) بن شيخ لحسين، المرجع السابق، ص 104 و ما بعدها.

([2]) الصياغة التي أخذ بها المشرع الجزائري بخصوص عدم مراعاة الأنظمة ناقصة، فالصياغة الأكثر ملاءمة هي عدم مراعاة القوانين و الأنظمة، و قد استبدل قانون العقوبات الفرنسي الجديد عبارة " مخالفة الأنظمة " بعبارة " الإخلال بواجب الحيطة أو الأمن الذي يفرضه القانون أو التنظيم " و هي عبارة أوسع من الأولى.

([3]) القانون رقم: 07/88 المؤرخ في: 1988/01/20 و المتعلق بالرقابة الصحية و الأمن و طب العمل.

([4]) في هذه الحالة يكون عدم تنفيذ أحكام قانون العمل ذا وصف جزائي ضد المستخدم طبقا للمادتين: 140 و 141 من القانون رقم: 11/90 المتعلق بعلاقات العمل، لأن السن الدنيا المتطلبة لاستخدام القصر هي ستة عشر سنة.

([5]) إعتمد القضاء الفرنسي مبدأ الطبيب المحترف المتقن لعمله " Le bon professionnel "، أي واجب الأطباء في القيام بعملهم بجودة و عناية، و هو ما لا يعقل إذا نسي الطبيب المعالج ضمادا في بطن الطفل أو العضو الذي أجريت عليه العملية.

ج) العلاقة السببية بين الخطأ و قتل الطفل أو جرحه

يشترط أن يكون خطأ المتهم سببا في قتل الطفل أو جرحه، و ليس من الضروري أن يكون الخطأ السبب المباشر في النتيجة ([1])، لذلك قضي بمسؤولية المتسبب بخطئه في جرح الضحية إذا ماتت أثناء العملية الجراحية، و يعد مرتكبا لجريمة القتل الخطأ من يسلم لولده الصغير بندقية في حفل ليطلق بها النار فيصيب نفسه بطلقة تميته ([2])، أما إذا انتفت العلاقة السببية بين الخطأ و قتل الطفل أو جرحه كأن يصطدم شخص و هو يقود سيارته من دون رخصة طفلا اندفع فجأة أمام إحدى عجلات السيارة، لا يسأل السائق هنا لانعدام الرابطة السببية بين عدم حيازته لرخصة السياقة و بين إصابة الطفل الراجعة لاندفاعه.

2) جزاء القتل و الجرح الخطأ للأطفال

كفل المشرع عقوبات ضد مرتكبي القتل و الجرح الخطأ عموما دون إيراد عقوبات تخص مقترفي نفس الأفعال ضد القصر، و شددها في ظروف معينة.

أ) العقوبات: و التي تكون أصلية و تكميلية:

1) العقوبات الأصلية:

إذا نتج عن الفعل إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر، يشكل الفعل مخالفة عقوبته الحبس من 10 أيام إلى شهرين و غرامة من 8000 إلى 16.000 دينار جزائري أو إحدى هاتين العقوبتين ([3]).

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 88.

([2]) Crim 25/07/1991, Dr pénal 1992, 1992 COM 34, Crim 16/01/1990, BC N 28 , Crim 14/10/1997, BC N 334.

([3]) طبقا للمادة: 442 الفقرة 02 من قانون العقوبات، تتحرك الدعوى العمومية بناء على شكوى الضحية، و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية بموجب تتميم المادة: 442 من قانون العقوبات بالقانون رقم: 06/22، المؤرخ في: 2006/12/20.

إذا نتج عن الفعل إصابة أو جرح أو مرض أدى إلى العجز الكلي عن العمل لمدة تتجاوز ثلاثة أشهر، يشكل الفعل جنحة و عقوبتها الحبس من شهرين إلى سنتين و غرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري أو إحدى هاتين العقوبتين ([1]).

عندما يتسبب الجاني بفعله غير العمدي إلى الوفاة، يعاقب الجاني بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاثة سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار جزائري ([2]).

ليتبين بأن الجزاء المقرر لمرتكبي الجرح و القتل الخطأ يخلوا من أية تفرقة بين هذه الأفعال التي يتعرض لها البالغون عما قد يصيب الأطفال أو القصر و إن كانت هناك نتائج مختلفة عن الآثار التي تصيب الضحية القاصر مقارنة مع تلك التي يتعرض لها البالغ، فالبنية الجسدية للطفل غير مكتملة فهو في طور النمو مما قد ينتج عنه إصابات ثانوية أو مضاعفات أكثر من التي تطال البالغ، ففي القتل الخطأ تكون فاجعة الأبوين بفقدان ابنهما أكبر بكثير من فقدان شخص بالغ خاصة إن كانت الضحية في سن صغيرة كعمر العامين أو الثلاث سنوات، و على كل يبقى هذا مجرد طرح ننوه له لعل المشرع الجزائي الجزائري يأخذ به ليصبح جزاء القتل و الجرح الخطأ ضد الأطفال راذعا كفالة للحماية الجزائية المقررة للأطفال ضحايا أعمال العنف غير العمدية.

2) العقوبات التكميلية

لم يخص المشرع جرائم الجرح و القتل الخطأ بعقوبات تكميلية مميزة ([3])، و بالتالي تطبق عليها العقوبات التكميلية المنصوص عليها في المادة: 09 من قانون العقوبات و من بينها تعليق أو سحب رخصة السياقة و إلغاؤها مع المنع من استصدار رخصة جديدة.

([1]) المادة: 289 من قانون العقوبات.
([2]) المادة: 288 من نفس القانون.
([3]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 91.

حينا أقترح على أقل تقدير رفع مدة تعليق رخصة السياقة أو حتى إلغاءها في حالة ارتكاب الجرح أو القتل الخطأ أمام المؤسسات التربوية كالمدارس و المتوسطات و الثانويات، خاصة إذا وجدت قواعد تنظيم مرورية تمنع تجاوز حد معين من السرعة أو توحي بمرور أطفال متمدرسين.

ب) الظروف المشددة

و هما ظرفان يتعلقان بقيادة المركبات و هما السياقة في حالة سكر، و محاولة تهرب الجاني من المسؤولية الجنائية أو المدنية التي يمكن أن تقع عليه، و ذلك بالفرار أو بتغيير حالة الأماكن أو بأية طريقة أخرى، أو تهربه من المسؤولية إثر حادث مرور ([1]).

لأورد نفس الملاحظة التي أبديتها سابقا بخصوص العقوبات الأصلية، ألم يحن الأوان لإدراج تعديل بخصوص الظروف المشددة لجرائم الجرح و القتل الخطأ تتعلق بسن الضحية إن كان قاصرا ؟، و تطبق تحت تقدير قضاة الموضوع.

غير أن الأطفال لا يتعرضون لجرائم الإعتداء و العنف فحسب، فقد يعتدى على عرضهم أيضا، و هي مسألة تتطلب حماية جزائية أكبر من تلك المقررة على أعمال العنف التي تطال أجسادهم.

المطلب الثاني: جرائم العرض ضد الأطفال

تتضمن جرائم الإعتداء على عرض الأطفال سلوكيات جنسية عديدة قد تحدث داخل الأسرة أو خارجها، إذ هي جميع التصرفات التي يكون محلها مواد إباحية متعلقة بالقصر، قد تتخذ شكلا تجاريا في بعض البلدان ([2])، لا بد من تعداد الأفعال المخالفة للآداب العامة التي يكون ضحاياها قصرا، من هتك للعرض أو الإغتصاب و الفعل المخل بالحياء و الشذوذ الجنسي و الدعارة و تحريض القصر على الفسق، ثم نبين بعد ذلك أشكال الحماية الجزائية التي أقرها المشرع للقصر من الأفعال المخالفة للآداب العامة.

([1]) المادة: 290 من قانون العقوبات.

([2]) Rebecca Wallace M, International Human Rights text and materials, London, 1997, p 233.

الفرع الأول: الأفعال المخالفة للآداب العامة ضد القصر

تشمل الأفعال المخالفة للآداب العامة ضد القاصر خمسة جرائم، منها ما يعد اعتداء على الإرادة و هي أخطر الإنتهاكات و تتمثل في صورتين: الإغتصاب و الفعل المخل بالحياء، و منها ما يمتد فيه الإعتداء ليطال الحياء العام في صور ثلاثة هي: الشذوذ الجنسي و الدعارة و التحريض على الفسق.

أولا: الإعتداء على الإرادة

فيها نبحث اغتصاب القصر و الفعل المخل بالحياء ضدهم.

1) إغتصاب القاصر

نوه المشرع الجزائري بعقوبة الإغتصاب في المادة: 336 من قانون العقوبات الجزائري من دون تعريفه أو تحديد أركانه ([1])، إلا أنه يستخلص من أحكام القضاء أنه فعل مواقعة رجل لامرأة لم تبلغ سن الرشد الجزائي بغير رضاها ([2]).

أ) **أركان الجريمة** يقوم الإغتصاب حينما يتوفر ركناه: فعل الوقاع و استعمال العنف.

1) فعل الوقاع

هو الوطء بإيلاج الجاني عضو التذكير في فرج الأنثى القاصر، لذلك نستنتج أنه لا يتصور اغتصاب الذكر القاصر في القانون الجزائري، لأن الإغتصاب لا يقع إلا على الأنثى لأنه يثبت قانونا بإيلاج عضو التذكير في فرج المرأة فقط، لذلك فغيرها من الأفعال كوضع الإصبع أو أية أداة في فرج

([1]) كان المشرع الجزائري يستعمل مصطلح " هتك العرض " للدلالة على مصطلح " Viol "، و الأصح هو " الإغتصاب " بدلا من " هتك العرض "، و تدارك ذلك بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات.

يعد الإغتصاب أخطر جرائم العرض، ذلك ما دفع المجتمع الدولي لاعتباره من جرائم الحرب بتوفر شروط معينة و جعل اختصاص البث فيها للمحكمة الجنائية الدولية التي تم إنشاؤها بموجب نظام روما الموقع في أوت 1998.

([2]) عرف المشرع المصري هتك العرض بموجب المادة: 267 من قانون العقوبات المصري، و عرفه المشرع التونسي بناء على أحكام المادة: 277 من قانون العقوبات التونسي، بكونه مواقعة امرأة من دون رضاها.

Tout acte de pénétration sexuelle de quelque nature que ce soit commis sur la personne mineur d'autrui par violence, contrainte, menace ou surprise est un viol.

المرأة لا يعد اغتصابا، كما لا تقوم الجريمة بإيلاج عضو التذكير في أجزاء الجسم الأخرى غير الفرج، و يستوي الأمر فيما إن كانت الضحية فاقدتها لعذريتها أم لا، فالجريمة قائمة في الحالين، حيث يثبت الإغتصاب في العلاقة غير الشرعية لذلك لا يسأل الزوج الذي يكره زوجته القاصر على مباشرتها.

2) إستعمال العنف

يعتبر العنف ركنا جوهريا في جريمة الإغتصاب إن وقع الفعل بغير رضا الضحية، يكون العنف ماديا باستعمال القوة الجسدية أو أية وسيلة مادية من شأنها إكراه الضحية على الصلة الجنسية، و لا تقوم الجريمة إلا إذا ثبت أن المجني عليها تصدت للجاني و قاومته باستمرار طوال الفعل الإجرامي ([1])، كما يشمل العنف الإكراه المعنوي كالشرطي الفرنسي الذي فاجأ امرأة مع رجل في مكان عمومي فهددها بفضح أمرها و متابعتها قضائيا إن امتنعت عن تمكينه من نفسها ([2])، غير أنه لا يشترط استعمال العنف المادي أو الإكراه المعنوي في اغتصاب القاصر فهذا من أوجه الحماية المقررة للقصر ([3])، ناهيك عن تعدد طرق إثبات الجريمة المرتكبة، حيث أن اعتراف الجاني أو ضبطه في حالة تلبس يثبت الواقعة، كما للفحص الطبي أن يثبت الفعل عن طريق تحرير شهادة طبية تؤكد وجود فعل الوقاع بالعنف من دون أن يشترط فض البكارة ([4])، كما تتوسع دائرة الحماية المقررة للقصر بتجريم محاولة الإغتصاب ([5])، متى بدأ الجاني في مواقعة القاصر ثم عدل عن ذلك لأسباب خارجة عن إرادته كأن تصرخ أو أن يتدخل أحد المارة بعد ملاحظته لمقاومتها إن تمت محاولة هتك العرض في مكان خال من السكان ([6]).

([1]) حاول الفقه الفرنسي ضبط مقاييس لإثبات مقاومة المجني عليها في هتك العرض و تأكيد مقاومتها للجاني و قد حصرها في ثلاثة و هي: 1- وجود مقاومة قارة. 2- وجود اختلال بين القوى البدنية للمجني عليها و قوى الجاني. 3- وجود آثار للعنف.

([2]) Crim 24/04/1960, Sirey 1960, p 257.

([3]) المادة: 336 من القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 المتضمن تتميم و تعديل قانون العقوبات رفعت من سن القاصر الذي يتعرض للإغتصاب فتضاعف عقوبة الفاعل من الذي لم يكمل السادسة عشرة 16سنة إلى الذي لم يكمل الثامنة عشر سنة 18 سنة.

([4]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 108.

([5]) يقوم الشروع أو محاولة اغتصاب القصر طبقا للمادة: 30 من قانون العقوبات، بالبدء في تنفيذ الإغتصاب ثم التوقف عنه لسبب خارج عن إرادة الجاني.

([6]) أجاب الفقه عن السؤال المتعلق بتحديد الأفعال التي تنم عن بدأ الإغتصاب فحددها بكل فعل ينطوي على عنف من الجاني ضد المجني عليها لغرض مواقعتها كتمزيق ثيابها.

ب) العقوبات المقررة

إذا وقع الإغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة سنة فتكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة طبقا للفقرة: 02 من المادة: 336 من قانون العقوبات.

لكن العقوبات المقررة لهتك عرض القاصر في القانون الجزائري غير قاسية إذا ما تم مقارنتها بالتشريع التونسي مثلا إذ يعاقب على الجريمة بالسجن المؤبد و تشدد متى كان الضحية قاصرا فتصل للإعدام، كما قد ينتج عن اغتصاب القاصر آثار سلبية عديدة، مثل فض البكارة و الحمل، و هو ما لم يأخذه المشرع الجزائري بعين الإعتبار، في حين ألم به المشرع المغربي حيث جعلها ظروف مشددة تغلظ فيها العقوبة ([1]).

2) الفعل المخل بالحياء ضد القاصر

لم يعرف المشرع الجزائري الفعل المخل بالحياء المرتكب على القاصر([2])، إلا أن الفقه و القضاء عرفاه بشموله كل فعل يمارس على جسم القاصر، و من شأنه الإخلال بالآداب العامة سواء كان ذلك علنا أو في الخفاء، و بالتالي يمكن أن يطال القصر من الجنسين الذكور و الإناث و هو ما يضفي حماية أكبر للقصر ([3])، و لذلك يشمل الفعل المخل بالحياء كل الأفعال الماسة بعرض القصر ما عدا الوقاع ([4]).

أ) أركان الجريمة

ليقوم الفعل المخل بالحياء ضد قاصر لابد من توفر ثلاثة أركان و هي:

([1]) أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 111.
([2]) تختلف تسمية جريمة الفعل المخل بالحياء من تشريع لآخر، فقد سماه المشرع المصري بهتك العرض، غير أن العبرة في بحثنا هذا ليس اختلاف التسميات و إنما درجة حماية القصر ضحايا الفعل المخل بالحياء.
([3]) هذه بمثابة تفرقة بين جناية الإغتصاب و جناية الفعل المخل بالحياء.
([4]) أحسن بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 111.

1) الفعل المادي المنافي للحياء

لا مناص من وقوع هذا الفعل على الضحية مباشرة، و أن يخدش حياءها، بل و يعد هذان شرطان لقيام الركن المادي، إذ يجب المساس بجسد القاصر أي يحصل اتصال مادي بين الجاني و المجني عليه القاصر، فلا يقوم الفعل المخل بالحياء ضد صغير السن ما لم يطل فعل الجاني جسمه، و يتوجب أن ينال الفعل الصادر عن الجاني من عرض المجني عليه القاصر، بسلوك مخل و مناف للحياء العام، فما هو المعيار الذي من خلاله يضبط خدش الحياء العام ؟.

يرجع تقدير الحياء العام إلى تحديد العورة، و هو ما يستند فيه إلى العرف الجاري و التقاليد و أحوال البيئة الإجتماعية و أخلاقها. هكذا تتحدد العورة في الفقه الإسلامي حسب الجنس، فهي بالنسبة للرجل بين السرة و الركبة أما المرأة فالعورة تشمل سائر بدنها ما عدا الوجه و الكفين ([1]).

بغض النظر عن المعيار المحدد لمفهوم العورة و مجالها، لا اختلاف في أن الأعضاء التناسلية تعد عورة و كذلك الحال مكان العفة و الحياء في جسم المرأة ما عدا الكفين و الوجه، من بين الأمثلة التي أوردها القضاء المقارن و لا سيما العربي عن الأفعال التي تعتبر منافية للحياء الكشف عن عورة المجني عليه القاصر، و تقبيل المجني عليها و ملامسة جسد القاصر على سبيل المغازلة، و التصاق الجاني بالضحية ([2]).

2) القصد الجنائي

من اللازم أن تتصرف إرادة الجاني إلى الفعل و نتيجته، فلا يتجسد القصد إذا حصل الفعل المخل بالحياء عرضيا ضد القاصر، كما لو لمس أحد المتمدرسين عورة زميلته القاصر حين الخروج من المؤسسة التربوية في حالة الإكتظاظ دون أن يقصد ذلك.

([1]) إن الإعتماد على الفقه الإسلامي لبيان العورة يرجع إلى غياب مرجع قانوني متفق عليه يتم وفقه بيانها، و قد عرفها بأنها كل ما يستر الإنسان استنكافا و حياء.

([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 113.

3) استعمال العنف

لا اختلاف بتنوع العنف كما هو الشأن عليه بالنسبة لاغتصاب القاصر، فيستوي في الفعل المخل بالحياء ضد القاصر أن يكون العنف فيه ماديا أو معنويا أو باستعمال الخديعة و المباغتة، إلا أن المهم هو أن انعدام رضا الضحية مفترض، كما أن المشرع الجزائري لا يشترط العنف دائما، فتتجلى مرة أخرى الحماية المقررة للقصر، بحيث أن الفعل المخل بالحياء يقوم و لو كان الفعل مرتكبا بدون عنف، طالما أن المجني عليه قاصر لم تتجاوز سنه السادسة عشرة عاما ([1]).

ب) الجزاء

و هو جزاء على ارتكاب الفعل المخل بالحياء بالعنف، و آخر للفعل المرتكب بدون عنف.

1) عقوبة الفعل المخل بالحياء بالعنف

عقوبة الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف هي السجن من 5 إلى 10 سنوات ([2])، و تشدد في ثلاث حالات، الأولى إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر لتصل العقوبة للسجن المؤبد ([3])، ثاني هذه الحالات إذا كانت الضحية قاصرا لم تتجاوز السادسة عشرة فتصبح العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادة: 335 الفقرة: 02 من قانون العقوبات، أما الحالة الثالثة إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية أو كان موظفا أو من رجال الدين فترفع العقوبة للسجن المؤبد طبقا للمادة: 337 من قانون العقوبات، ذلك أن صفة الجاني تسهل له اقتراف الفعل المخل بالحياء.

([1]) لقيام الفعل المخل بالحياء من دون عنف، يجب أن تكون الضحية قد بلغت سن التمييز المحدد بثلاثة عشرة سنة و دون أن تتجاوز سن السادسة عشرة.

دون أن نعتقد أن الفعل الممارس ضد القاصر الذي يقل عمره عن الثالثة عشرة سنة يكون غير معاقب عليه، فوجه الحماية هنا أن الضحية غير مميز، و يمكن للجاني أن يباغتها و يستهويها و يوهمها، و هو ما لا يحول دون عقابه.

([2]) المادة: 335 الفقرة: 01 من قانون العقوبات.

([3]) المادة: 337 من نفس القانون.

2) عقوبة الفعل المخل بالحياء بدون عنف

جرم المشرع الجزائري الفعل المخل بالحياء الواقع على القاصر من غير عنف ([1])، و فرق من حيث العقوبة بين حالة كون المجني عليه قاصرا مميزا و لم يتجاوز سنه السادسة عشرة سنة يعد هذا الفعل جنحة معاقبا عليها بالحبس من 5 إلى 10 سنوات بموجب المادة: 334 الفقرة: 01 من قانون العقوبات، إذ أن الجاني قد يغالط المجني عليه القاصر ذا التمييز الناقص و يخادعه، كمن يوهم قاصرا بالزواج ليمارس فعلا مخلا بالحياء.

و لم يقف المشرع الجزائري عند حدود تجريم الفعل المخل بالحياء من غير عنف، بل ضاعف العقوبة إلى السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة ([2]) متى كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية، أو إذا استعان الفاعل بشخص أو أكثر.

أما الحالة الثانية فهي تجاوز المجني عليه القاصر السادسة عشرة سنة و لم يبلغ سن الرشد المدني المحدد بتسعة عشرة عاما و كان الجاني من الأصول، فيتغير تكييف الفعل ليعد جناية يعاقب عليها بالسجن من 5 إلى 10 سنوات، و تطبق ذات العقوبة و لو كان الفعل شروعا ([3]).

و يمكن أن يطال القاصر الفعل المخل بالحياء علنا ([4]) و هي جريمة تقوم على حدة و قد تم التنويه و التنصيص عليها في المادة: 333 من قانون العقوبات، و أن ما يفرقه عن الفعل المخل بالحياء هو العلنية كونها الركن الجوهري في الجريمة الأولى.

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 114.
([2]) المادة: 337 من قانون العقوبات.
([3]) المادة: 334 في فقرتها: 02 من نفس القانون.
([4]) تندرج جريمة الفعل العلني المخل بالحياء ضمن الجرائم التي يكون فيها الإعتداء على الحياء العام، إلا أن تشابهها مع الفعل المخل بالحياء كان سببا للتطرق لها في هذا الموضع، كما أن انعدام جزاء خاص بجريمة الفعل العلني المخل بالحياء ضد القصر كان مبررا ثانيا لبحث هذه الجريمة في هذا المقام.

غير أن ما أود الإشارة إليه هو خطورة الفعل العلني المخل بالحياء الذي يتعرض له القاصر، لكونه لم يبلغ سن الرشد الجزائي و هو ما يؤثر على نموه، و أن الغير يطلع على ما يطال هذا القاصر من أفعال ذات طابع جنسي ترتكب في العلن و قد تصل إلى حد الوقاع ([1])، مع إمكانية حدوث هذا الجرم على القاصر في مكان عمومي خاص كالمدارس و المتوسطات و الثانويات، و هو ما يؤثر سلبا على مستقبله الدراسي، و على الرغم من خطورة الفعل العلني المخل بالحياء إلا أن المادة: 333 من قانون العقوبات قررت له ذات الجزاء مهما اختلف ضحاياه كانوا قصرا أو بالغين.

ثانيا: الإعتداء على الحياء العام

فيه ثلاثة صور قد تطال القاصر و هي: الشذوذ الجنسي و الدعارة و تحريض القصر على الفسق.

1) الشذوذ الجنسي

يقصد بالشذوذ ([2]) الجنسي كل اتصال جنسي غير طبيعي بين شخصين من نفس الجنس، الفعل المنوه به في المادة: 338 من قانون العقوبات، حيث أتعرض لأركان الجريمة فالجزاء المقرر له.

أ) أركان الجريمة:

يقوم الشذوذ الجنسي بتوفر الركنين المادي و المعنوي:

1) الركن المادي

يتمثل في أفعال الإتصال الجنسي و المساس بالجسم و العورة تحديدا، على أن يكون بين شخصين من جنس واحد، مهما كانت طبيعة هذه الأفعال ([3])، قد يكون أحدهما قاصرا، دون وجوب تمام الوطء فيكفي ملامسة العورة، لينحصر الشذوذ الجنسي في صورة الممارسات الجنسية بين ذكرين، أين تتعدد فيه صور الركن المادي، و غالبا ما يتجسد في اللواط، و قد يشمل غيره من الأفعال أو صور الممارسات

([1]) قضت المحكمة العليا بأن الإتصال الجنسي يعد فعلا منافيا للحياء، فهو ما ورد في القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحمكة العليا، بثا في الملف رقم: 131411، مؤرخا في: 1996/12/30.
([2]) الشذوذ جمع شاذ و يقصد به لغة المخالف للطبع و لطبيعة الأشياء.
([3]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 122.

الجنسية بين انثيين حيث يتمثل الركن المادي في السحاق ([1])، و يقصد به إتيان المرأة للمرأة حيث يشمل كافة أشكال التلذذ الجنسي.

2) الركن المعنوي

هو القصد الجنائي العام، حيث يكون مفترضا في جريمة الشذوذ الجنسي، إذ تقوم الجريمة بمجرد إتيان أي من أفعال الشذوذ الجنسي، حتى أنه لا يتصور أن يباشر الجاني الركن المادي ثم ينفي قصده في ارتكاب الشذوذ الجنسي.

قيام جريمة الشذوذ الجنسي بتوافر أركانه يتبعه بحث الجزاء المقرر لمرتكب هذا الفعل، ثم استخلاص ما إذا كرس المشرع الجزائري حماية للأطفال ضحاياه.

ب) الجزاء: العقوبة المقررة للشذوذ الجنسي أفردتها المادة: 338 من قانون العقوبات و هي الحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20000 إلى 100.000 دينار جزائري. ليقتضي المنطق ألا تتساوى عقوبة المتهمين بالشذوذ الجنسي إن اختلف سن الرشد الجزائي لأحدهما، بمعنى أن يكون أحدهما قاصرا و الثاني بالغا، فملكاتهما الفكرية ليست ذاتها، فإذا اكتملت المسؤولية الجزائية للمتهم البالغ فهي على العكس من ذلك للمتهم القاصر، ذلك ما دفع بالمشرع الجزائري إلى تمييز جرم الشذوذ المرتكب، فإن تم الفعل بين بالغ و قاصر لم يبلغ بعد الثامنة عشر يمكن أن تزداد عقوبة البالغ إلى 3 سنوات حبس و الغرامة إلى 10.000 دينار جزائري ([2]).

بعد التطرق للصورة الأولى من صور الإعتداء على الحياء العام و هي الشذوذ الجنسي ننتقل للتطرق للصورة الثانية و هي الدعارة.

([1]) السحاق يعبر عنه باللغة الفرنسية بمصطلح " L'ésbianisme ".
([1]) المادة 338 الفقرة 02 من قانون العقوبات.

2) الدعــارة

أشير إلى أن المشرع الجزائري لا يجرم تماما فعلي تعاطي المرأة للدعارة ([1]) و الرجل للواط بمقابل، غير أن الأهم من ذاك حال مبادرة القاصر لممارسة الدعارة بمقابل، إن الإجابة عن هذا الطرح يقتضي استقراء نصوص المواد من 342 إلى 349 مكرر من قانون العقوبات، فيتضح أن القانون جرم فعلين مرتبطين بالدعارة و قرر جزاء لهما و هما:

أ) الفعلان المجرمان المقترنان بالدعارة

جرم المشرع الجزائري الوساطة بشأن الدعارة و السماح للغير بتعاطيها ([2]).

1) جنحة الوسيط بشأن الدعارة

عددت المادة: 343 من قانون العقوبات صور الوساطة في شأن الدعارة على سبيل الحصر من المساعدة و المعاونة و الحماية، إذ تقوم المساعدة في حق من اعتاد استقبال قاصرات تتعاطين الدعارة في محله و إن كن لا يمارسن الدعارة في هذا المحل بالذات، و في حق كل من يستقبل قاصرات لممارسة الدعارة بقاعة الحلاقة ليتملصن من رقابة الشرطة ([3]).

يمكن أن تشمل هذه الجنحة اقتسام المال المتحصل عليه من الدعارة أو استغلال مواردها بأية صورة كانت نوهت عليها المادة: 343 من قانون العقوبات في البند 02، و مثالها تلقي أهل القاصر للأموال الناتجة عن تعاطيها للدعارة، لتندرج صورة العيش مع محترف الدعارة المنصوص عليها في المادة: 343 من قانون العقوبات في المقطع 03 ضمن جنحة الوسيط بشأن الدعارة، غير أن هذا الفعل لا ينطبق على أطفال متعاطية الدعارة، و هو من أوجه الحماية التي قررها المشرع الجزائي الجزائري لأبناء من تمارس

([1]) يقصد بالدعارة عرض جسم شخص على الغير لإشباع شهواته الجنسية بمقابل.

([2]) يعبر عن جنحة الوسيط بشأن الدعارة باللغة الأجنبية " Le proxénète "، و قد نظمتها نصوص المواد من 343 إلى 345 من قانون العقوبات، و يصطلح على جنحة السماح للغير بممارسة الدعارة بمصطلح " Délits de tolérance a la prostitution "، و نظمتها المواد من 346 إلى 348 من قانون العقوبات.

([3]) Crim : 12/10/1994, Droit pénal, 1995, commentaire 38, et Crim : 20/10/1971, BC n 278.

الدعارة الذين لا علاقة لهم بفعل أمهم، و تزيد الحماية المقررة لهم بإسقاط الحضانة عن أمهم متى تمت إدانتها نهائيا و تسند لأبيهم بموجب دعوى إسقاط الحضانة تأسيسا على أن تربية المحضون و تعليمه تقتضي إبعاده عن المحيط الفاسد و تنشئته على دين أبيه.

تشمل جنحة الوسيط بشأن الدعارة استخدام شخص للدعارة طبقا للمادة: 343 من قانون العقوبات البند 05 حيث أشار إلى فئتين، الفئة الأولى من الأشخاص من استخدم أو استدرج أو أعال شخصا و لو بالغا قصد ارتكاب الدعارة دون اشتراط الإعتياد أو احتراف الدعارة، لذلك قضي في فرنسا بقيام الجنحة في حق من ربط الصلة بين فتاة قاصر و مسيرة دار الدعارة لنفس الغرض ([1])، أما الفئة الثانية تتعلق بمن أغوى شخصا على احتراف الدعارة أو الفسق، و أنوه هنا أن المشرع الجزائري لم يشترط أن يكون المجني عليه قاصرا فعبارة " و لو بالغا " تفيد أن إقرار الحماية وسع للبالغين، و كان الأحرى به أن يشير صراحة لحماية القصر في المادة: 343، فيتبين أن المشرع الجزائري وسع الحماية المناطة بالبالغ من جريمة التحريض على الفسق و الدعارة المقررة أصلا لحماية القصر ([2]).

تتجسد جنحة الوساطة بشأن الدعارة المعاقب عليها في المادة: 343 من قانون العقوبات في البند 06 منها مهما كانت صفة الوسطاء من أشخاص يحترفون الدعارة أو الفسق و من بينهم القصر أو من الأفراد الذين يستغلونهم، و في هذا النص حماية و فائدة عملية لمكافحة نوع جديد من أشكال تعاطي الدعارة التي قد تتم تحت غطاء أنشطة ذات صبغة صحية أو جمالية أو ترفيهية مثل صالونات التجميل و محلات الدلك و الحمامات و قاعات المسد على الطريقة الفلندية ([3]).

بعد شرح صور الوساطة بشأن الدعارة المرتبطة بالقصر، ننتقل لجنح السماح بممارسة الدعارة.

([1]) يشير الأستاذ أحسن بوسقيعة إلى أن الإعتماد على ما توصل إليه القضاء الفرنسي كان بسبب قلة الأحكام و الإجتهادات القضائية في القانون الجزائري، كما أن الغاية من ذكر الأمثلة هي توضيح الصور التي نص عليها المشرع في المادة: 343 من قانون العقوبات الجزائري.

([2]) المادة: 342 من قانون العقوبات.

([3]) ما يعرفه العام و الخاص بتسمية " Sauna ".

2) جنح السماح بممارسة الدعارة ([1])

تتنوع الحالات التي يسمح فيها لشخص أو أكثر بممارسة الدعارة بما فيهم القصر، و قد أوردتها المادة: 346 من قانون العقوبات لتشمل الفنادق أو المنازل المفروشة أو الفنادق العائلية أو محلات تعاطي الخمور أو المطاعم أو النوادي أو المراقص أو المعارض أو ملحقاتها أو أي مكان مفتوح للجمهور أو يستعمله الجمهور، أما الإشكال الحقيقي ففي الرقابة على الأماكن غير المفتوحة للجمهور مثل المنازل أو المكاتب المعدة للخدمات و التي يسمح فيها للقاصر بممارسة الدعارة.

ب) الجـزاء

تسلط على الوسيط في شأن الدعارة عقوبة مشددة بناء على أحكام المادة: 344 من قانون العقوبات في حال كون المجني عليه قاصرا لم يكمل التسعة عشر عاما، أو إذا كان الجاني زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه القاصر أو ممن لهم سلطة عليه ([2]) حيث ترفع العقوبة طبقا للمادة: 344 إلى الحبس من 5 إلى 10 سنوات و الغرامة من 20000 إلى 200.000 دينار جزائري مع تطبيق الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة: 60 مكرر من قانون العقوبات.

لم يخص المشرع الجزائري جنحة السماح بممارسة الدعارة في مكان مفتوح للجمهور بأية عقوبة خاصة لها علاقة بالقصر، و إن كان لا يخفى خطر السماح للقصر بممارسة الدعارة في مكان مفتوح للجمهور، و بالتالي يستوي السماح بممارسة الدعارة للبالغين و القصر على حد سواء ([3]).

آخر صورة من صور الإعتداء على الحياء العام هي تحريض القصر على الفسق ([4]).

([1]) تقتضي جنحة السماح بممارسة الدعارة قيام القصد الجنائي الثابت بالإستغلال الشخصي و المباشر لمؤسسة يحولها لهذا الغرض، و يصعب الأمر حيال المساهم في تمويل المؤسسة أو الشريك فيها، لأنه يتعين على القضاة البحث عن العناصر التي تقيم الدليل على أن الجاني المساهم أو الشريك في تمويل المؤسسة على علم بأنها تستغل للدعارة.

([2]) الظروف المشددة التي أوردتها المادة: 344 من قانون العقوبات تسعة، منها ظرفان لهما صلة بالقصر.

([3]) تطرقت المادة: 346 من قانون العقوبات للجزاء المسلط على جنحة السماح بممارسة الدعارة في مكان مفتوح للجمهور بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات و بغرامة مالية من 20000 إلى 200000 دينار جزائري، و إذا كان الأمر يتعلق بجنحة السماح بممارسة الدعارة في مكان غير مفتوح للجمهور فالمشرع جعل العقوبة المقررة له بموجب المادة: 348 من قانون العقوبات بعقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري.

([4]) يصطلح على التحريض على الفسق باللغة الأجنبية بمصطلح " Ineitation a la débauche ".

3) تحريض قصر على الفسق ([1])

يقصد بتحريض قصر على الفسق كل عمل من شأنه أن يوجه القاصر إلى الفساد و لو ارتكب بصفة عرضية.

أ) أركان جنحة تحريض قصر على الفسق

تقوم هذه الجنحة بتوفر الفعل المادي و القصد الجنائي و إشباع شهوات الغير.

1) ارتكاب عمل مادي

يتطلب تحريض قصر على الفسق إتيان عمل مادي يقوم به الجاني لغرض تحريض القاصر على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه عليه أو تسهيله له ([2])، فحماية القصر من جرم التحريض على الفسق قائم مهما كان نوع العمل المادي للجاني و لو لم يؤدي إلى نتيجة معينة، من غير أن يعتد بكون القاصر فاسد الأخلاق عند ارتكاب الفعل أم لا ([3]).

لا يكفي التصريح بعبارات بذيئة أو مشينة لنكون بصدد تحريض قصر على الفسق و الدعارة، بل يتطلب الأمر جملة من الأعمال كقبول قصر في دور الدعارة، أو إغراء قصر بالأموال لولوج دور الدعارة، أو القيام باتصالات جنسية و بكل عمل فجور في حضور القصر، أو تنظيم مواعيد لممارسة القصر للجنس أو حضور مشاهده، للتوضيح ففساد الأخلاق يقتصر على المفهوم الجنسي، و لا يتعداه إلى شرب الخمور أو تعاطي المخدرات، بحيث قضي في فرنسا بقيام فساد الأخلاق في حق من قام بإرسال خطابات جنسية و صور خليعة إلى قاصر ([4]).

([1]) عدل نص المادة: 342 المتضمن العقاب على فعل تحريض القصر على الفسق أو فساد الأخلاق أو التشجيع عليه أو تسهيله، و جعل الجريمة تقوم ضد كل من يحرض قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة عاما، وفقا للقانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات.

([2]) طبقا لنص المادة: 342 من قانون العقوبات.

([3]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 139.

([4]) Crim : 25/01/1983, Bulletin criminelle n 29.

2) القصد الجنائي

لا تقوم جريمة تحريض قصر على الفسق من دون توفر قصد الجاني في إفساد أخلاق القاصر، كما قد يحدث أن يدفع كثير من المتهمين بالخطأ في تقدير سن الضحية، باعتقادهم بأن الضحية بالغ لسن الرشد وفق مظهرها الخارجي، و هو ما لا يحول دون مساءلة الجاني.

3) إشباع شهوات الغير

يتصرف الجاني لإشباع شهوات الغير بتحريض القصر على الفسق، و من أجل هذا لا يعد مرتكبا للفعل المنصوص عليه في المادة: 342 من قانون العقوبات من يشبع شهواته مع قاصر عن طريق علاقة جنسية طبيعية، و برغبة منها، مهما كانت النتائج المترتبة عن هذه العلاقة على أخلاق القاصر، فقضت المحكمة العليا بأن الجريمة تتطلب قيام الجاني بتحريض القصر على الفسق مع الغير لا لنفسه و خلصت إلى عدم قيام الجريمة في حق المتهم الذي قام بتحريض فتاة تجاوزت سن السادسة عشرة لإشباع رغباته ما دامت هذه الأخيرة راضية بالإتصال به جنسيا ([1]).

ب) الجــزاء

أفرد المشرع الجزائري عقوبة خاصة بجرم تحريض قصر على الفسق تتمثل في الحبس من 5 إلى 10 سنوات و بغرامة مالية من 20000 إلى 100000 دينار جزائري ([2])، و الحكم جوازيا بالعقوبات التكميلية، مع تطبيق العقوبات المقررة لتحريض قصر على الفسق إذا وقعت الجريمة خارج أراضي الجمهورية مع تطبيق الفترة الأمنية بقوة القانون طبقا للمادة: 349 مكرر من قانون العقوبات ([3]).

([1]) القرار الصادر عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ: 1982/02/02، بثا في الملف رقم: 72، و القرار الصادر عن ذات الغرفة، و المؤرخ في: 1990/05/15 فصلا في الملف تحت رقم: 450، لكن في كل الحالات التي يتم فيها معاشرة القاصر جنسيا برضاها التام، لا يحول دون متابعة المتهم عن جرم تحويل قاصر لأن المشرع الجزائري نوه و عاقب على هذا الفعل و لو تم من غير عنف، لذلك لاحظنا إصدار أحكام قضائية تقضي ببراءة المتهم مثلا عن الفعل العلني المخل بالحياء و إدانته عن جنحة تحويل قاصر بإصدار عقوبة الحبس النافذ.

([2]) أبقى المشرع على العقوبة الواردة في المادة: 342 من قانون العقوبات، بموجب القانون رقم: 01/14 المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات، غير أنها تطبق إذا لم يتمم القاصر 18 سنة، بدلا من عمر 19 سنة أو 16 سنة إن كان الفعل عرضيا قبل تعديل المادة: 342.

([3]) تطبيق الإختصاص الوطني على مرتكب جريمة تحريض قصر على الفسق حسب مبدأ الشخصية هو نص المادة: 345 من قانون العقوبات.

إن كان في بحث الجرائم التي تطال عرض القصر أهمية، فإن تبيان أشكال الحماية المقررة من قبل المشرع للقصر من كل الأفعال التي فيها اعتداء على إرادتهم أو تلك التي فيما مساس بهم و تطال الحياء العام، تكون ذات أهمية أكبر، لأنها تمكننا من التعرف على سبل الحماية الجزائية المقررة للقصر، و ما إذا كانت مناسبة أم لا.

الفرع الثاني: حماية القصر من الأفعال المخالفة للآداب العامة

حرص المشرع الجزائري على حماية القاصر من الإعتداء الذي قد يتعرض له، و لا سيما من الأفعال المخالفة للآداب العامة و لو وقعت من دون استعمال العنف، هذه الحماية التي تتصل بالدرجة الأولى بالقاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة سنة، و تمتد أحيانا إلى من تجاوز هذه السن إلى ثمانية عشرة سنة.

أولا: حماية القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة

تظهر الحماية من خلال التجريم الخاص و بموجب تشديد العقوبات للجرائم المرتكبة على القصر.

1) التجريم الخاص

جرم مشرعنا الجزائي بشكل مباشر الإعتداء على عرض القاصر متى تعلق الأمر بالفعل المخل بالحياء بدون استعمال العنف، فبمجرد تعرض القاصر للفعل المخل بالحياء و لو كان بدون عنف، بل و لو شرع في ذلك تثبت الجريمة في حق الجاني حسب المادة: 334 الفقرة: 01 من قانون العقوبات، فلا يتنصل المجرم من الجزاء و المسؤولية إذا برر فعله بعدم استعماله للعنف، و عند تحريض قصر على الفسق، بحيث جرم المشرع هذا الفعل و لو تم بصفة عرضية، فلا يتطلب إتيانه الإعتياد، و هو الفعل المنوه عنه بموجب المادة: 342 من قانون العقوبات.

2) تشديد عقوبة الإعتداء على عرض القاصر

لمسنا موقف المشرع الجزائري بسلوكه نهج تشديد عقوبة جريمة الإغتصاب و الفعل المخل بالحياء مع استعمال العنف إذا تم ارتكابها على قاصر لم يتجاوز عمره السادسة عشرة سنة ([1]).

هكذا ترفع العقوبة المقررة كجزاء لجريمتي الإغتصاب و الفعل المخل بالحياء مع استعمال العنف إذا ارتكبت على قاصر لم يتجاوز السادسة عشرة ([2]).

أما إذا كان الجاني من الأصول أو ممن له سلطة على القاصر فتشدد العقوبة كذلك ([3]).

ثانيا: حماية القاصر الذي تجاوز السادسة عشرة

تمتد حماية القصر حتى بعد تجاوزهم السادسة عشرة فتبقى قائمة حتى إذا ما بلغوا سن الثامنة عشرة سنة و هو العمر الذي يتم فيه رشدهم جزائيا.

تستخلص الحماية هته من خلال تجريم الفعل المخل بالحياء بدون عنف المرتكب من أصول الضحية، فالعقاب على الفعل المخل بالحياء وارد و لو ارتكب من غير عنف إذا تسبب فيه أحد أصول الضحية ([4]).

كما يجرم فعل تحويل قاصر لم يكمل الثامنة عشرة ([5]) كونه ذا بعد أخلاقي، أي أن الباعث من ورائه إشباع الجاني لشهواته الجنسية، و وجه الحماية هنا أن كل من يقوم بتحويل قاصر و لو برضاها و من

([1]) المواد 335 الفقرة 02 و 336 الفقرة 02 و 337 من قانون العقوبات.
([2]) تكون العقوبة المقررة للإغتصاب و الفعل المخل بالحياء السجن من 5 إلى 10 سنوات، لتضاعف متى ارتكبت ضد قاصر لم يتجاوز سنه السادسة عشرة إلى الضعف أي السجن من 10 إلى 20 سنة.
([3]) تصبح العقوبة السجن المؤبد بوجود هذا الظرف.
([4]) هي الجناية المعاقب عليها بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات تأسيسا على المادة: 334 من قانون العقوبات.
([5]) بينت أحكام هذه الجريمة المادة: 326 من قانون العقوبات.

غير عنف تثبت في حقه جنحة تحويل قاصر طالما أنها لم تتمم سن الرشد الجزائي المقرر قانونا بثمانية عشر عاما ([1]).

ما يلاحظ على المشرع الجزائري هو تميزه بحماية القصر، ذلك أنه تقيد بالمفهوم الجزائي لسن الرشد، أي أن صاحب هذا السن راشد و يكون مسؤولا عن أفعاله و مفترض فيه حماية شخصه، فتأخذ الحماية في هذه الحالة تجريم فعل الإعتياد على تحريض قصر على الفسق و الدعارة و فساد الأخلاق بناء على أحكام المادة: 342 من قانون العقوبات ([2]).

سأنتقل الآن لدراسة الجرائم ضد الأطفال المرتبطة بالأسرة و التي تستوجب هي الأخرى حماية جزائية للأطفال منها.

المبحث الثاني:

الجرائم ضد الأطفال المرتبطة بالأسرة

نؤكد على أن الأسرة هي الحضن الأساسي للطفل، فهو يخلق للوجود بفعل ارتباط الزوجين بموجب عقد شرعي، فتكسبه تنشئة لا يمكنه أن يستغني عنها، و بالتالي يصعب أن يكبر الطفل سويا إذا غابت هذه الأسرة، و بالتالي يكون الإعتداء عليها خطرا على الأطفال، و هو ما دفع بالمشرع لتجريم بعض من الأفعال و لو تسبب فيها أحد الزوجين، و هي جرائم الإهمال العائلي (المطلب الأول)، في حين يمكن تعرض الأطفال لجرائم تضر بهم وحدهم و لو كانوا في محيطهم الأسري، هي الجرائم ضد الأطفال في المحيط الأسري (المطلب الثاني).

([1]) حددت المادة: 442 من قانون الإجراءات الجزائية سن الرشد الجزائي بثمانية عشرة سنة.
([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 158.
الحماية المقررة حتى سن الثامنة عشرة سنة 18 سنة بموجب المادة: 342 من قانون العقوبات بعد تعديلها بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات.

المطلب الأول: جرائم الإهمال العائلي

تشمل هذه الجرائم أربع صور و هي: ترك مقر الأسرة و التخلي عن الزوجة الحامل و الإهمال المعنوي للأولاد و عدم تسديد النفقة، كلها تضر بالطفل، و التي ستكون محل تفصيل في الفروع التالية:

الفرع الأول: ترك مقر الأسرة

عنيت ببيان جريمة ترك مقر الأسرة المادة: 330 الفقرة 01 من قانون العقوبات، تتشكل هته الجريمة من أركان، و لا غنى عن كفالة الرذع فيها.

أولا: أركان الجريمة

تقوم جريمة ترك مقر الأسرة إذا ما توافر الركنان المادي و المعنوي لها.

1) الركن المادي

لا يتحقق الركن المادي إلا إذا ثبتت أربع عناصر مشكلة له هي الإبتعاد عن مقر الأسرة و وجود ولد أو عدة أولاد و عدم الوفاء بالإلتزامات العائلية خلال مدة تفوق الشهرين.

أ) الإبتعاد جسديا عن مقر الأسرة

من شروط قيام جريمة ترك مقر الأسرة الإبتعاد جسديا عن محل إقامة الزوجين ([1])، ما يعني قيام العلاقة الزوجية، لأنه في حالة فك هذه الرابطة لا يعيش المطلقان معا فلا تقع الجريمة، و سيان هو الأمر في ابتعاد الأب عن مقر الأسرة أو الأم، فالقانون لا يميز بينهما، و يجعلهما مسؤولين على السواء.

ب) وجود ولد أو أكثر

يقتضي ترك مقر الأسرة وجود أبناء، لتقوم تبعا لذلك مسؤولية الأب أو الأم، فلا يقوم الفعل في حق الأجداد أو الأعمام أو الأخوال أو من يتولى رعاية الأولاد، و بمجرد إنجاب ولد واحد يثبت الفعل

([1]) يقصد بمقر الأسرة محل إقامة الزوجين و أولادهما، أما إذا كان كل من الزوجين يعيش في بيت مستقل و منفصلا عن الآخر، فلا تكون الجريمة قائمة.

الإجرامي، و هو ما يدل على الحماية الجزائية المقررة للأبناء داخل الأسرة و التي تصل إلى تجريم أحد الوالدين الذي يترك مقر الأسرة ([1])، لكن هل يندرج ضمن حكم المادة: 330 الفقرة: 01 من قانون العقوبات الطفل المكفول و المتبنى ؟.

يكون الرجوع إلى أحكام قانون الأسرة الفيصل، فالكفالة التزام على وجه التبرع تتم من دون مقابل لغرض رعاية الولد القاصر بالإنفاق عليه و تربيته و رعايته و تدبر شؤونه ([2])، أما التبني فهو محرم شرعا و قانونا ([3]).

لذلك يبدوا من صياغة نص المادة: 330 الفقرة: 01 من قانون العقوبات أن المقصود هم الأبناء الحقيقيون أو الأولاد الشرعيون ([4])، أما عن الأولاد البيولوجيين أو الطبيعيين فهم مستبعدون على الإطلاق، لأنه غالبا ما لا يعيشون مع أوليائهم، و مع عدم قيام نسبهم من والديهم لانتفاء الزواج لا تنطبق عليهم أحكام المادة: 330 أعلاه.

ج) عدم الوفاء بالإلتزامات العائلية

تقع التزامات على عاتق الوالدين تجاه الأولاد و حيال بعضهما البعض، أما بالنسبة للأب فتقتضي الجريمة باعتباره صاحب السلطة الأبوية أن يتخلى عما يلزمه به القانون نحو أولاده و زوجه كالنفقة.

لتقوم الجريمة في حق الأم باعتبارها صاحبة الوصاية القانونية على الأولاد في حال وفاة الأب، متى تخلت عن التزاماتها نحو أبنائها.

لا تتوقف الإلتزامات العائلية الواقعة على عاتق الأبوين نحو الأبناء على الجانب المادي فحسب، فقد تكون التزامات أدبية، و يكفي التخلي الجزئي عن هذه الإلتزامات ليقع الأب أو الأم تحت طائلة المتابعة الجزائية.

([1]) يستخلص من فحوى المادة: 330 الفقرة 01 من قانون العقوبات حينما حددت الإلتزامات المترتبة على السلطة الأبوية أو الوصاية القانونية، أن ما يقصده النص هو الأبناء القصر.

([2]) ورد تعريف الكفالة في المادة: 116 من قانون الأسرة المعدل و المتمم بالأمر رقم: 02/05 المؤرخ في: 2005/02/27.

([3]) المادة: 46 من قانون الأسرة.

([4]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 166.

أهم التزام مادي يتحمله الأب هو النفقة كما ذكرت أعلاه ([1])، و في هذا الشأن تجب نفقة الزوجة على الزوج بالدخول، و تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال ([2])، و تبقى مستمرة للذكور إلى بلوغ سن الرشد المدني أي تمام التسعة عشرة سنة، و للإناث بالدخول، و قد تمتد للذكور في حال العجز كالإصابة بإعاقة عقلية أو بدنية، و كذلك إذا كان مزاولا للدراسة، و تسقط عنه بالإستغناء عنها بالكسب.

أما عن الإلتزامات الأدبية فتتمثل في رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظ صحته و خلقه ([3])، حيث تبقى مستمرة نحو الأبناء إلى بلوغ سن الرشد المحدد في المادة: 40 من القانون المدني بالنسبة للذكور، و إلى بلوغ سن الزواج بخصوص الأنثى و هو تسعة عشرة سنة طبقا للمادة: 07 من قانون الأسرة المعدل و المتمم.

د) ترك مقر الأسرة لأكثر من شهرين

حددت المادة: 330 من قانون العقوبات في الفقرة: 01 منها مدة شهرين لقيام جريمة ترك مقر الأسرة، و يشترط استمرار ترك مقر الأسرة لأكثر من شهرين و التخلي عن الإلتزامات العائلية في آن واحد، إلا أن الرجوع لمقر الأسرة يقطع هذه المهلة ([4]).

2) الركن المعنوي

قيام ترك مقر الأسرة يتحقق بتوفر القصد الجنائي متمثلا في نية مغادرة الوسط العائلي و إرادة قطع الصلة بالأسرة ([5])، لتكون العودة إلى مقر الأسرة سببا في قطع مهلة الشهرين.

([1]) عرف قانون الأسرة النفقة ببيان مشتملاتها في المادة: 78 منه بتضمنها: " تشمل النفقة الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة.

([2]) المادة: 75 من قانون الأسرة.

([3]) المادة: 62 من نفس القانون.

هو مبرر آخر لما تطرقنا للمرحلة التي تسبق الحماية الجزائية للطفل في الباب الأول من الأطروحة خاصة تربية الأطفال و رعايتهم و تعليمهم و حمايتهم، كون انتفائها يفضي إلى قيام جرم ترك مقر الأسرة بسبب التخلي عن الإلتزامات المعنوية لأحد الوالدين تجاه أبنائه.

([4]) يترك لقاضي الموضوع تقدير صحة عودة التارك لمقر الأسرة و صدقه، ذلك أنه قد يحدث رجوعه لتفادي المتابعة الجزائية.

([5]) المادة: 330 من قانون العقوبات في فقرتها 01.

قيام جريمة ترك مقر الأسرة يجب أن يتصل بمغادرة بيت الزوجية بنية ترك المسكن العائلي و التملص من الواجبات الناتجة عن السلطة الأبوية ([1])، إلا أنه يمكن أن تتوفر مبررات لترك مقر الأسرة.

3) الأفعال المبررة

لا يجرم فعل ترك مقر الأسرة دائما، فقد يضطر أحد الوالدين لترك بيت الزوجية لظروف خاصة مهنية أو صحية و حتى عائلية، و لذلك يجوز للأب أو الأم مغادرة مقر الأسرة متى كان الداعي لذلك سببا جديا، و منها العمل لتوفير حاجيات الأبناء، و فيه حماية لهم.

نستند في ذكر أمثلة عن أسباب جدية لترك بيت الزوجية و أخرى غير معتد بها على حالات أوردها القضاء الفرنسي، بسبب قصور القضاء الجزائري على إيراد مثل تلك الأمثلة، و هكذا قضي بأن نفور الزوجة من حماتها ليس بالسبب الجدي الذي من أجله تغادر بيت الزوجية، و بالمقابل قضي بأن سوء معاملة الزوجة بممارسة العنف عليها، يشكل سببا شرعيا يبرر مغادرتها لمحل الزوجية.

كما يعد شرعيا مغادرة الزوج بيته بحثا عن العمل الذي يمكنه من التكفل ماديا بزوجته و أبنائه.

ثانيا: قمع جريمة ترك مقر الأسرة

يتحقق القمع تجاه جرم ترك مقر الأسرة بحدوث المتابعة ثم تقرير الجزاء.

1) المتـابـعة

إتخاذ إجراءات المتابعة الجزائية لا يتم إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، و يكون لسحب هذه الشكوى أثر على وضع حد للمتابعة، بحيث يبدو لنا أن المشرع الجزائري أخذ في الحسبان متانة الرابطة

---

[1]) إثبات مغادرة مقر الزوجية ممكن أن يتم عن طريق معاينة المحضر القضائي لذلك تباعا لمحضر يحرره، كما قد يتم بواسطة القرائن القانونية كحال الأب الذي يقطع الإتصال بعائلته من دون أن يترك لها نصيبا ماليا تتدبر به شؤونها، أو مغادرة التراب الوطني لمدة طويلة.

الأسرية و اعتبرها شأنا داخليا يخص الزوجين، ناهيك على كون وجود الأولاد قد يعيد الحال إلى ما كان عليه فيحجم الزوج التارك لمقر الأسرة عن فعله، فلا يكون للمتابعة أية فائدة مرجوة ([1]).

أو أن يقر الزوج التارك لمقر الزوجية بجرمه فيمكن من فرصة ثانية و هنا تتجسد الفائدة من سحب الشكوى لما فيها من أثر إيجابي على الأسرة و بالأخص الأبناء باستمرار العلاقة الزوجية لاحقا.

2) الجـــزاء

نصت المادة: 330 من قانون العقوبات على عقوبة الحبس من شهرين إلى سنة و الغرامة من 25000 إلى 100000 دينار جزائري تجاه فعل ترك مقر الأسرة، كما أجازت المادة: 332 من قانون العقوبات الحكم على المتهم بالحرمان من سنة إلى 5 سنوات من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة: 14 من قانون العقوبات و التي تحيلنا إلى الحقوق الواردة في نص المادة: 09 مكرر 01 من قانون العقوبات.

الفرع الثاني: التخلي عن الزوجة الحامل

نوه المشرع عن جرم التخلي عن الزوجة الحامل في المادة: 330 البند: 02 من قانون العقوبات، رغبة منه في حماية كيان الأسرة و طفل الغد و لو لم تنجبه الأم بعد فحملها كاف لقيام الجرم.

أولا: أركان الجريمة

تقوم جريمة التخلي عن الزوجة الحامل بتوفر الركنين المادي و المعنوي.

1) الركن المادي

يتحقق الركن المادي لجريمة التخلي عن الزوجة الحامل بتوافر أربعة عناصر مشكلة له و هي صفة الرجل المتزوج و ترك محل الزوجية و مدة الترك المقدرة بأكثر من شهرين و حمل الزوجة.

([1]) الأساس القانوني في تطلب شكوى الزوج المتروك لتحريك الدعوى العمومية في جريمة ترك مقر الأسرة هو نص المادة: 330 الفقرة: 02 من قانون العقوبات.
في حال تحريك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة بدون شكوى الزوج المضرور تكون المتابعة باطلة بطلانا نسبيا، فيجوز للمتهم وحده إثارة هذا الدفع قبل أي دفاع في الموضوع أمام المحكمة أول درجة.

أ) صفة الرجل المتزوج

تطلب القانون ثبوت صفة الزوج لقيام جريمة التخلي عن الزوجة الحامل حتى و إن لم يكن له ولد، و تبقى الجريمة واقعة مادامت الرابطة الزوجية مستمرة، ما يجعل فكها بأي طريقة كانت يعدم الجرم.

إن بقاء الرابطة الزوجية قائمة يثير التساؤل حول نوعها أي طبيعة الزواج، فهو نوعان رسمي و عرفي، فماذا يشترط القانون بخصوص نوع الزواج الذي به يثبت التخلي عن الزوجة الحامل ؟، هل يتطلب أن يكون رسميا ؟، أي مقيدا في سجلات الحالة المدنية أم يكفي وجود زواج ديني.

الأصل أن يكون الزواج رسميا و مثبتا بعقد زواج مستخرج من سجل الحالة المدنية ([1])، و بالتالي لا يقوم التخلي عن الزوجة الحامل إذا كان الزواج عرفيا إلا إذا تم إثباته ([2]).

ب) ترك مقر الزوجية

أبقى المشرع على وجوب مغادرة الزوج لمقر الزوجية، أي لمقر إقامة الزوجين معا، فلا تكون الجريمة قائمة إن غادرت الزوجة بيت الزوجية و استقرت عند أهلها.

ج) مدة ترك مقر الزوجية لأكثر من شهرين

لابد من استمرار الزوج في تخليه عن زوجته الحامل لأكثر من شهرين، و تنقطع مدة الشهرين ابتداء من العودة إلى بيت الزوجية ([3]).

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة السابعة، المرجع السابق، ص 154 و ما بعدها.

([2]) على المتزوجة عرفيا أن تباشر دعوى إثبات الزواج العرفي و تسجيله في سجلات الحالة المدنية طبقا للمادة: 22 من قانون الأسرة مع اشتراط أن تتوافر أركانه وفقا لنفس القانون، ليتسنى لها لاحقا تقديم شكوى بالتخلي عن الزوجة الحامل.

([3]) إستنباط هذا الحكم مرده الإبقاء على القاعدة المقررة في باب ترك مقر الأسرة بخصوص عودة الزوج قبل تمام مدة الشهرين، لأن نص المادة: 330 البند: 02 سكت عن هذا.

د) حمل الزوجة

قيام التخلي عن الزوجة الحامل يقتضي ثبوت الحمل، فلا جريمة عند افتراض الحمل، فالمشرع جرم فعل التخلي عن الزوجة الحامل و هو ما يتطلب بأن يكون الزوج على دراية بالحمل، لذلك لم يتطرق المشرع للإلتزامات العائلية التي يستحيل أن تقع لانعدام الأولاد، و لأن غايته في تجريم الفعل هي حماية الطفل المقبل على الوجود و والدته ([1]).

2) الركن المعنوي

تقوم جنحة التخلي عن الزوجة الحامل متى توافر القصد الجنائي المتمثل في علم الزوج بحمل زوجته و على الرغم من ذلك يقوم بالتخلي عنها، غير أن المشرع جعل من السبب الجدي مبررا للتخلي عن الزوجة، و بالتالي ينعدم معه القصد في تركها.

ثانيا: الجزاء المقرر للتخلي عن الزوجة الحامل

تخضع هذه الجنحة لنفس العقوبات المقررة لجنحة ترك مقر الأسرة، و لا يسعنا إلا أن نورد وجوب تحريك الدعوى العمومية من الزوجة الحامل، و تقرير عقوبة الحبس من شهرين إلى سنة و الغرامة من 25000 إلى 100000 دينار جزائري، مع جواز الحكم على المتهم بالعقوبات التكميلية.

الفرع الثالث: الإهمال المعنوي للأولاد ([2])

هو الفعل المنصوص و المعاقب عليه في المادة: 330 البند: 03 من قانون العقوبات، حيث نبحث أركان الجريمة ثم الجزاء المقرر لهذه الجنحة.

أولا: أركان جنحة الإهمال المعنوي للأولاد

يتطلب إهمال الأولاد معنويا توفر الركن المادي و المعنوي.

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 172.
([2]) ما يصطلح عليه باللغة الأجنبية بما يلي: " Abandon moral des enfants ".

1) الركن المادي

الركن المادي لجنحة الإهمال المعنوي للأولاد يتضمن ثلاثة عناصر ([1]) إضافة إلى النتائج التي يرتبها الإهمال.

أ) صفة الأب أو الأم

لا تتحقق صفة الأولاد دون قيام صفة الأب أو الأم الشرعيين، و هو ما يعرف بقيام العلاقة الزوجية التي تفترض وجود عقد زواج رسمي، لأجل هذا يستثنى الأطفال المتبنون، لأن صفة الأب أو الأم تسقط حينئذ، خاصة و أن التشريع الجزائري يمنع التبني طبقا للمادة: 46 من قانون الأسرة، ليظل السؤال مطروحا بخصوص الكفيل المنوه عن أحكامه بموجب المادة: 116 من قانون الأسرة، إلا أن قيام هذا الإلتزام على وجه التبرع تجاه الطفل المكفول مع انعدام صفة الأبوة و الأمومة يجعل الجريمة قائمة في حق أحد الوالدين و مقصورا عليهما ([2]).

ب) أفعال الإهمال ([3])

تشمل أفعال الإهمال قسمين أفعال ذات طابع مادي كسوء معاملة الولد بضربه و تقييده مع عدم السماح له بمغادرة البيت أو تركه بمفرده و انصراف أحد الوالدين لقضاء حاجياته، أو زجر الطفل المفضي إلى تخويفه و إضعاف شخصيته، و انعدام الرعاية الصحية له بإهماله تنظيفه و عرضه على الطبيب في حال مرضه أو عدم اقتناء الدواء الموصوف له، و أخرى ذات طابع معنوي متجسدة في المثل السيئ و الإدمان على السكر و تعاطي المخدرات و القيام بأعمال مخالفة للآداب العامة، و التي من شأنها أن توحي للولد بقدوة سيئة قد يتبعها، و عدم الإشراف كأن يسمح للأولاد باللعب خارج البيت من

([1]) ينعكس الركن المادي لجنحة الإهمال المعنوي للأولاد في عناصر ثلاثة طبقا لنص المادة: 330 الفقرة: 04 من قانون العقوبات.
([2]) طرح السؤال مبني على وجود المرسوم التنفيذي رقم: 24/92 المؤرخ في: 1992/01/13 المتعلق بنسب المكفول للكفيل.
([3]) وردت أفعال الإهمال في المادة: 330 البند: 03 من قانون العقوبات.

دون رقابة أو توجيه ([1])، لكن يجب أن تكون أفعال الإهمال متكررة إستنتاجا من السياق العام للتجريم الذي يفترض أن يعرض صحة الأولاد أو خلقهم أو أمنهم للخطر ([2]).

ج) النتائج المترتبة عن الإهمال

لابد من أن ينتج عن سلوكات أحد الوالدين ما يعرض صحة أبنائهم أو خلقهم أو أمنهم لخطر جسيم، فبمجرد تحقق النتائج الجسيمة تكون الجريمة قائمة، و لقاضي الموضوع كامل السلطة في تقدير جسامة الخطر.

2) الركن المعنوي

يتطلب الإهمال علم المجرم بأن في سلوكه تقصيرا في أداء واجباته العائلية.

ثانيا: قمع الإهمال المعنوي للأولاد

فيه أتعرض باختصار للمتابعة ثم الجزاء المقرر:

1) المتـــابـــعة

لا تخضع المتابعة في جنحة الإهمال العائلي للأولاد لأي قيد ([3])، حيث تختص بها المحكمة التي يوجد فيها موطن الأب أو الأم المرتكب للجريمة، إذ عند وقوع تصرفات مشينة من قبل أحد الوالدين يحق للزوج الآخر تحريك الدعوى العمومية، لكن يطرح التساؤل عن صاحب الصفة في تحريك الدعوى العمومية متى تسبب الوالدان في الإهمال المعنوي ؟.

([1]) قد يقع الفعل الواحد تحت طائلة تعدد التجريم، كأن يشكل جنحة الإهمال المعنوي للأولاد و حيازة و استهلاك المخدرات، فيتم تطبيق الوصف الأشد وفقا لنص المادة: 32 من قانون العقوبات.

([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 174.

تدخل المشرع الجزائري لوقاية الأطفال من سوء المعاملة بموجب الأمر رقم: 03/72 المؤرخ في: 1972/02/10 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة المعرضين للخطر المعنوي، متضمنا إجراءات و تدابير الحماية و التربية لصالح هؤلاء الأطفال.

([3]) ذلك أن اشتراط تحريك الدعوى العمومية من الزوج المضرور تتعلق فقط بجنحة ترك مقر الأسرة و التخلي عن الزوجة الحامل.

2) العقوبات المقررة لجنحة الإهمال المعنوي للأولاد

متى ثبتت أركان الإهمال المعنوي للأولاد كانت العقوبة المقررة لها الحبس من شهرين إلى سنة و الغرامة من 25000 إلى 100000 دينار جزائري، مع جواز الحكم على المتهم بالعقوبات التكميلية ([1]).

الفرع الرابع: عدم تسديد النفقة ([2])

هي من أكثر الجرائم شيوعا لكثرة المتابعات القضائية التي تحدث أمام المحاكم، بالتعرض له نبحث في الحماية الجزائية للطفل لأن فيه حماية له من الضرر أو الجرم الذي يصيبه بتوقيع العقاب على المتسبب فيه، عدم تسديد النفقة منصوص و معاقب عليه في المادة: 331 من قانون العقوبات، و فيه نبحث الشرطين الواجب توفرهما لقيام هذه الجنحة، ثم أركانها، فالجزاء المقرر لها.

أولا: الشرطان الواجب توفرهما

لابد من توافر شرطين لقيام جنحة عدم تسديد النفقة و هما قيام دين مالي و وجود حكم قضائي نافذ:

1) قيام الدين المالي

يتسم الدين المالي بخاصيتين، فله طبيعة معينة و يستفيد منه أشخاص محددون.

أ) طبيعة الدين المالي

الدين المالي المذكور في المادة: 331 من قانون العقوبات في نسختها باللغة العربية يشمل مشتملات النفقة الواردة في نص المادة: 78 من قانون الأسرة من الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته و ما

([1]) للإشارة فإن العقوبة المقررة لجنحة الإهمال المعنوي للأولاد هي ذاتها العقوبة المسلطة على جنحتي ترك مقر الأسرة و التخلي عن الزوجة الحامل، أصلية و تكميلية، و قد ورد التنصيص عليها في الفقرة: 01 من المادة: 330 من قانون العقوبات.

([2]) يبرز الإختلاف في نص المادة: 331 من قانون العقوبات بين النسخة العربية التي تتطرق إلى النفقة، و النص باللغة الفرنسية الذي يشمل النفقة الغذائية.

يعتبر من الضروريات في العرف و العادة، بينما حصر النص في نسخته الفرنسية الدين في النفقة الغذائية فقط ([1]).

أما عن الحكم القاضي بالنفقة و الذي سأفصل فيه لاحقا كشرط ثان لقيام الجرم، فهو يقتضي الإلزام بدفع النفقة الغذائية أو دفع بدل إيجار سكن لممارسة الحضانة، و لم نطلع على أي حكم يقضي بدفع نفقة الكسوة و العلاج أو ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة، بينما نجد أحكاما تلزم المدعى عليه الزوج أو المطلق بدفع مصاريف الولادة و النفاس حين وضع الأم لحملها، فهل يمكن إدراجها ضمن النفقة فتتم متابعة الممتنع عن دفعها على أساس عدم تسديد النفقة.

تباين الطبيعة القانونية للدين المالي يدفعنا بالإسترشاد ببعض الإجتهادات القضائية للمحكمة العليا حيث كان الدين المالي محصورا في النفقة الغذائية إلى غاية 2006 و هو ما استقرت عليه المحكمة العليا إلى غاية صدور القرار المؤرخ في: 2006/04/26 ([2])، و فيه قضت بأن النفقة تشمل الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته، و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة ([3])، ليصدر قرار ثان قضت فيه المحكمة العليا بأن النفقة الغذائية المعرفة بموجب المادة: 78 من قانون الأسرة تشمل حق الإيجار، و تباعا لذلك فإدراج حق الإيجار ضمن النفقة الغذائية يعد تطبيقا سليما للقانون ([4]).

([1]) يترتب على ورود فرق في ما تشمله النفقة ما بين نص المادة: 331 بالغة العربية الذي يشير للنفقة بمشتملاتها من غذاء و كسوة و علاج و سكن أو أجرته و ما يعتبر من الضروريات في العرف و العادة، و ما يتضمنه النص باللغة الفرنسية باقتصاره على النفقة الغذائية، نتيجة مهمة مفادها أن جنحة عدم تسديد النفقة تقوم في حق من لم يسدد النفقة و بدل الإيجار لممارسة الحضانة حسب النص باللغة العربية، و ترتكب من قبل من لم يدفع النفقة الغذائية فقط حسب النص باللغة الفرنسية، و هو ما يستحسن معه توحيد النص و توضيح النفقة الواجب دفعها.

([2]) القرار الصادر عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، مؤرخا في: 2006/04/26، بثا في الملف رقم: 380958، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 04، 2006.

([3]) تأسيس منطوق القرار الصادر عن المحكمة العليا كان مرتكزا على نص المادة: 78 من قانون الأسرة و نص المادة: 331 من قانون العقوبات باللغة العربية الواجب اعتماده، و الذي يشير للنفقة المقررة لإعالة أسرة المحكوم عليه.

([4]) القرار الصادر عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، مؤرخا في: 2008/02/27، فصلا في الملف رقم: 397975.

على سبيل المقارنة فإن المشرع المصري يفصل النفقة عن المسكن، و هو ما أوردته المادة: 293 من قانون العقوبات المصري بعقابها لكل من صدر عليه حكم قضائي واجب النفاذ بدفع نفقة أو أجرة حاضنة أو رضاعة أو مسكن.

لتقضي المحكمة العليا في قرار آخر لها بأن النفقة الغذائية بمفهوم المادة: 331 من قانون العقوبات هي تلك النفقة المحددة نقدا و المقررة قضاء لإعالة الأسرة و إلى الزوجة أو الأصول أو الفروع، و هي نفقة دورية و مستمرة إلى غاية سقوطها قضاء ([1])، فيكون من مصلحة القصر الإجتهادات القضائية التي تجعل النفقة مشتملة على الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن أو أجرته طبقا للمادة: 78 من قانون الأسرة، أي أنها تشمل بدل الإيجار، ما يمكن الحاضنة من ممارسة حقها في الحضانة على أحسن حال.

ب) المستفيد من الدين

ينتج الدين عن التزام، فإذا كانت الرابطة الزوجية مستمرة استفادت منه الزوجة و الأصول و الفروع ([2])، و إن انفكت كانت النفقة حقا للأولاد القصر ([3]).

2) وجود حكم قضائي

تقوم جنحة عدم تسديد النفقة بوجود حكم قضائي يلزم المدين بأداء نفقة غذائية للمستفيد منها.

أ) إلزام الحكم القضائي بدفع النفقة

تقوم جنحة عدم دفع النفقة عند الإمتناع عن تنفيذ حكم قضائي ملزم بأدائها، حيث يشمل الحكم القضائي الأحكام الصادرة عن المحاكم و قرارات المجالس القضائية، و الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم ([4])، أو عن رؤساء الأقسام الإستعجالية لشؤون الأسرة، إضافة إلى الأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل حسب المادة: 323 الفقرة: 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و حتى الأحكام

([1]) القرار الصادر عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، المؤرخ في: 2006/07/26، حين فصلها في الملف رقم: 366196.
([2]) تأسيسا على نص المادة: 74 من قانون الأسرة تجب نفقة الزوجة على زوجها بالدخول بها، و نص المادة: 75 من نفس القانون بنصها على أن نفقة الولد تجب على الأب، ما لم يكن له مال، و تستمر بالنسبة للذكر إلى سن الرشد و إلى الدخول بالنسبة للإناث.
([3]) بناء على أحكام المادة: 74 من قانون الأسرة التي تجعل نفقة الزوجة على زوجها مستحقة بالدخول، و المادة: 61 من القانون نفسه بأن تستحق المطلقة نفقة العدة.
([4]) القرار الصادر عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، مؤرخا في: 1994/04/16، المنشور في المجلة القضائية، العدد: 03، السنة: 1995، ص 195.

القضائية الممهورة بالصيغة التنفيذية الصادرة عن الجهات القضائية الأجنبية و المصادق عليها من قبل المحاكم الجزائرية ([1]).

ب) أن يكون الحكم نافذا

الأصل أن يكون الحكم الملزم بالنفقة نهائيا، و استثناء غير نهائي إذا أمر القاضي بشموله بالنفاذ المعجل وفقا للمادة: 323 الفقرة: 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ([2]).

ج) تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر

يجب تبليغ الحكم القاضي بالنفقة إلى المدين بها وفقا للشروط المقررة قانونا ([3])، ليتمكن من استئناف الحكم الابتدائي، أو الوفاء بمستحقات النفقة متى وجد السند التنفيذي.

ثانيا: الأركان المكونة لجنحة عدم دفع النفقة

تتحقق جنحة عدم دفع النفقة بتوفر ركن مادي و معنوي.

1) الركن المادي

يثبت الركن المادي في جنحة عدم دفع النفقة بعدم دفع المبالغ المستحقة للنفقة لأكثر من شهرين.

أ) عدم دفع مبالغ النفقة كاملة

على المدين بالنفقة أداء مبالغ النفقة المستحقة كاملة، و بالتالي فإن دفع جزء منها يجعل الجريمة قائمة، و لا تقبل منه المقاصة و لا يعفى من السداد لعلة أنه وهب عقارا لزوجته و أطفاله ([4]).

([1]) المادتان: 605 و 606 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

([2]) Crim 30/10/1995, Dr pénal 1996 , Crim 11/03/1997, BC n 95.

([3]) القرار الصادر عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، بتاريخ: 1982/11/23، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا في العدد: 01، السنة: 1989، ص 325.

([4]) هو ما استقر عليه القضاء الفرنسي، و يصلح تطبيقه في الجزائر نظرا لتطابق التشريعين بخصوص جنحة عدم دفع النفقة.

Et Crim 17/01/1979, D 1979, B.258.

الملاحظ من الناحية العملية أن المحكوم عليه يدفع مبالغ النفقة عن طريق الحوالات البريدية دون اللجوء للمحضر القضائي لتفادي دفع أتعاب المحضر القضائي، و من المدينين بالنفقة من يلجأ للحيل القانونية بكتابة إسم أو عنوان الدائن بالنفقة خطأ و في هذه السلوكات إضرار بالأبناء المحتاجين للنفقة ذلك أنها لا تصلهم، أو أن تصلهم متأخرة عن موعد أدائها أو ألا تدفع على الإطلاق.

ب) انقضاء مهلة شهرين

تطرح هذه المسألة إشكالات عديدة:

1) بدء سريان المهلة

سريان مهلة الشهرين يبدأ من يوم تبليغ الحكم النافذ القاضي بأداء النفقة إلى المحكوم عليه ([1]) و تحديدا بعد انقضاء مهلة التكليف بالوفاء المحددة في الإلزام بالدفع ([2])، و لا تقوم الجريمة إذا لم تباشر إجراءات التنفيذ لانعدام إجراء التكليف بالوفاء و عدم حيازة محضر الإمتناع عن الدفع.

2) تواصل المهلة و انقطاعها

إلتزم المشرع الصمت تجاه اتصال مهلة الشهرين أو انقطاعها، ليجيب الفقه بقيام الجرم في كلتا الحالتين ([3])، كما لا يؤثر دفع مبالغ النفقة المستحقة بعد تحريك الدعوى العمومية على قيام الجريمة كذلك لا يؤثر تنازل المستفيدة من النفقة عنها لكونها حقا للأطفال و ليس حقا للزوجة أو المطلقة ([4]).

([1]) القرار الصادر بتاريخ: 1996/07/14 عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، بثا في الملف تحت رقم: 132869، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 03، السنة: 1997و كذلك القرار الصادر بتاريخ: 1996/09/09، عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، فصلا في الملف رقم: 136249، العدد: 03، السنة: 1997.

Et Crim 05/01/1995, JCP 1996.11.9167, BC n 439.

([2]) استندنا على القرار الذي قرر حساب مهلة الشهرين بعد انقضاء أجل التكليف بالوفاء المحدد بعشرين يوما، أما قانون الإجراءات المدنية و الإدارية فأصبح يحدد مهلة 15 يوما للتكليف بالوفاء بموجب المادة: 612 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و هو القرار المؤرخ في: 1996/07/14، الوارد في الهامش 01 من هذه الصفحة.

([3]) Jean Pradel, Michel Danti -Jean, Droit Pénal Spécial, 2 éme édition, 2001, Cujas, p 392.

([4]) Crim 23/03/1981, BC n 10.

2) الركن المعنوي

تقوم جنحة عدم دفع النفقة بتعمد عدم سدادها لمدة تتجاوز الشهرين، و سوء النية مفترض و يقع على المتهم إثبات العكس.

ثالثا: قمع عدم تسديد النفقة

ثابت هو باتسام جرم عدم دفع النفقة ببعض المميزات، و تقرير عقوبات له.

1) مميزات جنحة عدم دفع النفقة

تتسم جريمة عدم تسديد النفقة بكونها مستمرة، إذ يبقى الممتنع عن أدائها مرتكبا للجرم إلى حين وفائه بالدين و لا يمكنه الدفع بسبق الفصل في الشكوى المحركة أو بتقادم الدعوى العمومية ([1])، و في ذلك حماية للأطفال المستحقين للنفقة، كما أن الإختصاص المحلي موسع فهو يشمل محكمة محل ارتكاب الجريمة أو محل إقامة المتهم أو محل القبض عليه ثم محكمة موطن الدائن بالنفقة ([2])، و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية ([3]).

2) عقوبة عدم تسديد النفقة

يعاقب على جنحة الإمتناع عن دفع النفقة بالحبس من 6 أشهر إلى 3 سنوات و بغرامة من 50000 إلى 300000 دينار جزائري، مع جواز الحكم على المحكوم عليه بالعقوبات التكميلية، لكن لا يجوز الحكم على المدان بأداء مبالغ النفقة التي لم يتم سدادها فهي دين سابق على ارتكاب الجنحة فالضحية تطالب بالتعويض عن الضرر الناتج عن الجنحة ([4]).

([1]) القرار الصادر بتاريخ: 1982/06/01 عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، بثا في الملف تحت رقم: 23000، كما نشير كذلك لعدم اشتراط تحريك الدعوى العمومية من الطرف المضرور كقيد أو شرط للمتابعة.

([2]) قواعد الإختصاص العامة أوردتها المادة:329 من قانون الإجراءات الجزائية، و عن اختصاص محكمة موطن الدائن بالنفقة فقد بينتها المادة: 331 الفقرة: 03 من قانون العقوبات.

([3]) يتم التأكد غالبا من دفع مبالغ النفقة من عدمه عن طريق محضر حساب مشترك يحرره المحضر القضائي.

([4]) المادة: 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

المطلب الثاني: الجرائم ضد الأطفال في المحيط الأسري

تشمل الجرائم ضد الأطفال في المحيط الأسري الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية، و المرتبطة برعاية الطفل، و ترك و بيع الأطفال.

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل

تنقسم الجرائم ضد الأطفال في المحيط الأسري إلى جريمتين هما عدم التصريح بالمواليد و الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل.

أولا: عدم التصريح يتمثل في عدم التصريح بالميلاد و عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة.

1) عدم التصريح بالميلاد

كل من حضر واقعة الميلاد و لم يقدم بشأنها الإقرار المنصوص عليه في القانون خلال المواعيد المحددة يعد مرتكبا لمخالفة عدم التصريح بالميلاد ([1]).

أ) الأشخاص المحتمل متابعتهم

يتابع الملزمون بالتصريح بميلاد الطفل من الأب ثم الأم فالأطباء و القابلات في حال غياب الوالدين ([2])، ليكون التصريح الذي يتم من قبل أحد الملزمين بالتصريح معفيا للآخرين من هذا الواجب.

ب) أركان مخالفة عدم التصريح

تثبت الجريمة بقيام الركن المادي أي بإغفال التصريح بالولادة تماما خلال أجل خمسة أيام طبقا للمادة: 67 من قانون الحالة المدنية ([3]).

([1]) مخالفة عدم التصريح بالميلاد منوه و معاقب عليها في المادة: 442 البند: 03 من قانون العقوبات، و يقرر لها عقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهرين و بغرامة من 8000 إلى 16000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

([2]) تحديد الملزمين بالتصريح بالمواليد يرجع فيه إلى الأمر رقم: 20/70 المؤرخ في: 1970/02/19 المتعلق بالحالة المدنية و بالضبط للمادة: 62 منه.

([3]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 190.

2) عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

يعد مرتكبا لهذه المخالفة كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة دون أن يسلمه لضابط الحالة المدنية، أو أن يتكفل به مع الإمتناع عن الإقرار بذلك أمام البلدية التي عثر فيها عليه.

ثانيا: الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

يتجسد جرم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل طبقا للمادة: 321 من قانون العقوبات في فعلي إخفاء نسب الطفل الحي و عدم تسليم جثة الطفل.

1) إخفاء نسب طفل حي ([1])

يشمل إخفاء نسب الطفل الحي القاصر دون السادسة عشرة سنة، حيث يتحقق الركن المادي في الصورة الأولى بإبعاده الطفل عن المكان الذي كان متواجدا به ([2])، أو إخفائه بخطفه و تخبئته و حجبه و تربيته سرا فيصعب إثبات الحالة المدنية للطفل، أو استبدال طفل بآخر حتى لا يأخذ نسبه الأصلي، أو نسب الطفل لغير والديه، أما الصورة الثانية فهي بقاء الطفل حيا دون تسليمه لمن له الحق في المطالبة به، أما الصورة الثالثة فترتبط بتعريض نسب الطفل للخطر ليصعب عثور والديه عليه لعدم قدرتهما على التحقق من شخصيته، لذلك لا يقوم الفعل إن كان الطفل غير شرعيا بحيث لا يكون نسبه قائما أصلا.

2) عدم تسليم جثة طفل

جرم عدم تسليم جثة طفل منصوص عليه في المادة: 321 من قانون العقوبات الفقرتين: 02 و 03، فالطفل هنا لم يولد حيا و علة التجريم حماية شخصية الطفل ([3]).

([1]) يصطلح عليه باللغة الفرنسية " Suppression d'état " أي حذف أو إزالة حالة ما يجعل التعبير المستخدم في نص المادة: 321 باللغة العربية: " إخفاء نسب طفل حي " الأصح.

([2]) قد يشكل الركن المادي متمثلا في نقل الطفل جنحة إبعاد أو خطف قاصر طبقا للمادة: 326 من قانون العقوبات.

([3]) يقوم الفعل إذا ولد الجنين لمدة 180 يوما أي 6 أشهر، و هي أدنى مدة الحمل طبقا للمادة: 42 من قانون الأسرة، و إلا عد الفعل إجهاضا لأن فيه اعتداء على حياة جنين طبقا للمادة: 304 من قانون العقوبات.

3) الـركن المعنوي

تقتضي جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل بصورتيها: إخفاء نسب طفل، أو عدم تسليم جثته، قيام القصد الجنائي لمنع التوصل لشخصية الطفل الحقيقية.

4) جزاء الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

يختلف حسب الصورة التي تقوم فيها الجريمة و التي قد تكون:

أ- جناية في حال إخفاء نسب طفل حي حسب المادة: 321 الفقرة: 01 من قانون العقوبات، و تتقرر لها عقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات و غرامة من 500000 إلى 1000000 دينار جزائري، إضافة إلى تطبيق العقوبات التكميلية للمحكوم عليه.

ب- جنحة في حالة تقديم الطفل على أنه ولد لامرأة لم تضع حملا و ذلك في حالة التسليم الإختياري أو الإهمال من طرف والدي الطفل، و عقوبتها الحبس من سنة إلى 5 سنوات ([1]) علاوة على العقوبات التكميلية الإختيارية للجنح.

- جنحة إذا لم يثبت أن الطفل ولد حيا، و عقوبته الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 100000 إلى 500000 دينار جزائري ([2])، علاوة على العقوبات التكميلية الإختيارية المقررة للجنح.

ج- يكون فعل عدم تسليم جثة الطفل مخالفة إذا ثبت أن الطفل لم يولد حيا ([3])، و عقوبته الحبس من شهر إلى شهرين و بغرامة من 10000 إلى 20000 دينار جزائري.

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة برعاية الطفل

تتمثل في أربعة صور: عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير، و تقديم طفل إلى ملجأ أو مؤسسة خيرية، و عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي، و إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده.

([1]) المادة: 321 من قانون العقوبات في فقرتيها 04 و 05.
([2]) هي الحالة المنصوص عليها في الفقرة: 02 من المادة: 321 من نفس القانون.
([3]) المادة: 321 من قانون العقوبات في فقرتها 03.

أولا: عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير

نوهت إليه المادة: 327 من قانون العقوبات.

1) أركان الجريمة

أوردها كالآتي:

أ- توكيل الطفل الذي لا يتجاوز عمره سبع سنوات ([1]) إلى الغير كالمربية أو المرضعة أو المدرسة أو المعلمة، فلا يقوم الجرم في حق الوالدين و إن انفكت الرابطة الزوجية ([2]).

ب- تتحقق الجريمة إذا طالب بتسلم الطفل من له الحق في ذلك، كالأب أو الأم الحاضنين، أو الوصي على الطفل.

ج- لا تثبت الجريمة إلا إذا ثبت امتناع الشخص الذي يرعى الطفل عن رده، أو لم يحدد مكانه.

د- القصد الجنائي: حيث يقتضي هذا الفعل تعمد الموكول له رعاية الطفل رفض تسليمه لصاحب الحق في المطالبة به، أو قصد عدم الإدلاء بالمحل المتواجد فيه الطفل ([3]).

2) الجزاء المقرر

طبقا للمادة: 327 من قانون العقوبات يعاقب بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات مرتكب جنحة عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير.

ثانيا: تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية

بينت المادة: 442 الفقرة: 03 من قانون العقوبات أركانها، و أفردت لها جزاء خاصا.

([1]) تأسيسا على نص المادة: 442 البند: 03 من قانون العقوبات، إلا أن الفقرة: 02 من المادة: 42 من القانون المدني توحي أن السن المطلوبة هي أقل من ثلاثة عشرة سنة.

([2]) Crim 22/03/1900. D 1900.1.184.

([3]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 174.

1) أركان جريمة تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية

تثبت بعدم تجاوز الطفل السابعة من عمره، و عدم التزام المجرم بتوفير الإطعام و الرعاية للطفل ([1])، لا تقوم الجريمة في حق الآباء و الأمهات، و لا في حق غير المكلف برعاية الطفل، أي لا تتم مساءلة من وجد طفلا فقدمه إلى ملجأ أو مؤسسة رعاية الطفولة.

2) جزاء تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية

هي مخالفة وفق نص المادة: 442 البند: 03 من قانون العقوبات، عقوبتها الحبس من 10 أيام إلى شهرين، و غرامة من 8000 إلى 16000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ثالثا: عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي

نصت عليها المادة: 328 من قانون العقوبات، تقوم الجريمة بشروط أولية مع تحقق الركن المادي و المعنوي، ثم يخصص لها جزاء معين.

1) الشروط الأولية لقيام الجريمة

يشترط في جنحة عدم تسليم طفل أن يكون الطفل قاصرا قضي في شأن حضانته ([2])، بموجب حكم باث في الحضانة ([3])، كالأوامر المشمولة بالنفاذ المعجل ([4])، أو الأحكام النهائية، كما تقوم الجنحة في حق من لم يسلم الأطفال لمن لهم الحق في زيارتهم طبقا للمادة: 328 من قانون العقوبات.

([1]) حتى الملاجئ و المؤسسات الخيرية توفر الغذاء للطفل مجانا و ترعاه، لكن تجريم هذا الفعل ينم عن إرادة المشرع في توفير الرعاية اللازمة للطفل، فالأشخاص الملزمون بالإنفاق و رعاية الطفل من رحمه و لا مجال للمقارنة على الإطلاق بين البيت الذي يحتوي الجدة و الجد و الخال و الخالة و العمة بالمؤسسات الخيرية أو الملاجئ.

([2]) يجب التأكد من عدم انقضاء الحضانة الذي يكون عند الذكور في سن السادسة عشرة و ببلوغ الأنثى سن الزواج أي تسعة عشرة سنة طبقا للمادتين: 07 و 65 من قانون الأسرة.

([3]) الحكم القاضي بحق الحضانة النافذ " exécutoire " قد يكون حكما مؤقتا، كالأحكام المشمولة بالنفاذ المعجل وفقا للمادة: 323 الفقرة: 02 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو حكما نهائيا بمعنى فصل في الحكم الإبتدائي عن طريق الإستئناف أو انقضى أجل الإستئناف بعد تبليغ الحكم الصادر عن أول درجة دون الطعن فيه.

([4]) قضت غرفة الجنح للمحكمة العليا في القرار الصادر عنها، مؤرخا في: 1996/06/16، بثا في الملف رقم: 132607، المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 03، السنة: 1997، بعدم قيام جنحة عدم تسليم طفل لأن الحكم القاضي بإسناد الحضانة للأم غير مشمول بالنفاذ المعجل و غير نهائي كونه محل استئناف.

2) الركن المادي لجنحة عدم تسليم الطفل

يأخذ الركن المادي أربعة أشكال أولها الإمتناع عن تسليم الطفل إلى من وكل له القضاء حضانته ([1])، ثانيها إبعاد القاصر باحتجازه أثناء ممارسة حق الزيارة أو الحضانة، أما ثالثها فيتمثل في خطف القاصر عن طريق أخذه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي يتواجد فيها، و الشكل الرابع حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده، و تنطبق هذه الجريمة عموما على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل دون تمكين الطرف الآخر من حق الزيارة الذي حكم له به ([2]).

3) الركن المعنوي

يتطلب عدم تسليم الطفل علم المجرم بصدور حكم بالحضانة أو الزيارة، ثم يمتنع عن تنفيذه، و كثيرا ما تثير مسألة القصد الجنائي إشكالات، فقد يتذرع الممتنع عن تسليم الطفل بأن المحضون هو من يرفض مرافقة من يتقرر له حق الزيارة ([3]).

4) قمع الجريمة

تقمع الجريمة بتقرير إجراءات للمتابعة و تسليط جزاء مناسب.

أ) إجراءات المتابعة

تباشر الدعوى العمومية بخصوص جنحة الإمتناع عن تسليم الطفل بناء على شكوى من الطرف المضرور ([4])، و يضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية.

([1]) يتم إثبات امتناع الشخص الموضوع تحت رعايته الطفل بموجب محضر عدم التنفيذ بعد مباشرة إجراءات التنفيذ ذلك ما قضت به المحكمة العليا بموجب قرارها المؤرخ في: 1996/06/16، فصلا في الملف رقم: 132607، الصادر في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 03.

([2]) الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا بموجب القرار الصادر عن غرفة الجنح، مؤرخا في: 1997/04/14، بثا في الملف رقم: 145722، و الصادر في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 03، السنة: 1998.

([3]) يشير الدكتور أحسن بوسقيعة إلى غياب قرارات صادرة عن القضاء الجزائري تمكن من تبيان موقفه من المسألة، إلا أن الإستشهاد بالقضاء الفرنسي يجعل رفض الطفل لمرافقة من يطلبه حجة غير مبررة و بالتالي ليست عذرا قانونيا.

([4]) طبقا للمادة: 329 مكرر المستحدثة بموجب تعديل قانون العقوبات عام 2006 بموجب القانون رقم: 23/06.

ب) جزاء الإمتناع عن تسليم الطفل

تعاقب المادة: 328 من قانون العقوبات الممتنع عن تسليم الطفل بالحبس من شهر إلى سنة مع غرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري، زيادة على العقوبات التكميلية الإختيارية.

رابعا: إخفاء قاصر بخطفه أو إبعاده

هي آخر صورة من صور الجرائم المتعلقة برعاية الطفل، و قد عنيت ببيانها المادة: 329 من قانون العقوبات، و فيها نبحث أركان هذه الجنحة فالجزاء المقرر لها.

1) أركان الجريمة

يتكون جرم إخفاء قاصر بالخطف أو الإبعاد من ركنين مادي و معنوي.

أ) الركن المادي

يتحقق عند إخفاء أو تخبئة قاصر بعد خطفه و إبعاده ([1])، أو تهريب القاصر بعد خطفه أو إبعاده، لغرض حجبه عن الباحثين عنه من ذوي حقوقه أو من السلطات العمومية كالشرطة ([2])، أو إخفاء طفل عن السلطة التي يخضع لها قانونا، متى كان محل تدبير من التدابير المنصوص عليها في المادة: 444 من قانون الإجراءات الجزائية.

ب) الركن المعنوي

يقتضي فعل إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده تعمد الفاعل إخفاء القاصر بعد خطفه أو إبعاده بإرادته الحرة مع علمه بأن القاصر كان محل خطف أو إبعاد من المكان الذي وضع فيه ([3]).

([1]) يقصد بالقاصر هنا من لم يتجاوز سن الرشد المحدد بتسعة عشرة سنة وفقا للمادة: 40 الفقرة: 02 من القانون المدني.
([2]) لا يختلف تهريب القاصر عن إخفائه و هو ما يتم عن طريق حجب أو تخبئة الطفل.
([3]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، المرجع السابق، ص 201.

2) الجـــزاء

يعاقب مرتكب إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده حسب المادة: 329 من قانون العقوبات بالحبس من سنة إلى 5 سنوات، و بغرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري، أو بإحدى هاتين العقوبتين، إضافة إلى جواز الحكم على المحكوم عليه بالعقوبات التكميلية.

الفرع الثالث: ترك و بيع الأطفال

يأخذ هذا الفعل إحدى الصورتين: تعريض الطفل و العاجز للخطر بناء على المادة: 314 من قانون العقوبات، و التحريض على التخلي عن الطفل تأسيسا على المادة: 320 من قانون العقوبات.

أولا: تعريض الطفل أو العاجز للخطر

تناولته المواد من 314 إلى 318 من قانون العقوبات، إذ ترتبط هذه الجريمة بجريمة حرمان القصر من العناية و الغذاء ([1])، و تتصل بفعل عدم تسليم الطفل و تحويله ([2]).فالقانون يجرم تعريض الطفل للخطر عن طريق التخلي عن الطفل المحضون أو تعريض صحته للخطر.

1) أركان جريمة تعريض الطفل أو العاجز للخطر ([3])

تتطلب الجريمة توافر ركنين، مادي و معنوي:

أ) الركن المادي

يتمثل في فعلي الترك أو التعريض للخطر، كمن يترك طفلا أمام مؤسسة رعاية الطفولة المسعفة أو أمام باب المسجد، يثبت الجرم بحمل الغير على ترك الطفل أو تعريضه للخطر.

([1]) المادة: 269 من قانون العقوبات.
([2]) المادتان: 327 و 328 من قانون العقوبات.
([3]) ركزت على ترك الطفل و تعريضه للخطر دون العاجزين لكبر في السن أو لضعف بسبب حالة الشخص العقلية كالعته أو الجنون، لاتصاله بموضوع البحث.

ب) الركن المعنوي

يجرم فعل ترك الطفل و تعريضه للخطر إذا اتجهت إرادة الفاعل لإحداث الجريمة.

2) جزاء تعريض طفل أو عاجز للخطر

يختلف حسب مكان ارتكاب الجرم و النتائج المترتبة عليه و صلة الجاني بالضحية.

أ) ترك طفل في مكان خال ([1])

يعتبر المكان خاليا حسب انعزال الموقع و مدى حظوظ إنقاذ الطفل.

1) العقوبة الأصلية

عاقبت المادة: 314 الفقرة: 01 من قانون العقوبات على ترك الطفل في مكان خال بالحبس من سنة إلى 3 سنوات.

2) تشديد العقوبة

تشدد العقوبة حسب نتيجة الفعل فإذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما ([2])، يعد الفعل جنحة و عقوبته الحبس من سنتين إلى 5 سنوات، أما إن أحدث الترك أو التعريض للخطر مرضا أو عجزا في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة يعد الفعل جناية عقوبته السجن من 5 إلى 10 سنوات، و إذا أحدث الترك أو التعريض للخطر الوفاة تكون الجريمة جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة.

تغلض العقوبة حسب صفة الجاني حيث ترفع العقوبة ضد الأصول أو الأشخاص الذين لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته طبقا للمادة: 315 من قانون العقوبات، لتكون الحبس من سنتين إلى 5 سنوات في حالة ما لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرضا أو عجزا كلي لمدة تتجاوز 20 يوما، و

([1]) ما أشارت إليه المادتان: 314 و 315 من قانون العقوبات.
([2]) قد يتبادر للذهن فورا أن المشرع في جنحة ترك الطفل في مكان خال أو حتى غير خال أخذ بمدة 20 يوما كمعيار للتمييز بين درجات خطورة الفعل، خلافا لما أخذ به في جرائم العنف أين أخذ بمدة 15 يوما.

السجن من 5 إلى 10 سنوات إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما، ثم السجن من 10 إلى 20 سنة في حال حدوث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة، و السجن المؤبد إذا تسبب الترك أو التعريض للخطر إلى الموت.

ب) ترك الطفل في مكان غير خال ([1])

يعاقب على ترك الطفل في مكان غير خال بعقوبة أصلية، يتم تشديدها في حالتين.

1) العقوبة الأصلية

يعد الفعل جنحة يعاقب مرتكبها بالحبس من 3 أشهر إلى سنة ([2]).

2) تشديد العقوبة

حسب نتيجة الفعل يتم تشديد عقوبة مرتكب ترك الطفل في مكان غير خال ([3])، فإذا كانت مرضا أو عجزا كليا لمدة تتجاوز 20 يوما تصبح العقوبة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين، أما إن حدث للطفل مرض أو عجز في أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة على إثر الترك في مكان غير خال يعاقب الفاعل بالحبس من سنتين إلى 5 سنوات، و متى أدى ترك الطفل أو تعريضه للخطر في مكان غير خال إلى الوفاة يعد الفعل جناية و يعاقب عليه بالسجن من 5 إلى 10 سنوات.

([1]) ما عالجته أحكام المادتين: 316 و 317 من قانون العقوبات.
([2]) المادة: 316 الفقرة: 01 من قانون العقوبات.
([3]) المادة: 316 في فقراتها: 02 و 03 و 04 من نفس القانون.

تشدد العقوبة تبعا لصفة الجاني ([1]) حيث تغلض ضد الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو الأشخاص الذين يتولون رعايته فإذا لم ينشأ عن الترك أو التعريض للخطر في المكان غير الخالي مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما تصبح العقوبة المقررة الحبس من 6 أشهر إلى سنتين.

إذا نشأ عن الترك أو التعريض للخطر في المكان غير الخالي مرض أو عجز كلي لمدة تتجاوز 20 يوما تكون العقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات، فإن تسبب الترك بإصابة الطفل بعجز في أحد الأعضاء أو بعاهة مستديمة يعاقب على هذا الفعل بالسجن من 5 إلى 10 سنوات.

إذا سبب ترك أو تعريض الطفل في مكان غير خال الوفاة عد جناية عقوبتها السجن من 10 إلى 20 سنة، أما إذا أدى الترك للوفاة مع قصد إحداثها فيعاقب الجاني بالسجن المؤبد أيا كان المكان المتروك فيه الطفل خاليا أو لا، و إذا اقترن هذا الفعل بسبق الإصرار أو الترصد كانت العقوبة المقررة الإعدام ([2]).

ثانيا: التحريض على التخلي عن الطفل

بينت المادة: 320 من قانون العقوبات الصور الثلاثة للتحريض على التخلي عن الطفل، أولها تحريض أحد الوالدين أو كلاهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد للحصول على فائدة، و الصورة الثانية هي الحصول على عقد من أحد الوالدين أو كليهما يتعهدان فيه بالتخلي عن ولدهما حيث يجرم الفعل و لو كان من دون فائدة يتحصل عليها المتعهد بالتخلي عن الطفل، و لو حدث الإتفاق في إطار جمعوي ([3])، أما الصورة الثالثة فتتمثل في التوسط للحصول على طفل بنية الحصول على الربح.

([1]) وفقا المادة: 317 من قانون العقوبات.
([2]) طبقا للمادة: 318 من نفس القانون.
([3]) Conseil d’état 22/01/1988. D 1988 IR 45. Ajda 1988, 151.

تم تجريم فعل بيع أو شراء طفل دون سن الثامنة عشرة سنة لأي غرض و بأي شكل كان ليعاقب كذلك المحرض أو الوسيط في عملية البيع حيث وردت العقوبات المقررة في المادة: 319 مكرر من قانون العقوبات المتمم بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04، و هي الحبس من 5 إلى 15 سنة، و الغرامة من 500000 إلى 1500000 دينار جزائري.

تشدد العقوبة إلى السجن من 10 إلى 20 سنة، و الغرامة المالية من 1000000 إلى 2000000 دينار جزائري إذا ارتكبت جريمة بيع أو شراء الأطفال دون سن الثامنة عشرة سنة من طرف جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، و يعاقب على الشروع في فعل بيع الأطفال بنفس العقوبة المقررة للجريمة التامة.

الفرع الرابع: خطف أو إبعاد القاصر

جريمة خطف القاصر و إبعاده لا يشترط فيها اقتران الخطف بالعنف، بل تطلب المشرع لتحققها أركانا، و أفرد لها حكما خاصا عند زواج المجرم بالضحية التي تم خطفها أو إبعادها.

أولا: خطف القاصر بدون عنف و لا تحايل

وجه الحماية هنا يثبت بتجريم فعل الخطف أو الإبعاد و لو تم من غير عنف و لا تحايل بناء على المادة: 326 من قانون العقوبات، في حق من يبعد القاصر من المكان الموضوع فيه لمن وكلت له رعايته، و في حق من يرافقه القاصر بمحض إرادته، بل و يقوم الجرم بغض النظر عن جنس المجني عليه، لكن بتوافر أركان محددة، و تسليط جزاء معين.

1) أركان جريمة خطف أو إبعاد القاصر بدون عنف و لا تحايل

يقع هذا الفعل بوجود شرط أولي يضاف له الركن المادي و المعنوي:

أ) الشرط الأولي

تشترط المادة: 326 من قانون العقوبات أن تكون الضحية قاصرا أي غير بالغة لسن الرشد الجزائي المحدد بثمانية عشرة سنة، كانت ذكرا أم أنثى.

ب) الركن المادي

يتحقق فعل الخطف أو الإبعاد بدون عنف أو تهديد أو تحايل بوقوع مايلي:

1) فعلا الخطف أو الإبعاد

يحتمل الخطف و الإبعاد نفس المعنى تقريبا، فالخطف يعني أخذ القاصر من عند الأشخاص الذين يتولون حراسته عن طريق جذبه و نقله من المحل المتواجد فيه إلى مكان آخر و لو تم برضاه، أما الإبعاد فيتمثل في عدم تسليم القاصر لصاحب الحق في الحضانة، و هو يتطلب نقل القاصر من المكان الذي وضعه فيه من يمارس السلطة عليه كمقر إقامة الوالدين أو أحد الحاضنين مثل الجدة أو الخالة، لذلك قضت المحكمة العليا بقيام الجرم في حق من أبعد قاصرا عن الوسط الذي يعيش فيه ([1])، و في حق من أبعد القاصر عن مقر إقامته أو محل تواجده المعتاد ([2]).

2) مدة الإبعاد

يطرح التساؤل حول المدة التي بموجبها نكون بصدد خطف أو إبعاد قاصر؟، لتكون الإجابة أنه لم يحدد المشرع الجزائي أية مدة، و لم نجد أحكاما صادرة عن القضاء الجزائري تتطرق لمدة الخطف أو الإبعاد، ليشير الفقه الفرنسي متفقا على أن الغياب لليلة واحدة يكفي لقيام الجريمة، و لا يشكل فعل الإتصال الجنسي الذي تم خلال مقابلة دامت ساعتين أو أثناء جولة في السيارة فعل التحويل ([3])، و هو ما لا يصلح تطبيقه و لا إعماله في الجزائر بدليل أن القانون يعاقب حتى على فعل الشروع في التحويل.

([1]) القرار الصادر عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، مرقما تحت: 446، و مؤرخا في: 1990/05/15.
([2]) القرار الصادر عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، الفاصل في الملف رقم: 126107، بتاريخ: 1995/11/19، المنشور في المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد: 03، السنة: 1996.
([3]) Crim 28/12/1968, Bulletin Criminelle n 353 ; Crim 03/02/1972 Bulletin Criminelle n 45.

3) الوسائل المستعملة

حماية القاصر من التحويل بينة من خلال المادة: 326 من قانون العقوبات التي تعاقب على فعلي الخطف أو الإبعاد الذي يتم بدون عنف و لا تهديد و لا تحايل، بل حتى عند قبول القاصر ([1]).

أما إذا تم الخطف أو الإبعاد بالعنف أو بالتهديد أو بالتحايل، فإن التكييف القانوني للجرم يتحول من جنحة إلى جناية، و تطبق على الفعل نص المادة: 293 مكرر من قانون العقوبات، إلا أن المشرع الجزائري لم يميز بين القاصر و البالغ مثلما فعل نظيره الفرنسي بتجريمه لخطف القاصر أو إبعاده بالعنف أو التهديد أو التحايل تجريما خاصا، و هو تقصير في حفظ القاصر من الإعتداء الذي يطاله، فكان الأجدر بالمشرع الجزائري مسايرة المشرع الفرنسي في هذا الإتجاه.

ج) الركن المعنوي

لا تقع جنحة خطف أو إبعاد القاصر إلا بتوافر القصد الجنائي، من دون أن يعتد بالسبب الدافع لارتكاب الجرم، و يثبت الفعل بمجرد إبعاد الضحية من مكانها المعتاد إلى مكان آخر، دون اشتراط الإعتداء الجنسي أو الإغواء.

إلا أنه قضي في فرنسا بعدم قيام الجرم إذا ما ساد الإعتقاد لدى الجاني بأن سن الضحية يتجاوز الثامنة عشرة سنة بخطأ منه في تقدير عمرها ([2])، و هو ما يطبق عمليا من قبل القضاء الجزائري حيث يسميه البعض نظرية الشكل الظاهر أو السبب الظاهر.

([1]) القرار الصادر عن غرفة الجنح للمحكمة العليا، المؤرخ في: 1971/01/05، و المنشور في نشرة القضاة، العدد: 01 السنة: 1971، ص 45، حيث قضت المحكمة العليا بثبوت فعل التحويل و لو كان القاصر موافقا على الإلتحاق بخاطفه.
([2]) Crim 06/11/1963, D, 1965.323.

2) قمع الجريمة

حدد المشرع إجراءات لمتابعة مرتكب خطف أو إبعاد القاصر، أتبعها بجزاء مقرر للجريمة.

أ) إجراءات المتابعة

لا يتطلب إجرائيا شكوى الطرف المضرور لمتابعة المجرم جزائيا.

ب) الدعوى العمومية

تتحرك الدعوى العمومية من قبل النيابة العامة فور علمها بارتكاب الفعل، لكن زواج القاصرة المخطوفة أو المبعدة من خاطفها يتطلب بعضا من التفصيل.

ج) زواج المخطوفة أو المبعدة من خاطفها

نصت المادة: 326 في فقرتها 02 على حكم خاص بالضحية القاصر الأنثى مفاده: " إذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج.

و لا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله ".

لذلك يكون زواج القاصر المخطوفة أو المبعدة مع خاطفها حاجزا أمام المتابعة، يحول دون عقاب الفاعل إلا إذا أبطل الزواج مع طرح شكوى مسبقة من الأشخاص الذين لهم صفة في إبطال الزواج، لكن غالبا ما يبادر أهل الضحية و الجاني بإتمام الزواج درءا للفضيحة التي تصيب ابنتهم القاصر.

3) التقادم

ما دام الخطف أو الإبعاد قائما تبقى الجريمة مستمرة، و يحتسب سريان التقادم من اليوم الذي ينتهي فيه الخطف أو الإبعاد، و لتعلق الحال بالقاصر يكون التقادم من تاريخ بلوغ المخطوف أو المبعد سن الرشد الجزائي.

4) الجـزاء

يعاقب على خطف أو إبعاد قاصر بالحبس من سنة إلى 5 سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري ([1])، علاوة على العقوبات التكميلية الإختيارية المقررة للجنح.

ثانيا: خطف أو إبعاد القاصر بالعنف

جرم المشرع الجزائري فعل خطف أو محاولة خطف القاصر الذي لم يكمل الثمانية عشرة عاما عن طريق العنف أو التهديد و غيرها من الوسائل بموجب المادة: 293 مكرر 1، و عقوبته السجن المؤبد.

من دون أن يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في قانون العقوبات، و هو ما استجد بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات.

([1]) تأسيسا على نص المادة: 326 من قانون العقوبات.

كان هذا عن الحماية الجزائية المباشرة للطفل أمام القضاء، و التي قصدت من خلالها تبيان أن الأطفال إذا تعرضوا لجرائم معينة، تتجسد حمايتهم بتوقيع جزاء على مرتكبي تلك الأفعال الإجرامية، حيث لا سبيل لأن تمكنهم أسرهم و بالأخص الوالدين من الحماية و لاسيما توقيع العقاب على مرتكبي الجرائم التي تطال صغار السن، فالمتابعة الجزائية تتحقق بفصل القضاء في الجرائم المرتكبة من خلال تحقيق الردع بعقاب مرتكبي تلك الأفعال.

لذلك تناولنا الجرائم التي تمس جسد الطفل و التي تشمل جرائم الإعتداء و العنف ضد الأطفال، مثل القتل حيث عرفناه و بينا أركانه، و فصلنا في السلوك الإجرامي المكون للركن المادي و الحالات التي يتجسد فيها إيجابا و عن طريق الإمتناع أو الترك، و وضحنا ماذا يقصد بالطفل الحي كونه محلا لجرم القتل لدى المشرع الجزائري و غيره من المشرعين، ثم انتقلنا إلى نوع خاص و هو القتل بدافع الشفقة للطفل، ثم لمسألة الغلط في شخص أو شخصية الطفل عند القتل، لأبحث بعدها جرم قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة مبينا أركانه ثم تناول مفهوم حداثة العهد بالولادة لدى المشرع الجزائري و المشرع الفرنسي.

بعدها بحثت في جرائم العنف و التعدي الماسة بالطفل و التي تقتضي هي الأخرى متابعة مرتكبيها، حيث تحتوي جرائم العنف و التعدي على أعمال العنف العمدية كالضرب و الجرح العمدي، ثم أفعال العنف و التعدي الأخرى منها المفضية إلى عاهة مستديمة أو المؤدية للوفاة، دون أن أنسى مسألة مهمة هي الضرب لغرض التأديب و الأحكام التي تخصه، ثم انتقلت لأعمال العنف غير العمد التي يتعرض لها الأطفال من ضرب و جروح خطأ، و لم نغفل الجزاء المقرر لكل جرم بإيراد العقوبات المقررة و ظروف التشديد إن توفرت و العقوبات التكميلية متى وجب تطبيقها.

كما أوردت بأن الجرائم التي يتعرض لها الأطفال لا تمس جسدهم فقط فقد تطال عرضهم فتنطوي على خطورة أكبر، ما يجعل الحماية الجزائية أوجب، حيث تطرقت للأفعال المخالفة للآداب العامة التي يتعرض لها القصر مثل الإغتصاب و الفعل المخل بالحياء و جريمة الشذوذ التي يتعرض لها الأطفال ثم جرم الدعارة و الوساطة بشأنها فتحريض القصر على الفسق، ثم وضحت الكيفية التي حمى بها المشرع الجزائري الأطفال من الأفعال المخالفة للآداب العامة التي تطالهم.

بعدها بحثت الجرائم التي تطال الطفل و المرتبطة بالأسرة لأن فيها مساس به لذلك يحتاجه للحماية من مرتكبيها بتوقيع جزاء ضدهم، حيث تناولت بالبحث جرائم الإهمال العائلي من ترك لمقر الأسرة و التخلي عن الزوجة الحامل و الإهمال المعنوي للأولاد و عدم تسديد النفقة، ثم درست الجرائم ضد الأطفال في محيطهم الأسري إذ تقترف من قبل الوالدين أو من شخص وكل برعاية الطفل كالوصي عليه أو من أسندت له حضانته، هذه الجرائم التي تتعلق بالحالة المدنية للطفل كعدم التصريح بالطفل و الحيلولة دون التحقق من شخصيته.

ثم حللنا الجرائم المتعلقة برعاية الطفل مثل عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير و تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية و جرم عدم تسليم طفل و جريمة إخفاء قاصر بعد خطفه أو إبعاده و لم نغفل عن بحث أركان الجرائم و إيراد العقوبات المقررة لها.

غير أن القضاء كفل جانبا آخر من الحماية الجزائية للطفل، غير أن هذه الحماية و لو كانت جزائية أقولها من باب التأكيد إلا أنها مختلفة عن الحماية التي تتقرر للطفل بعقاب مرتكبي الجرائم ضده، تختلف لاختلاف صفة الطفل، فبحثنا للجزء الأول من الحماية المقترنة بالأطفال الضحايا، يتبعه التعرض للحماية الواجبة للأطفال إن اقترفوا جرائم يعاقب عليها القانون، حيث تتغير صفتهم ليصبحوا أحداثا متهمين، فعلى الرغم من توجيه الإتهام لهم كفل لهم القضاء الحماية عند محاكمتهم حيث أفرد المشرع إجراءات خاصة بمتابعتهم و هو ما سنحاول بحثه في الفصل الموالي بعنوان الحماية المقررة للأطفال الجانحين.

الفصل الثاني:

الحماية المقررة للأطفال الجانحين

دراستي بالتحليل للحماية الجزائية المباشرة للطفل أمام القضاء يدفعني للتطرق للحماية التي يوفرها هذا المرفق لفائدة الأحداث المتهمين، ما يعني بحث وقاية الطفل الجانح و المعرض لخطر الإنحراف في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية.

سأحاول بالتالي تبيان أنه على الرغم من ارتكاب الطفل الجانح لإحدى جرائم القانون العام فإن المشرع الجزائري يكفل له مجموعة من الضمانات ذات الصلة بطبيعته، من حيث بنيته الفيزيولوجية فالعمر و القصد من تسليط الجزاء المناسب عليه، و الذي لا يراد به العقاب في حد ذاته بل إصلاح الحدث ثم إدماجه في المجتمع.

عند بحث الحماية المقررة للأطفال الجانحين لا غنى عن تناول المسؤولية الجزائية للطفل و السن التي تغدوا فيها كاملة، حيث نجد مرحلة تنعدم فيها المسؤولية الجزائية فيترتب عنها أن تتجسد حماية الطفل الجانح في عدم متابعته أمام القضاء على الإطلاق، ثم ننتقل إلى بيان محتوى الإجراءات و التدابير المتطلب اتباعها تجاه الأحداث الجانحين ثم الأطفال المعرضين لخطر الإنحراف.

هل وفى المشرع الجزائري في تكريس الحماية الجزائية للأطفال الجانحين و المعرضين لخطر الإنحراف ؟، أم أن فيه قصور في النصوص و الإجراءات التي تكفل تلك الحماية ؟، يتبعها واجب بيان تلك النقائص مع إيراد مقترحات لرفعها ما أمكن.

ذلك ما يوجهني لبحث المسؤولية الجزائية للأطفال (المبحث الأول)، ثم الإنتقال إلى تحليل الإجراءات الخاصة بمتابعة الأحداث (المبحث الثاني).

المبحث الأول:

المسؤولية الجنائية للأطفال

قرر المشرع الجزائري قواعد و إجراءات و تدابير محددة و خاصة بالأطفال غير البالغين لسن الرشد، بالتالي ينحصر تطبق هذه القواعد عليهم فقط، كما أولى تطبيق هذه الإجراءات لقضاء مختص بهم، و هو ما نلمسه في التشريعات الجزائية، سواء تعلق الأمر بقانون العقوبات أو بقانون الإجراءات الجزائية، و في كل من القانونين يجد مصدره في تأثر التشريع الجزائري بالتشريع الفرنسي ([1]).

من جملة ما نص عليه قانون العقوبات الجزائري وجوب الربط بين السن و التدرج في المسؤولية الجنائية، فللمسؤولية الجزائية أقسام تختلف باختلاف عمر الطفل، ما يقتضي أن إتيان الركن المادي لجريمة ما لا يؤدي حتما إلى المتابعة الجزائية، فقد لا تحدث أصلا إن كان الطفل في عمر معين فهكذا نقيه، لأجل لذلك فتطبيق العقوبة المقررة قانونا ضد الطفل مرتبط بمسؤوليته الجزائية، بحيث لا يعاقب هذا الأخير إلا إذا أثبت القاضي مسؤوليته الجزائية ([2]).

يمكن تحديد مفهوم المسؤولية بصورة عامة بأنها التزام شخص بالقيام بما تعهد به أو الإمتناع عن هذا الإلتزام، حتى إذا أخل بتعهده تعرض للمساءلة على إثر ذلك، فيلزم عندها بتحمل تبعات هذا النكوث، لأجل ذلك فالمسؤولية تفترض نقضا لالتزام أو لأداء عمل أو عهد، فهي إذن عمل غير مشروع يقدم عليه الشخص عمدا أو الإمتناع عن القيام بواجب مفروض عليه ([3]).

([1]) حتى التشريع الفرنسي اعتمد على ما أخذت به المواثيق الدولية إثر التطورات التي طرأت على القانون الدولي بشأن الأطفال، و منها الإتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989، و قواعد بكين لإدارة قضاء الأحداث.

([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، الطبعة السابعة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2008، ص 179.

([3]) بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011، ص 83 و ما تليها.

أما المسؤولية الجزائية فهي تتمثل في التزام شخص بتحمل نتائج فعله الإجرامي، و هي تقوم على ركنين هما: الخطأ و الأهلية، فالخطأ يقصد به إتيان فعل مجرم قانونا و معاقب عليه، و الأهلية تعني الإدراك و الفهم و القدرة العقلية التي تجعله يفقه ما يعمل و يدرك نتائجه ([1]).

إذن إذا افترضنا ارتكاب جريمة ما يتبعه ارتباط المسؤولية الجزائية للأشخاص بالأهلية و السن كعنصر ثان، هذا ما تضمنه قانون العقوبات بأن أفرد للأطفال أحكام خاصة بهذه المسؤولية.

المطلب الأول: تدرج المسؤولية الجزائية للطفل

لا يمكن معاملة الطفل المنحرف كالمجرم البالغ و لا يجوز ذلك، فالطفل لم يكتمل بعد نموه العقلي و لا الجسدي و هو ما يستلزم معاملته معاملة خاصة تكون الغاية منها تأهيله و تمكينه من إتمام تكوينه و إصلاحه، لأننا نحاول أن نحميه، و انطلاقا من هذه المعطيات تتدرج مسؤولية الحدث توافقا مع مراحله العمرية و تطور سنه، إذ تطبق في كل مرحلة من مراحله العمرية الإجراءات التي تتناسب معها، فمن أركان المسؤولية الجزائية الأهلية التي نقصد بها توفر التمييز لدى الجاني، لذلك لا يكون الصغير مسؤولا جزائيا عن أفعاله حتى يظهر التمييز عنده، و بالنتيجة لما سبق لابد من بحث مناط المسؤولية الجزائية أي العلة من بحثها و فيه نتناول مفهومها ثم تحديد السن ذا الصلة بها.

الفرع الأول: مناط المسؤولية الجزائية

أخذ المشرع الجزائري بما اعتمدته الشريعة الإسلامية التي لم تتوجه إلى مؤاخذة فاقدي الإدراك و ناقصي الأهلية أو من لا إرادة لهم، فالجزاء يقتصر على العقلاء و البالغين حيث تترتب مسؤوليتهم الكاملة عن أفعالهم، فهم مخيرون في ارتكاب الجريمة غير مجبرين، ما يتبعه قيام مسؤوليتهم عن ما يأتونه من أفعال مجرمة، و هو ما يكرس إرادة المشرع الجزائري في كفالة الحماية لصغير السن الذي يتدرج في التمييز ما ينتج عنه تطور مسؤوليته الجزائية ([2])، فماذا يقصد بالمسؤولية الجزائية إذن ؟

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 179.
و مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسات الإقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982، ص 218.

([2]) محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1998، ص 336.

أولا: مفهوم المسؤولية الجزائية

تعرف المسؤولية الجزائية بتوفر التمييز و الإدراك التام لدى الشخص على العموم، هذا التمييز الذي و إن تحقق لدى صغير السن فإنه لا يتحقق دفعة واحدة بل بالتدريج، و لا يصبح التمييز كاملا إلا إذا مضت فترة من الوقت يتحقق من خلالها نضج المدارك العقلية للطفل و اكتمال مقدرته على الإلمام بالظروف المحيطة به ([1])، لذلك فإن الإعتراف بالتدرج في نضج الصغير يقابله من دون بد التدرج في مسؤوليته الجزائية بحيث تبدأ بصورة مخفضة و تزداد كلما اقترب الطفل من النضوج، حتى إذا اكتمل رشده الجزائي غدا متحملا مسؤولية أفعاله ([2]).

كما قد ربط المشرع الجزائري بين السن و التدرج في المسؤولية الجنائية ربطا واضحا من خلال نص المادة: 444 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها: 01 بنصها: " 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 الآتي بيانها ... "، ثم بموجب المادة: 445 من قانون الإجراءات الجزائية التي تجيز لجهة الحكم بصفة استثنائية للأحداث البالغين من العمر أكثر من ثلاثة عشر سنة إستبدال أو استكمال التدابير المنصوص عليها في المادة: 444 بعقوبة الغرامة أو الحبس إذا ما رأت ذلك ضروريا على أن يكون ذلك بقرار مسبب، و كذلك المادة: 446 من قانون الإجراءات الجزائية دائما التي لا تجيز في حق الحدث الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشر سنة سوى التوبيخ في مواد المخالفات.

يمكننا تقسيم المسؤولية الجزائية بالنسبة للطفل إلى ثلاثة مراحل متسلسلة هي كالآتي:

المرحلة الأولى: مرحلة امتناع المسؤولية الجنائية.

المرحلة الثانية: مرحلة المسؤولية الجزائية الناقصة.

المرحلة الثالثة: مرحلة سن الرشد أو المسؤولية الجزائية الكاملة.

([1]) بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 84.

([2]) علي محمد جعفر، الأحـــداث المنحرفون، دراسة مقـــارنة، الطبعة الثالثة، المؤسسة الجـــامعية للدراسات و النشر و التوزيع، بيروت، 1996، ص 120.

غير أنه متى كانت المسؤولية الجزائية كاملة ببلوغ سن الرشد الجزائي، يصبح هذا الشخص مسؤولا جزائيا عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها و لا يصح أن نسميه بالحدث، و تطبق بخصوصه مجموع التدابير و الإجراءات المقررة للأشخاص البالغين و هو ما لا يعنيني في البحث الحال.

أخذ المشرع الجزائري بتقسيم المسؤولية الجزائية إلى أقسام ثلاثة أو حسب ثلاثة مراحل كما ذكرت سابقا، على عكس المشرع المصري الذي لم يتبع نفس التقسيم حيث وضع منهجا للنصوص العقابية التي تحقق حماية الطفل تلك النصوص المنطوية على كيفية خاصة بمعاملة الحدث جنائيا لتحقيق الحماية القانونية له من خلال قانون الطفل المصري رقم: 12 لعام 1996 ([1]).

فإذ كان الأصل في النصوص العقابية التي أوردها المشرع المصري توقيع الجزاء على المخالف لأحكامها، فهي في نفس الوقت تحمل الرحمة و العدل في حالة غياب المسؤولية الجنائية للطفل ذلك أن أساسها الإدراك و التمييز و حرية الإختيار، فقواعد القانون موجهة لمن يدركها و يفهم ماهيتها حيث تضبط أعماله و تصرفاته، لأجل ذلك يرتب فقد الإرادة الحرة أو الإدراك و التمييز أو أحدها إسقاطا للمسؤولية الجزائية، كحال الطفل مثلا، لذلك قسم المشرع المصري حياة الطفل لمراحل حسب تدرج مسؤوليته توافقا مع التشريعات المقارنة و الإتجاه الدولي ، لكل مرحلة ظروفها و عقوبة تتناسب معها، و يكون لتغير المسؤولية الجنائية للطفل حسب سنه ارتباط بالأسرة التي لها دور و إسهام في تكوين شخصية الطفل و توجيه سلوكه ([2]).

([1]) من باب المقارنة فعلى الرغم من صدور قانون حماية الطفل بموجب القانون رقم: 12/15 المؤرخ في: 2015/07/15 إلا أنه لم يحدد المسؤولية الجزائية للطفل بل عني ببيان حقوقه و الجهات التي تسند لها مهمة كفالة تلك الحقوق مع تبيان الجزاء المقرر لخرقها أو التعرض للطفل بالضرر، غير أنه لابد من إيفاده بدراسة خاصة لغرض تحيينه و سد باب القصور فيه.

([2]) أحمد سلطان عثمان، المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، القاهرة، 2002، ص 140.

وانظر كذلك فوزية عبد الستار، معاملة الأحداث جنائيا، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1984، ص 6.

التقسيم الذي أخذ به المشرع المصري وارد من خلال أربعة مراحل، أولها المرحلة التي لم يتمم فيها الطفل سبع سنوات، و ثانيها المرحلة التي يكون فيها الطفل بين عمر السبع السنوات حتى قبل تمام الخامسة عشرة سنة، و المرحلة الثالثة تمتد من خمسة عشرة عاما إلى ما قبل ستة عشرة سنة، أما المرحلة الأخيرة من ستة عشرة سنة إلى ما قبل ثمانية عشرة سنة، و في حال وقع اختلاف في تحديد سن الطفل يتم الرجوع للخبير للفصل في هذه المسألة ([1]).

أما الشريعة الإسلامية فقد تناولت مراحل الطفل العمرية موضحة في الوقت ذاته المناهج المتبعة في تهذيبه و تأديبه، بحيث يولد جنينا من بطن أمه، ثم يغدوا صبيا عقب الولادة، فإذا فطم سمي غلاما إلى السابعة من عمره، ثم يافعا حتى العاشرة، ثم جذورا إلى الخامسة عشرة، حيث يقول رسول الله عليه الصلاة و السلام: " الغلام يعق عنه يوم السابع و يسمى و يماط عنه الأذى فإذا بلغ ست سنين أدب و إذا بلغ سبع سنين عزل فراشه فإذا بلغ عشر سنوات ضرب على الصلاة فإن بلغ ستة عشر سنة زوجه أبوه "، لذلك يتحمل الصبي الفرائض من عمر الثالثة عشرة، و تعلمها يسبق هذا السن فيحدث في السابعة منه ([2]).

لذلك كان للرشد الجزائي علاقة بتحديد السن على العموم أو العمر مع الكيفية التي يحسب بها.

ثانيا: تحديد السن

يرجع في تقدير السن إلى قواعد خاصة في التشريع الجزائري هي التقويم الميلادي، و تكون العبرة في ذلك باللحظة التي ترتكب فيها الجريمة و ليس بتاريخ تحريك الدعوى العمومية أو تاريخ انعقاد المحاكمة، و يقصد بلحظة ارتكاب الجريمة زمن اقتراف الركن المادي و لا يهم إن تحققت النتيجة مباشرة أم طال تجسدها زمنيا.

([1]) الحكم الصادر عن محكمة النقض المصرية، فصلا في الطعن المرفوع إليها مرقما تحت: 88، مفصولا فيه في جلسة 1985/02/21، مجلة محكمة النقض المصرية، السنة: 36، ص 269.

([2]) خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل و معاملته الجنائية في ضوء الإتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007، ص 127.

يستعان في إثبات سن الطفل بالوثيقة الرسمية المؤكدة لذلك و هي شهادة الميلاد الصادرة عن البلدية متى تعلق الحال بالمواطنين المولودين بالجزائر، و وثائق الحالة المدنية و تحديدا شهادة الميلاد المستخرجة من القنصليات الجزائرية المتواجدة بالخارج بالنسبة للمواطنين المولودين خارج التراب الوطني.

لذلك يكتسي التصريح بالمواليد أهمية في تبيان سن الطفل إعتمادا على عقد ميلاده، لذلك يعد واجبا على كل جزائري أن يصرح بالولادة إلى رئيس البلدية الذي يقوم بدوره بتسجيلها في السجل المعد لهذا الغرض ([1]).

أما إذا انعدمت شهادة ميلاد الطفل أو تبين عدم صحة المعلومات المدرجة فيها فإنه يجوز إثبات السن بأية طريقة حسب ما يحدده قانون الحالة المدنية من إجراءات، و من جملتها جواز تسجيل ميلاد الطفل المغفل أي الذي لم يصرح بميلاده إلى ضابط الحالة المدنية بدون نفقة عن طريق رفع دعوى يفصل فيها رئيس المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مكان ميلاد المعني بالتسجيل أو الطفل غير المسجل في سجلات الحالة المدنية، مرفقا ملف الدعوى بجميع الوثائق و الإثباتات المادية ([2])، و يجوز تصحيح عقود الميلاد التي تتضمن أخطاء في تواريخ الميلاد بتقديم طلب تصحيح الخطأ المادي إلى وكيل الجمهورية المكلف بالحالة المدنية ([3]).

فإذا صدر الحكم أو الأمر القاضي بتصحيح تاريخ الميلاد و ثبت على إثره أن الطفل قد بلغ وقت ارتكابه الجريمة سنا معينة، فإن الإجراءات المتبعة تتم وفق هذا السن، و بمجرد تحديد السن يمكن التحقق من بلوغ سن الرشد الجزائي من عدمه.

([1]) واجب التصريح بالمواليد كان منذ صدور قانون 23 فيفري 1882 في عهد الإستعمار الفرنسي، و قد ألغي هذا القانون بموجب الأمر رقم: 20/70 الصادر في: 19 فيفري 1970 المتضمن قانون الحالة المدنية الذي أبقى على وجوب التصريح بالميلاد أمام ضابط الحالة المدنية لبلدية مكان الولادة خلال خمسة أيام من الولادة تحت طائلة العقوبة المحددة بالحبس من 10 أيام إلى شهرين و الغرامة من 100 إلى 1000 دينار جزائري أو إحدى هاتين العقوبتين.

([2]) أحسن بوسقيعة، الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، تقرير الجزائر، المؤتمر الخامس، المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992، ص 395.

([3]) المادتان: 39 و 40 من الأمر رقم: 20/70 المتضمن قانون الحالة المدنية.

الفرع الثاني: سن الرشد الجزائي

راعى المشرع الجزائري مسألة اكتمال المسؤولية الجزائية حين توقيع العقوبات، ذلك أن بلوغ الشخص سن الرشد الجزائي يجعله متساويا مع غيره ممن بلغوا هذه السن أو تجاوزوها فتكون العقوبات مماثلة ([1]).

حددت المادة: 442 من قانون الإجراءات الجزائية سن الثامنة عشرة سنة مناطا لبلوغ سن الرشد الجزائي، و هو يختلف عن سن الرشد المدني المقدر بتسعة عشرة عاما وفقا للمادة: 40 من القانون المدني، ليتناسب هذا المضمون مع مفهوم الطفل عند البعض بكونه كل من لم يبلغ الثامنة عشرة من عمره، و في أنه شخص حديث السن في طور النمو ([2]).

في السياق نفسه يرتبط الرشد الجزائي مع البلوغ الطبيعي بالنسبة للفتى و الفتاة معا، حيث يخرج كل منهما من مرحلة الصبا إلى درجة الرجل و المرأة المكتملة أجسامهم، و لعل في اكتمال الجسم دليلا على بلوغ العقل حد تحمل التبعات في الأقوال و الأفعال ([3]).

إذن فالفاصل بين مراعاة ظروف الحدث و تحمل البالغ لتبعات أفعاله و سلوكه الإجرامي يعود أساسا إلى بلوغ سن الرشد الجزائي من عدمه، و ينتج عنه تحديد المسؤولية الجزائية الممتنعة و الناقصة للأطفال دون الثامنة عشرة، و المسؤولية المكتملة و التامة لمن بلغوا أو تجاوزوا هذه السن، و طبقا له يقرر مدى تطبيق الإجراءات الخاصة بالأحداث خلال الدعوى من عدمها، لأن في تطبيق هذه الإجراءات حماية للأطفال دون سن الثامنة عشر سنة أي غير المسؤولين جزائيا.

([1]) بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة، المرجع السابق، ص 86.

([2]) عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث و تشريعات الطفولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997، ص 9.

([3]) محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 337.

المطلب الثاني: مراحل المسؤولية الجزائية

يعد اعتماد سن الثامنة عشرة كفيصل بين تمام المسؤولية الجزائية من عدمه، و أساسا لاعتبار المسؤولية الجزائية كاملة بدءا من اللحظة التي يتم فيها بلوغ هذا العمر.

يقصد بالمسؤولية الجزائية أو الأهلية الجنائية قدرة الإنسان على فهم ماهية أفعاله و تقدير نتائجها ([1])، فلا يعقل أن تقوم مسؤولية الشخص إلا إذا اكتسب التمييز و بذلك تتحقق فيه مجموعة من العوامل النفسية فتنسب الواقعة الإجرامية إليه بوصفه فاعلا لها عن إرادة و إدراك تامين، و ما دونه لا تغدو أن تكون المسؤولية الجزائية إلا ممتنعة أو ناقصة.

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الممتنعة

تنعدم الأهلية لدى فئتين، هما فئة الأشخاص الذين لم يكتمل نموهم العقلي و النفسي بسبب صغر السن، و الفئة الثانية الأفراد المصابون بمرض عقلي أو عاهة اعترت قدراتهم العقلية، فينتج عن انعدام الأهلية انتفاء مسؤولية هؤلاء، ذلك أن صغر السن و الجنون يجعل من إرادة مرتكب الجريمة غير معتبرة قانونا، بحيث تكون مجردة من التمييز أو حرية الإختيار أو الإثنين معا ([2]).

أولا: ماهية امتناع المسؤولية الجزائية

يعد صغر السن بطبيعته سببا لفقدان الإدراك و الإختيار، لأن قدرة التمييز عند الإنسان لا تتحقق دفعة واحدة بل تتدرج مع نمو الشخص، لذلك اعتبرت التشريعات صغر السن قرينة قانونية على فقد الإدراك و التمييز، و بالتالي يشترط قيام و توافر الإدراك و الإرادة بصفة صريحة لا تدع مجالا للشك أو حتى ضمنيا لدى المجرم لإمكان قيام مسؤوليته الجزائية ([3]).

([1]) أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، القاهرة، 1972، ص 337.
([2]) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 123.
([3]) حسن صادق المرصفاوي، قواعد المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث العالية، القاهرة، 1972، ص 61.

أما المشرع الجزائري فقد اعتبر صغر السن أحد موانع المسؤولية الجزائية، و هو ما يثبت بتخلف أحد ركنيها الخطأ و الأهلية، فلا مسؤولية جزائية حيث لا تتوفر الأهلية، و طالما أن صغير السن غير واع بأفعاله فهو نتيجة حتمية لامتناع مسؤوليته ([1]).

كذلك جعل المشرع الجزائري من الصغير الذي يتراوح سنه بين العشر 10 سنوات و إلى أقل من الثالثة عشرة 13 سنة غير أهل لتحمل المسؤولية المترتبة عن الجرائم التي يرتكبها مهما كانت خطورتها و أيا كان نوعها مخالفة أو جنحة أو جناية، و لا أدل من نص المادة: 49 الفقرة: 02 من قانون العقوبات التي أوردت ما يلي: " لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من عشر إلى أقل من ثلاثة عشرة سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب، و لا يكون محلا للمتابعة الجزائية بصريح نص المادة: 49 الفقرة: 01 من قانون العقوبات القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات، و أما الفئة التي تضمنتها الفقرة: 02 من نفس النص أي القصر بين سن العاشرة و الأقل من ثلاثة عشرة فلا يعاقبون جزائيا لامتناع مسؤوليتهم و انعدامها، لكن هذا الإنعدام جزئي لأن أثره ينحصر في العقوبة لا في توجيه الإتهام، بمعنى أنهم يكونون محل متابعة جزائية و يقدمون أمام محكمة الأحداث التي تقضي بإحدى تدابير الحماية أو التهذيب و في مواد المخالفات بالتوبيخ فقط ([2]).

إذن نلحظ الفرق ما بين انعدام المسؤولية الجزائية و المتابعة القانونية، و هو ما كان يؤخذ على المشرع الجزائري بكونه لم يراعي تحديد سن أدنى لا يكون فيها صغير السن محل متابعة و لا مساءلة جزائية، بحيث لا يتصور متابعة حدث عمره أربع سنوات، لكنه تدارك الأمر و جعله يحدد سنا لا يمكن أن يكون فيها القاصر محل متابعة جزائية و هو أقل من عشر سنوات أو مثلما عبر عنه في الفقرة: 01 من المادة: 49 من قانون العقوبات " القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات " ([3]).

([1]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 181.

([2]) أحمد بوسقيعة، المرجع نفسه، ص 185.

([3]) تحديد سن الأقل من عشر سنوات حيث يكون فيها القاصر محميا من المتابعة الجزائية وارد في نص المادة: 49 الفقرة: 01 من قانون العقوبات المعدل بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 المتضمن تتميم و تعديل الأمر: 156/66 المتضمن قانون العقوبات المؤرخ في:1966/07/08، التعديل الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد: 07، المؤرخة في: 2014/02/16.

للتوضيح فإن صغر السن في المرحلة العمرية دون الثالثة عشرة يعد قرينة على انتفاء التمييز و منه انعدام المسؤولية، و لا تقبل هذه القرينة القاطعة الإثبات بالعكس أين افترض المشرع يقينا انعدام التمييز و الإدراك للطفل، و تجدر الإشارة إلى الإختلاف ما بين امتناع المسؤولية بين التشريع الجزائي و المدني ([1])، فبالرجوع للمادة: 42 الفقرة: 02 من القانون المدني نجد أن القاصر غير المميز هو كل من لم يبلغ من عمره الثالثة عشرة، في حين يعد في مفهوم القانون الجزائي غير مميز القاصر الذي يتراوح سنه ما بين العشر و الثلاثة عشرة سنة ([2]).

إذا ما عاودنا الرجوع للتشريع الجزائري فقد سبق لنا القول بأن القاصر المتراوحة سنه من عشر إلى أقل من ثلاثة عشرة سنة يكون محلا للتوبيخ في حال ارتكابه لمخالفة و تطبق عليه تدابير الحماية أو التهذيب في حالة اقترافه جنحة أو جناية و هي التي حددتها المادة: 444 بموجب فقرتها الأولى تباعا لمايلي:

1- تسليم الطفل لوالديه أو لوصيه أو الشخص الذي يتولى حضانته أو شخص جدير بالثقة.

2- تطبيق نظام الإفراج عنه مع وضعه تحت المراقبة.

3- وضعه في منظمة أو مؤسسة عامة أو خاصة معدة للتهذيب أو التكوين المهني مؤهلة لهذا الغرض.

4- وضعه بمؤسسة طبية أو طبية تربوية مؤهلة لذلك.

5- وضعه في خدمة المصلحة العامة المكلفة بالمساعدة.

6- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال المنحرفين في سن الدراسة.

([1]) بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 89.
([2]) يعود مرجع الإختلاف في تحديد سن امتناع المسؤولية الجزائية عن المسؤولية المدنية في القانون الجزائري إلى التأثر بالتشريع الفرنسي.

تتسم هذه التدابير بأنها قضائية، و هي التي تصدر عن قسم الأحداث المتواجد بالمحكمة، و قد تكون مؤقتة إذا صدرت عن قاضي تحقيق الأحداث بموجب أمر خلال مرحلة التحقيق مع الحدث، كما يمكن أن تتسم بطابع نهائي متى صدرت عن قسم الأحداث بموجب حكم باث ([1]).

أما المشرع المصري فقد ربط و بوضوح السن و المسؤولية الجزائية في المادة: 94 من قانون الطفل المصري بورودها: " تمتنع المسؤولية الجنائية على الطفل الذي لم يبلغ من العمر سبع سنين كاملة "، هو ما أرجعه فقهاء القانون الجنائي المصريون إلى أن أساس امتناع المسؤولية الجنائية للطفل في هذه المرحلة قانوني و مرده هو الظروف المحيطة بالطفل ([2])، غير أن امتناع المسؤولية الجزائية للطفل المصري دون السابعة لا يعني غياب مساءلته أمام الجهات القضائية، إعمالا لقاعدة التفسير الضيق للنص الجنائي و تحديدا المادة: 94 من قانون الطفل المصري.

ثانيا: السن المانع للمسؤولية الجزائية

اتفقت معظم التشريعات على أن الإنسان لا يعتبر مسؤولا جزائيا إلا في الوقت الذي يقدر فيه النتائج المترتبة على الأعمال التي يرتكبها، و من ثمة جعلت الجزاء يقتصر على العقلاء و البالغين المسؤولين مسؤولية كاملة عن أفعالهم، ذلك أنهم مختارون في ارتكاب الجريمة غير مجبرين عليها يعون تماما النتائج التي تترتب على أفعالهم ([3]).

لتتوجه معظم التشريعات لتحديد سن معينة تنعدم فيها المسؤولية الجزائية أين لا تطال يد القانون الأطفال الذين لم يبلغوا هذه السن، لكن تحديد السن المانع للمسؤولية الجزائية يخضع لاعتبارات عديدة.

([1]) أحسن بوسقيعة، الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، المرجع السابق، ص 391.
([2]) حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنـــائية للطفل في تشريعات الدول العربية و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر تاريخ النشر، ص 46 و ما تليها.
([3]) محمد أبو زهرة، الجريمة و العقوبة في الفقه الإسلامي، المرجع السابق، ص 336.

من بين الإعتبارات أو العوامل المؤثرة في تحديد العمر الذي تكون فيه المسؤولية الجزائية ممتنعة النمو الذهني و الجسدي للطفل و جنسه و البيئة و العوامل الجغرافية التي يترعرع فيها، و هو ما كان السبب في تباين التشريعات بخصوص تحديد السن الذي معه تمتنع المسؤولية الجزائية ([1]).

لم تعتمد التشريعات المقارنة على أساس واحد لتحديد السن المانع للمسؤولية الجزائية، فالتشريع الإنجليزي حدد هذه السن في قانون 1908 ببلوغ الطفل سن السابعة و رفعها في تشريع لاحق عام 1933 إلى سن الثامنة، بحيث لا يسأل الطفل جنائيا قبل بلوغه هذه السن، ليدل هذا على أن القانون يفترض أن الحدث الذي لم يبلغ هذه السن غير قادر على ارتكاب الجريمة، و أنه من غير الصائب أن تتم مساءلته عن الإنحرافات التي قد يقترفها بأي حال من الأحوال ([2]).

أما التشريع الجزائري فمرجعه في تحديد أي عمر تكون فيه المسؤولية الجزائية ممتنعة هو نص المادة: 49 من قانون العقوبات في فقرتها: 01 ، إذ حددت أحد موانع المسؤولية الجزائية بنصها على ما يلي: " لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات ".

إذن فالقانون الجزائري حدد السن المانع من المسؤولية الجزائية بعشر سنوات و رتب على ذلك عدم متابعة الحدث في هذه السن، على عكس ما أخذ به المشرع الفرنسي و هو اعتماد سن أقل من ثلاثة عشر سنة ([3])، حيث كانت نفس السن التي تمتنع فيها المسؤولية الجزائية وفقا للمادة: 49 الفقرة: 01 من قانون العقوبات قبل تعديلها بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04.

ليطرح التساؤل حول السبب الذي من ورائه تكون مسؤولية الطفل ممتنعة ؟ أي غير قائمة خلال مرحلة عمرية يحددها المشرع .

([1]) بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري، المرجع السابق، ص 90.
([2]) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 127.
([3]) بولحية شهيرة، المرجع نفسه ، ص 91.

ثالثا: علة امتناع مسؤولية الطفل الجزائية مرحليا

أؤكد على أنه لا يمكن للمسؤولية الجزائية أن تقوم إلا بتوفر ركنيها و هما الأهلية الواجب التمتع بها من قبل الشخص ليتحمل الجزاء الجنائي، و الخطأ أو عملية إسناد الجريمة إلى شخص معين ([1]).

إذا انتفى أحد أركان المسؤولية الجزائية كالأهلية كان التمييز و حرية الإختيار و الإدراك منعدما، و بالتالي تكون الإرادة مجردة من قيمتها القانونية أي غير سليمة، فلا تصح أساسا لانعقاد المسؤولية الجزائية، و هذا الحال يثبت في مرحلة الطفولة، بحيث يكون صغير السن غير مستوعب للأفعال التي يقوم بها و غير قادر على الفهم الصحيح لسلوكاته و لا على توقع الآثار التي تحدثها، و لأجل ذلك ينعدم لديه التمييز و لو كان حرا في اختيار ما يرغب في القيام به.

يلاحظ كذلك أن صغر السن كسبب من أسباب انعدام المسؤولية الجزائية أي أحد موانعها يتعلق بالشخص المرتكب للفعل الإجرامي و لا صلة له بالجريمة في حد ذاتها أو الفعل المجرم نفسه، و بالتالي فإن أثره شخصي لا يتعداه إلى غيره من الأشخاص الذين تدخلوا في ارتكاب الفعل كفاعلين أصليين أو شركاء.

من جانب آخر يرجع امتناع مسؤولية الطفل الجزائية في السن دون العشر سنوات إلى أن إجرام الصغار مرده العوامل البيئية المحيطة بالأطفال، و إهمال الوالدين لأبنائهم أو تقصيرهم في أداء واجباتهم و الأمثلة السيئة التي تحيط بالأحداث إلى جانب التفكك الأسري، حيث يمكننا الجزم بألا علاقة لهم بل و أنهم ضحايا تلك الأسباب، و لما كان إصلاحهم ممكنا و سهلا إن قورن بإصلاح المجرمين البالغين، فقد خصهم التشريع بأحكام يكون الغرض منها منع عوامل الفساد من أن تفعل فعلها بهم و يصلح حالهم لا أن يلجوا إلى عالم الإجرام ([2]).

([1]) توفيق الشاوي، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية العالمية، القاهرة، 1959، ص 220.

([2]) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 141.

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية الناقصة

إن للتدرج في العمر أثرا في الإنتقال من مرحلة المسؤولية الجزائية الممتنعة إلى مرحلة المسؤولية الجزائية الناقصة، بحيث تبدأ المرحلة الأخيرة من سن الثالثة عشرة سنة و تنتهي ببلوغ سن الثامنة عشرة، و هي المرحلة التي جعل فيها المشرع الجزائري المسؤولية الجزائية للحدث غير كاملة أي ناقصة، حيث يتجلى النقص في المسؤولية على مستويين وفقا لما قرر المشرع لفئة الأطفال من تدابير في قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية، لتنص المادة: 49 في الفقرة: 04 منها و الأخيرة على أن القاصر الذي يبلغ من العمر بين الثالثة عشرة إلى الثامنة عشرة يخضع إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة، و منه فإن نقص المسؤولية الجزائية يؤثر إيجابا على العقوبات المقررة للأحداث في هذه السن فتكون مخففة.

تعرض المشرع المصري لمسألة المسؤولية الناقصة بتحديدها بدءا من سن السابعة حتى بلوغ ثمانية عشرة عاما، تأسيسا على أحكام المادة: 95 من قانون الطفل المصري الناصة على سريان الأحكام الواردة في القانون على من لم يبلغ سن الثامنة عشرة ([1]).

تجدر الإشارة إلى أن التدابير المقررة للحدث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بموجب المادة: 444 الفقرة: 01 و التي يستفيد من أحكامها الحدث ذا المسؤولية الجزائية الناقصة تعد هي ذاتها التي يعمل بها للطفل غير المسؤول جزائيا و التي سبق لي ذكرها ([2])، و يجوز إضافة إلى هذه التدابير اتخاذ تدبير وضع الحدث بمؤسسة عامة للتهذيب تحت المراقبة أو مؤسسة للتربية الإصلاحية ([3]).

([1]) أحمد سلطان عثمان، المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، القاهرة، 2002، ص 260.

([2]) عرضت التدابير الواردة في المادة: 444 من قانون الإجراءات الجزائية بموجب الفرع الأول المعنون بالمسؤولية الجزائية الممتنعة من المطلب الثاني من المبحث الأول من الفصل الثاني المتضمن الحماية المقرة للأطفال الجانحين من الباب الثاني من الرسالة.

([3]) المادة: 444 الفقرة: 02 من قانون الإجراءات الجزائية.

و في جميع الأحوال تتخذ التدابير لمدة معينة لا يجوز أن تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل تسعة عشرة سنة كاملة أي سن الرشد المدني طبقا للمادة: 444 الفقرة: 03 من قانون الإجراءات الجزائية ([1]).

يترتب على نقصان المسؤولية الجزائية تخفيف العقوبات الخاصة بالطفل في هذه المرحلة، هذه العقوبات المخففة جاءت في المادة: 50 من قانون العقوبات كما يلي: " إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي تبلغ سنه من الثالثة عشرة إلى الثامنة عشرة سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي:

– إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم عليه بعقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة.

– و إذا كانت العقوبة هي الحبس أو الحبس المؤقت فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغا ".

لا يجوز الحكم بالحبس على الأحداث المتهمين بارتكاب جنحتي التسول و التشرد الفعلين المنصوص و المعاقب عليهما بالمادتين: 195 و 196 من قانون العقوبات، و قد كانت تطبق عليهم تدابير الحماية و التهذيب طبقا للمادة: 196 مكرر من قانون العقوبات ([2]).

ثم أعفاهم المشرع حتى من تطبيق تدابير الحماية و التهذيب ضدهم طبقا للمادة: 12 من القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04 المتضمن تعديل قانون العقوبات ([3]).

([1]) هذا دليل على أن الحماية التي يتمتع بها الحدث تمتد و تستمر إلى بلوغه تسعة عشرة سنة أي الرشد المدني.
([2]) أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، المرجع السابق، ص 288.
([3]) تنص المادة: 196 مكرر من قانون العقوبات على تطبيق تدابير الحماية و التهذيب على القصر المتهمين بجنحتي التسول و التشرد، و لكنها ألغيت بموجب المادة: 12 من القانون رقم: 01/14 المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات.

فيما تضيف المادة: 51 من قانون العقوبات: " في مواد المخالفات يقضى على القاصر الذي تبلغ سنه من الثالثة عشرة إلى الثامنة عشرة إما بالتوبيخ و إما بعقوبة الغرامة ".

تخضع العقوبات هذه للأحكام العامة المنصوص عليها في قانون العقوبات، و تطبق عليها الظروف المخففة و كذا أحكام العود.

إلا أنه و للتوضيح يقتضي الأمر أن نبرز أن الطابع الإستثنائي للعقوبات المتسم بالتخفيف حسب نصي المادتين: 50 و 51 من قانون العقوبات يعد بمثابة القاعدة العامة التي وضعتها المادة: 444 من قانون الإجراءات الجزائية و مفادها عدم إخضاع الطفل المرتكب للجريمة متى لم يبلغ الثامنة عشرة عاما إلا لتدابير الحماية أو التربية، و هذا هو نصها: " لا يجوز في مواد الجنايات و الجنح أن يتخذ ضد الحدث الذي لم يبلغ الثامنة عشرة إلا تدبير أو أكثر من تدابير الحماية أو التهذيب ... "، لكن أجازت المادة: 445 من قانون الإجراءات الجزائية لقسم الأحداث بصفة استثنائية إستبدال أو استكمال هذه التدابير بعقوبة الغرامة أو الحبس، مع توفر شرطين هما:

1- يجب أن تكون العقوبة ضرورية نظرا للظروف أو لشخصية الطفل المجرم.

2- يجب أن يكون ذلك بقرار خاص و معلل.

هذا ما يجعلنا نتساءل هل الطفل في المرحلة التي يتراوح فيها عمره بين الثالثة عشرة و الثامنة عشرة سنة تكون مسؤوليته ناقصة أم أنها منعدمة ؟

بالرجوع إلى نصوص المواد: 49 و 50 و 51 من قانون العقوبات تكمن الإجابة في أن المسؤولية ناقصة و الدليل على ذلك تخفيض العقوبات المقررة، أما إذا استندنا على نص المادتين: 444 و 445 من قانون الإجراءات الجزائية فإن الإجابة تكون في أن المسؤولية منعدمة لقيام قرينة انتفاء التمييز و إن كانت هذه القرينة غير مطلقة ([1]).

([1]) أحسن بوسقيعة، الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، المرجع السابق، ص 393.

متى لم يتمم الحدث سن الرشد الجزائي الذي يجعله مسؤولا تمام المسؤولية عن الأفعال التي يرتكبها و يتحمل تبعاتها، يخص قانونا بإجراءات تختلف عن تلك التي تتبع ضد المجرمين البالغين.

يبقى للمسؤولية الجزائية دور هام في إبراز الفرق بين صغار السن و البالغين لسن الرشد الجزائي من حيث التمييز و الإدراك، و بالنتيجة لذلك تحمل تبعات الجرائم المرتكبة، غير أن هذا لا يكفي، و بالتالي يستتبع ضرورة إفراد الأحداث بإجراءات خاصة حين محاكمتهم، تتكرس من خلالها الحماية التي كفلها لهم القانون و لو كانوا متهمين.

المبحث الثاني:

الإجراءات الخاصة بمتابعة الأحداث

تتعدد و تختلف الإجراءات الخاصة بمتابعة الأحداث حسب مراحل الدعوى العمومية، بدءا من التحقيق معه من قبل قاضي الأحداث ثم إحالته للمحاكمة أمام نفس القاضي، هذه الإجراءات التي تتجسد أمام القسم الخاص بالأحداث المجرمين نتاج ما اقترفوه من أفعال مجرمة.

المطلب الأول: قسم الأحداث

يعبر عنه البعض بمحاكم الأحداث، إلا أن الأصح هو قسم الأحداث كونه أحد أقسام المحاكم التي تفصل في المواد الجزائية.

أوصى المشرع الجزائري منذ السنوات الأولى من الإستقلال بمحاكمة الأحداث الجانحين في محاكم خاصة تختلف عن محاكم المجرمين البالغين، فطبقا لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري الصادر عام 1966 أنشئت محكمة الأحداث في كل ولاية من الوطن، ليتخذ قرار لاحق من طرف وزارة العدل بإنشاء قسم خاص بالأحداث على مستوى كل محكمة، لكن هذا القرار لم ينفذ إلا سنة 1975 نظرا لنقص عدد القضاة ([1]).

([1]) علي مانع، جنوح الأحداث و التغير الإجتماعي في الجزائر المعاصرة، دراسة في علم الإجرام المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996، ص 203 وما بعدها.

إستعمل المشرع الجزائري مصطلح الحدث في قانون العقوبات بدل لفظ الطفل، و هو كل من لم يبلغ سن الرشد الجزائي يوم ارتكاب الجريمة ([1])، و لا تعد متابعة الحدث أمام قسم الأحداث استثناء على واجب توقيع العقاب تجاه كل مرتكب لعمل إجرامي و إنما سببه أن الطفل ليس له القدرة على مواجهة ما تستلزمه الحياة الإجتماعية لضعف تكوينه و عدم اكتمال ملكاته و إرادته، و كلما تقدم في السن ازداد تقديره لنتائج تصرفاته ([2]).

يهدف المشرع الجزائري عند تعريف الحدث إلى تحديد الفترة الزمنية التي يطبق فيها نظام قانوني خاصا بهته الفئة ([3])، و هو الذي يحدث قبل إتمام سن الرشد الجزائي، و قد اتفق التشريع الجزائري مع المصري بتحديده لنفس السن التي فيها يبلغ سن الرشد الجزائي و هي الثامنة عشرة من العمر ([4]).

يعتبر وجود نظام قانوني خاص بفئة الأحداث تجسيدا أساسيا للتفرقة بين معاملة المجرمين الأطفال و البالغين عن طريق اتباع أحكام و جزاءات خاصة و مناسبة للفئة الأولى فحسب، و هو ما تتميز به التشريعات الحديثة لغرض مساعدة و تهذيب الجانح، و العمل على إبعاده من العقاب حرصا على مصلحته و مصلحة المجتمع كذلك ([5]).

([1]) مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 435.

([2]) محمد طلعت عيسى، الرعاية الإجتماعية للأطفال المنحرفين، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، ص 81.

([3]) محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992، ص 33.

([4]) فوزية عبد الستار، معـــــاملة الأحداث، الأحكـــام القانونية و المعاملة العقابية، دراسة مقارنة، جـــــامعة القـاهرة، مصر، 1979، ص 1.

([5]) بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 94 و ما تليها.

تنعكس المعاملة المتفردة للأحداث على تشكيلة قسم الأحداث المكونة من قاض و مساعدين له من أصحاب المعرفة و الدراية بشؤون الأطفال و الشباب، يترأس القسم قاضي الأحداث الذي يعين من طرف وزير العدل لمدة ثلاثة أعوام ([1])، أما المساعدان الآخران فيقترحان من لجنة على مستوى المجلس القضائي و يعينان بقرار من وزير العدل لمدة ثلاث سنوات.

لا يمكن متابعة الحدث قبل التحقيق معه بخصوص الشكوى المرفوعة ضده، فالتحقيق مع المتهم الحدث وجوبي إذ يعد من أوجه الحماية المقررة للحدث في المواد الجزائية، يكون التحقيق مع المتهم الحدث ابتدائيا ثم قضائيا.

الفرع الأول: التحقيق مع الحدث

في الجزائر تم إنشاء محاكم خاصة بالأحداث شأنها شأن العديد من الدول، ثم تم استحداث قسم خاص بالأحداث في كل محكمة من المحاكم في التشريع الجزائري، ليتبعه تخصيص قاض للتحقيق مع الأحداث، أما في تشريعات مقارنة فقد اتجهت إلى تخصيص نيابة للأحداث ([2]).

يقصد بالتحقيق جمع الإستدلالات و المعلومات المتصلة بالجريمة قصد البحث عن مرتكبيها بالأساليب القانونية، إعدادا للتحقيق الإبتدائي أو المحاكمة، و حسب أغلب التشريعات يقوم رجال الضبطية القضائية المختصون قانونا بالتحقيق و الإستدلال، فهم الذين يتولون مباشرة بعض إجراءات التحقيق الإبتدائي ([3]).

نص قانون الإجراءات الجزائية على قواعد مميزة للتحقيق في قضايا معينة سواء بسبب صفة المتهم أو بسبب طبيعة الجريمة، بحيث خص المشرع صغار السن بقواعد اختصاص مميزة ([4])، إذ توجد على مستوى المحاكم هيئة خاصة عهد إليها بالتحقيق في قضايا الأحداث تتمثل في قاضي الأحداث، و

([1]) المادة: 449 الفقرة: 01 من قانون الإجراءات الجزائية.
([2]) زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، دار الثقافة، دون ذكر لبلد النشر، 2009، ص 98.
([3]) فوزية عبد الستار، شرح قـــانـــون الإجـــراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة القضائية، دون ذكر بلد النشر، 1977، ص 239.
([4]) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثامنة، دار هومة للنشر، الجزائر، 2009، ص 35.

بمقتضى المادة: 449 من قانون الإجراءات الجزائية بحيث يختص بمقر كل محكمة قاضي تحقيق أو أكثر لنظر قضايا الأحداث، بموجب أمر صادر من رئيس المجلس القضائي بناء على طلب الإدعاء العام.

أولا: التحقيق المباشر من قاضي الأحداث

يختص قاضي الأحداث بالتحقيق في الجرائم المرتكبة من قبل القصر، و يسمى هذا بالتحقيق الإبتدائي الذي يتولاه قاضي التحقيق المختص بشؤون الطفل كدرجة أولى، و غرفة الإتهام كدرجة ثانية في بعض الحالات قصد جمع الأدلة على الجرائم أو مراقبة صحة الإجراءات التي اتخذها قاضي التحقيق خلال البحث الذي أجراه لصالح و ضد مصلحة المتهم الحدث، بحيث يستطيع اتخاذ العديد من الأوامر أثناء سريان التحقيق و منها ما يكون عند نهايته كالأمر بإحالة ملف الدعوى على جهة الحكم إذا كان الجرم قائما، و لقضي التحقيق للأحداث أيضا أن يصدر أمرا بإحالة الحدث لوحده أمام قسم الأحداث دون أن يشمل المتهمين البالغين و لو تعلق الأمر بجريمة واحدة، إذ هي الحالة التي يتعدد فيها المتهمون فيكون بعضهم بالغين لسن الرشد و البعض الآخر قصرا، فيحاكم كل منهم أمام الجهة القضائية المختصة بأن يتم فصل محاكمة الأحداث عن البالغين و التي تتم تباعا أمام قسم الأحداث و للراشدين أمام قسم الجنح أو وفقا لإجراءات المثول الفوري أو أمام محكمة الجنايات ([1]).

يمكن لقاضي التحقيق أن يصدر أمرا بألا وجه للمتابعة أو أمرا بانتفاء الدعوى لصالح الحدث إذا كانت الجريمة غير قائمة أو بقي مرتكبها مجهولا أو لم تتوافر الأدلة ضد الحدث المتهم باقتراف الفعل المجرم، إذن التحقيق الإبتدائي هو الذي تباشره جهات التحقيق المتمثلة في قاضي الأحداث تكميلا للبحث أو التحريات الأولية أو التمهيدية التي تقوم بها الضبطية القضائية ([2]).

([1]) المادة: 451 في فقرتها: 02 من قانون الإجراءات الجزائية.
أنظر كذلك أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 225.
([2]) جيلالي بغـدادي، التحـقيق، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الأولى، الديـوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999، ص 61.

منح المشرع الجزائري لقاضي التحقيق الإختصاص بالتحري في القضايا أو الملفات التي تم تحريك الدعاوي العمومية فيها بخصوص الجرائم التي يقترفها الأحداث و خول له إجراء التحقيق في ما يصله بصدد تحريك الدعاوي العمومية الذي تم في حالتين:

إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الحدث جناية و كان معه متهمون بالغون، ففي هذه الحالة يباشر قاضي التحقيق تحقيقا سابقا على المتابعة، طالما أن المتهم غير بالغ لسن الرشد الجزائي أي أنه لم يتمم الثامنة عشرة سنة من عمره.

حينما تعهد النيابة العامة لقاضي التحقيق بالبحث و التحري في الملف نزولا عند طلب قاضي الأحداث المسبب، بصفة استثنائية إذا كانت القضية متشعبة و في مواد الجنح ([1]).

لذلك إذا ارتكب الطفل جنحة بمفرده أو كان معه مساهمون أو شركاء آخرون بالغون فإن وكيل الجمهورية ينشئ ملفا خاصا و منفردا بمتابعة الحدث المتهم يرفعه إلى قاضي التحقيق الخاص بالأحداث، ليباشر القاضي المحقق أعماله متى تمت إحالة الملف إليه، و يجري خلال اتصاله بالملف التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة، و يسعى للتعرف على شخصية الطفل، و يستعين في هذه العملية بإجراء بحث إجتماعي عن الحالة الإجتماعية و المادية و الأسرية التي نشأ فيها الحدث المتهم، و عن طباع الطفل و سلوكه و سوابقه، و طبيعة الظروف التي صاحبت نشأته و تربيته، و له أن يأمر بكل ما يراه لازما أو ضروريا لإظهار الحقيقة.

لقاضي الأحداث المكلف بالتحقيق أن يأمر بإجراء فحص طبي و نفساني للحدث يستعين به بمختصين للإلمام بطبائع الطفل المتهم و معرفة شخصيته، و له أن يقرر تباعا لذلك وضع الحدث في مركز للإيواء أو الملاحظة، كل هذا لحماية مصلحة الطفل ([2]).

([1]) مولاي ملياني بغدادي، المرجع السابق، ص 443.
([2]) بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 101.

خلال التحقيق الذي تتم مباشرته من قبل قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث يصدر مجموعة من الأوامر التي حددتها و بينت أحكامها المواد من 170 إلى 173 من قانون الإجراءات الجزائية، بحيث يمكن للحدث المتهم أو لدفاعه و حتى للنيابة العامة استئناف تلك الأوامر.

تكون التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة: 455 من قانون الإجراءات الجزائية قابلة للإستئناف ([1])، و التي تشمل ما يلي:

" يجوز لقاضي الأحداث أن يسلم المجرم الحدث مؤقتا

1- إلى والديه أو وصيه أو الشخص الذي يتولى حضانته أو إلى شخص جدير بالثقة.

2- إلى مركز إيواء.

3- إلى قسم إيواء بمنظمة لهذا الغرض سواء أكانت عامة أو خاصة.

4- إلى مصلحة الخدمة الإجتماعية المنوط بها معاونة الطفولة أو بمؤسسة إستشفائية (ملجأ).

5- إلى مؤسسة أو منظمة تهذيبية أو للتكوين المهني أو للعلاج تابعة للدولة أو لإدارة عمومية 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.

و يجوز عند الإقتضاء مباشرة الحراسة المؤقتة تحت نظام الإفراج تحت المراقبة.

و يكون تدبير الحراسة قابلا للإلغاء دائما ".

([1]) يؤسس الحق في استئناف التدابير المنصوص عليها في المادة: 455 من قانون الإجراءات الجزائية على المادة: 466 من نفس القانون.

تحدد آجال استئناف التدابير المؤقتة التي نصت عليها المادة: 455 من قانون الإجراءات الجزائية بعشرة أيام، و هو الحق المخول و المقرر للطفل الجانح إذ يمكن لوليه مباشرته أو لدفاعه.

يرفع الملف متى تم استئناف التدابير المؤقتة إلى درجة ثانية و هي غرفة الأحداث المتواجدة بالمجلس القضائي، بغرض الفصل من جديد في التدبير المأمور به إما بالإبقاء عليه أو تبديل الشخص الذي سيسلم الحدث له بشخص أو هيئة أخرى حسب المادة: 455 في الفقرة: 01، أو استبدال التسليم بالوضع المؤقت في مركز ملاحظة معتمد تماشيا مع ما تقتضيه حالة الحدث الجسمية و النفسية، كما يمكن إلغاء تدبير الحراسة المؤقتة تحت نظام الإفراج تحت المراقبة ([1]).

متى تم الطعن في أوامر قاضي التحقيق التي تخص الأحداث المتهمين بالإستئناف من صاحب الصفة أي الطفل أو نائبه القانوني طبقا للمادة: 471 الفقرة 02 من قانون الإجراءات الجزائية، خلال الآجال المحددة قانونا بعشرة أيام، يطبق على استئناف الأوامر الصادرة عن القاضي المحقق في ملفات متابعة الأحداث و حتى في الأحكام الصادرة ابتدائيا عن قسم الأحداث القواعد المقررة للإستئناف تأسيسا على نص المادة: 428 من قانون الإجراءات الجزائية بنقل الملف إلى المجلس.

نؤكد على أن استئناف الأوامر الصادرة عن جهات التحقيق الخاصة بالأحداث أمام غرفة الأحداث حق مخول قانونا لجميع أطراف الدعوى العمومية، لوكيل الجمهورية كممثل للحق العام فيما يتعلق بالدعوى العمومية، و للطفل الجانح و هو ما يهمنا في هذا المقام إذ أن للحدث المتهم أو من ينوب عنه قانونا أو دفاعه الحق في مباشرة الإستئناف في الإجراءات أو الأحكام المرتبطة بالدعوى العمومية كما له الحق في استئناف الدعوى المدنية.

([1]) تعتبر التدابير الواردة في نص المادة: 455 من قانون الإجراءات الجزائية جوازية، حيث يمكن من خلالها إتمام عملية تسليم قاضي الأحداث الطفل المجرم بصفة مؤقتة إلى والديه أو إلى مركز إيواء أو إلى قسم إيواء بمنظمة خاصة لهذا الغرض أو إلى مصلحة الخدمة الإجتماعية أو مؤسسة تهذيبية خاصة بالتكوين و التمهين.

يتم الإستئناف بتقرير لدى قلم كتاب قسم الأحداث بالمحكمة أو أمام كتابة ضبط قاضي التحقيق المختص في قضائيا الأحداث و المصدر للأمر أو للإجراء محل الإستئناف، و يمكن أن يتم بموجب عريضة مكتوبة تتضمن أوجه الإستئناف لكنه طريق مهجور لا يعمل به على الإطلاق من الناحية العملية.

لا يكون للطعن بالنقض كونه طريقا من طرق الطعن غير العادية أي أثر موقف لتنفيذ الأوامر أو التدابير المؤقتة التي يصدرها قاضي التحقيق في حق الحدث.

إلا أن هناك إجراءا قد يأخذ به قاضي التحقيق يتسم بالخطورة لكونه يمس بحرية الحدث و هو إجراء الوضع رهن الحبس المؤقت، حيث يحتاج لتفصيل معين.

ثانيا: الأمر بإيداع الحدث الحبس المؤقت

نظرا لخطورة إجراء الوضع رهن الحبس المؤقت على العموم، و ما يمس الأحداث المتهمين خصوصا، يخضع هذا الإجراء غالبا لرغبة النيابة العامة، و التي من المفروض أنها هي التي تراقب شرعية الحبس المؤقت، و كثيرا ما يلتمس الدفاع الإفراج المؤقت مؤسسا طلبه على نصي المادتين: 123 و 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، كون للمتهم الحدث موطنا معروفا و يقدم ضمانات للمثول أمام الجهة القضائية المختصة و استنادا على قرينة البراءة الأصلية المنصوص عليها دستورا و ضمانات احترام الحريات الأساسية، إلا أن التماسات النيابة تصب غالبا إن لم نقل دائما برفض طلب الإفراج المؤقت ([1])، و في هذا الصدد فإن القانون المصري يحظر توقيع الحبس المؤقت للأحداث ([2])، الذين لم يتجاوزا سن الخامسة عشرة سنة ([3]).

([1]) علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت، الرقابة القضائية، الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2004، ص 14 و ما يليها.

([2]) طبقا للمادة: 26 من القانون رقم: 31 لسنة 1974 المتضمن القانون المصري المتعلق بالأحداث.

([3]) وفقا للمادة: 143 من قانون الإجراءات الجزائية المصري المعدل بالقانون رقم: 37/72 المؤرخ في: 1972/07/28 تم تحديد مدة سريان الحبس المؤقت للأحداث الذين تجاوزا سن الخامسة عشرة سنة بستة أشهر قابلة للتمديد من قبل المحكمة المختصة قبل انقضاء هذه المدة، دون أن يزيد التمديد عن خمس و أربعين يوما قابلة للتجديد مرة واحدة أو لمرات مماثلة.

لكن المشرع الجزائري اعتد بجسامة العقوبة كمعيار من خلاله يجيز الوضع رهن الحبس المؤقت، و من ثمة حدد الجرائم التي يحبس مؤقتا المتهمون بارتكابها تباعا للمادتين: 124 و 125 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه لا يجوز حبس الحدث الذي لم يبلغ سن الثالثة عشرة سنة كاملة حبسا مؤقتا طبقا لما تشير له أحكام المادة: 456 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرة 01 منها و التي مفادها:

" لا يجوز وضع المجرم الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشرة سنة كاملة في مؤسسة عقابية و لو بصفة مؤقتة ".

كان الوضع في الحبس المؤقت بناء على أمر الإيداع موصوفا بغير الطبيعي، خاصة و أن الأصل هو الإفراج طبقا للمادة: 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و التي تنص على أن الحبس المؤقت إجراء إستثنائي ([1]).

قبل تعديل قانون العقوبات بتاريخ: 2001/06/26 كان الحبس المؤقت يثير إشكال جوهريا يتعلق بالإيداع غير المسبب، بحيث يبقى هذا الإجراء محل جدل خاصة إذا ما تعلق بالحدث الذي يفترض أن يكون محل إصلاح تجسده تدابير الحماية أو التهذيب و استثناء تقرير العقوبات المخففة و ليس الوضع رهن الحبس بصفة مؤقتة أو مساوية لعقوبة محكوم بها قضاء، لذلك ففحوى المادة: 456 من قانون الإجراءات الجزائية يتطلب المراجعة كونها تخول حبس القاصر الذي تجاوز عمره الثالثة عشرة عاما حبسا مؤقتا، بحيث يمكن إذن حبس من بلغ الرابعة عشرة سنة.

يتبع مرحلة التحقيق مع الحدث في الملف المتابع بموجبه إحالته على المحاكمة أمام قسم الأحداث.

([1]) أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، المرجع السابق، ص 101.
أشير إلى أن المشرع الجـزائـري عـوض مصطلح " الحبس المؤقت " " بالحبس الإحتياطي " في أحكـام قـانون الإجراءات الجزائية بموجب القانون رقم: 23/06 المؤرخ في: 2001/06/26 طبقا للمادة: 19 منه.

الفرع الثاني: محاكمة الأحداث

تتصل بمرحلة محاكمة الحدث دراسة رئيس قسم الأحداث لشخصية الحدث المتهم كإجراء ضروري يحدد الإجراء الذي سيقرره ضده أو العقوبة المتخذة ضده فيما بعد، و هو ما سأتعرض له بالبيان حينا:

أولا: إجراءات بحث شخصية الحدث

بحث شخصية الحدث تعد مرحلة متصلة بالمحاكمة و مكملة لها، لكنها سابقة لها من حيث التسلسل الزمني، تعد الإجراءات التي من خلال يتم دراسة شخصية الحدث قبل محاكمته ميزة لقضاء الأحداث بحيث يتفرد بها عن القضاء الجزائي الباث في ملفات المتابعة الجزائية ضد المتهمين البالغين، إن تشريعات قليلة أجازت البحث عن شخصية المجرم البالغ و في نطاق محدود ([1]).

نصت التشريعات العربية على إجراء دراسة شخصية الحدث قبل الحكم عليه لكن على نحو متباين، من حيث تحديد الجهاز المختص بإجراء هذه الدراسة، و تحديد ما يلزم تنفيذه من إجراءات تلزم الدراسة، هي ثلاثة إجراءات:

- البحث الإجتماعي.
- الفحص الطبي البدني و العقلي.
- الفحص النفساني ([2]).

([1]) من التشريعات التي أجازت دراسة شخصية المجرم البالغ القانون الإنجليزي و قوانين بعض من الولايات الأمريكية.
أنظر كذلك أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، دون ذكر بلد النشر، القاهرة، 1969، ص 132.

([2]) علي عبد الزراق جلبي و صلاح عبد المتعال، فحص شخصية الحدث الجانح، المجلة الجنائية القومية، المجلد: 13، العدد: 02، القاهرة، 1970، ص 363.

يستند القانون الجزائري على البحث الإجتماعي أو التقرير المتعلق بحالة الحدث الذي يقدم للمحكمة قبل الفصل في الدعوى العمومية حين محاكمة الحدث، لكن يعاب على تشريعنا الجزائي الجزائري و على قوانين عربية أخرى خاصة بالأحداث أن هذا التقرير غير دقيق و تتباين محتوياته، إذ أن النصوص القانونية لم توضح بدقة الإجراءات المتبعة لإعداده و مؤهلات المكلفين بهذه المهمة، و محتويات التقرير المعد و المدى الذي تراعيه المحكمة في مضمون التقرير.

لذلك لا يتحقق الغرض من دراسة شخصية الحدث متمثلا في تمكين المحكمة من اختيار التدبير المناسب لإصلاح كل حدث جانح أو معرض للجنوح بما يتناسب و مقومات شخصيته، هذا التدبير الذي يفترض استخلاصه من المعلومات التي يحتويها التقرير المنجز عن حـالة الحـدث البدنية و العقلية و النفسية و الإجتماعية ([1]).

بدليل أن التحقيق الذي يتم إجراؤه عن طريق التحريات للتعرف على شخصية الحدث و تقدير الوسائل الكفيلة بتهذيبه وصفه المشرع الجزائري وفقا لنص المادة: 453 من قانون الإجراءات الجزائية بالتحقيق غير الرسمي، و تستطرد المادة بإيراد مجموع المعلومات التي يشملها التحقيق عن الحالة المدنية المادية و الأدبية للأسرة و عن طبع الحدث و سوابقه و مواظبته في الدراسة و سلوكه و الظروف التي عاش أو نشأ أو تربى فيها مع الأمر بإجراء فحص طبي و نفساني و وضع الحدث إذا لزم الأمر في مركز للإيواء أو الملاحظة، لكن الفقرة: 05 من المادة: 453 من قانون الإجراءات الجزائية تجيز للقاضي ألا يأمر بإجراء أي من هذه التدابير أو أن يقرر تدبيرا واحدا من بينها بناء على أمر مسبب يصدره.

وقد ارتأت بعض التشريعات تخصيص نيابة عامة تعنى بالتحقيق في قضايا الأحداث ([2])، دون الحاجة لملف شخصية الحدث، و هو ما تعتمده النظم التي تقر أصلا باختصاص النيابة العامة في التحقيق الإبتدائي مثل الكويت، بل و تفرد شرطة للأحداث تتولى تقديم الحدث المنحرف للنيابة العامة تأسيسا على المادتين: 01 في فقرتها 01 و 31 من قانون الأحداث الكويتي.

([1]) زينب أحمد عوين، المرجع السابق، ص 100.
([2]) زينب أحمد عوين، المرجع نفسه، ص 203.

في مصر كذلك توجد نيابة متخصصة للتحقيق و التصرف و الإدعاء في القضايا التي يتهم فيها الأحداث بارتكاب جرائم معينة في كل من القاهرة و الإسكندرية، و في المناطق الأخرى تتولى النيابة العامة التحقيق في قضايا الأحداث، و لوزير العدل بناء على المادة: 120 من قانون الطفل المصري إنشاء نيابات متخصصة في تلك المناطق ([1]).

لكن الإشكال ليس في اختلاف الإتجاهين، الإتجاه الأول الذي ينيط التحقيق في قضايا الأحداث لقاض مختص بشؤون كل من لم يبلغ سن الرشد الجزائي و اتهم بارتكاب إحدى الجرائم، و الإتجاه الثاني الذي يحدث نيابة عامة ذات اختصاص متفرد في الأفعال المجرمة المقترفة من قبل الأحداث، فمرد ذلك أن الإتجاه الأول يسند التحقيق أصلا لقاضي التحقيق، و ثاني الإتجاهات يقر الإختصاص بالتحقيق الإبتدائي للنيابة العامة، و بالتالي فالمطلوب هو كفالة حرية الحدث و حمايته، مع استئناس المحكمة بجميع المعلومات المرتبطة بصغير السن المتهم تستعين بها الجهة المحققة مع الحدث أيا كان نوعها لتمكين قسم الأحداث لاحقا من الحكم بالتدبير الملائم لشخصية الحدث بهدف إصلاحه لا عقابه.

يبقى إنشاء شرطة للأحداث تتولى تقديم الحدث المنحرف للنيابة العامة إجراء من شأنه إضفاء المزيد من الحماية لهذه الفئة، و تكريس حقوق إضافية لها أثناء التحقيق الأولي الذي تتولاه الضبطية القضائية، على أن يتمتع أفرادها بالتكوين القانوني و العلمي المناسب لمهامهم و المتلائم مع مميزات الحدث.

من بين الإجراءات التي يقرها التشريع المصري كذلك ما ورد بموجب المادة: 35 من قانون الأحداث المصري بأن احتوى هذا النص الذي جاء بصيغة الإلزام ما يلي: " يجب على المحكمة في حالات التعرض للإنحراف و في مواد الجنايات و الجنح، و قبل الفصل في أمر الحدث أن تستمع إلى أقوال المراقب الإجتماعي بعد تقديمه تقريرا إجتماعيا بحالته، يوضح العوامل التي دفعت الحدث للإنحراف أو التعرض له و مقومات إصلاحه ".

([1]) معوض عبد التواب، شرح قانون الأحداث، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1997، ص 187.

الأكيد إذن أن أهمية البحث الإجتماعي و التقرير المنجز حول شخصية الحدث فيه حماية له أثناء المحاكمة طالما أنه يستند عليه في اختيار التدبير أو العقوبة المناسبة له، مرتبطا مع هذا الإجراء جملة من التدابير الواجب مراعاتها بصدد محاكمة الأحداث، و هو ما تطلبته قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، لأنها تحقق ضمانات أساسية بها تكفل المصلحة القصوى للحدث و يراعى فيها تكوينه الغض غير المكتمل و نقص إدراكه و الظروف المحيطة به، و من بين هذه الضمانات تفادي الإضرار بالحدث بعلنية الإجراءات المتخذة ضده أو بنشر أية معلومات تؤدي للتعرف عليه، مع تمكين الحدث المتهم من الدفاع عن نفسه و تمثيله بمحام يختاره بنفسه أو تندبه المحكمة له، و حضور وليه أو الوصي عليه لجلسة المحاكمة ([1]).

هذه الضمانات التي التزمت بها التشريعات العربية و كفل القانون الجزائري بعضا منها، و هو ما عبر عنه المشرع الجزائري بالإجراءات الخاصة بمحاكمة الحدث أو القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث ([2])، و التي تعتبر لاحقة للتقرير الإجتماعي و يمكن تقسيمها إلى إجراءات لحماية سمعة الحدث و شخصيته، و إجراءات لتعزيز الدفاع عنه.

ثانيا: إجراءات حماية سمعة و شخصية الحدث

حماية سمعة الحدث و الحفاظ على شخصيته يتحقق من خلال إجراءات ثلاثة:

– سرية جلسات المحاكمة.

([1]) القواعد رقم: 07 و 08 و 14 و 15 من قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، أو المعبر عنها بقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم، المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 113/45 المؤرخ في: 14 ديسمبر 1990.

([2]) الكتاب الثالث من الباب الرابع من الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في: 08 جويلية 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم، في المواد من 442 إلى 492، و عن إجراءات محاكمة الحدث فهي واردة في المواد من 447 إلى 477 من نفس القانون.

- إبعاد الحدث عن كل أو بعض جلسات المحاكمة ([1]).

- حظر نشر وقائع محاكمة الحدث و كل ما يمكن أن يستدل به على هويته.

سأتعرض بالتحليل لكل واحد من هذه الإجراءات الثلاثة على حدة:

1) سرية جلسات المحاكمة

تخضع محاكمة الحدث لإجراءات سرية، فيمنع إعلان اسم الطفل أو عنوانه أو مكان تمدرسه أو عرض صورته، و لا ينبغي كذلك عرض وقائع المحاكمة بأية طريقة و في أية وسيلة إعلامية أو عن طريق الإعلانات.

تهدف الإجراءات السرية المتبعة عند محاكمة الحدث إلى ضمان حماية الطفل الجانح من أي إساءة تطال سمعته أو التشهير به، و بالتالي منع جميع الوسائل التي تفضي إلى ذلك لغرض وقف كل الإنعكاسات السلبية التي تتعارض مع هذا المبدأ الذي أقرته تشريعات الأطفال في دول عديدة بخصوص التعامل مع قضايا جنوح الأطفال ([2]).

سرية جلسات المحاكمة كسمة مميزة لقضايا الأحداث المتهمين ليست إلا استثناء مقررا للقواعد العامة، و التي يتوجب بمقتضاها أن يتم انعقاد الجلسات علنا، فمبدأ العلنية يعد ضابطا من الضوابط الشرعية الإجرائية، يتيح قدرا من الرقابة على أداء مرفق القضاء، و المتوجب عليه أن يصدر أحكامه بكل نزاهة و تجرد و احترام لحقوق المتقاضين و المساواة بين أطراف الخصومة دون تمييز بينهم.

([1]) المشرع الجزائري لم يعتمد إجراء إبعاد الحدث المتهم خلال محاكمته عن كل أو بعض جلسات المحاكمة.

([2]) إبراهيم حرب محسن، إجراءات ملاحقة الأحداث الجانحين في مرحلة ما قبل المحاكمة استدلالا و تحقيقا، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999، ص 50.

يجد هذا الإستثناء مكانا له في قضايا الأحداث و يبرر في كون العلنية مضرة بمصلحة المتهمين غير البالغين لسن الرشد الجزائي، إذ قد يتم التشهير بهم و يوسمون بالإنحراف فيؤثر ذلك على حالتهم النفسية، فهو لم يتم نموه العقلي و البدني بعد، فقد تظهر على الحدث لاحقا آثار الإنطواء أو الرغبة في الإنعزال عن العالم الخارجي و الرهبة أو الشعور بالإهانة الذي يدفعه للإنتقام، و هي أخطر النتائج التي تترتب على الإخلال بمبدأ سرية جلسات المحاكمة، و تحسبا للآثار الوخيمة تلك و للمضاعفات التي قد تحدث تم التضحية بمبدأ العلنية رعاية للطفل و حرصا على مصالحه و على رأسها عدم التشهير به ([1]).

حسب التشريع الجزائري فالإجراءات المتخذة ضد الحدث تتم في سرية، بدءا بسماع أطراف القضية الجزائية و هم الحدث المتهم و الضحية و المسؤول المدني عن الحدث و محاميه، و تسمع شهادة الشهود و تجرى المواجهة متى لزم الأمر ذلك و بالقواعد المقررة، كأداء اليمين و إخراج الشهود حين إجراء التحقيق الختامي بسماع المتهم و الضحية خارج قاعة الجلسات، ثم استدعائه بعد الإنتهاء من المناقشة للإدلاء بشهادته بعد التأكد من هويته، لتختتم الإجراءات بالمرافعات السرية ([2]).

إذا ثبت من خلال المرافعات بأن الجريمة غير قائمة في حق الحدث المتهم قضى قسم الأحداث بإطلاق سراحه، و معنى ذلك الحكم ببراءته، أما إذا ثبتت إدانة المتهم نص من خلال المناقشات التي تجري في جلسة المحاكمة لقسم الأحداث نوه على ذلك صراحة في الحكم، ليتم توبيخ الطفل و تسليمه بعد ذلك لوالديه أو لوصيه أو للشخص الذي يتولى حضانته ([3]).

([1]) مصطفى العوجي، الحدث المنحرف و المهدد بخطر الإنحراف في التشريعات العربية، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، بيروت، 1976، ص 218.
([2]) نص المادة: 461 من قانون الإجراءات الجزائية.
([3]) بناء على أحكام المادة: 462 من قانون الإجراءات الجزائية.

إذا تعلق الأمر بقاصر تخلى عنه ذووه يسلم لشخص جدير بالثقة، و يخول القانون لقسم الأحداث أن يأمر بوضع الطفل تحت نظام الإفراج المراقب، أو بصفة مؤقتة تحت الإختبار لفترة زمنية واحدة أو أكثر من ذلك، تحدد مدة كل منها أو تكون نهائية إلى أن يبلغ الحدث سن التاسعة عشرة سنة مع مراعاة أحكام المادة: 445 من قانون الإجراءات الجزائية، كما أن فيه إمكانية لشمول الحكم الصادر عن قسم الأحداث بالنفاذ المعجل رغم الإستئناف ([1]).

يصدر الحكم في جلسة سرية حسب نص المادة: 463 في فقرتها 01 من قانون الإجراءات الجزائية، ليجوز استئنافه خلال أجل عشرة أيام من صدور الحكم، و يرفع هذا الإستئناف و يبث فيه من قبل غرفة الأحداث على مستوى المجلس القضائي وفقا للأوضاع المنصوص عليها في المادة: 472 من قانون الإجراءات الجزائية، حيث يصدر القرار على مستوى الغرفة في جلسة سرية كذلك.

يفصل في كل قضية تخص حدثا على حدة، و بالتالي تتم متابعة و محاكمة كل حدث متهم في غير حضور باقي المتهمين الأحداث، متى لم يكونوا متابعين في ملف واحد، و لا يسمح بحضور جلسة المحاكمة و المرافعات إلا لشهود القضية و ولي الحدث و الحدث المتهم و الضحية و المحامين و رجال القضاء و ممثلي الجمعيات المهتمة بشؤون الأطفال و مندوبيها ([2]).

([1]) المادة: 462 في الفقرتين: 02 و 03 من قانون الإجراءات الجزائية.

([2]) بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 105.

نشير إلى الملاحظة التي مفادها أن سرية الجلسات لا يتنافى مع النطق بالحكم في جلسة علنية طبقا للمادة: 468 في الفقرة: 03 و الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، و إن لم نلمس له تطبيقا من الناحية العملية، كما أن هناك فرقا بين صدور الحكم و القرار عن قسم الأحداث و غرفة الأحداث في جلسة سرية أي إجراءات المحاكمة السرية و بين النطق بالحكم و القرار الذي ينص القانون على أن يكون علنا.

يتوجب على المشرع تعديل المادة: 468 في فقرتها 03 لتتناسب مع أحكام المادة: 463 الفقرة: 01 ليكون إصدار الأحكام و القرارات بصفة سرية، لتلافي أي تناقض بين أحكام المادتين.

2) إبعاد الحدث عن كل أو بعض جلسات المحاكمة

الأصل أن تتم الإجراءات بحضور المتهم دون أن يغني عن ذلك حضور دفاعه أو وكيله أو من يمثله قانونا، إلا أن التشريعات الخاصة بالأحداث تخرج عن هذه القاعدة في بعض من الأحيان، بحيث تجيز إعفاء الحدث من حضور جلسة المحاكمة إن اقتضت المصلحة ذلك، مثل تفاقم حالته النفسية.

من الأمثلة التي يمكن أن نضربها ما ورد في قانون الأحداث السوري في المادة: 48 منه و ما تضمنه القانون اللبناني في المادة: 46 منه و قانون الأحداث القطري في نص المادة: 31 و القانون المصري بموجب المادة: 34 من قانون الأحداث المصري و قانون الأحداث للإمارات العربية المتحدة تباعا للمادة: 29 منه.

إلا أن القانون الجزائري لم يورد إجراء إعفاء الحدث من حضور جلسات المحاكمة أو بعض منها على الإطلاق، و في المقابل أجاز محاكمة الحدث غيابيا و في المقابل مكن صغير السن المحكوم عليه غيابيا من الحق في المعارضة ([1]) و جعل الحكم المعارض فيه كأن لم يكن.

في حقيقة الأمر لا يمكن مؤاخذة المشرع الجزائري بعدم إدراجه للإجراء الذي مفاده إبعاد الحدث عن كل أو بعض جلسات المحاكمة، ذلك أنه يمكن تلافي تأثر الحدث و تدهور حالته النفسية المحتمل بعقد الجلسة سريا، و هو الإجراء الذي لم يغفل عنه مشرعنا.

3) حظر نشر وقائع محاكمة الحدث

يهدف حظر نشر وقائع محاكمة الحدث إلى حماية سمعة و شخصية صغير السن، حيث يجد هذا الإجراء مصدره في القاعدة الثامنة من قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، أما عن الأساس القانوني له في التشريع الجزائري فهو نص المادة: 477 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها 01 و الذي مفاده:

([1]) المادة: 471 من قانون الإجراءات الجزائية.
حق المعارضة يرد ضمن أجل عشرة أيام من تاريخ تبليغ الحكم الغيابي محل المعارضة، و لتفصيل أكثر نظمت المعارضة بموجب المواد من 407 إلى 411 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

" يحظر نشر ما يدور في جلسات جهات الأحداث القضائية في الكتب أو الصحافة أو بطريق الإذاعة أو السينما أو بأية وسيلة أخرى كما يحظر أن ينشر بالطرق نفسها كل نص أو إيضاح يتعلق بهوية أو شخصية الأحداث المجرمين ".

ثالثا: إجراءات تكريس الحق في الدفاع للحدث

المتهم البالغ كامل الإدراك و الفهم، يستطيع الإلمام بحاجته لتوكيل محام للدفاع عنه، على نقيض المتهم الحدث، فبالنتيجة لذلك حاجته أشد إلى إرشاده إلى حقه في الدفاع، و هو ما أشارت إليه صراحة إتفاقية حقوق الطفل في المادة: 12 بموجب الفقرة 02 منها، ما دفع بالدول المصادقة على هذه الإتفاقية إلى تبني الحق في إطلاع الحدث على الإستعانة بالدفاع من خلال تشريعاتها.

نص التشريع الجزائري من خلال أحكام المادة: 454 من قانون الإجراءات الجزائية في الفقرتين 01 و 02 على المضمون الآتي:

" يخطر قاضي الأحداث بإجراء المتابعات والدي الحدث أو وصيه أو من يتولى حضانته المعروفين له.

إن حضور محام لمساعدة الحدث وجوبي في جميع مراحل المتابعة و المحاكمة، و عند الإقتضاء يعين قاضي الأحداث محاميا للحدث ".

لذلك لا شك في منح التشريع الجزائري للحدث الحق في الدفاع بعد إخطار والدي الطفل الجانح أو الوصي عليه أو من يتولى حضانته بالمتابعة القائمة ضده، بحيث يعتبر حضور المحامي وجوبيا يترتب على انعدامه عدم انعقاد المحاكمة لا بطلانها، فإن لم يحضر الدفاع لجئ إلى نقابة المحامين لندب محام للدفاع عن الحدث في إطار المساعدة القضائية التي تكون بالمجان في هذا الصدد.

لم يرد مثل هذا الحرص و التوجيه بصيغة الإلزام التي اعتمدها المشرع الجزائري في تشريعات عربية عديدة، بحيث لم يثبت أن أخذ بها القانون السوري و لا القانون الأردني و لا حتى قانون الإمارات العربية المتحدة.

يزيد من فعالية محاكمة الحدث تكريس الضمانات الأساسية التي تميز هذه المحاكمة و تكون بداية لها، منها المحاكمة العادلة التي نصت عليها المادة: 14 من الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية و السياسية و التي صادقت عليها الجزائر، لتختتم بإصدار المحكمة و أمرها بتدابير معينة ضد الأحداث المتهمين.

المطلب الثاني: التدابير المقررة للأطفال الجانحين

تتقرر قانونا تدابير محددة و خاصة بالأطفال، يصدرها قسم الأحداث، لكنها لا تكون ذاتها بالنسبة للأحداث جمعا حيث ميز المشرع الجزائري بين الأطفال الجانحين و الأطفال المعرضين للإنحراف، فيطبق قانون الإجراءات الجزائية على الجانحين من الأحداث، و عن المعرضين لخطر الإنحراف فيطبق عليهم الأمر المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة المؤرخ في: 1972/02/10، لكن مجموع هذه التدابير سواء المتعلقة منها بالأطفال المجرمين أو الأطفال المعرضين للخطر المعنوي لا تختلف في جوهرها و إن تباينت بخصوص الأساس القانوني المعتمد لكل منها.

اعتبر البعض بأن التدابير المأمور باتخاذها من قبل قسم الأحداث قادرة لوحدها أن تعالج الأطفال الجانحين، و هو ما يتفق مع ما تصبوا له السياسة الجنائية الحديثة باعتبار أنها ترجح الرذع الخاص على ما سواه من الجزاء الجنائي المتعددة أغراضه و المختلفة أنواعه، و بالتالي يغدو الحدث أقرب و أحوج إلى حماية المجتمع ([1])، فما هي هذه التدابير يا ترى ؟، و ما هي الطبيعة القانونية لها ؟.

([1]) محمود نجيب حسني، أبحاث في علم الإجرام، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1977، ص 148.

الفرع الأول: القواعد المطبقة على الأطفال الجانحين

يسود حديثا اتجاه يصب في مجال حماية الطفل الجانح و يهدف إلى وقايته من الولوج إلى عالم الإجرام، فهو غالبا ما يكون ضحية عوامل و مؤثرات داخلية أو خارجية تتظافر لدفعه إلى الجريمة دفعا، لأجل ذلك يستحسن استبعاد العقوبة كجزاء يسلط عليه و أن تحل بدلا عنها التدابير التهذيبية الرامية إلى إعادة تربية الحدث و إدماج و حماية الأطفال الجانحين في المجتمع كمواطنين صالحين ([1]).

لذلك كان لابد من إعطاء حرية التصرف للقيمين على شؤون الأطفال الجانحين لاتخاذ التدابير الملائمة و التي من شأنها أن تصلح هذه الفئة، خاصة و أنه ثبت بأن السياسة الجنائية الحديثة تسير في اتجاه إبعاد الأطفال عن العقاب بمختلف صوره لا من حيث الموضوع فحسب بل حتى من الناحية الإجرائية أيضا سواء في مرحلة المحاكمة أو خلال المرحلة التي يتم تنفيذ الأحكام أو التدابير التي تصدر ضد الأحداث المتهمين ([2]).

يعد اختلاف و تنوع صور و أشكال التدابير المقررة للأطفال الجانحين لغرض إصلاحهم ميزة لها، و لكنها تبقى في مضمونها و جوهرها غير متباينة، بل يتفق على أنها تدابير تربوية تهدف إلى علاج الطفل المنحرف و إصلاحه، فهو كالمريض الذي يحتاج العلاج و ليس مجرما يستحق العقاب.

([1]) علي مانع، المرجع السابق، ص 106.
([2]) بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 106.

يدعم الفقهاء إلى درجة الإجماع الإتجاه الساعي إلى تجنيب الطفل الجانح العقاب و دخول المؤسسات العقابية في المراحل الأولى من مراحل الطفولة، إلا أنهم اختلفوا في وجوب حصر الجزاء في تدابير واحدة خلال المرحلة الأخيرة و التي يعقبها بلوغ الحدث لسن الرشد الجزائي تباعا لنص المادة: 49 من قانون العقوبات الجزائري، بتطبيق العقوبة المخففة إلى جانب التدبير في المرحلة العمرية الأخيرة للطفل ([1])، هذه التدابير التي تتسم بالتنوع.

أولا: أنواع التدابير

تختلف الخطورة الإجرامية لدى الأطفال الجانحين، و تتعدد أسباب الإجرام، فمن البديهي أن تتنوع التدابير المراد تطبيقها على هؤلاء الأطفال.

من الأسباب التي تدفع الطفل إلى الإجرام ما يرجع لعوامل داخلية، تبدوا عضوية كنقص أو بطء النمو الطبيعي لأعضاء الطفل أو ملكاته الجسدية و العقلية، إلا أنها تؤثر على الحالة النفسية للطفل فتؤدي به للإنحراف، و مثال ذلك معاناة الحدث من قصور و نقص في الذكاء و ضعف في التفكير يؤدي به إلى اضطرابات نفسية تظهر عليه فيخضع لأهوائه و غرائزه و ينقاد إلى السلوك الإجرامي.

من المسببات ما يعود إلى عوامل خارجية تتعلق بالبيئة و الوسط الإجتماعي و من قبلهما المحيطان الأسري و المدرسي، و لها الأثر الحاسم على تكوين شخصية الطفل، و هي عوامل متجلية أهميتها إلى درجة قيل فيها بأن الطفل يفكر برأس المحيطين به ([2]).

([1]) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 235.
يقسم الأحداث الجانحون في الجزائر من حيث كيفية معاملتهم إلى فئتين و هو ما يتأكد بعد تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04:
الفئة الأولى: الأحداث من عشر سنوات إلى أقل من ثلاثة عشرة سنة.
الفئة الثانية: الأحداث الجانحون الذين تتراوح أعمارهم ما بين سن الثالثة عشرة سنة إلى أقل من ثمانية عشرة سنة، و يقصد بالمرحلة العمرية الأخيرة للطفل المرحلة التي يتراوح سن الحدث فيما ما بين الثالثة عشرة سنة و دون الثامنة عشرة.
([2]) عبد السلام التونجي، موانع المسؤولية الجنائية، معهد البحوث و الدراسات العربية، مصر 1971، ص 177.

فيما يتعلق بالتشريع الجزائري فقد حصرت المادة: 444 من قانون الإجراءات الجزائية مجموع التدابير ([1]) الواجب توقيعها على الطفل على النحو الآتي:

1) التسليم

قد يعتقد في البداية أن تدبير التسليم غير مجد إزاء الطفل الجانح، لكنه على العكس من ذلك يمكن أن يشكل التدبير الطبيعي الأكثر تناسبا و ملائمة مع حالات كثيرة للجنوح، فالبيئة الملائمة للطفل هي أسرته و فيها يفترض أن تتوفر الظروف الطبيعية لنموه و عيشه، ما يشكل فرصة لإعادة تكيف الحدث و اندماجه، و هو ما لا تحدثه البيئة الإجتماعية ([2]).

يلاحظ البعض بأن تسليم الطفل إلى الوالدين أو ولي الأمر لا يعتبر إجراءا تقويميا بل يعد بالدرجة الأولى إجراءا موجها لوالدي الطفل أو الشخص الذي يتولى أمره، فيكون بمثابة تنبيه لهم ليقوما بواجباتهم تجاه أبنائهم الجانحين كما يجب ([3]).

ليرى اتجاه آخر أن التسليم تدبير إصلاحي يقترن بصفة أساسية برقابة الوالدين أو ولي الأمر أو من وكل برعاية الطفل، ذلك أن لهؤلاء الأشخاص ميولا طبيعية و رغبات أصيلة تتجه لتهذيب الطفل، و لهم في سبيل ذلك أن يخضعوه لقواعد أو قيود تساعد على تربيته و تهذيبه و بالتالي فمضمون و جوهر إجراء التسليم مقيد للحرية على عكس ما يبدوا عليه الحال في البداية أو خلافا لما يعتقد الكثيرون ([4]).

([1]) مما اتجهت إليه بعض من التشريعات العربية لحماية الطفل، إقرار قانون خاص بالأطفال يفردهم بإجراءات متميزة عن البالغين، و بالتدابير الممكن تطبيقها عليهم.
أنظر كذلك صلاح عبد المتعال، عدالة الأحداث، المجلة العربية للدفاع الإجتماعي، العدد: 07، مارس 1978، ص 28.

([2]) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 248.

([3]) منير العصرة، رعاية الأحداث و مشكلة التقويم، دار المكتب المصري الحديث، القاهرة، دون ذكر لسنة النشر، ص 216

([4]) بولحية شهيرة، المرجع السابق، ص 108.

يرجح وصف تدبير التسليم بكونه من بين أحسن التدابير المعتمدة و خيرها على الإطلاق لغرض محاولة إصلاح الطفل و تهذيبه، فهو أيسر و أقرب إلى طبيعة الأمور، و لأهل الطفل المشمول بتدبير التسليم أو من لهم حق الولاية أو الوصاية عليه، فهم ملمون بنفسية الطفل و حاله كاملا و بدون وساطة، كما أن المنطق يقتضي بأن يكونوا أحرص الأشخاص على تهذيب الصبي بما يتناسب مع ميوله و نزعاته، بحيث لا يعقل أن يكون هناك أشخاص أكثر شفقة عليه و لهم رغبة صادقة في تسوية حاله و جعله مستقيما من ذويه أو من له حق الوصاية أو الولاية عليه، حتى أنهم مطالبون شرعا بالإعتناء به و تربيته و الإحسان إليه، لأجل ذلك فهم الأقدر على محاولة إصلاح الصغير متى سلم إليهم ([1]).

ذكر إجراء التسليم بموجب المادة: 444 من قانون الإجراءات الجزائية موصول بالشخص الذي سيسلم له الطفل، كالوالدين أو الولي أو الوصي على الطفل أو الشخص الممنوح له الحق في الحضانة أو أي شخص يكون جديرا بالثقة يعين من قبل قاضي الأحداث.

لا شك في أنه من الأفضل إتمام عملية التسليم للوالدين فهما الأولى بذلك و يحتلان المرتبة الأولى، و لو تم فك الرابطة الزوجية بينهما، حيث يسلم الطفل لمن يسند له الحق في الحضانة عن طريق القضاء، أما إذا غاب أحدهما كحال السفر أو الوفاة أو اتسمت السلطة الأبوية بالسوء يسلم للوالد الآخر، و متى لم يوجد الوالدان أصلا يسلم الحدث لمن تقرر له حق الولاية عليه، ثم الوصي، فإن لم يكن له وصي عينت المحكمة شخصا ذا ثقة يعهد له تسليم الطفل.

([2]) علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 252.

2) تطبيق نظام الإفراج عن الطفل مع وضعه تحت المراقبة

يهدف نظام وضع الطفل في وسط حر تحت المراقبة أو الإفراج عنه مع وضعه تحت الرقابة إلى إعادة تأهيل الحدث المذنب، و تمكينه من التكيف مجددا مع بيئته الطبيعية و محيطه الأسري، بحيث يعد هذا التدبير علاجيا و يتمتع فيه صغير السن بحرية كبيرة تحت رعاية و إشراف من كان الحدث في حضانته مع تدعيم و تعزيز الرقابة عليه ([1]).

هناك من يسمي المؤسسة المعنية بوضع الأحداث الجانحين فيها تحت المراقبة بمصلحة الملاحظة و التربية في الوسط المفتوح، هدفها ملاحظة و تربية الأحداث و إعادة إدماجهم متى كانوا في خطر إجتماعي أو في الحالة التي لا يتكيف فيها الأحداث الجانحون الموضوعون من طرف محكمة الأحداث مع نظام الحرية المحروسة ([2]).

تتكون مصلحة الملاحظة و التربية من إداريين و مربين و أطباء نفسانيين، و أطباء و مساعدين اجتماعيين، فيؤدي كل واحد من هؤلاء دوره المتمثل أساسا في الرقابة على صحة الأحداث و تربيتهم و تشغيلهم و الترفيه عنهم و إيوائهم و حمايتهم و توجيههم و مراقبتهم.

([1]) أوصت المؤتمرات الدولية بالأخذ بنظام الإفراج عن الطفل مع وضعه تحت المراقبة، فكان من بين توصيات المجلس الإقتصادي و الإجتماعي التابع للأمم المتحدة لعام 1951، و اعتبر هذا النظام إنسانيا و فعالا في علاج المذنبين و من ثمة في الوقاية من العود.

و قد تضمن كذلك توصيات حلقة دراسات آسيا و الشرق الأقصى و الشرق الأوسط فاعتبرته أفضل أسلوب لعلاج الإنحراف كونه أخذ في الحسبان سن الطفل و ظروفه العائلية.

و كان نظام وضع الطفل في وسط مفتوح من توصيات حلقة الدراسات الإجتماعية الأوربية، و قد جاء في التوصيات بأنه يجب أن يؤخذ به ليستفيد منه الطفل المذنب بعد القيام ببحث دقيق دون الإعتداد بطبيعة الجريمة المرتكبة أي بغض النظر عن نوع الجريمة ولا عددها.

كذلك ورد هذا النظام في توصيات الحلقة الثانية من مكافحة الجريمة المنعقد في القاهرة حيث أوصى بالأخذ بنظام الإختبار القضائي كإجراء مستقل أو مع تقريره أيضا إلى جانب نظام وقف التنفيذ.

أنظر كذلك علي محمد جعفر، المرجع السابق، ص 258.

و منشورات المركز القومي للبحوث الإجتماعية و الجنائية، أعمال الحلقة الثانية لمكافحة الجريمة، القاهرة، ص 727.

([2]) أسست مصلحة الملاحظة و التربية في الوسط المفتوح في الجزائر سنة 1966.

كما يعبر عن مصلحة الملاحظة و التربية في الوسط المفتوح بالإختصار الآتي: " S.O.E.M.O " service d'observation et d'éducation dans un milieux ouverte، و هي تشبه المؤسسة المعروفة في إنجلترا المسماة: " the probation and the after – care service ".

توكل المهام المنوطة بالأطباء و المساعدين الإجتماعيين للقسم الثاني المتواجد بذات المصلحة، أما القسم الأول فيقوم بتحضير التقارير الإجتماعية حول الأحداث و اقتراح الإجراءات المناسبة لعلاجهم، ثم ترفع لاحقا إلى قاضي الأحداث خلال مدة دورية محددة بثلاثة أشهر، حيث تتضمن هذه التقارير أيضا نتائج أداء المندوبين خلال مراقبتهم للظروف المادية و الأدبية التي يعيش فيها الطفل، مع شرح لأنشطته و مجالات تحركه حتى في أوقات فراغه ([1]).

الفرع الثاني: معاملة الأطفال المعرضين للإنحراف

لايتعلق الأمر حين معاملة الأطفال المعرضين للإنحراف بالدعوى العمومية، على الرغم من إشراف قاضي الأحداث و وكيل الجمهورية على الحماية القانونية لهذه الفئة ([2]).

لذلك فمعاملة الأطفال المعرضين لخطر معنوي تتكرس بوجودهم في وضعية خطيرة تتلخص في حالات معينة، كما تستلزم إجراءات محددة لحماية الأطفال المعرضين للإنحراف.

أولا: حالات تعرض الطفل لخطر معنوي

تم التنصيص سابقا في المادة: 01 من الأمر رقم: 03/72 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة ([3]) على اختصاص قاضي الأحداث بالنظر في دعاوي حماية القصر دون سن الواحد و العشرين سنة، متى تعرضت أخلاقهم، أو تم الإضرار بواقعهم في الحياة أو بسلوكياتهم ما يعرض مستقبلهم للخطر، حينها يمكن إخضاعهم إلى تدابير الحماية و المساعدة التربوية.

تشمل الحالات التي يكون فيها الطفل في خطر معنوي ما يلي:

([1]) علي مانع، المرجع السابق، ص 209 و ما بعدها.
و انظر كذلك أحسن بوسقيعة، الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، المرجع السابق، ص 397.

([2]) حميش كمال، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة الثانية عشر، 2004، ص 36.

([3]) ألغي الأمر رقم: 03/72 المتضمن حماية الطفولة و المراهقة المعرضين للخطر المعنوي بموجب القانون رقم: 12/15 المتعلق بالطفل.

– تعرض صحة الطفل للخطر الجسدي على إثر سوء التغذية بسبب الفقر أو الإهمال المعنوي للأولاد، هو الفعل المنوه و المعاقب عليه بموجب المادة: 330 من قانون العقوبات في الفقرة: 03، أو الخطر النفسي كنتيجة لفرض الآباء العقاب على أبنائهم.

– تواجد الطفل في مكان غير آهل بالسكان أو في الطريق العام من دون حماية.

– تعريض أخلاق الطفل للخطر نتاج السلوك السيء لأحد والديه، كاعتياد السكر أو تعاطي المخدرات أو ارتكاب جرائم العرض أمامه.

– التربية غير السوية بإفراد الولد لمعاملة تختص بها الإناث، أو عدم تمكينه من حقه في التعليم على الرغم من مجانيته.

ثانيا: إجراءات حماية الطفل المعرض لخطر معنوي

عهد المشرع الجزائري بالإجراءات المتبعة لحماية الطفل المعرض لخطر معنوي إلى القضاء الجزائي و تحديدا قاضي الإحداث، بحيث تشمل هذه الإجراءات ما يلي:

1) عرض دعوى الحماية على قاضي الأحداث

ينظر قاضي الأحداث في دعوى حماية الطفل المعرض لخطر الإنحراف أو للخطر المعنوي، بحيث يكون قاضي الأحداث المختص هو القاضي الذي يقع في دائرة اختصاصه المكان الذي يتواجد فيه محل إقامة أو سكن القاصر، أو محل إقامة والديه ([1]).

([1]) ما كان يعمل به قبل إلغاء الأمر رقم: 03/72 في المادة: 02 و المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة السابق ذكره الإلغاء الذي تم بموجب قانون حماية الطفل رقم: 12/15.

2) صلاحية قاضي الأحداث في التحقيق مع الطفل المعرض للخطر المعنوي

بعد تلقي قاضي الأحداث للعريضة التي تشير إلى الوضعية الخطيرة التي تهدد الطفل معنويا، يقوم باستدعاء والدي الحدث للإستفسار عن موضوعها ثم يسجل آرائهم بخصوص وضعية ابنهم و مستقبله.

ثم يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية الطفل ليأمر عندها المصالح الإجتماعية بإجراء بحث إجتماعي ثم فحص طبي أو عقلي أو نفساني للطفل، يلي التحقيق المباشر من قاضي الأحداث اتخاذ تدابير محددة.

3) التدابير النهائية التي يتخذها قاضي الأحداث

بينتها بوضح المادة: 10 من الأمر رقم: 03/72 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة إذ تتمثل في:

– تسليم الطفل و إبقاءه لدى عائلته، أو بإعادة الطفل لوالديه أو لأمه التي لا تمارس حق الحضانة عليه، أو أن يسلم الحدث المخشي عليه من خطر معنوي يهدده إلى أحد أقاربه، أو إلى شخص موثوق به تتوفر فيه المؤهلات اللازمة لتربية الطفل.

– وضع الطفل في مركز للإيواء أو مصلحة مكلفة برعاية الطفولة أو مؤسسة أو معهد خاص للتربية أو التكوين المهني أو العلاج.

الفرع الثالث: تنفيذ العقوبة ضد الحدث

تتغير السياسة الجنائية عند تنفيذ العقوبة ضد الطفل، لأن مؤداها الإصلاح و إعادة التربية، لا العقاب في حد ذاته، لذلك يتوجب بحث دور قاضي الأحداث في تنفيذ التدابير المقررة للأطفال الجانحين أو العقوبة المقررة استثناء ثم الحماية المقررة للحدث عند تنفيذ العقوبة ضده.

أولا: دور قضاء الأحداث في تنفيذ التدابير أو العقوبات الصادرة

قاضي الحكم في قسم الأحداث هو الذي يتولى تنفيذ التدابير المتخذة أو العقوبات أو الأحكام الصادرة ضد الأطفال الجانحين المحكوم عليه، و له أن يراجع التدابير المتخذة ضدهم.

يحق لكل من وكيل الجمهورية و للمندوبين طرح طلب مراجعة التدبير المتخذ، كما يحق لقاضي الأحداث معاودة النظر في التدبير من تلقاء نفسه.

كذلك يجوز لوالدي الحدث المحكوم عليه أو للوصي عليه أن يطرح طلب مراجعة التدبير المحكوم به إلى قاضي الأحداث بعد مرور سنة من تنفيذ الحكم القاضي بوضع الحدث خارج أسرته، فللوالدين أن يطلبا تسليم الحدث المحكوم عليه إليهما أو إرجاعه إلى حضانتهم، فإذا تم رفض الطلب لا يمكن تجديده إلا بعد سنة ([1]).

ثانيا: الحماية المقررة للحدث عند تنفيذ الأحكام

خول قانون تنظيم السجون لقاضي الأحداث إجراء دورية لمراقبة الأجنحة الخاصة بالأحداث المحبوسين ([2])، كما قد تمتد الرقابة لتشمل الوجبات الغذائية المقدمة للأحداث و المرافق الصحية التي يستعملونها.

فيه إمكانية إجراء زيارة كل شهر للمؤسسات التي يمضي فيها الأحداث عقوبتهم من قبل وكيل الجمهورية و قاضي الأحداث.

لا يطبق نظام العزلة ضد الأحداث المحبوسين إلا إذا كان لأسباب صحية، كما يستفيد الحدث من أربع ساعات يقضيها في الهواء الطلق، إضافة إلى إمكانية إخراجهم لإجراء جولات خارج المؤسسات العقابية بمرافقة المربين.

يستطيع مدير المركز بعد أخذ لجنة إعادة التربية أن يمنح للحدث إجازة مدتها ثلاثون يوما أثناء فصل الصيف يقضيها الحدث المحكوم عليه مع عائلته.

ما يجعلنا نستخلص أن حتى تنفيذ العقوبة ضد الحدث فيه نوع من الليونة التي تتناسب مع سنه.

([1]) المادة: 483 من قانون الإجراءات الجزائية.

([2]) المادة: 64 من الأمر رقم: 02/72 المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، المؤرخ في 1972/02/10، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 04/05 المؤرخ في: 2005/02/06.

إجتهدت من خلال الفصل الثاني المعنون بالحماية المقررة للأطفال الجانحين أن أتعرض إلى فئة الأطفال التي تخطئ بارتكاب جرائم من جرائم القانون العام، و هم الأطفال الجانحون أو من هم معرضون لخطر الإنحراف.

فكان لزاما دراسة المسؤولية الجزائية للأطفال، و تحديد أقسامها مع تبيان الصلة بين كل قسم مع سن الحدث، و التعرض للكيفية التي يتم وفقها تحديد السن، ثم تبع ذلك توضيح سن الرشد الجزائي، و منه بيان كل قسم من أقسام المسؤولية الجزائية: الممتنعة و علة منع المسؤولية فيها، ثم الناقصة.

انتقلت بعد ذلك للتطرق إلى الإجراءات الخاصة بمتابعة الأحداث، حيث تتمتع هذه الفئة كذلك بحماية يكرسها لها القضاء من دون الأسرة، على الرغم من ارتكابها لجرائم أو احتمال تعرضها للخطر المعنوي أو للإنحراف.

لذلك تناولنا قسم الأحداث، ثم مرحلة التحقيق القضائي مع الأحداث من قبل قاضي الأحداث منوهين إلى إجراء خطير يمس بحرية الحدث و هو الأمر بالإيداع الذي يتخذه قاضي الأحداث، و ما هي الضوابط التي تعتريه.

بعد التحقيق مع الحدث حللنا الإجراءات الخاصة بمحاكمة الحدث، بدءا من بحث شخصيته، ثم حماية سمعته، فسرية الجلسات المنعقدة و حظر نشر وقائع المحاكمة، و حقه في الدفاع تحت طائلة عدم انعقاد المحاكمة أصلا لا بطلانها، لتعد كل هذه الإجراءات تجسيدا للحماية المقررة للحدث.

لم ننسى بيان التدابير المقررة ضد الأطفال الجانحين، و من خلالها تعرضنا للقواعد المطبقة على الأطفال الجانحين، ثم معاملة الأطفال المعرضين لخطر الإنحراف أو الخطر المعنوي، ثم تنفيذ العقوبة ضد الحدث.

أما ملخص الباب الثاني من الرسالة الذي تضمن الحماية المباشرة للطفل أمام القضاء، فقد انطلقت من حتمية أن حماية الطفل جزائيا متمثلة في عقاب مرتكبي الجرائم ضده لا تستطيع أن تكفلها له أسرته خاصة عندما يتعلق الأمر بالأطفال ضحايا الجرائم.

مهما كانت تلك الجرائم التي يتعرضون لها جسدية و فيها من أعمال العنف و التعدي العمد من قتل و ضرب و جرح عمديين، و قتل للطفل حديث العهد بالولادة، إلى جرائم العنف غير العمدية كالضـــرب و الجرح و القتل الخطأ، فلا شك أن لهؤلاء الأطفال الحق في حمايتهم من الأضرار الناتجة عن الجرائم التي تعرضوا لها، هو ما يكفله القضاء بالبث في الدعاوي العمومية ثم الدعاوي المدنية المرتبطة بها.

لعلة تميز الطفل ضحية جرم ما بسمات تجعله يختلف عن الضحايا البالغين حاولنا التنويه بنوع العقوبات المسلطة على المجرمين، فمتى كانت هي ذات العقوبات الموقعة على الجرائم التي يكون فيها الضحايا من البالغين أبرزناها كملاحظات، أما إن كان الجزاء مختلفا فيشمل عقوبات مشددة تناسبا مع الأطفال الضحايا أشدنا بموقف المشرع الجزائري بأنه فعلا حمى الأطفال الضحايا.

كما بحثنا الحماية المقررة للأطفال ضحايا لجرائم لا تقل خطورة عن الجرائم الجسدية و هي جرائم العرض التي تؤثر على نفسية القصر تأثيرا بالغا و التي قد تحظى بالتحفظ و التستر من الوالدين خوفا من الفضيحة.

كذلك تناولنا جانبا آخر من الحماية التي لا سبيل للأسرة بكفالتها، إذ قد يخطئ الطفل باقتراف جرم ما أو أن يتعرض لخطر الإنحراف، هنا كذلك يبرز دور القضاء في تكريس هذه الحماية لفائدة الحدث باتباع إجراءات معينة مراعين مدى مسؤوليته جزائيا أول الأمر، ثم القضاء المختص بإصلاحه كغاية مرجوة لا عقابه فتسليط الجزاء المناسب عليه لا كما يعاقب البالغون، قسم الأحداث الذي يلعب فيه قاضي الأحداث دورا مهما كقاض للتحقيق ثم قاض للحكم فقاض لتنفيذ العقوبات، قصد إمكان إصلاح هذا الطفل، ذلك أن في حمايته للحدث مع ما يعتري هذه الحماية من نقائص لن يتمتع بها إذا بلغ سن الرشد.

خاتمة:

لم يكن اختياري لموضوع البحث و لا لصياغته اعتباطا، بل كان عن قصد و برغبة، ففئة الأطفال لها من الخصوصيات ما يستحق الدراسة، و من الإشكالات ما ينتظر منها الإجابة، و لذلك كله أستطيع أن أخلص إلى القول مما تقدم بأن الحماية الجزائية للطفل كانت ولازالت و ستبقى موضع اهتمام من الباحثين و شراح القانون و المحامين و القضاة و المشرع على مستوى فروع القانون، لغرض كفالة حماية هذه الفئة، و في الختام أعرض الملاحظات و النتائج التي توصلت لها:

* ابتداءا لا غنى عن كفالة الحماية السابقة عن الحماية الجزائية المباشرة، لأن رعاية و تنشئة الطفل و حثه على اكتساب المال يمكن أن يكون حصنا له فلا يلج لعالم الإجرام لاكتساب المال كغرض أساسي أو لاستعماله في اقتناء المخدرات أو الحبوب المهلوسة أو وقوع فراغ لديه نتاج عدم تربيته تربية حسنة فيعرض لخطر الإنحراف.

أولا: بخصوص التصرفات المالية للطفل

1- تباين في تحديد سن التمييز إذ جعله المشرع الجزائري مساويا لثلاثة عشرة سنة في القانون المدني و قانون الأسرة، و هو عمر متأخر بالمقارنة مع سن التمييز المحدد وفقا للفقه الإسلامي ببلوغ سبع سنوات، و قريبا من سن الرشد الذي أخذ به المشرع في القانون المدني و هو تسعة عشرة سنة، و حماية الطفل السابقة للحماية الجزائية تقتضي خفض سن التمييز من قبل المشرع الجزائري مثلما سار عليه القه الإسلامي.

2- سلوك المشرع الجزائري لنفس ما اتبعه فقهاء الشريعة الإسلامية بتقسيم تصرفات الصبي المميز إلى أقسام ثلاثة و هي: التصرفات النافعة نفعا محضا، و التصرفات الضارة ضررا محضا، و التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر، و اتفق معه في حكم التصرفات البين نفعها باعتبارها صحيحة، و التصرفات الثابت ضررها كونها باطلة، لكنه اختلف مع الفقه الإسلامي بخصوص حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر و جعل لها حكما مزدوجا فهي قابلة للإبطال في القانون المدني، و موقوفة في قانون الأسرة، و كان بالإمكان أن يجعلها صحيحة غير نافذة أي متوقفة على الإجازة مثل حكم فقهاء الشريعة الإسلامية لنشجع الطفل على إبرام مثل هته التصرفات.

3- غفل تقنين الأسرة الجزائري عن جعل التصرف المتردد بين النفع و الضرر محل إجازة من قبل الصبي بنفسه بعد بلوغه سن الرشد، إذا لم يسبق لوليه أو وصيه إجازته أو رده في صغره، ما يجعل هذا النوع من التصرفات موقوفا مهما طالت مدته إن لم يجزه الولي أو الوصي، فكيف له أن يتشجع على إبرام مثل هذه التصرفات حيث يتعلم أن يعتمد على نفسه فينشأ سويا ينتج عنه ابتعاده عن الإجرام مستقبلا.

4- عدم تقييد قانون الأسرة لحق الولي أو الوصي في إجازة أو إبطال تصرف الصبي المميز المتردد بين النفع و الضرر بشرط صدور الإجازة أو طلب الإبطال في مدة محددة بعد إبرام التصرف، ليمتد هذا الحق حتى قبل بلوغ الصبي رشده، و هو ما يؤثر سلبا على استقرار الطفل في تعاملاته.

ثانيا: فيما يتعلق بعقد عمل القاصر

1- على المشرع الجزائري إعادة تنظيم عدة مسائل بنصوص قانونية أكثر وضوحا منها تسليم الرخصة المسبقة للقاصر لإبرام عقد العمل من قبل الوصي الشرعي، و الصحيح هو الولي الشرعي أي الأب ثم الأم تماشيا مع نظام النيابة الشرعية التي حددها قانون الأسرة.

2- الموقف الوسط الذي أخذ به المشرع العمالي الجزائري بصدد اختياره للسن الذي يخول للقاصر إبرام عقد العمل، بين ما تعتمده الإتفاقية الدولية رقم: 138 لسنة 1973 المتعلقة بالسن الدنيا للعمل و التي تهدف لرفعه إلى سن ثمانية عشرة سنة، و بعض التشريعات العمالية في بعض الدول التي يضطر فيها القصر للعمل في سن متقدمة جدا.

3- حظر تشغيل الأحداث في الأشغال الخطيرة و المرهقة من دون تحديدها، إذ فيها إضرار بنمو و نشأة القاصر في المرحلة التي تسبق الحماية الجزائية المباشرة.

4- قصور المشرع العمالي الجزائري في حظر عمل القصر الذين لم يجروا فحصا طبيا أو المتابعات الطبية عند استخدام العمال صغار السن و تحديد النشاطات التي يمكن استئجارهم فيها، عكس تشريعات عمالية عربية مثل القانون المغربي الذي أكد على إجراء الفحص الطبي للأطفال بين الثانية عشرة و السادسة عشرة سنة، و القانون المصري الذي اعتبر اللياقة البدنية شرطا للإستخدام في المادة: 145 من قانون العمل المصري.

5- إخلال المشرع الجزائري بحق الحدث العامل في الحماية من الإرهاق، ففيه إضرار بالعامل القاصر الذي لن ينشأ سويا، حيث جعل ساعات العمل التي يكلف بها مساوية لساعات عمل البالغ، و هو ما يستوجب إعادة صياغة نص المادة: 22 من قانون علاقات العمل بتخفيض الحجم القانوني لعمل الأحداث بأن يقل عن أربع و أربعين ساعة عمل أسبوعيا، مثلما فعل المشرع المصري الذي فرق بين الحجم الساعي لعمل القصر المحدد بستة و ثلاثين ساعة في الأسبوع مقارنة مع ساعات عمل العمال البالغين المساوية لثمانية و أربعين ساعة طبقا للمادة: 146 من قانون علاقات العمل المصري.

6- مساواة المشرع العمالي الجزائري في العطلة السنوية بين العمال القصر و البالغين، و قد حددتها المادة: 40 من قانون علاقات العمل بثلاثين يوما، على عكس ما توجه إليه المشرع المغربي مثلا.

7- قصور تشريع العمل في تبيان من يخول له قبض الأجر المستحق للعامل القاصر، أيكون من قبله شخصيا طالما أنه كان أهلا لإبرام عقد العمل أو لوليه أو الوصي عليه فلا نحقق الهدف من دفعه لاكتساب المال بتنشئته سويا و جعله مسؤولا قد يجنبنا توفير الحماية الجزائية المباشرة له مستقبلا.

8- من الإيجابي إقرار المشرع العمالي لحق العامل القاصر في الأجر و لو كان عقد العمل باطلا لانعقاده من قبل من لا تتوفر لديه أهلية التعاقد، فتكون واقعة العمل لفائدة رب العمل موجبة لدفع الأجر للعامل صغير السن، و في ذلك حماية له من الإستغلال و من ضياع جهده المبذول بلا مقابل.

ثالثا: بالنسبة لعقد تمهين القصر

1- تجلي الآثار الحمائية لعقد التمهين الذي أقره المشرع الجزائري المسبقة عن الحماية الجزائية المباشرة ، و جعل الكتابة شرط انعقاد و صحة و إثبات في نفس الوقت، يفضي تخلفها إلى بطلان العقد.

2- قائم هو حق المتمهن القاصر في حصوله على أجر يعادل الجهد المبذول من قبله لفائدة و حساب الهيئة المستخدمة و لو كان بموجب عقد التمهين أو التدريب المهني.

3- إستحسان تعديل نص المادة: 24 من قانون التمهين بتحديد المدة و الحالات التي يمكن اللجوء فيها لفسخ عقد التدريب أو إنهائه بشكل واضح و دقيق، فتتكرس حماية أكبر للمتدرب صغير السن من كل تعسف أو إجحاف في حقوقه، لاسيما إن فسخ صاحب العمل العقد من دون مبرر جدي.

4- تحديد المادة: 23 من قانون التمهين للحالات التي بموجبها ينتهي عقد التمهين و يلغى، إلا أن نفس النص لم يبين الكيفية التي يتم بها حماية الحقوق المكتسبة من عقد التمهين، و خاصة حماية القاصر المتمهن الذي يقارب على إنهاء التدريب دون أن يتحصل على شهادة الكفاءة المهنية بسبب إلغاء العقد من أجل وفاة المستخدم أو إحدى الحالات التي تضمنتها المادة: 23، و هو ما يستوجب مراجعتها خاصة و أن جلها أسباب لا علاقة للمتمهن بها و ترتبط بصاحب العمل.

5- إستحسان إدماج قانون التمهين ضمن قانون علاقات العمل لكون عقد التمهين أقرب لعقد العمل ([1]).

رابعا: حقوق الأطفال ضحايا الجرائم

1- جعل المشرع الجزائري للحظة ميلاد الطفل أهمية بالغة في تحديد بداية الحياة الإنسانية، غير أن عقوبة قتل الأطفال عمدا بالسجن المؤبد لا تتناسب مع جسامة الجريمة و الآثار المترتبة على بدء الحياة الإنسانية.

2- الصياغة المبهمة لنص المادة: 259 من قانون العقوبات، إذ أنها نصت على أن قتل الأطفال هو القتل العمدي، و أن القتل العمدي مع سبق الإصرار أو الترصد لطفل حديث العهد بالولادة هو نوع ثان، و بالتالي فانتفاء ظرفي سبق الإصرار و الترصد يجعل من قتل طفل حديث العهد بالولادة هو نفسه القتل العمدي للطفل، و هو ما يستحسن معه تتميم المادة: 259 من قانون العقوبات بفقرة ثانية يكون مضمونها: " أما إذا كان محل القتل طفلا حديث العهد بالولادة فيعاقب عليه بالإعدام ".

(1) عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و حماية صغار السن وفقا لقانون العمل الجزائري، المرجع السابق، ص 351.

3- موقف المشرع الجزائري غير واضح فيما يتعلق بتخفيض العقوبة المقررة للأم التي تقتل طفلها حديث العهد بالولادة، و عن الأسباب التي دفعت به لوضع عقوبة الحبس المؤقت بالسجن من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادة: 261 في الفقرة: 02 من قانون العقوبات.

4- تسوية المشرع بين أعمال العنف و التعدي التي يتعرض لها الأطفال و البالغون على الرغم من اختلاف الضرر الناتج عن ذات الأفعال، بكون الأطفال لا يزالون في طور النمو.

5- غموض موقف المشرع الجزائري بصدد إباحة أو تجريم التأديب عن طريق الضرب الذي يمارسه الولي الشرعي للطفل أو من له سلطة عليه، و هو ما لم يهمله المشرع المصري مثلا بنصه صراحة في المادة: 60 من قانون العقوبات المصري على عدم سريان حكم قانون العقوبات على كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة، قاصدا به تأديب الولي الشرعي لأبنائه.

6- حسنا فعل المشرع الجزائي الجزائري حينما غير من التكييف القانوني لأعمال العنف و جعلها جنحة، ففيها حماية أكبر للطفل إذا ما تعرض لها الضحية الذي يقل عمره عن السادسة عشرة سنة و لو أفضت إلى عجز كلي عن العمل لا يتجاوز 15 يوما، و رفع العقوبة المقررة لنفس الفعل لتصبح الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري بدلا من الحبس من 10 أيام إلى شهرين و الغرامة من 8000 إلى 16000 دينار جزائري إذا نتج عن أعمال العنف عجز كلي لمدة لا تتجاوز 15 يوما ضد شخص بالغ.

7- تشديد عقوبة أعمال العنف العمد التي تطال القصر دون سن السادسة عشرة و التي ينتج عنها عجز لمدة تتجاوز 15 يوما، لتعد جنحة مشددة عقوبتها الحبس من 3 سنوات إلى 10 سنوات و غرامة من 20000 إلى 100000 دينار جزائري، ذلك أن عقوبة نفس الفعل ضد البالغ هي الحبس من سنة إلى 5 سنوات و الغرامة من 100000 إلى 500000 دينار جزائري، و تغيير تكييف الفعل لجناية إذا كان الضحية قاصرا لم يتجاوز السادسة عشرة و كان الجاني من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليها أو يتولون رعايتها.

8- تشديد عقوبة فعل العنف المفضي لعاهة مستديمة للقاصر الذي لا يتجاوز عمره السادسة عشرة لتكون السجن من 10 إلى 20 سنة طبقا للمادتين: 269 الفقرة: 01 و 271 الفقرة: 01 من قانون العقوبات، مقارنة مع نفس الفعل الإجرامي الذي يتعرض له البالغ و هي السجن من 5 إلى 10 سنوات.

9- ذات المنهجية في تقرير عقوبة الضرب و الجرح المفضي إلى وفاة القاصر دون السادسة عشرة دون قصد إحداثها، و هي السجن المؤبد طبقا للمادة: 271 الفقرة: 03 من قانون العقوبات، و ترفع لتصل إلى الإعدام إذا كان الجاني من الأصول أو ممن لهم سلطة على الضحية القاصر أو يتولون رعايتها، على أن تكون عقوبة نفس الفعل الواقع على البالغ هي السجن من 10 إلى 20 سنة.

10- غياب أية تفرقة بين العقوبات المقررة للجرح و القتل الخطأ الذي يتعرض له القصر عن ذلك الذي يمس البالغين، رغم اختلاف البنية الجسدية لكليهما.

11- حسن هو موقف المشرع الجزائري الذي حدد انعدام التمييز الجزائي بعشر سنوات طبقا للمادة: 49 من قانون العقوبات، مثلما نص القانون التونسي على انعدام التمييز في المادة: 327 الفقرة: 03 من قانون العقوبات التونسي بأقل من ثلاثة عشرة سنة.

12- العقوبة التي خصها المشرع الجزائري لاغتصاب قاصر بالسجن من 05 إلى 10 سنوات طبقا للمادة: 336 الفقرة: 01 من قانون العقوبات غير قاسية مثل العقوبة التي وضعها المشرع التونسي و الذي أخذ بأقصى عقوبة مقررة قانونا و هي الإعدام.

13- لم يأخذ المشرع الجزائري بالآثار السلبية الناتجة عن اغتصاب القاصر مثل فض البكارة و الحمل، على العكس من ذلك جعلها المشرع المغربي ظروف مشددة تغلظ فيها العقوبة، و هنا تكون حماية الطفل ضحية الإغتصاب ناقصة.

14- تدارك المشرع الجزائري في تعديله و تتميمه لقانون العقوبات بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 04 فيفري 2014 عدة مآخذ كانت تنسب إليه، بتجريمه لمن يتسول بقاصر لم يكمل ثمانية عشرة سنة أو من يعرضه للتسول بناء على المادة: 195 مكرر من قانون العقوبات، حيث عقوبته الحبس من 06 أشهر إلى سنتين، و مضاعفته للعقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول القاصر أو من له سلطة عليه، و قد كان من قبل يعاقب على التسول دون إفراد عقاب لاستعمال القصر في التسول، و هو ما تداركه، و حسنا فعل إذ فيه حماية للطفل المستعمل في التسول.

15- تتميم قانون العقوبات بالمادة: 333 مكرر: 01، و عقابها كل من يصور قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة سنة بأي وسيلة كانت و هو يمارس أنشطة جنسية بصفة مبينة أو صور أعضاء القاصر الجنسية أساسا لأغراض جنسية، أو قام بمختلف العمليات المرتبطة بالمواد الإباحية المتعلقة بالقاصر من إنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة، و جعل لها عقوبة الحبس من 05 إلى 10 سنوات و غرامة من 500000 إلى 1000000 دينار جزائري.

16- تعديل المادة: 337 مكرر بإسقاط الولاية و/أو الكفالة عن الأب أو الأم الكافل إن ارتكب علاقات جنسية بينه و بين الطفل المكفول، و هو من أوجه الحماية المقررة للقاصر.

17- جعل العيش مع متعاطي الدعارة إحدى الصور المشكلة لجنحة الوسيط بشأن الدعارة، و لكنها لا تنطبق على الأطفال الذين يعيشون مع والدتهم التي تعتاد هذا الجرم حيث لا علاقة لهم بفعلها المجرم.

18- زيادة الحماية المقررة لأبناء متعاطية الدعارة بالسماح لأبيهم بإسقاط الحضانة عنها متى أثبت هذا الفعل أو قضي بإدانتها عن جنحة الوسيط بشأن الدعارة.

19- حقيقة أن المشرع الجزائري نظم أحكام النفقة بكيفية يمكن الجزم من خلالها بأنه كفل للطفل هذا الحق ببيان مشتملاتها، و تعدد طرق المطالبة بها أمام القضاء، و تجريم فعل الإمتناع عن تسديدها، و كذلك اتسام جريمة عدم دفع النفقة بالطابع المستمر الذي يخول معاودة رفع الشكوى طالما أن الإمتناع وارد، و جواز رفع دعوى للمطالبة بالنفقة و تحريك دعوى عمومية حين الإمتناع عن أدائها أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها موطن الدائن بالنفقة، بل و حتى فيما يتعلق بسرعة الإجراءات إذ تتم الشكوى طبقا لإجراءات الإستدعاء المباشر طبقا للمادة: 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

20- حسنا فعل المشرع الجزائري بتجريمه فعلي خطف أو إبعاد القاصر وفقا للمادة: 326 من قانون العقوبات و لو تم من دون عنف أو تحايل أو تهديد، بل و لو وقع بموافقة القاصر و رضاه، و واصل تكريسه لحماية الطفل بأن حول تكييف الفعل إلى جناية إذا ما اقترن بالخطف أو الإبعاد أو التحويل بالعنف و التهديد أو التحايل لتطبق عليه أحكام المادة: 293 مكرر من قانون العقوبات.

خامسا: عن إجراءات محاكمة الأحداث

1- تدارك المشرع الجزائري لما كان يؤخذ عليه بخصوص عدم تحديده لسن أدنى يكون فيها الحدث غير مسؤول جزائيا و لا يتم متابعته، متجسدا في تعديل المادة: 49 من قانون العقوبات، فلا يكون القاصر الذي لم يكمل عشر سنوات محلا للمتابعة الجزائية.

2- إختلاف النظم التي تتولى التحقيق مع الحدث فالمشرع الجزائري عهد به إلى قاضي التحقيق المختص بالأحداث، على عكس أنظمة أولت النيابة العامة هذا الإختصاص، لكن الأهم من ذلك هو كفالة حرية الحدث أثناء التحقيق و إنشاء ملف إجتماعي خاص به تستعين به الجهة المحققة مع الحدث أيا كان نوعها.

3- إن اعتماد ضبطية قضائية خاصة بالأحداث مثلما يعمل به في الكويت التي أوجدت شرطة للأحداث تتولى تقديمهم للنيابة، هو إجراء من شأنه إضفاء المزيد من الحماية لهذه الفئة و تدعيم حقوقها أثناء التحقيق الإبتدائي، لكن الوساطة الجزائية في قضايا الأحداث يقوم بها ضابط الشرطة القضائية وفق المادتين: 37 و 38 من القانون رقم: 02/15 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية.

4- إعداد البحث الإجتماعي الذي يستعين به قاضي الأحداث مهم، غير أن صياغة المادة: 453 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي جعلته غير إلزامي بموجب الفقرة: 05 منها، من المستحسن إعادة النظر فيها.

5- سرية محاكمة الأحداث معمول بها في التشريع الجزائري، و حق الدفاع مكفول له إلزاميا و لو في إطار المساعدة القضائية المجانية، و هو ما لم تأخذ به بعض التشريعات العربية، فيحسب هذا لصالح المشرع الجزائري.

6- من الإيجابي أن يكفل نص المادة: 444 من قانون الإجراءات الجزائية التدابير الواجب إنزالها على الأحداث الجانحين و حتى المعرضين لخطر الإنحراف، إلا أن التشريعات تتوجه حاليا إلى حماية هذه الفئة بإقرار قانون خاص بالأطفال يفردهم بإجراءات متميزة عن البالغين، و هو ما يستحسن بالمشرع الجزائري مسايرته.

7- ضعف الوسائل المادية و الموارد البشرية التي تخدم مصلحة الملاحظة و التربية في الوسط المفتوح المخصصة لإعمال تدبير الإفراج عن الطفل مع وضعه تحت الرقابة، بنقص الكفاءة و الحماس وسط المربين و المندوبين حال أداء عملهم.

8- قصور تعريف المشرع الجزائري للأطفال المنحرفين الوارد في الأمر رقم: 03/72 المتضمن قانون الطفولة و المراهقة، بعدم ذكره للحالات التي يعتبر فيها الطفل معرضا للإنحراف مثلما جاء به المشرع المصري في المادة: 96 من قانون الطفل.

9- إعتبار المشرع المصري للطفل الذي يمارس التسول طفلا معرضا للإنحراف، في حين أن المشرع الجزائري لم يتحدث عن هذا الجرم إلا مؤخرا بموجب تعديل قانون العقوبات بموجب القانون رقم: 01/14 المؤرخ في: 2014/02/04، إذ جرم استخدام و الإستعانة بالأطفال في التسول.

10- الشيء الإيجابي كذلك أن المشرع الجزائري فرق بين الأطفال الجانحين و الأطفال المعرضين للإنحراف، بحيث طبق على الفئة الأولى تدابير تعد بمثابة الجزاء المسلط على ارتكاب الجريمة، و خص الفئة الثانية بتدابير تحول دون ارتكابهم للجريمة.

11- تبني المشرع الجزائري لتقرير تدابير الحماية و التهذيب و العقوبات المخففة لفائدة الأحداث، و هو ما يخدم مصلحتهم، فالأولى تهذيب و تربية و إصلاح الأحداث.

12- إجازة المشرع الجزائري للقاضي في أن يختار ما بين الإجراءات التقويمية و بين العقوبات المخففة تباعا لسلطته التقديرية، و حريته المطلقة في الإختيار.

13- رغبة المشرع الجزائري في إصلاح الحدث و تهذيبه بمعاملته معاملة مغايرة للمجرم البالغ، و هو ما جسده من خلال نص المواد: 49 و 50 و 51 من قانون العقوبات.

14- قصور المشرع الجزائري في النص صراحة على إعمال وقف تنفيذ العقوبة للحدث المحكوم عليه، على الرغم من الأخذ بهذا الإجراء في إطار المادتين: 53 من قانون العقوبات و 592 من قانون الإجراءات الجزائية و لكنه يشمل حتى البالغين لسن الرشد.

15- أخذ المشرع الجزائري بنظام الإفراج المشروط لصالح الأحداث لكن في غياب نص خاص بهذه الفئة يحدد إجراءات تقتصر عليهم، و هو ما يبرز عدم مسايرته للتشريعات العربية في هذا المنحى كقانون الأحداث القطري في مواده: 45 و 46 و 47.

16- إخلال قاضي الأحداث بتدبير واجب مضمونه تكوين ملف شخصية الحدث في ملف المتابعة.

17- اللجوء إلى إجراء الحبس المؤقت رغم وجود إجراءات بديلة عنه، ما يتطلب مراجعة أحكام المادة: 456 من قانون الإجراءات الجزائية التي تمكن قاضي الأحداث من حبس الحدث المتهم مؤقتا إذا تجاوز سنه ثلاثة عشرة سنة، و هو ما لا يعمل به في تشريعات مقارنة، فقانون الطفل المصري وفقا للمادة: 26 منه يجيز اتخاذ إجراء الحبس المؤقت لمن تجاوز سنه الخامسة عشرة، أي بعامين أكثر من العمر الذي حدده المشرع الجزائري.

18- يستحسن بالمشرع الجزائري اتباع ما أخذ به المشرع المصري من حيث إيراد نص يوجب إبلاغ أحد والدي الحدث أو المسؤول عنه بكل ما يتوجب إعلانه عن الحدث و بكل تدبير يصدر ضده أو حكم قضائي يتعلق به، ليتسنى للمبلغ له مباشرة طرق الطعن المقررة قانونا لمصلحة الحدث، خاصة إن كانت الأحكام الصادرة ضد الحدث مشوبة بنقص أو عيب، و أن حمايته واجبة فهو غالبا ما لا يعي خطورة الحكم الصادر ضده، كما قد يكون جاهلا لطرق الطعن و إجراءاتها.

19- ضرورة وضع نصوص قانونية تفرق بين الأحداث المعرضين لخطر الإنحراف و الأحداث الجانحين، تليها نصوص تنظيمية تفرد معاملة خاصة لكل فئة، لتفادي الإحتكاك بينهم و بالتالي تفصل الأحداث المعرضين لخطر إجتماعي أو للإنحراف عن الأحداث الجانحين.

20- حتمية الإستعانة بعلماء النفس و المساعدين الإجتماعيين و الباحثين في المراكز و المصالح التي يوضع فيها الأحداث، سواء كانت هذه المؤسسات تابعة لوزارة العدل أو وزارة الأسرة و قضايا المرأة.

21- غياب نصوص قانونية تكفل للأطفال ذوي الإحتياجات الخاصة الحماية المتطلبة، إذ أنهم غير قادرين على الإعتماد على أنفسهم في مزاولة أعمالهم نتيجة لقصور عضوي أو عقلي أو حسي أو بسبب ولادتهم على هذه الحال، و تضمن لهم الحماية و الرعاية و التأهيل و التشغيل، فما يتقاضونه من منح غير كاف على الإطلاق، مقارنة مع ما كفلته تشريعات مقارنة كقانون الطفل المصري في المادتين: 75 و 76 بحيث ينص صراحة على كفالة الدولة له و تشغيله بالشكل الذي يتفق مع ظروفه الصحية حتى يندمج في المجتمع و يتغلب على الآثار الناتجة عن عجزه، و إعادة تأهيله بالأجهزة التعويضية دون مقابل في حدود الميزانية المدرجة لهذا الغرض، و تشجيع البحوث العلمية في مجال رعاية هذه الفئة.

22- و الأهم هو حداثة القانون الخاص بحماية الطفل و الذي يشمل بيان حقوقه و الجهات التي تسند لها مهمة كفالة حقوقهم و تبيان الجزاء المقرر لخرقها أو التعرض للطفل بالضرر، غير أنه لابد من إيفاده بدراسة خاصة لغرض تحيينه و سد باب القصور فيه فيما يتعلق بالحماية الجزائية.

الملاحـــــق:

1- إعـلان حقـوق الطفـل لعـام 1924 بجنيـف، المعتمـد مـن المجلـس العـام للإتحـاد الـدولي لإغاثـة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، و تم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، و الموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.

2- إتفاقية الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في العمل البحري، إعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الحادية و العشرين، بتاريخ 24 أكتوبر 1936، و كان تاريخ بدء نفاذها في 11 أفريل 1939.

3- إتفاقية الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية، إعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثالثة و العشرين، في جويلية 1937، و كان تاريخ بدء نفاذها في فبراير 1941.

4- الإتفاقية المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية، الموقع عليها في نيويورك بتاريخ: 20 جوان 1956، حيث انضمت الجزائر لهذه الإتفاقية بموجب الأمر رقم: 29/69 المؤرخ في 22 ماي 1969، الصادر في العدد: 52 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في: 17 جوان 1969.

5- الإعلان المتعلق بالمبادئ الإجتماعية و القانونية المتصلة بحماية الأطفال و رعايتهم مع الإهتمام الخاص بالحضانة و التبني على الصعيدين الوطني و الدولي، و الذي اعتمد و نشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 85/41 المؤرخ في 03 ديسمبر 1986.

6- إتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الإنفصال، المحررة بالجزائر في 7 ذي القعدة 1408، الموافق 21 يونيو سنة 1988، و التي تتضمن 14 مادة.

7- إتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني، نوفمبر 1989 و قد بدأ نفاذها بتاريخ: 2 سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49 منها، و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 91، المؤرخة في: 23 ديسمبر 1992.

8- القواعد المتعلقة بحماية الأحداث المجردين من حريتهم، التي أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990، و المعتمدة

و المنشورة على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 113/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990.

9- إتفاقية حظر أسوا أشكال عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها، اعتمدت من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية المنعقد في جنيف، في: 17 جوان 1999، و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 387/2000، المؤرخ في: 2000/11/28، و الصادر في العدد رقم: 73 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في: 2000/12/03.

10- البروتوكول الإختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية، و الذي اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263، الدورة الرابعة و الخمسون، المؤرخ في 25 ماي 2000، و الذي دخل حيز النفاذ في 18 جانفي 2002، بحيث صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 299/06، المؤرخ في: 02 سبتمبر 2006، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 55، المؤرخة في: 06 سبتمبر 2006.

الملاحق:

1/ إعلان حقوق الطفل لعام 1924 بجنيف:

المعتمد من المجلس العام للإتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، و تم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 مايو 1923، و الموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.

طبقا لإعلان حقوق الطفل المسمى إعلان جنيف، يعترف الرجال و النساء في جميع أنحاء البلاد بأن على الإنسانية أن تقدم للطفل خير ما عندها، و يؤكدون واجباتهم، بعيدا عن كل اعتبار بسبب الجنس، أو الجنسية، أو الدين.

1. يجب أن يكون الطفل في وضع يمكنه من النمو بشكل عادي من الناحية المادية و الروحية.
2. الطفل الجائع يجب أن يطعم، و الطفل المريض يجب أن يعالج، و الطفل المتخلف يجب أن يشجع، و الطفل المنحرف يجب أن يعاد للطريق الصحيح، و اليتيم و المهجور يجب إيواؤهما و إنقاذهما.
3. يجب أن يكون الطفل أول من يتلقى العون في أوقات الشدة.
4. يجب أن يكون الطفل في وضع يمكنه من كسب عيشه، و أن يحمى من كل استغلال.
5. يجب أن يربى الطفل في جو يجعله يحس بأنه يجب عليه أن يجعل أحسن صفاته في خدمة إخوته.

2/ إتفاقية الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في العمل البحري:

اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الحادية و العشرين، بتاريخ 24 أكتوبر 1936، و كان تاريخ بدء نفاذها في 11 أفريل 1939، هي الإتفاقية رقم: 58 لمنظمة العمل الدولية.

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،
و قد دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى الإنعقاد في جنيف، حيث عقد دورته الحادية و العشرين في 6 أكتوبر 1936.
و إذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بالمراجعة الجزئية لاتفاقية الحد الأدنى للسن التي يجوز فيها تشغيل الأحداث في العمل البحري، التي اعتمدها المؤتمر في دورته الثانية، علما بأن هذه المسألة تشكل جدول أعمال الدورة الحالية،
و إذ قرر أن تأخذ هذه المقترحات شكل اتفاقية دولية،
يعتمد في هذا اليوم الرابع و العشرين من أكتوبر عام ست و ثلاثين و تسعمائة و ألف الإتفاقية التالية التي ستسمى اتفاقية الحد الأدنى للسن (العمل البحري) (مراجعة)، 1936.

المادة 1: في مفهوم هذه الإتفاقية، تعني كلمة " سفينة " جميع أنواع السفن و المراكب التي تعمل في الملاحة البحرية، سواء كانت مملوكة ملكية عامة أو خاصة، فيما عدا السفن الحربية.

المادة 2:

1- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن الخامسة عشرة على ظهر أي سفينة، بخلاف السفن التي لا يعمل عليها سوى أفراد من نفس الأسرة.

2- على أنه يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أن تسمح بمنح شهادات تخول الأحداث الذين تقل سنهم عن الرابعة عشرة العمل في الحالات التي تكون فيها السلطات التعليمية أو غيرها من السلطات المعنية التي تحددها هذه القوانين أو اللوائح مقتنعة بأن هذا العمل سيفيد الحدث بعد إيلاء الإعتبار الواجب لحالته الصحية و البدنية و للفوائد المحتملة و الفورية التي تعود عليه من العمل المقترح.

المادة 3: لا تنطبق أحكام المادة 2 على العمل الذي يؤديه الأحداث على السفن المخصصة للتعليم أو التدريب. شريطة أن توافق السلطة العامة على هذا العمل و تشرف عليه.

المادة 4: تسهيلا لإنفاذ أحكام هذه الإتفاقية، يلزم كل ربان بأن يمسك سجلا أو قائمة بجميع الأشخاص العاملين على سفينته ممن تقل سنهم عن السادسة عشرة، مع بيان تاريخ ميلادهم.

المادة 5: لا يبدأ نفاذ هذه الإتفاقية إلا بعد أن يعتمد مؤتمر العمل الدولي إتفاقية تراجع إتفاقية الحد الأدنى للسن (الصناعية)، 1919، و اتفاقية تراجع إتفاقية الحد الأدنى للسن (الأعمال غير الصناعية)، 1932.

المادة 6: ترسل التصديقات الرسمية على هذه الإتفاقية إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها.

المادة 7:

1- لا تلزم هذه الإتفاقية سوى الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية التي سجل المدير العام تصديقاتها.

2- مع مراعاة أحكام المادة 5، يبدأ نفاذ هذه الإتفاقية بعد مضي اثني عشر شهرا من تاريخ تسجيل تصديق دولتين عضوين لدى المدير العام.

3- و بعد ذلك يبدأ نفاذ الإتفاقية بالنسبة لأي دولة عضو بعد مضي اثني عشر شهرا على تاريخ تسجيل تصديقها.

المادة 8: يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي، فور تسجيل تصديق دولتين عضوين في منظمة العمل الدولية، بإخطار جميع الدول الأعضاء في هذه المنظمة بذلك، و يخطرها كذلك بتسجيل التصديقات التي ترسلها إليه فيما بعد دول أعضاء أخرى في المنظمة.

المادة 9:

1- يجوز لأي دولة عضو صادقت على هذه الإتفاقية أن تنقضها بعد مضي عشر سنوات على بدء نفاذها، و ذلك بوثيقة ترسلها إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها. و لا يكون هذا النقض نافذا إلا بعد انقضاء عام على تاريخ تسجيله.

2- كل دولة عضو صادقت على هذه الإتفاقية، و لم تمارس حقها في النقض المنصوص عليه في هذه المادة خلال السنة التالية لانقضاء فترة العشر سنوات المذكورة في الفقرة السابقة، تكون ملتزمة بها لفترة عشر سنوات أخرى، و بعدئذ يجوز لها أن تنقض هذه الإتفاقية بعد انقضاء كل فترة عشر سنوات وفقا للشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 10: يقدم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى المؤتمر العام، عند انقضاء كل فترة عشر سنوات على بدء نفاذ هذه الإتفاقية، تقريرا عن تطبيقها. و ينظر فيما إذا كان هناك ما يدعو إلى إدراج مسألة مراجعتها كليا أو جزئيا في جدول أعمال المؤتمر.

المادة 11:

1- إذا اعتمد المؤتمر إتفاقية جديدة مراجعة لهذه الإتفاقية كليا أو جزئيا، و ما لم تنص الإتفاقية الجديدة على خلاف ذلك:

(أ) يستتبع تصديق دولة عضو على الإتفاقية الجديدة المراجعة قانونا، و بغض النظر عن أحكام المادة 9 أعلاه، النقض المباشر للإتفاقية الحالية شريطة بدء نفاذ الإتفاقية الجديدة المراجعة،

(ب) يقفل باب تصديق الدول الأعضاء على الإتفاقية الحالية اعتبارا من تاريخ بدء نفاذ الإتفاقية الجديدة المراجعة.

2- تظل الإتفاقية الحالية مع ذلك نافذة في شكلها و مضمونها الحاليين بالنسبة للدول الأعضاء التي صادقت عليها و لم تصادق على الإتفاقية المراجعة.

المادة 12: النصان الإنجليزي و الفرنسي لهذه الإتفاقية متساويان في الحجية.

3/ إتفاقية الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية:

اعتمدها المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في دورته الثالثة و العشرين، في جويلية 1937، و كان تاريخ بدء نفاذها في فبراير 1941، هي الإتفاقية رقم: 59 لمنظمة العمل الدولية.

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية،
و قد دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى الإجتماع في جنيف، حيث عقد دورته الثالثة و العشرين في 3 جويلية 1937.
و إذ قرر اعتماد بعض المقترحات المتعلقة بالمراجعة الجزئية لاتفاقية الحد الأدنى لسن تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية التي اعتمدتها في دورته الأولى،
و هي موضوع البند السادس في جدول أعمال الدورة الحالية.
و إذ قرر أن تأخذ هذه المقترحات شكل اتفاقية دولية،
يعتمد في هذا اليوم الثاني و العشرين من جويلية عام سبع و ثلاثين و تسعمائة و ألف الإتفاقية التالية التي ستسمى اتفاقية الحد الأدنى للسن الصناعية (مراجعة)، 1937:

الجزء الأول: أحكام عامة

المادة 1: في مفهوم هذه الإتفاقية، تشمل عبارة " المنشآت الصناعية " بوجه خاص:
(أ) المناجم و المحاجر و الأشغال الأخرى التي تتصل باستخراج مواد معدنية من باطن الأرض.
(ب) الصناعات التي يتم فيها صنع منتجات، أو تحويلها، أو تنظيفها، أو إصلاحها، أو زخرفتها، أو صقلها أو إعدادها للبيع، أو تفتيتها أو تدميرها، و الصناعات التي يتم فيها تحويل المواد، بما في ذلك بناء السفن و توليد و تحويل و نقل الطاقة الكهربائية أو القوى المحركة من كل نوع،
(ج) بناء أو تجديد بناء أو صيانة أو إصلاح أو تعديل أو هدم أي مبنى أو خط سكة حديدية أو خط ترام أو ميناء، أو رصيف ميناء، أو حوض أو قناة، أو ممر مائي للملاحة الداخلية، أو طريق أو نفق أو جسر أو قنطرة، أو شبكة للمجاري، أو مصرف للمياه، أو بئر، أو تركيبات برقية أو هاتفية، أو تركيبات كهربية، أو تركيبات لتوزيع الغاز أو المياه، و غير ذلك من أعمال الإنشاء، فضلا عن تحضير مثل هذه الأشغال و الإنشاءات و بناء أساساتها.

(د) نقل الركاب أو البضائع بطريق البر أو السكك الحديدية أو بالطرق المائية الداخلية، بما في ذلك مناولة البضائع في الأحواض و الأرصفة و المرافئ و المخازن، باستثناء النقل اليدوي.

2- تعين السلطة المختصة في كل دولة الحد الفاصل بين الصناعة من ناحية، و التجارة و الزراعة، من ناحية أخرى.

المادة 2:

1- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث الذين تقل سنهم عن الخامسة عشرة في أي منشأة صناعية، سواء كانت عامة أو خاصة، أو في أي من فروعها.

2- على أنه يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أن تسمح باستخدام هؤلاء الأحداث في المنشآت التي لا يعمل فيها سوى أفراد من نفس الأسرة، و تستثنى من ذلك الأعمال التي تمثل بحكم طبيعتها أو بحكم الظروف التي تجري فيها خطرا على حياة أو صحة أو أخلاق المستخدمين فيها.

المادة 3: لا تنطبق أحكام هذه الإتفاقية على العمل الذي يؤديه الأحداث في المدارس الفنية، شريطة أن توافق السلطة العامة على هذا العمل و تشرف عليه.

المادة 4: تسهيلا لإنفاذ أحكام هذه الإتفاقية، يلزم كل صاحب عمل في منشأة صناعية بأن يمسك سجلا بجميع الأشخاص العاملين لديه ممن تقل سنهم عن الثامنة عشرة، مع بيان تاريخ ميلادهم.

المادة 5:

1- فيما يتعلق بالأعمال التي تمثل بحكم طبيعتها أو بحكم الظروف التي تجري فيها خطرا على حياة أو صحة أو أخلاق العاملين فيها، يتعين على القوانين الوطنية:

(أ) أن تقرر حدا أو حدودا أعلى من خمسة عشر سنة لسن قبول الشباب أو المراهقين في هذه الأعمال،

(ب) أو أن تخول سلطة مناسبة بتقرير حد أو حدود أعلى من خمسة عشر سنة لسن قبول الشباب أو المراهقين في هذه الأعمال.

2- تتضمن التقارير السنوية التي يتعين تقديمها بموجب المادة 22 من دستور منظمة العمل الدولية معلومات كاملة عن حد أو حدود السن التي قررتها القوانين الوطنية عملا بالفقرة الفرعية (أ) من الفقرة السابقة، أو عن الإجراءات التي اتخذتها السلطة المناسبة بمقتضى الصلاحيات المخولة لها عملا بالفقرة الفرعية (ب) من الفقرة السابقة، حسب الحالة.

الجزء الثاني: أحكام خاصة ببعض البلدان.

المادة 6:

1- تطبق في اليابان أحكام هذه المادة بدلا من أحكام المادتين 2 و 5.

2- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث دون الرابعة عشرة في أي منشأة صناعية، سواء كانت عامة أو خاصة، أو في أي من فروعها، على أنه يجوز للقوانين أو اللوائح الوطنية أن تسمح باستخدام هؤلاء الأحداث في المنشآت التي لا يعمل فيها سوى أفراد من نفس الأسرة.

3- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث دون السادسة عشرة في الأعمال الخطرة أو الضارة بالصحة حسب تعريفها في القوانين أو اللوائح الوطنية، سواء في المناجم أو المصانع.

المادة 7:

1- لا تنطبق أحكام المواد 2 و 4 و 5 على الهند، و لكن تطبق الأحكام التالية على جميع الأقاليم التي يكون تطبيقها عليها من اختصاص السلطة التشريعية الهندية.

2- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث دون الثامنة عشرة في المصانع التي تعمل بالقوى المحركة و تستخدم أكثر من عشرة أشخاص.

3- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث دون الثالثة عشرة في نقل الركاب أو البضائع أو البريد أو بالسكك الحديدية، أو في مناولة البضائع على أرصفة الموانئ أو الأحواض أو المرافئ.

4- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث دون الخامسة عشرة:

(أ) في المناجم و المحاجر و غير ذلك من الأشغال المتصلة باستخراج المعادن من باطن الأرض،

(ب) في المهن التي تنطبق عليها هذه المادة و تصنفها السلطة المختصة بوصفها خطرة أو ضارة بالصحة.

5- لا يجوز:

(أ) السماح بعمل الأحداث الذين بلغوا سن الثانية عشرة و لكنهم دون السابعة عشرة في المصانع التي تعمل بالقوة المحركة و تستخدم أكثر من عشرة أشخاص،

(ب) السماح بعمل الأحداث الذين بلغوا سن الخامسة عشرة و لكنهم دون السابعة عشرة في المناجم، ما لم تثبت لياقتهم لهذا العمل بشهادة طبية.

المادة 8:

1- تطبق في الصين أحكام هذه المادة بدلا من أحكام المواد 2 و 4 و 5.

2- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث دون الثانية عشرة في أي مصنع يستخدم آلات تعمل بالمحركات و يعمل فيه بانتظام ثلاثون شخصا أو أكثر.

3- لا يجوز استخدام أو تشغيل الأحداث دون الخامسة عشرة.

(أ) في المناجم التي تستخدم بانتظام خمسين شخصا أو أكثر،

(ب) في الأعمال الخطرة أو الضارة بالصحة حسب تعريفها في القوانين أو اللوائح الوطنية، و ذلك في أي مصنع يستخدم آلات تعمل بالمحركات و يعمل فيه بانتظام ثلاثون شخصا أو أكثر.

4- على كل صاحب عمل في منشأة تنطبق عليها هذه المادة أن يمسك سجلا بجميع العاملين لديه دون السادسة عشرة، على أن يتضمن المستندات التي تثبت سنهم التي تقررها السلطة المختصة.

المادة 9:

1- يجوز لمؤتمر العمل الدولي، في أي دورة يكون فيها هذا الموضوع مدرجا في جدول أعمالها، أن يعتمد بأغلبية الثلثين أية مشاريع تعديلات لواحدة أو أكثر من المواد السابقة من الجزء الثاني من هذه الإتفاقية.

2- تذكر في أي من مشاريع هذه التعديلات الدولة العضو أو الدول الأعضاء التي تنطبق عليها، و تعرض الدولة العضو أو الدول الأعضاء التعديلات التي تنطبق عليها، خلال فترة عام واحد، أو في ظروف استثنائية خلال فترة ثمانية عشر شهرا تبدأ من اختتام دورة المؤتمر، على السلطة أو السلطات المختصة بهذا الموضوع، لإنفاذها عن طريق التشريع أو بأي إجراء آخر.

3- تبلغ كل من هذه الدول الأعضاء المدير العام لمكتب العمل الدولي، بعد حصولها على موافقة السلطة أو السلطات التي يكون هذا الموضوع من اختصاصها، بتصديقها على التعديل رسميا لتسجيله.

4- يبدأ نفاذ أي من مشاريع التعديلات كتعديل لهذه الإتفاقية لدى تصديق الدولة العضو أو الدول الأعضاء التي ينطبق عليها.

المادة 10: ترسل التصديقات الرسمية على هذه الإتفاقية إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها.

المادة 11:

1- لا تلزم هذه الإتفاقية سوى الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية التي سجل المدير العام تصديقاتها.

2- و يبدأ نفاذها بعد مضي إثني عشر شهرا من تاريخ تسجيل تصديق دولتين عضوين لدى المدير العام.

3- و بعد ذلك يبدأ نفاذ الإتفاقية بالنسبة لأي دولة عضو بعد مضي اثني عشر شهرا على تاريخ تسجيل تصديقها.

المادة 12: يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي، فور تسجيل تصديق دولتين عضوين في منظمة العمل الدولية، بإخطار جميع الدول الأعضاء في هذه المنظمة بذلك، و يخطرها كذلك بتسجيل التصديقات التي ترسلها إليه فيما بعد دول أعضاء أخرى في المنظمة.

المادة 13:

1- يجوز لأي دولة عضو صادقت على هذه الإتفاقية أن تنقضها بعد مضي عشر سنوات على بدء نفاذها، و ذلك بوثيقة ترسلها إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها. و لا يكون هذا النقض نافذا إلا بعد انقضاء عام على تاريخ تسجيله.

2- كل دولة عضو صادقت على هذه الإتفاقية، و لم تمارس حقها في النقض المنصوص عليه في هذه المادة خلال السنة التالية لانقضاء فترة العشر سنوات المذكورة في الفقرة السابقة، تكون ملتزمة بها لفترة عشر سنوات أخرى، و بعدئذ يجوز لها أن تنقض هذه الإتفاقية بعد انقضاء كل فترة عشر سنوات وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 14: يقدم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى المؤتمر العام، عند انقضاء كل فترة عشر سنوات على بدء نفاذ هذه الإتفاقية تقريرا عن تطبيقها، و ينظر فيما إذا كان هناك ما يدعو إلى إدراج مسألة مراجعتها كليا أو جزئيا في جدول أعمال المؤتمر.

المادة 15:

1- إذا اعتمد المؤتمر إتفاقية جديدة مراجعة لهذه الإتفاقية كليا أو جزئيا، و ما لم تنص الإتفاقية الجديدة على خلاف ذلك:

(أ) يستتبع تصديق دولة عضو على الإتفاقية الجديدة المراجعة، قانونا، و بغض النظر عن أحكام المادة 13 أعلاه، النقض المباشر للإتفاقية الحالية، شريطة بدء نفاذ الإتفاقية الجديدة المراجعة،

(ب) يقفل باب تصديق الدول الأعضاء على الإتفاقية الحالية إعتبارا من تاريخ بدء نفاذ الإتفاقية الجديدة المراجعة.

2- تظل الإتفاقية الحالية مع ذلك نافذة في شكلها و مضمونها الحاليين بالنسبة للدول الأعضاء التي صادقت عليها و لم تصادق على الإتفاقية المراجعة.

المادة 16: النصان الإنجليزي و الفرنسي لهذه الإتفاقية متساويان في الحجية.

4/ الإتفاقية المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية:

تم التوقيع على هذه الإتفاقية في نيويورك بتاريخ 20 يونيو سنة 1956، إنضمت الجزائر لهذه الإتفاقية و سرى العمل بها بموجب الأمر رقم: 29/69 المؤرخ في 22 ماي 1969، الصادر في العدد: 52 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في: 17 جوان 1969.

المقدمة: نظرا لضرورة الإستعجال المتعلق بحل المشكل الإنساني الذي يعترض الأشخاص المحتاجين الذين يقيم عائلهم الشرعي في البلاد الأجنبية.

و حيث أن متابعة دعاوى النفقة أو تنفيذ القرارات الخاصة بها في البلاد الأجنبية تنشأ عنها صعوبات بالغة من قانونية و تطبيقية.

و حيث أن الأطراف المتعاقدين قد قرروا النص على الوسائل التي تمكن من حل هذه المشاكل و تذليل هذه الصعوبات.

فقد جرى الإتفاق على مايلي:

المادة 1: موضوع الإتفاقية.

1- إن هدف الإتفاقية هو أن يسهل للشخص المسمى فيما بعد كدائن، و الموجود في تراب أحد الطرفين المتعاقدين.

المادة 2: تعيين المؤسسات.

1- يعين كل طرف متعاقد، حين إيداع مذكرة التصديق أو الإنضمام، سلطة إدارية أو قضائية واحدة أو أكثر، تمارس في ترابه وظائف السلطات المرسلة.

2- يعين كل طرف متعاقد حين إيداع وثيقة التصديق أو الإنضمام، الهيئة العمومية أو الخاصة التي ستمارس في ترابه وظائف المؤسسة الوسيطة.

3- يبلغ كل طرف متعاقد بدون تأخير، الأمين العام للأمم المتحدة، التعيينات المقررة تطبيقا للفقرتين 1 و 2 و كل تعديل يطرأ على هذه الناحية.

4- يمكن للسلطات المرسلة و المؤسسات الوسيطة أن تتصل مباشرة بالسلطات المرسلة و المؤسسات الوسيطة للأطراف المتعاقدين الآخرين.

المادة 3: تقديم الطلب للسلطة المرسلة.

1- عندما يكون دائن موجودا في تراب طرف متعاقد، معين فيما بعد كدولة الدائن، و يكون المدين موجودا في نطاق محاكم الطرف المتعاقد الآخر و المعين فيما بعد كدولة المدين، فيمكن للدائن أن يطلب من السلطة المرسلة للدولة الموجود فيها، لكي يمنح مبالغ النفقة من طرف المدين.

2- يطلع كل طرف متعاقد الأمين العام، على عناصر الإثبات المطلوبة عادة لدعم الطلبات الخاصة بمبالغ النفقة، بموجب قانون دولة المؤسسة الوسيطة و على الشروط التي ينبغي أن تقدم ضمنها تلك العناصر لتكون مقبولة، و على الشروط الأخرى المحددة بهذا القانون.

3- يجب أن يرفق الطلب بجميع المستندات المتعلقة بالموضوع و لاسيما، و عند الإقتضاء، بوكالة يؤذن بموجبها للمؤسسة الوسيطة بأن تعمل باسم الدائن أو تعين له شخصا مؤهلا للعمل باسمه، و يكون كذلك مرفقا بصورة الدائن، و صورة المدين إذا أمكن.

4- تتخذ السلطة المرسلة جميع التدابير الممكنة لكي تراعي مقتضيات قانون دولة المؤسسة الوسيطة، و مع مراعاة هذا القانون، فإن الطلب يشتمل على التعليمات التالية:

أ- اسم و لقب الدائن و عنوان و تاريخ ميلاده و جنسيته و مهنته، و عند اللزوم اسم و عنوان ممثله القانوني،

ب- اسم و لقب المدين، بحسب المعلومات المتوفرة لدى الدائن في هذا الشأن و عناوينه المتعاقبة خلال السنوات الخمس الأخيرة، و تاريخ ميلاده و جنسيته و مهنته،

ج- البيان التفصيلي للأسباب التي بني عليها الطلب، و موضوع هذا الطلب و كل تعليمات أخرى تتعلق بالطلب و تمس على وجه الخصوص الموارد و الوضع العائلي للدائن و المدين.

المادة 4: نقل الملف.

1- إن السلطة المرسلة تحيل الملف إلى المؤسسة الوسيطة المعنية من طرف الدولة التابعة لها المدين إلا إذا اعتبرت الطلب غير مثبت.

2- إن السلطة المرسلة تتحقق قبل إرسال الملف، من أن الوثائق الواجب توفرها بمقتضى قانون الدولة التابع لها الدائن صحيحة و مطابقة للقانون.

3- يجوز للسلطة المرسلة أن تخبر المؤسسة الوسيطة عن رأيها في صحة الطلب و أن توصي بأن ينتفع الدائن من المساعدة القضائية و الإعفاء من المصاريف.

المادة 5: نقل الأحكام و المحررات القضائية الأخرى.

1- إن المرسلة، تحيل بناء على طلب الدائن و طبقا لأحكام المادة 4، كل حكم وقتي أو نهائي أو أية وثيقة أخرى قضائية تتعلق بالنفقة صادرة لفائدة الدائن من محكمة مختصة تابعة

لأحد الطرفين المتعاقدين، و تحيل في حالة الضرورة و إذا أمكن، محضر المرافعات التي أسفرت عن صدور ذلك الحكم،

2- إن الأحكام و المحررات القضائية المشار إليها في الفقرة السابقة يمكن أن تحل محل الوثائق المذكورة في المادة 3 أو تكون متممة لها،

3- إن الإجراء المنصوص عليه في المادة 6 يمكن أن يعتبر بالنسبة لقانون الدولة التابعة لها المدين، إما كإجراء خاص بأمر التنفيذ أو التسجيل، و إما كدعوى جديدة مبنية على حكم محال إليها بالإستناد لأحكام الفقرة الأولى.

المادة 6: و ظائف المؤسسة الوسيطة.

1- إن المؤسسة الوسيطة، بصفتها تتصرف ضمن حدود التفويضات المخولة لها من الدائن تتخذ جميع التدابير التي تضمن تحصيل مبالغ النفقة، و لها على وجه الخصوص، إجراء المصالحة، و عند الضرورة، إقامة دعوى النفقة و متابعتها و تنفيذ أي حكم أو أمر أو أي سند قضائي.

2- و تقوم المؤسسة الوسيطة بإخبار السلطة المرسلة بالأمر، و إذا تعذر عليها استجابة الطلب، فإنها تبين الأسباب للسلطة المرسلة و تعيد إليها الملف، المدين و لاسيما فيما يتعلق بالقانون الدولي الخاص.

المادة 7: الإنابات القضائية.

عندما يجيز قانون دولتين متعاقدتين معنيتين تنفيذ الإنابات القضائية، فتطبق عندئذ الأحكام التالية:

أ- يجوز للمحكمة المرفوعة لديها دعوى النفقة، لكي تحصل على المستندات و الوثائق الثبوتية الأخرى، أن تطلب تنفيذ إنابة قضائية بذلك سواء من المحكمة المختصة للطرف المتعاقد أو من أي سلطة أو مؤسسة معينة من جهة الطرف المتعاقد الذي يجب تنفيذ الإنابة لديه.

ب- لكي يتمكن الخصوم من الحضور أو إرسال ممثلين عنهم، ينبغي على السلطة المطلوب منها التنفيذ أن تخبر السلطة المرسلة و المؤسسة الوسيطة و المدين عن تاريخ و مكان تنفيذ الإجراء المطلوب.

ج- و ينبغي أن تنفذ الإنابة القضائية بكل اهتمام، و إذا لم تنفذ في مهلة أربعة أشهر من استلامها من طرف السلطة المطلوب منها التنفيذ، يجري اطلاع السلطة الطالبة لزوما عن أسباب عدم التنفيذ أو التأخير.

د- لا يترتب على تنفيذ الإنابة القضائية تسديد رسوم أو نفقات مهما كانت،

هـ - لا يمكن رفض تنفيذ الإنابة إلا للسببين التاليين:

1) إذا لم تتأكد من المستند،

2) إذا اعتبر الطرف المتعاقد الذي سينفذ المستند على ترابه، ماسا بسيادته الوطنية أو بسلامته.

المادة 8: تعديل القرارات القضائية.

تطبق أحكما هذه الإتفاقية كذلك على الطلبات الرامية إلى تعديل القرارات القضائية الصادرة في قضايا الإلزام بالنفقة.

المادة 9: الإعفاءات و التسهيلات.

1- يستفيد الدائنون من المعاملة و الإعفاءات من المصاريف و النفقات الممنوحة للدائنين المقيمين في الدولة التي أقيمت فيها الدعوى و التي يكونون من تبعيتها و ذلك في نطاق الإجراءات التي تسودها أحكام هذه الإتفاقية.

2- لا يجوز إلزام الدائنين الأجانب أو غير المقيمين بتقديم ضمان لوفاء مصاريف الدعوى أو أي أداء أو إيداع.

3- لا يجوز استيفاء أي أجر من طرف السلطات المرسلة و المؤسسات الوسيطة عن الخدمات المؤداة منها طبقا لأحكام هذه الإتفاقية.

المادة 10: نقل الأموال.

إن الأطراف المتعاقدين الذين يفرض قانونهم تقييدات على نقل الأموال لخارج بلادهم يمنحون الأولوية القصوى لنقل الأموال المخصصة لأدائها كمبالغ النفقة أو لتغطية المصاريف المترتبة عن كل دعوى قضائية تسودها هذه الإتفاقية.

المادة 11: الشرط المتعلق بالدولة الإتحادية.

إذا كانت الدولة إتحادية أو غير موحدة تطبق عليها الأحكام الواردة بعده:

أ- فيما يتعلق بمواد هذه الإتفاقية التي يخضع تطبيقها للعمل التشريعي العائد للسلطة التشريعية الإتحادية، فإن التزامات الحكومة الإتحادية تكون في نطاق هذا المقياس، نفس التزامات الأطراف الذين ليسوا دولا اتحادية.

ب – و فيما يتعلق بمواد هذه الإتفاقية التي يخضع تطبيقها للعمل التشريعي لكل من الدول أو الأقاليم أو المقاطعات التأسيسية التي تكون ملزمة، بمقتضى النظام التأسيسي للإتحاد، باتخاذ تدابير تشريعية، فإن الحكومة الإتحادية تقوم بإبلاغ هذه المواد للسلطات المختصة في هذه الدول أو الأقاليم أو المقاطعات، و ذلك بأسرع ما يمكن و مع الرأي الموافق.

ج – تبلغ الدولة الإتحادية التي تكون طرفا في هذه الإتفاقية، بناء على طلب كل طرف متعاقد، محال إليها من طرف الأمين العام، بيانا خاصا بالتشريع و التطبيق الجار بهما العمل في الإتحاد و وحداته التأسيسية فيما يتعلق بأي كان من نصوص هذه الإتفاقية، مبينا النطاق الذي يسري فيه المفعول على ذلك النص بموجب العمل التشريعي و غيره.

المادة 12: التطبيق الإقليمي.

تمد أحكام هذه الإتفاقية أو تطبق بنفس الأوضاع على الأراضي غير المستقلة ذاتيا أو الواقعة تحت الوصاية أو على كل بلد يتولى طرف متعاقد علاقاته الدولية، إلا إذا كان الطرف المتعاقد، بمصادقته على هذه الإتفاقية أو انضمامه إليها، قد صرح بأنها لا تطبق على أحد هذه البلاد، و يجوز لكل طرف قدم هذا التصريح أن يمدد فيما بعد و في كل حين تطبيق هذه الإتفاقية على البلاد المستثناة أو على واحدة منها، بموجب تبليغ يرسل إلى الأمين العام.

المادة 13: التوقيع و المصادقة و الإنضمام.

1- تفتح هذه الإتفاقية لغاية 31 ديسمبر سنة 1956 للتوقيع عليها من قبل كل دولة عضو في منظمة الأمم المتحدة و كل دولة غير عضو فيها، إنما هي طرف في القانون الأساسي لمحكمة العدل الدولية أو عضو لمؤسسة اختصاصية، و كذلك كل دولة غير عضو تكلف من قبل المجلس الإقتصادي و الإجتماعي لتصير طرفا في الإتفاقية.

2- يصادق على هذه الإتفاقية و تودع وثائق التصديق لدى الأمين العام.

3- و يمكن لكل دولة مذكورة في الفقرة 1 – من هذه المادة و في كل حين، أن تنضم إلى هذه الإتفاقية و تودع وثائق الإنضمام لدى الأمين العام.

المادة 14: تاريخ التطبيق.

1- تطبق هذه الإتفاقية ابتداء من اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع الوثيقة الثالثة من المصادقة أو الإنضمام الجاري طبقا لأحكام المادة 13.

2- و تطبق لجهة كل من الدول التي صادقت عليها أو انضم إليها بعد إيداع الوثيقة الثالثة التالية من المصادقة أو الإنضمام، في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع تلك الدولة وثيقتها الخاصة بالمصادقة أو الإنضمام.

المادة 15: الفسخ.

1- يجوز لكل طرف متعاقد أن يفسخ هذه الإتفاقية بموجب تبليغ يرسل للأمين العام، و يجوز كذلك أن يطبق الفسخ على إحدى البلاد المذكورة في المادة 12 أو على مجموعها.

2- يسري مفعول الفسخ بعد سنة واحدة من وصول التبليغ للأمين العام، و من المتفق عليه أن الفسخ لا يطبق على المسائل الجارية حين سريان مفعوله.

المادة 16: حل الخلافات.

تطبيق هذه الإتفاقية يرفع أو إذا حصل بين الأطراف المتعاقدين خلاف يتعلق بتأويل هذا الخلاف إلى محكمة العدل الدولية، إذا لم يسو بطرق أخرى.

بعريضة ترفع إليها من قبل أو و يجرى ذلك إما بتبليغ اتفاق خاص للمحكمة المذكورة أحد أطراف الخلاف.

المادة 17: التحفظات.

1- إذا أبدت دولة ما تحفظ بشأن إحدى مواد هذه الإتفاقية، حين التوقيع أو المصادقة أو الإنضمام، فإن الأمين العام يبلغ نص التحفظ إلى جميع الدول الأطراف في هذه الإتفاقية و إلى الدول الأخرى المشار إليها في المادة 13، و يمكن لكل دولة متعاقدة لا توافق على ذلك التحفظ، أن تبلغ الأمين العام في مهلة 90 يوما من تاريخ التبليغ بأنها لا توافق على التحفظ، و في هذه الحالة لا تطبق الإتفاقية بين الدول المعارضة و الدولة صاحبة التحفظ.

و يمكن لكل دولة تنضم بعد ذلك لهذه الإتفاقية أن تقوم بإجراء تبليغ من هذا النوع في كل حين.

2- يجوز للطرف المتعاقد في كل حين أن يسحب تحفظه و ينبغي عليه حينئذ أن يبلغ الأمين العام بهذا السحب.

المادة 18: المعاملة بالمثل.

لا يمكن لطرف متعاقد أن يحتج بأحكام هذه الإتفاقية ضد الأطراف المتعاقدين الآخرين إلا ضمن الحدود التي يكون فيها هذا الطرف نفسه مرتبطا بها.

المادة 19: التبليغات الجارية من طرف الأمين العام.

1- يبلغ الأمين العام لجميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة و للدول غير الأعضاء المشار إليها في المادة 13 ما يلي:

أ) الوثائق المنصوص عليها في الفقرة 3 من المادة 2،

ب) المعلومات المرسلة وفقا لأحكام الفقرة 2 من المادة 3،

ج) التصريحات و التبليغات الجارية وفقا لأحكام المادة 12،

د) التوقيع و المصادقات و الإنضمامات الجارية وفقا لأحكام المادة 13،

هـ) تاريخ البدء في تطبيق الإتفاقية طبقا للفقرة 1 من المادة 14،

و) وثائق الفسخ الصادرة وفقا لأحكام الفقرة 1 من المادة 15،

ز) التحفظات و التبليغات الصادرة وفقا لأحكام المادة 18،

1- و يبلغ الأمين العام أيضا لجميع الأطراف المتعاقدين طلبات إعادة النظر و الجوابات الصادرة أثرها بالإستناد للمادة 20.

المادة 20: إعادة النظر.

1- يمكن لكل طرف متعاقد، أن يطلب في كل وقت، بموجب تبليغ موجه إلى الكاتب العام، إعادة النظر في هذه الإتفاقية.

2- يحيل الأمين العام هذا التبليغ إلى كل من الأطراف المتعاقدين و ذلك بتكليفه أن يعلمه خلال أربعة أشهر عن إذا كان يوافق على عقد مؤتمر لدراسة إعادة النظر المقترحة، و إذا كانت أغلبية الأطراف المتعاقدين موافقة على ذلك، فيدعو الأمين العام إلى عقد المؤتمر.

المادة 21: إيداع الإتفاقية و اللغات المحررة بها.

إن أصل هذه الإتفاقية المحررة باللغات الإنجليزية و الصينية و الإسبانية و الفرنسية و الروسية المعتمدة على السواء يودع لدى الأمين العام الذي يبلغ نسخا طبق الأصل عنه لجميع الدول المذكورة في المادة 13.

5/ الإعلان المتعلق بالمبادئ الإجتماعية و القانونية المتصلة بحماية الأطفال و رعايتهم مع الإهتمام الخاص بالحضانة و التبني على الصعيدين الوطني و الدولي، و الذي اعتمد و نشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: 85/41 المؤرخ في: 03 ديسمبر 1986.

إن الجمعية العامة،

إذ تشير إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، و العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية، و الإتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري، و اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة،

و إذ تشير أيضا إلى إعلان حقوق الطفل، الذي أصدرته بقرارها 1386 (د-14) المؤرخ في 20 نوفمبر 1959،

و إذ تؤكد من جديد المبدأ السادس من ذلك الإعلان، الذي ينص على تنشئة الطفل، عند الإمكان، في رعاية والديه و تحت مسؤوليتهما، و تنشئته، بأي حال، في جو يسوده الحنان و الأمن المعنوي و المادي،

و إذ تشعر بالقلق لكثرة عدد الأطفال المسيبين أو الذين يصبحون يتامى نتيجة للعنف أو الإضطرابات الداخلية أو المنازعات المسلحة أو الكوارث الطبيعية أو الأزمات الإقتصادية أو المشاكل الإجتماعية،

و إذ تضع في الإعتبار أن خدمة مصالح الطفل على أفضل نحو، ينبغي أن تكون هي المعيار الوحيد في جميع إجراءات الحضانة و التبني،

و إذ تسلم بأنه توجد في إطار النظم القانونية الرئيسية للعالم بدائل متنوعة من المؤسسات الجيدة، مثل الكفالة في الشريعة الإسلامية، التي تقدم رعاية بديلة للأطفال الذين لا يكون والداهما الأصليان قادرين على رعايتهم،

و إذ تسلم كذلك بأن أحكام هذا الإعلان المتعلقة بأية مؤسسة معينة لا تنطبق إلا في الحالات التي يعترف فيها القانون المحلي في الدولة بتلك المؤسسة و ينظمها،

و بأن هذه الأحكام لا تمس بأي حال من الأحوال المؤسسات البديلة القائمة في إطار نظم قانونية أخرى،

و إذ تدرك الحاجة إلى إعلان مبادئ شاملة تؤخذ في الإعتبار عندما توضع إجراءات تتصل بحضانة الطفل أو تبنيه، على الصعيد الوطني أو الدولي،

و إذ تضع في الإعتبار، مع ذلك، أن المبادئ الواردة أدناه لا تفرض على الدول مؤسسات قانونية مثل الحضانة أو التبني،

تعلن المبادئ التالية:

ألف: الرعاية العامة للأسرة و الطفل

المادة 1: على كل دولة أن تعطي أولوية عالية لرعاية الأسرة و الطفل.

المادة 2: تتوقف رعاية الطفل على توفير رعاية جيدة للأسرة.

المادة 3: الأولوية الأولى للطفل هي أن يرعاه والداه الأصليان.

المادة 4: إذا كانت رعاية الوالدين الأصليين للطفل غير متاحة أو غير ملائمة، ينبغي النظر في توفير الرعاية له من قبل أقارب والديه أو من قبل أسرة بديلة – حاضنة أو متبنية، أو، إذا اقتضى الأمر، من قبل مؤسسة ملائمة.

المادة 5: يكون الإعتبار الأعلى في جميع الأمور المتعلقة بإخراج الطفل من رعاية والديه الأصليين هو خدمة مصالحه على أفضل وجه، و خاصة توفير ما يحتاجه من حنان و كفالة حقه في الأمن و الرعاية المستمرة.

المادة 6: ينبغي أن يتلقى الأشخاص المسؤولون عن إجراءات الحضانة أو التبني تدريبا مهنيا أو تدريبا ملائما آخر.

المادة 7: على الحكومات أن تحدد مدى كفاية مرافقها الوطنية المختصة برعاية الطفل و أن تنظر في اتخاذ التدابير الملائمة في هذا الشأن.

المادة 8: يكون للطفل في جميع الأوقات اسم و جنسية و ممثل قانوني، و ينبغي ألا يحرم الطفل،

نتيجة للحضانة أو التبني أو أي نظام بديل، من اسمه أو جنسيته أو ممثله القانوني، إلا إذا اكتسب بمقتضى ذلك النظام اسما جديدا أو جنسية جديدة أو ممثلا قانونيا جديدا.

المادة 9: ينبغي أن يعترف الأشخاص المسؤولون عن رعاية الطفل المحتضن أو المتبنى بحاجته إلى معرفة أصله، إلا إذا كان ذلك يتعارض مع مصالح الطفل المثلى.

باء: الحضـانـة

المادة 10: ينبغي أن ينظم القانون حضانة الأطفال.

المادة 11: يجوز أن تستمر رعاية الأسرة الحاضنة، و إن كانت مؤقتة الطابع، إذا اقتضى الأمر ذلك، لحين بلوغ الطفل سن الرشد، و لكنها ينبغي ألا تمنع عودة الطفل إلى والديه الأصليين، أو تبنيه، قبل ذلك.

المادة 12: في جميع الأمور المتعلقة برعاية الأسرة الحاضنة للطفل ينبغي إشراك الوالدين الحاضنين المتوقعين إشراكا سليما، و كذلك إشراك الطفل و والديه الأصليين إذا اقتضى الأمر ذلك. و ينبغي أن تتولى مسؤولية الإشراف على ذلك سلطة أو وكالة مختصة مسؤولة لتأمين رفاه الطفل.

جيم: التـــبنـي

المادة 13: الغرض الأساسي من التبني هو توفير أسرة دائمة للطفل الذي لا يتمكن والداه الأصليان من توفير الرعاية له.

المادة 14: على الأشخاص المسؤولين عن إيجاد متبني للطفل أن يختاروا، عند النظر في المتبني المحتمل، أنسب البيئات للطفل.

المادة 15: ينبغي أن يتاح لوالدي الطفل الأصليين و لوالديه المتبنيين المتوقعين، و للطفل إذا اقتضى الأمر ذلك، الوقت الكافي، و أن تسدى لهم المشورة الملائمة بغية التوصل إلى قرار بشأن مستقبل الطفل في أقرب وقت ممكن.

المادة 16: ينبغي أن تلاحظ وكالات أو هيئات رعاية الطفل العلاقة بين الطفل المرشح للتبني و بين الوالدين المتبنيين المتوقعين قبل حدوث التبني، كما ينبغي أن تكفل التشريعات اعتراف القانون بالطفل بوصفه فردا من أفراد الأسرة المتبنية و تمتعه بجميع الحقوق المتصلة بذلك.

المادة 17: إذا تعذر إيجاد أسرة حاضنة أو متبنية للطفل أو توفير رعاية له على أي نحو ملائم في بلده الأصلي، يجوز النظر في التبني خارج البلد، كوسيلة بديلة لتوفير أسرة للطفل.

المادة 18: ينبغي أن تضع الحكومات السياسات و التشريعات و أن توفر الإشراف الفعال بغية حماية الأطفال الذين يشملهم التبني خارج البلاد، و لا ينبغي اتخاذ إجراءات التبني خارج البلد، حيثما أمكن، إلا بعد إقرار هذه التدابير في الدول المعنية.

المادة 19: ينبغي وضع سياسات و سن قوانين، عند الإقتضاء لحظر اختطاف الأطفال و أي عمل آخر يكون الهدف منه هو وضعهم في الحضانة أو التبني بصورة غير قانونية.

المادة 20: تكون القاعدة في إجراءات التبني خارج البلد هي إتمامها عن طريق السلطات أو الوكالات المتخصصة، مع تطبيق ضمانات و معايير معادلة للضمانات و المعايير القائمة فيما يتعلق بحالات التبني على الصعيد الوطني. و لا ينبغي بأي حال أن يؤدي القيام بإجراءات التبني إلى تحقيق مكسب مالي غير سليم للمشتركين فيه.

المادة 21: في حالة التبني خارج البلد، و الذي يتم عن طريق أشخاص يعملون كوكلاء للوالدين المتبنيين المتوقعين، ينبغي اتخاذ احتياطات خاصة لحماية مصالح الطفل القانونية و الإجتماعية.

المادة 22: لا ينبغي النظر في أي حالة من حالات التبني خارج البلد قبل التثبت من عدم وجود أي قيود قانونية تمنع تبني الطفل، مع التأكد من توافر جميع الوثائق ذات الصلة اللازمة لإتمام التبني، مثل موافقة السلطات المختصة. و يجب التثبت أيضا من أنه سيكون باستطاعة الطفل أن يهاجر و يلحق بالوالدين المتبنيين المتوقعين، و أن يحصل على جنسيتهما.

المادة 23: تكون القاعدة، في حالات التبني خارج البلد، هي ضمان السلامة القانونية للتبني في كل من البلدين المعنيين.

المادة 24: و عندما تكون جنسية الطفل غير جنسية الوالدين المتبنيين المتوقعين، يولي الإعتبار الواجب لكل من قانون الدول التي يكون الطفل من مواطنيها و قانون الدولة التي يكون الوالدان المتبنيان المتوقعان من مواطنيها. و في هذا المجال، يولي الإعتبار الواجب لخلفية الطفل الثقافية و الدينية و مصالحه.

6/ إتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الإنفصال، المحررة بالجزائر في 21 جوان من سنة 1988.

المادة 1: تعين وزارة العدل سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالإلتزامات المحددة في هذه الإتفاقية. و لهذا الغرض تتعامل هاتان السلطتان المركزيتان مباشرة، وتكون تدخلاتهما مجانا، كما تتعهدان بترقية تعاون السلطات المختصة في مجال حماية القصر.

المادة 2: يجب على السلطة المركزية في إحدى الدولتين أن تتخذ، بناء على طلب السلطة المركزية في الدولة الأخرى، جميع الإجراءات الملائمة لما يأتي:

أ) البحث عن مكان وجود الطفل المعني بالأمر،

ب) تقديم المعلومات المتعلقة بحالة الطفل الإجتماعية أو المتعلقة بإجراء قضائي يخصه لاسيما إرسال نسخة من الأحكام القضائية الصادرة في شأنه،

ج) تسهيل إيجاد أي حل ودي يضمن تسليم الطفل أو قيامه بزيارة،

د) تيسير تنظيم حق الزيارة أو ممارسته فعلا،

هـ) ضمان تسليم الطفل للطالب عندما يمنح حق تنفيذ الحكم،

و) إطلاع السلطة المركزية الملتمسة على التدابير المتخذة و النتائج المخصصة لها،

ز) تسهيل ممارسة حق الزيارة الفعلية الممنوح لأحد رعايا الدولة الأخرى في ترابها أو انطلاقا منه.

المادة 3: يتمتع الوالدان المتنازعان، بقوة القانون، في تراب كل الدولتين بالمساعدة القضائية دون مراعاة مواردهما، من أجل تطبيق هذه الإتفاقية.

المادة 4: 1- تتخذ إجراءات الحماية القضائية أو الإدارية الخاصة بشخص الطفل القاصر من رعايا إحدى الدولتين فقط بعد استشارة القنصلية المختصة لهذه الدولة.

2- تعلم القنصلية المختصة إقليميا بإجراءات الحماية القضائية أو الإدارية الخاصة بشخص الطفل القاصر المولود من أحد رعايا إحدى الدولتين فقط بمجرد اتخاذها.

المادة 5: يقصد بالجهة القضائية المختصة في هذه الإتفاقية الجهة القضائية التي يوجد بدائرة اختصاصها المسكن الزوجي، باعتباره مكان الحياة العائلية المشتركة.

المادة 6: يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة فعلا للأزواج الذين هم في حالة الإنفصال، داخل حدود أحد البلدين و فيما بين حدودهما.

كل حكم قضائي تصدره الجهات القضائية التابعة للطرفين المتعاقدين و ينص على حضانة طفل، يمنح في الوقت نفسه الوالد الآخر حق الزيارة بما في ذلك بين حدود البلدين.
و إذا كان هناك ظروف استثنائية تعرض صحة الطفل الجسيمة أو المعنوية لخطر مباشر، فعلى القاضي أن يكيف طرف ممارسة هذا الحق وفقا لمصلحة هذا الطفل.
المادة 7: يتعرض الوالد الحاضن للمتابعات الجزائية الخاصة بعدم تسليم الأطفال التي تنص و تعاقب عليها التشريعات الجزائية في كلتا الدولتين، عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما الذي منح بمقتضى حكم قضائي للوالد الآخر.
يباشر وكيل الجمهورية المختص إقليميا بمجرد تسلمه شكوى الوالد الآخر المتابعات الجزائية ضد مرتكب المخالفة.
المادة 8: يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان عودة الطفل الفعلية إلى البلد الذي غادره بعد انتهاء الزيارة فيما بين حدودهما:
1- إذا لم يرد الطفل الذي أخذ إلى البلد الآخر إلى الوالد الحاضن، عند انتهاء فترة الزيارة فيما بين حدود البلدين التي حددتها السلطة القضائية المختصة حسب مفهوم المادة: 5، فلا يمكن رفض الإعتراف بالتدابير القضائية القابلة للتنفيذ المتضمنة حق الزيارة فيما بين حدود بلديهما و لا رفض تنفيذها الفوري، و هذا رغم أي حكم صادر أو دعوى مباشرة فيما يخص حضانة الطفل.
2- تطبق أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة إذا تم تنقل الطفل خارج الفترات التي حددتها السلطة القضائية المختصة.
المادة 9: تعد الأحكام القابلة للتنفيذ أو التي صدر أمر تنفيذها حسب الحالة رخصة للخروج من التراب الوطني.
المادة 10: يصدر الحكم القضائي الذي ينص على الإعتراف يحق الزيارة فيما بين حدود البلدين و تنفيذها في صيغة نفاذ مؤقت، رغم ممارسة أي حق في الطعن.
المادة 11: يعرض الوالد الحاضن للطفل المسألة على السلطة المركزية أو مباشرة على وكيل الجمهورية الذي يتبعه المكان الذي تمارس فيه الحضانة عادة، من أجل تطبيق المادة 8.
يلتمس وكيل الجمهورية المختص بدون تأخير استعمال القوة العمومية لتنفيذ إجباري يضمن رجوع الطفل فعلا إلى التراب الذي غادره.
المادة 12: يتعهد الطرفان المتعاقدان بالسعي لدراسة الخلافات القائمة وقت دخول هذه الإتفاقية حيز التطبيق انطلاقا من أحكامها و مراعاة لمصلحة الطفل.
و تحدث لهذا الغرض بمجرد التوقيع على هذه الإتفاقية لجنة متساوية الأعضاء تكلف بتسهيل تسوية الخلافات، و تنتهي مهمة هذه اللجنة بعد سنة من تنصيبها.

و يعرض كل من الوالدين المسألة على هذه اللجنة. تخول هذه اللجنة أن تطلب من السلطتين المركزيتين المعينتين تقوم بها السلطات الإدارية و القضائية المختصة.
و تعطي آراء مسببة في حق الزيارة و في كيفيات تنظيمها.
و يمكن أي والد معني، على ضوء هذا الرأي، أن يطلب من القاضي الذي حدد حق الزيارة تعديل قراره وفقا لأحكام هذه الإتفاقية التي تكون قد دخلت حيز التطبيق حينئذ.
يتخذ الطرفان المتعاقدان التدابير الملائمة لتسهيل تسوية هذه الخلافات حتى لا تباشر المتابعة الجزائية المتعلقة بهذه الخلافات أو من أجل إيقافها.
يتعهد الطرفان المتعاقدان بالسعي لدراسة الخلافات القائمة وقت دخول هذه الإتفاقية حيز التطبيق انطلاقا من أحكامها و مراعاة لمصلحة الطفل.
و تحدث لهذا الغرض بمجرد التوقيع على هذه الإتفاقية لجنة متساوية الأعضاء تكلف بتسهيل تسوية الخلافات، و تنتهي مهمة هذه اللجنة بعد سنة من تنصيبها.
و يعرض كل من الوالدين المسألة على هذه اللجنة. تخول هذه اللجنة أن تطلب من السلطتين المركزيتين المعينتين في المادة الأولى إجراء تحريات في كلتا الدولتين تقوم بها السلطات الإدارية و القضائية المختصة.
و تعطي آراء مسببة في حق الحضانة و حق الزيارة و في كيفيات تنظيمها.
و يمكن أي والد المعني، على ضوء هذا الرأي، أن يطلب من القاضي الذي حق الزيارة تعديل قراره وفقا لأحكام هذه الإتفاقية التي تكون دخلت حيز التطبيق حينئذ.
يتخذ الطرفان المتعاقدان التدابير الملائمة لتسهيل تسوية هذه الخلافات حتى لا تباشر المتابعة الجزائية المتعلقة بهذه الخلافات أو من أجل إيقافها.

المادة 13: تبقى سارية المفعول أحكام اتفاقية 1964/08/27 المتعلقة بتنفيذ الأحكام، و تسليم المجرمين، و أحكام تبادل رسائل 1980/09/18 التي لم ينص عليها بصفة خاصة في هذه الإتفاقية.

المادة 14:

1- يبلغ كل من الطرفين المتعاقدين الطرف الآخر، إتمام الإجراءات التي يتطلبها دستوره لدخول هذه الإتفاقية حيز التطبيق.

2- تدخل هذه الإتفاقية حيز التطبيق في اليوم الأول من الشهر الموالي لتاريخ تسلم التبليغ الأخير.

3- يمكن كل واحد من الطرفين المتعاقدين إلغاء هذه الإتفاقية في أي وقت بإرسال إشعار بالإلغاء إلى الطرف الآخر عن الطريق الدبلوماسي.

يسري مفعول الإلغاء بعد سنة واحدة من تاريخ تسلم الإشعار المذكور.

حررت بالجزائر في 7 ذي القعدة 1408 الموافق 21 جوان سنة 1988، في نسختين أصليتين باللغتين العربية و الفرنسية، و تتضمن 14 مادة.

7/ إتفاقية حقوق الطفل:

إعتمدت و عرضت للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44، المؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ: 2 سبتمبر 1990، وفقا للمادة 49، و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 91، المؤرخة في: 23 ديسمبر 1992.

الديباجة

إن الدول الأطراف في هذه الإتفاقية،

إذ ترى أنه وفقا للمبادئ المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، يشكل الإعتراف بالكرامة المتأصلة لجميع أعضاء الأسرة البشرية و بحقوقهم المتساوية و غير القابلة للتصرف، أساس الحرية و العدالة و السلم في العالم،

و إذ تضع في اعتبارها أن شعوب الأمم المتحدة قد أكدت من جديد في الميثاق إيمانها بالحقوق الأساسية للإنسان و بكرامة الفرد و قدره، و عقدت العزم على أن تدفع بالرقي الإجتماعي قدما و ترفع مستوى الحياة في جو من الحرية أفسح، و إذ تدرك أن الأمم المتحدة قد أعلنت، في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و في العهدين الدوليين الخاصين بحقوق الإنسان، أن لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق و الحريات الواردة في تلك الصكوك، دون أي نوع من أنواع التمييز كالتمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي أو غيره أو الأصل القومي أو الإجتماعي أو الثروة أو المولد أو أي وضع آخر، و اتفقت على ذلك،

و إذ تشير إلى أن الأمم المتحدة قد أعلنت في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن للطفولة الحق في رعاية و مساعدة خاصتين، و اقتناعا منها بأن الأسرة، باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع و البيئة الطبيعية لنمو و رفاهية جميع أفرادها و بخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية و المساعدة اللازمتين لتتمكن من الإطلاع الكامل بمسؤولياتها داخل المجتمع،

و إذ تقر بأن الطفل، كي تترعرع شخصيته ترعرعا كاملا و متناسقا، ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة و المحبة و التفاهم، و إذ ترى أنه ينبغي إعداد الطفل إعدادا كاملا ليحيا حياة فردية في المجتمع و تربيته بروح المثل العليا المعلنة في ميثاق الأمم المتحدة، و خصوصا بروح السلم و الكرامة و التسامح و الحرية و المساواة و الإخاء،

و إذ تضع في اعتبارها أن الحاجة إلى توفير رعاية خاصة للطفل قد ذكرت في إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924 و في إعلان حقوق الطفل الذي اعتمدته الجمعية العامة في 20 تشرين الثاني / نوفمبر 1959 و المعترف به في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان و في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية (و لاسيما في المادتين 23 و 24) و في العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية (و لاسيما في المادة 10) و في النظم الأساسية و الصكوك ذات الصلة للوكالات المتخصصة و المنظمات الدولية المعنية بخير الطفل، و إذ تضع في اعتبارها " أن الطفل، بسبب عدم نضجه البدني و العقلي، يحتاج إلى إجراءات وقاية و رعاية خاصة، بما في ذلك حماية قانونية مناسبة، قبل الولادة و بعدها " و ذلك كما جاء في إعلان حقوق الطفل، و إذ تشير إلى أحكام الإعلان المتعلق بالمبادئ الإجتماعية و القانونية المتصلة بحماية الأطفال و رعايتهم، مع الإهتمام الخاص بالحضانة و التبني على الصعيدين الوطني و الدولي، و إلى قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين)، و إلى الإعلان بشأن حماية النساء و الأطفال أثناء الطوارئ و المنازعات المسلحة، و إذ تسلم بأن ثمة، في جميع بلدان العالم، أطفالا يعيشون في ظروف صعبة للغاية، و بأن هؤلاء الأطفال يحتاجون إلى مراعاة خاصة، و إذ تأخذ في الإعتبار الواجب أهمية تقاليد كل شعب و قيمه الثقافية لحماية الطفل و ترعرعه ترعرعا متناسقا، و إذ تدرك أهمية التعاون الدولي لتحسين ظروف معيشة الأطفال في كل بلد، و لاسيما في البلدان النامية،

قد اتفقت على ما يلي:

الجزء الأول

المادة 1: لأغراض هذه الإتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه.

المادة 2:

1. تحترم الدول الأطراف الحقوق الموضحة في هذه الإتفاقية و تضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الإجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر.

2. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل للطفل الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي الطفل أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة، أو أنشطتهم أو آرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.

المادة 3:

1. في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال، سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الإجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولي الإعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى.

2. تتعهد الدول الأطراف بأن تضمن للطفل الحماية و الرعاية اللازمتين لرفاهه، مراعاة حقوق و واجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين قانونا عنه، و تتخذ، تحقيقا لهذا الغرض، جميع التدابير التشريعية و الإدارية الملائمة.

3. تكفل الدول الأطراف أن تتقيد المؤسسات و الإدارات و المرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، و لا سيما في مجالي السلامة و الصحة و في عدد موظفيها و صلاحيتهم للعمل، و كذلك من ناحية كفاءة الإشراف.

المادة 4: تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية و الإدارية و غيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الإتفاقية. و فيما يتعلق بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، و حيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي.

المادة 5: تحترم الدول الأطراف مسؤوليات و حقوق و واجبات الوالدين أو، عند الإقتضاء، أعضاء الأسرة الموسعة أو الجماعة حسبما ينص عليه العرف المحلي، أو الأوصياء أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانونا عن الطفل، في أن يوفروا بطريقة تتفق مع قدرات الطفل المتطورة، التوجيه و الإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الإتفاقية.

المادة 6:

1. تعترف الدول الأطراف بأن لكل طفل حقا أصيلا في الحياة.

2. تكفل الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن بقاء الطفل و نموه.

المادة 7:

1. يسجل الطفل بعد ولادته فورا و يكون له الحق منذ ولادته في إسم و الحق في اكتساب الجنسية، و يكون له قدر الإمكان، الحق في معرفة والديه و تلقي رعايتهما.

2. تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني و التزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان، ولاسيما حيثما يعتبر الطفل عديم الجنسية في حال عدم القيام بذلك.

المادة 8:

1. تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته، و اسمه، و صلاته العائلية، على النحو الذي يقره القانون، و ذلك دون تدخل غير شرعي.

2. إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته، تقدم الدول الأطراف المساعدة و الحماية المناسبتين من أجل الإسراع بإعادة إثبات هويته.

المادة 9:

1. تضمن الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا عندما تقرر السلطات المختصة، رهنا بإجراء إعادة نظر قضائية، وفقا للقوانين و الإجراءات المعمول بها، أن هذا الفصل ضروري لصون مصالح الطفل الفضلى. و قد يلزم مثل هذا القرار في حالة معينة مثل حالة إساءة الوالدين معاملة الطفل أو إهمالهما له، أو عندما يعيش الوالدان منفصلين و يتعين اتخاذ قرار بشأن محل إقامة الطفل.

2. في أية دعاوى تقام عملا بالفقرة: 1 من هذه المادة، تتاح لجميع الأطراف المعنية الفرصة للإشتراك في الدعوى و الإفصاح عن وجهات نظرها.

3. تحترم الدول الأطراف حق الطفل المنفصل عن والديه أو عن أحدهما في الإحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية و اتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا إذا تعارض ذلك مع مصالح الطفل الفضلى.

4. في الحالات التي ينشأ فيها هذا الفصل عن أي إجراء اتخذته دولة من الدول الأطراف، مثل تعريض أحد الوالدين أو كليهما أو الطـــــفل للإحتجاز أو الحبس أو النفي أو الترحيل أو الوفاة (بما في ذلك الوفاة التي تحدث لأي سبب أثناء احتجاز الدولة الشخص)، تقدم تلك الدولة الطرف عند الطلب، للوالدين أو الطفل، أو عند الإقتضاء، لعضو آخر من الأسرة، المعلومات الأساسية الخاصة بمحل وجود عضو الأسرة الغائب (أو أعضاء الأسرة الغائبين) إلا إذا كان تقديم هذه المعلومات ليس لصالح الطفل. و تضمن الدول الأطراف كذلك أن لا تترتب على تقديم مثل هذا الطلب، في حد ذاته، أي نتائج ضارة للشـــــخص المعني (أو الأشخاص المعنيين).

المادة 10:

1. وفقا للإلتزام الواقع على الدول الأطراف بموجب الفقرة: 1 من المادة 9، تنظر الدول الأطراف في الطلبات التي يقدمها الطفل أو والداه لدخول دولة طرف أو مغادرتها بقصد جمع شمل الأسرة، بطريقة إيجابية و إنسانية و سريعة. و تكفل الدول الأطراف كذلك ألا تترتب على تقديم طلب من هذا القبيل نتائج ضارة على مقدمي الطلب و على أفراد أسرهم.

2. للطفل الذي يقيم والداه في دولتين مختلفتين الحق في الإحتفاظ بصورة منتظمة بعلاقات شخصية و اتصالات مباشرة بكلا والديه، إلا في ظروف استثنائية. و تحقيقا لهذه الغاية و وفقا لالتزام الأطراف بموجب الفقرة: 2 من المادة 9، تحترم الدول الأطراف حق الطفل و والديه في مغادرة أي بلد، بما في ذلك بلدهم هم، و في دخول بلدهم. و لا يخضع الحق في مغادرة أي بلد

إلا للقيود التي ينص عليها القانون و التي تكون ضرورية لحماية الأمن الوطني، أو النظام العام، أو الصحة العامة، أو الآداب العامة أو حقوق الآخرين و حرياتهم و تكون متفقة مع الحقوق الأخرى المعترف بها في هذه الإتفاقية.

المادة 11:

1. تتخذ الدول الأطراف تدابير لمكافحة نقل الأطفال إلى الخارج و عدم عودتهم بصورة غير مشروعة.

2. و تحقيقا لهذا الغرض، تشجع الدول الأطراف عقد اتفاقيات ثنائية أو متعددة الأطراف أو الإنضمام إلى اتفاقات قائمة.

المادة 12:

1. تكفل الدول الأطراف في هذه الإتفاقية للطفل القادر على تكوين آرائه الخاصة حق التعبير عن تلك الآراء بحرية في جميع المسائل التي تمس الطفل، و تولى آراء الطفل الإعتبار الواجب وفقا لسن الطفل و نضجه.

2. و لهذا الغرض، تتاح للطفل، بوجه خاص، فرصة الإستماع إليه في أي إجراءات قضائية و إدارية تمس الطفل، إما مباشرة، أو من خلال ممثل أو هيئة ملائمة، بطريقة تتفق مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني.

المادة 13:

1. يكون للطفل الحق في حرية التعبير، و يشمل هذا الحق حرية طلب جميع أنواع المعلومات و الأفكار و تلقيها و إذاعتها، دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو بأية وسيلة أخرى يختارها الطفل.

2. يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لبعض القيود، بشرط أن ينص القانون عليها و أن تكون لازمة لتأمين ما يلي:

(أ) احترام حقوق الغير أو سمعتهم،

(ب) حماية الأمن الوطني أو النظام العام، أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

المادة 14:

1. تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر و الوجدان و الدين.

2. تحترم الدول الأطراف حقوق و واجبات الوالدين و كذلك تبعا للحالة الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة.

3. لا يجوز أن يخضع الإجهار بالدين أو المعتقدات إلا للقيود التي ينص عليها القانون و اللازمة لحماية السلامة العامة أو النظام أو الصحة أو الآداب العامة أو الحقوق و الحريات الأساسية للآخرين.

المادة 15:

1. تعترف الدول الأطراف بحقوق الطفل في حرية تكوين الجمعيات و في حرية الإجتماع السلمي.

2. لا يجوز تقييد ممارسة هذه الحقوق بأية قيود غير القيود المفروضة طبقا للقانون و التي تقتضيها الضرورة في مجتمع ديمقراطي لصيانة الأمن الوطني أو السلامة العامة أو النظام العام، أو لحماية الصحة العامة أو الآداب العامة أو لحماية حقوق الغير و حرياتهم.

المادة 16:

1. لا يجوز أن يجرى أي تعرض تعسفي أو غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته، و لا أي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته.

2. للطفل حق في أن يحميه القانون من مثل هذا التعرض أو المساس.

المادة 17:

تعترف الدول الأطراف بالوظيفة الهامة التي تؤديها وسائط الإعلام و تضمن إمكانية حصول الطفل على المعلومات و المواد من شتى المصادر الوطنية و الدولية، و بخاصة تلك التي تستهدف تعزيز رفاهيته الإجتماعية و الروحية و المعنوية و صحته الجسدية و العقلية، و تحقيقا لهذه الغاية، تقوم الدول الأطراف بما يلي:

(أ) تشجيع وسائط الإعلام على نشر المعلومات و المواد ذات المنفعة الإجتماعية و الثقافية للطفل و وفقا لروح المادة 29،

(ب) تشجيع التعاون الدولي في إنتاج و تبادل و نشر هذه المعلومات و المواد من شتى المصادر الثقافية و الوطنية و الدولية،

(ج) تشجيع إنتاج كتب الأطفال و نشرها،

(د) تشجيع وسائط الإعلام على إيلاء عناية خاصة للإحتياجات اللغوية للطفل الذي ينتمي إلى مجموعة من مجموعات الأقليات أو إلى السكان الأصليين،

(هـ) تشجيع وضع مبادئ توجيهية ملائمة لوقاية الطفل من المعلومات و المواد التي تضر بصالحه، مع وضع أحكام المادتين: 13 و 18 في الإعتبار.

المادة 18:

1. تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لضمان الإعتراف بالمبدأ القائل إن كلا الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل و نموه. و تقع على عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل و نموه. و تكون مصالح الطفل الفضلى موضع اهتمامهم الأساسي.

2. في سبيل ضمان و تعزيز الحقوق المبينة في هذه الإتفاقية، على الدول الأطراف في هذه الإتفاقية أن تقدم المساعدة الملائمة للوالدين و للأوصياء القانونيين في الإطلاع بمسؤوليات تربية الطفل و عليها أن تكفل تطوير مؤسسات و مرافق و خدمات رعاية الأطفال.

3. تتخذ الدول الأطراف كل التدابير الملائمة لتضمن لأطفال الوالدين العاملين حق الإنتفاع بخدمات و مرافق رعاية الطفل التي هم مؤهلون لها.

المادة 19:

1. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية و الإدارية و الإجتماعية و التعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية و الإهمال أو المعاملة المنطوية على إهمال، و إساءة المعاملة أو الإستغلال، بما في ذلك الإساءة الجنسية، و هو في رعاية الوالد (الوالدين) أو الوصي القانوني (الأوصياء القانونيين) عليه، أو أي شخص آخر يتعهد الطفل برعايته.

2. ينبغي أن تشمل هذه التدابير الوقائية، حسب الإقتضاء، إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل و لأولئك الذين يتعهدون الطفل برعايتهم، و كذلك للأشكال الأخرى من الوقاية، و لتحديد حالات إساءة معاملة الطفل المذكورة حتى الآن و الإبلاغ عنها و الإحالة بشأنها و التحقيق فيها و معالجتها و متابعتها و كذلك لتدخل القضاء حسب الإقتضاء.

المادة 20:

1. للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية و مساعدة خاصتين توفرهما الدولة.

2. تضمن الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.

3. يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال.

و عند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الإعتبار الواجب لاستصواب الإستمرارية في تربية الطفل و لخلفية الطفل الإثنية و الدينية و الثقافية و اللغوية.

المادة 21:

تضمن الدول التي تقر و/أو تجيز نظام التبني إيلاء مصالح الطفل الفضلى الإعتبار الأول و القيام بم يلي:

(أ) تضمن ألا تصرح بتبني الطفل إلا السلطات المختصة التي تحدد، وفقا للقوانين و الإجراءات المعمول بها و على أساس كل المعلومات ذات الصلة الموثوق بها، أن التبني جائز نظرا لحالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين و الأقارب و الأوصياء القانونيين و أن الأشخاص المعنيين، عند

الإقتضاء، قد أعطوا عن علم موافقتهم على التبني على أساس حصولهم على ما قد يلزم من المشورة،

(ب) تعترف بأن التبني في بلد آخر يمكن اعتباره وسيلة بديلة لرعاية الطفل، إذا تعذرت إقامة الطفل لدى أسرة حاضنة أو متبنية، أو إذا تعذرت العناية به بأي طريقة ملائمة في وطنه،

(ج) تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن يستفيد الطفل من ضمانات و معايير تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني،

(د) تتخذ جميع التدابير المناسبة كي تضمن، بالنسبة للتبني في بلد آخر، أن عملية التبني لا تعود على أولئك المشاركين فيها بكسب مالي غير مشروع،

(هـ) تعزز، عند الإقتضاء، أهداف هذه المادة بعقد ترتيبات أو اتفاقات ثنائية متعددة الأطراف، و تسعى، في هذا الإطار، إلى ضمان أن يكون تبني الطفل في بلد آخر من خلال السلطات أو الهيئات المختصة.

المادة 22:

1. تتخذ الدول الأطراف في هذه الإتفاقية التدابير الملائمة لتكفل للطفل الذي يسعى للحصول على مركز لاجئ، أو الذي يعتبر لاجئا وفقا للقوانين و الإجراءات الدولية أو المحلية المعمول لها، سواء صحبه أو لم يصحبه والداه أو أي شخص آخر، تلقى الحماية و المساعدة الإنسانية المناسبتين في التمتع بالحقوق المنطبقة الموضحة في هذه الإتفاقية و في غيرها من الصكوك الدولية الإنسانية أو المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكون الدول المذكورة أطرافا فيها.

2. و لهذا الغرض، توفر الدول الأطراف، حسب ما تراه مناسبا، التعاون في أي جهود تبذلها الأمم المتحدة و غيرها من المنظمات الحكومية الدولية المختصة أو المنظمات غير الحكومية المتعاونة مع الأمم المتحدة، لحماية طفل كهذا و مساعدته، و للبحث عن والدي طفل لاجئ لا يصحبه أحد أو عن أي أفراد آخرين من أسرته، من أجل الحصول على المعلومات اللازمة لجمع شمل أسرته، و في الحالات التي يتعذر فيها العثور على والديه أو الأفراد الآخرين لأسرته، يمنح الطفل ذات الحماية الممنوحة لأي طفل آخر محروم بصفة دائمة أو مؤقتة من بيئته العائلية لأي سبب، كما هو موضح في هذه الإتفاقية.

المادة 23:

1. تعترف الدول الأطراف بوجوب تمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة و كريمة، في ظروف تكفل له كرامته و تعزز اعتماده على النفس و تيسر مشاركته الفعلية في المجتمع.

2. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة و تشجع و تكفل للطفل المؤهل لذلك و للمسؤولين عن رعايته، رهنا بتوفر المواد، تقديم المساعدة التي يقدم عنها طلب، و التي تتلائم مع حالة الطفل و ظروف والديه أو غيرهما ممن يرعونه.

3. إدراكا للإحتياجات الخاصة للطفل المعوق، توفر المساعدة المقدمة وفقا للفقرة: 2 من هذه المادة مجانا كلما أمكن ذلك، مع مراعاة الموارد المالية للوالدين أو غيرهما ممن يقومون برعاية الطفل، و ينبغي أن تهدف إلى ضمان إمكانية حصول الطفل المعوق فعلا على التعليم و التدريب، و خدمات الرعاية الصحية، و خدمات إعادة التأهيل، و الإعداد لممارسة عمل، و الفرص الترفيهية و تلقيه ذلك بصورة تؤدي إلى تحقيق الإندماج الإجتماعي للطفل و نموه الفردي، بما في ذلك نموه الثقافي و الروحي، على أكمل وجه ممكن.

4. على الدول الأطراف أن تشجع، بروح التعاون الدولي، تبادل المعلومات المناسبة في ميدان الرعاية الصحية الوقائية و العلاج الطبي و النفسي و الوظيفي للأطفال المعوقين، بما في ذلك نشر المعلومات المتعلقة بمناهج إعادة التأهيل و الخدمات المهنية و إمكانية الوصول إليها، و ذلك بغية تمكين الدول الأطراف من تحسين قدراتها و مهاراتها و توسيع خبرتها في هذه المجالات. و تراعى بصفة خاصة، في هذا الصدد، إحتياجات البلدان النامية.

المادة 24:

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه و بحقه في مرافق علاج الأمراض و إعادة التأهيل الصحي. و تبذل الدول الأطراف قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي طفل من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه.

2. تتابع الدول الأطراف إعمال هذا الحق كاملا و تتخذ، بوجه خاص، التدابير المناسبة من أجل:

(أ) خفض وفيات الرضع و الأطفال،

(ب) كفالة توفير المساعدة الطبية و الرعاية الصحية اللازمتين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية،

(ج) مكافحة الأمراض و سوء التغذية حتى في إطار الرعاية الصحية الأولية، عن طريق أمور منها تطبيق التكنلوجيا المتاحة بسهولة و عن طريق توفير الأغذية المغذية الكافية و مياه الشرب النقية، آخذة في اعتبارها أخطار تلوث البيئة و مخاطره،

(د) كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة و بعدها،

(هـ) كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، و لاسيما الوالدين و الطفل، بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل و تغذيته، و مزايا الرضاعة الطبيعية، و مبادئ حفظ الصحة و الإصحاح البيئي، و الوقاية من الحوادث، و حصول هذه القطاعات على تعليم في هذه المجالات و مساعدتها في الإستفادة من هذه المعلومات،

(و) تطوير الرعاية الصحية الوقائية و الإرشاد المقدم للوالدين، و التعليم و الخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة.

3. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الفعالة و الملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال.

4. تتعهد الدول الأطراف بتعزيز و تشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الإعمال الكامل للحق المعترف به في هذه المادة. و تراعي بصفة خاصة إحتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

المادة 25:

تعترف الدول الأطراف بحق الطفل الذي تودعه السلطات المختصة لأغراض الرعاية أو الحماية أو علاج صحته البدنية أو العقلية في مراجعة دورية للعلاج المقدم للطفل و لجميع الظروف الأخرى ذات الصلة بإيداعه.

المادة 26:

1. تعترف الدول الأطراف لكل طفل بالحق في الإنتفاع من الضمان الإجتماعي، بما في ذلك التأمين الإجتماعي، و تتخذ التدابير اللازمة لتحقيق الإعمال الكامل لهذا الحق وفقا لقانونها الوطني.

2. ينبغي منح الإعانات، عند الإقتضاء، مع مراعاة موارد و ظروف الطفل و الأشخاص المسؤولين عن إعالة الطفل، فضلا عن أي اعتبار آخر ذي صلة بطلب يقدم من جانب الطفل أو نيابة عنه للحصول على إعانات.

المادة 27:

1. تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني و العقلي و الروحي و المعنوي و الإجتماعي.

2. يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرون المسؤولون عن الطفل، المسؤولية الأساسية عن القيام، في حدود إمكانيتهم المالية و قدراتهم، بتأمين ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل.

3. تتخذ الدول الأطراف، وفقا لظروفها الوطنية و في حدود إمكانياتها، التدابير الملائمة من أجل مساعدة الوالدين و غيرهما من الأشخاص المسؤولين عن الطفل، على إعمال هذا الحق و تقدم عند الضرورة المساعدة المادية و برامج الدعم، و لاسيما فيما يتعلق بالتغذية و الكساء و الإسكان.

4. تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين ماليا عن الطفل، سواء داخل الدولة الطرف أو في الخارج. و بوجه خاص، عندما يعيش الشخص المسؤول ماليا عن الطفل في دولة أخرى غير الدولة التي يعيش فيها الطفل، تشجع الدول الأطراف الإنضمام إلى اتفاقات دولية أو إبرام اتفاقات من هذا القبيل، و كذلك اتخاذ ترتيبات أخرى مناسبة.

المادة 28:

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، و تحقيقا للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجيا و على أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي:

(أ) جعل التعليم الإبتدائي إلزاميا و متاحا مجانا للجميع،

(ب) تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، و توفيرها و إتاحتها لجميع الأطفال، و اتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم و تقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها،

(ج) جعل التعليم العالي، بشتى الوسائل المناسبة، متاحا للجميع على أساس القدرات،

(د) جعل المعلومات و المبادئ الإرشادية التربوية و المهنية متوفرة لجميع الأطفال و في متناولهم،

(هـ) إتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس و التقليل من معدلات ترك الدراسة.

2. تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتماشى مع كرامة الطفل الإنسانية و يتوافق مع هذه الإتفاقية.

3. تقوم الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بتعزيز و تشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، و بخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل و الأمية في جميع أنحاء العالم و تيسير الوصول إلى المعرفة العلمية و التقنية و إلى وسائل التعليم الحديثة. و تراعى بصفة خاصة إحتياجات البلدان النامية في هذا الصدد.

المادة 29:

1. توافق الدول الأطراف على أن يكون تعليم الطفل موجها نحو:

(أ) تنمية شخصية الطفل و مواهبه و قدراته العقلية و البدنية إلى أقصى إمكاناتها،

(ب) تنمية احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و المبادئ المكرسة في ميثاق الأمم المتحدة،

(ج) تنمية احترام ذوى الطفل و هويته الثقافية و لغته و قيمه الخاصة، و القيم الوطنية للبلد الذي يعيش فيه الطفل و البلد الذي نشأ فيه الأصل و الحضارات المختلفة عن حضارته،

(د) إعادة الطفل لحياة تستشعر المسؤولية في مجتمع حر، بروح من التفاهم و السلم و التسامح و المساواة بين الجنسين و الصداقة بين جميع الشعوب و الجماعات الإثنية و الوطنية و الدينية و الأشخاص الذين ينتمون إلى السكان الأصليين،

(هـ) تنمية احترام البيئة الطبيعية.

2. ليس في نص هذه المادة أو المادة: 28 ما يفسر على أنه تدخل في حرية الأفراد و الهيئات في إنشاء المؤسسات التعليمية و إدارتها، رهنا على الدوام بمراعاة المبادئ المنصوص عليها في

الفقرة: 1 من هذه المادة و باشتراط مطابقة التعليم الذي توفره هذه المؤسسات للمعايير الدنيا التي قد تضعها الدولة.

المادة 30:

في الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من السكان الأصليين، لا يجوز حرمان الطفل المنتمي لتلك الأقليات أو لأولئك السكان من الحق في أن يتمتع، مع بقية أفراد المجموعة، بثقافته، أو الإجهار بدينه و ممارسة شعائره، أو استعمال لغته.

المادة 31:

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة و وقت الفراغ، و مزاولة الألعاب و أنشطة الإستجمام المناسبة لسنه و المشاركة بحرية في الحياة الثقافية و في الفنون.

2. تحترم الدول الأطراف و تعزز حق الطفل في المشاركة الكاملة في الحياة الثقافية و الفنية و تشجع على توفير فرص ملائمة و متساوية للنشاط الثقافي و الفني و الإستجمامي و أنشطة أوقات الفراغ.

المادة 32:

1. تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الإستغلال الإقتصادي و من أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني، أو العقلي، أو الروحي، أو المعنوي، أو الإجتماعي.

2. تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية و الإدارية و الإجتماعية و التربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة. و لهذا الغرض، و مع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخرى ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:

(أ) تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للإلتحاق بالعمل،

(ب) وضع نظام مناسب لساعات العمل و ظروفه،

(ج) فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان إنفاذ هذه المادة بفعالية.

المادة 33:

تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير المناسبة، بما في ذلك التدابير التشريعية و الإدارية و الإجتماعية و التربوية، لوقاية الأطفال من الإستخدام غير المشروع للمواد المخدرة و المواد المؤثرة على العقل، و حسبما تحددت في المعاهدات الدولية ذات الصلة، و لمنع استخدام الأطفال في إنتاج مثل هذه المواد بطريقة غير مشروعة و الإتجار بها.

المادة 34:

تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الإستغلال الجنسي و الإنتهاك الجنسي. و لهذه الأغراض تتخذ الدول الأطراف، بوجه خاص، جميع التدابير الملائمة الوطنية و الثنائية و المتعددة الأطراف لمنع:

(أ) حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع،

(ب) الإستخدام الإستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة،

(ج) الإستخدام الإستغلالي للأطفال في العروض و المواد الداعرة.

المادة 35: تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الملائمة الوطنية و الثنائية و المتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الإتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأي شكل من الأشكال.

المادة 36: تحمي الدول الأطراف الطفل من سائر أشكال الإستغلال الضارة بأي جانب من جوانب وفاة الطفل.

المادة 37: تكفل الدول الأطراف:

(أ) ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. و لا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم،

(ب) ألا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية. و يجب أن يجرى اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقا للقانون و لا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير و لأقصر فترة زمنية مناسبة،

(ج) يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية و احترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، و بطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه. و بوجه خاص، يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل تقتضي خلاف ذلك، و يكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات و الزيارات، إلا في الظروف الإستثنائية،

(د) يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية و غيرها من المساعدة المناسبة، فضلا عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام المحكمة أو سلطة مختصة مستقلة و محايدة أخرى، و في أن يجرى البث بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل.

المادة 38:

1. تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة و ذات الصلة بالطفل و أن تضمن احترام هذه القواعد.

2. تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكا مباشرا في الحرب.

3. تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة. و عند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمس عشرة سنة و لكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.

4. تتخذ الدول الأطراف، وفقا لالتزاماتها بمقتضى القانون الإنساني الدولي بحماية السكان المدنيين في المنازعات المسلحة، جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن حماية و رعاية الأطفال المتأثرين بنزاع مسلح.

المادة 39: تتخذ الدول الأطراف كل التدابير المناسبة لتشجيع التأهيل البدني و النفسي و إعادة الإندماج الإجتماعي للطفل الذي يقع ضحية أي شكل من أشكال الإهمال أو الإستغلال أو الإساءة، أو التعذيب أو أي شكل آخر من أشكال المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو المنازعات المسلحة. و يجرى هذا التأهيل و إعادة الإندماج هذه في بيئة تعزز صحة الطفل، و احترامه لذاته، و كرامته.

المادة 40:

1. تعترف الدول الأطراف بحق كل طفل يدعي أنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك أو يثبت عليه ذلك في أن يعامل بطريقة تتفق مع رفع درجة إحساس الطفل بكرامته و قدره، و تعزز احترام الطفل لما للآخرين من حقوق الإنسان و الحريات الأساسية و تراعي سن الطفل و استصواب تشجيع إعادة اندماج الطفل و قيامه بدور بناء في المجتمع.

2. و تحقيقا لذلك، و مع مراعاة أحكام الصكوك الدولية ذات الصلة، تكفل الدول الأطراف بوجه خاص ما يلي:

(أ) عدم إدعاء انتهاك الطفل لقانون العقوبات أو اتهامه بذلك أو إثبات ذلك عليه بسبب أفعال أو أوجه قصور لم تكن محظورة بموجب القانون الوطني أو الدولي عند ارتكابها،

(ب) يكون لكل طفل يدعي بأنه انتهك قانون العقوبات أو يتهم بذلك الضمانات التالية على الأقل:

"1" افتراض براءته إلى أن تثبت إدانته وفقا للقانون،

"2" إخطاره فورا و مباشرة بالتهم الموجهة إليه، عن طريق والديه أو الأوصياء القانونيين عليه عند الإقتضاء، و الحصول على مساعدة قانونية أو غيرها من المساعدة الملائمة لإعداد و تقديم دفاعه،

"3" قيام سلطة أو هيئة قضائية مختصة و مستقلة و نزيهة بالفصل في دعواه دون تأخير في محاكمة عادلة وفقا للقانون، بحضور مستشار قانوني أو بمساعدة مناسبة أخرى و بحضور والديه أو الأوصياء القانونيين عليه، ما لم يعتبر أن ذلك في غير مصلحة الطفل الفضلى، و لا سيما إذا أخذ في الحسبان سنه أو حالته،

"4" عدم إكراهه على الإدلاء بشهادة أو الإعتراف بالذنب، و استجواب أو تأمين استجواب الشهود المناهضين و كفالة اشتراك و استجواب الشهود لصالحه في ظل ظروف من المساواة،

"5" إذا اعتبر أنه انتهك قانون العقوبات، تأمين قيام سلطة مختصة أو هيئة قضائية مستقلة و نزيهة أعلى وفقا للقانون بإعادة النظر في هذا القرار و في أية تدابير مفروضة تبعا لذلك،

"6" الحصول على مساعدة مترجم شفوي مجانا إذا تعذر على الطفل فهم اللغة المستعملة أو النطق بها،

"7" تأمين احترام حياته الخاصة تماما أثناء جميع مراحل الدعوى.

3. تسعى الدول الأطراف لتعزيز إقامة قوانين و إجراءات و سلطات و مؤسسات منطبقة خصيصا على الأطفال الذين يدعى أنهم انتهكوا قانون العقوبات أو يتهمون بذلك أو يثبت عليهم ذلك، و خاصة القيام بما يلي:

(أ) تحديد سن دنيا يفترض دونها أن الأطفال ليس لديهم الأهلية لانتهاك قانون العقوبات،

(ب) استصواب اتخاذ تدابير عند الإقتضاء لمعاملة هؤلاء الأطفال دون اللجوء إلى إجراءات قضائية، شريطة أن تحترم حقوق الإنسان و الضمانات القانونية احتراما كاملا.

4. تتاح ترتيبات مختلفة، مثل أوامر الرعاية و الإرشاد و الإشراف، و المشورة، و الإختبار، و الحضانة، و برامج التعليم و التدريب المهني و غيرها من بدائل الرعاية المؤسسية، لضمان معاملة الأطفال بطريقة تلائم رفاههم و تتناسب مع ظروفهم و جرمهم على السواء.

المادة 41: ليس في هذه الإتفاقية ما يمس أي أحكام تكون أسرع إفضاء إلى إعمال حقوق الطفل و التي قد ترد في:

(أ) قانون دولة طرف،

(ب) القانون الدولي الساري على تلك الدولة.

الجزء الثاني

المادة 42:

تتعهد الدول الأطراف بأن تنشر مبادئ الإتفاقية و أحكامها على نطاق واسع بالوسائل الملائمة و الفعالة، بين الكبار و الأطفال على السواء.

المادة 43:

1. تنشأ لغرض دراسة التقدم الذي أحرزته الدول الأطراف في استيفاء تنفيذ الإلتزامات التي تعهدت بها في هذه الإتفاقية لجنة معنية بحقوق الطفل تطلع بالوظائف المنصوص عليها فيما يلي.

2. تتألف اللجنة من عشرة خبراء من ذوي المكانة الخلقية الرفيعة و الكفاءة المعترف بها في الميدان الذي تغطيه هذه الإتفاقية. و تنتخب الدول الأطراف أعضاء اللجنة من بين رعاياها و يعمل هؤلاء الأعضاء بصفتهم الشخصية، و يولى الإعتبار للتوزيع الجغرافي العادل و كذلك للنظم القانونية الرئيسية.

3. ينتخب أعضاء اللجنة بالإقتراع السري من قائمة أشخاص ترشحهم الدول الأطراف، و لكل دولة طرف أن ترشح شخصا واحدا من بين رعاياها.

4. يجرى الإنتخاب الأول لعضوية اللجنة بعد ستة أشهر على الأكثر من تاريخ بدء نفاذ هذه الإتفاقية و بعد ذلك مرة كل سنتين. و يوجه الأمين العام للأمم المتحدة قبل أربعة أشهر على الأقل من تاريخ كل انتخاب رسالة إلى الدول الأطراف يدعوها فيها إلى تقديم ترشيحاتها في غضون شهرين. ثم يعيد الأمين العام قائمة مرتبة ترتيبا ألفبائيا بجميع الأشخاص المرشحين على هذا النحو مبينا الدول الأطراف التي رشحتهم، و يبلغها إلى الدول الأطراف في هذه الإتفاقية.

5. تجرى الإنتخابات في اجتماعات للدول الأطراف يدعو الأمين العام إلى عقدها في مقر الأمم المتحدة. و في هذه الإجتماعات، التي يشكل حضور ثلثي الدول الأطراف فيها نصابا قانونيا لها، يكون الأشخاص المنتخبون لعضوية اللجنة هم الذين يحصلون على أكبر عدد من الأصوات و على الأغلبية المطلقة لأصوات ممثلي الدول الأطراف الحاضرين المصوتين.

6. ينتخب أعضاء اللجنة لمدة أربع سنوات. و يجوز إعادة انتخابهم إذا جرى ترشيحهم من جديد. غير أن مدة ولاية خمسة من الأعضاء المنتخبين في الإنتخاب الأول تنقضي بانقضاء سنتين، و بعد الإنتخاب الأول مباشرة يقوم رئيس الإجتماع باختيار أسماء هؤلاء الأعضاء الخمسة بالقرعة.

7. إذا توفى أحد أعضاء اللجنة أو استقال أو أعلن لأي سبب آخر أنه غير قادر على تأدية مهام اللجنة، تعين الدول الطرف التي قامت بترشيح العضو خبيرا آخر من بين رعاياها ليكمل المدة المتبقية من الولاية، رهنا بموافقة اللجنة.

8. تضع اللجنة نظامها الداخلي.

9. تنتخب اللجنة أعضاء مكتبها لفترة سنتين.

10. تعقد اجتماعات اللجنة عادة في مقر الأمم المتحدة أو في أي مكان مناسب آخر تحدده اللجنة. و تجتمع اللجنة عادة مرة في السنة و تحدد مدة اجتماعات اللجنة، و يعاد النظر فيها، إذا اقتضى الأمر، في اجتماع للدول الأطراف في هذه الإتفاقية، رهنا بموافقة الجمعية العامة.

11. يوفر الأمين العام للأمم المتحدة ما يلزم من موظفين و مرافق لاطلاع اللجنة بصورة فعالة بوظائفها بموجب هذه الإتفاقية.

12. يحصل أعضاء اللجنة المنشأة بموجب هذه الإتفاقية، بموافقة الجمعية العامة، على مكافآت من موارد الأمم المتحدة، وفقا لما قد تقرره الجمعية العامة من شروط و أحكام.

المادة 44:

1. تتعهد الدول الأطراف بأن تقدم إلى اللجنة، عن طريق الأمين العام للأمم المتحدة، تقارير عن التدابير التي اعتمدتها لإنفاذ الحقوق المعترف بها في هذه الإتفاقية و عن طريق التقدم المحرز في التمتع بتلك الحقوق:

(أ) في غضون سنتين من بدء نفاذ هذه الإتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية،

(ب) و بعد ذلك مرة كل خمس سنوات.

2. توضح التقارير المعدة بموجب هذه المادة العوامل و الصعاب التي تؤثر على درجة الوفاء بالإلتزامات المتعهد بها بموجب هذه الإتفاقية إن وجدت مثل هذه العوامل و الصعاب. و يجب أن تشتمل التقارير أيضا على معلومات كافية توفر للجنة فهما شاملا لتنفيذ الإتفاقية في البلد المعني.

3. لا حاجة بدولة طرف قدمت تقريرا أوليا شاملا إلى اللجنة أن تكرر، في ما تقدمه من تقارير لاحقة وفقا للفقرة: 1 (ب) من هذه المادة، المعلومات الأساسية التي سبق لها تقديمها.

4. يجوز للجنة أن تطلب من الدول الأطراف معلومات إضافية ذات صلة بتنفيذ الإتفاقية.

5. تقدم اللجنة إلى الجمعية العامة كل سنتين، عن طريق المجلس الإقتصادي و الإجتماعي، تقارير عن أنشطتها.

6. تتيح الدول الأطراف تقاريرها على نطاق واسع للجمهور في بلدانها.

المادة 45: لدعم تنفيذ الإتفاقية على نحو فعال و تشجيع التعاون الدولي في الميدان الذي تغطيه الإتفاقية:

(أ) يكون من حق الوكالات المتخصصة و منظمة الأمم المتحدة للطفولة و غيرها من أجهزة الأمم المتحدة أن تكون ممثلة لدى النظر في تنفيذ ما يدخل في نطاق ولايتها من أحكام هذه الإتفاقية. و للجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة و منظمة الأمم المتحدة للطفولة و الهيئات المختصة الأخرى، حسبما تراه ملائما، لتقديم مشورة خبرائها بشأن تنفيذ الإتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق ولاية كل منها. و للجنة أن تدعو الوكالات المتخصصة و منظمة الأمم المتحدة للطفولة و غيرها من أجهزة الأمم المتحدة لتقديم تقارير عن تنفيذ الإتفاقية في المجالات التي تدخل في نطاق أنشطتها،

(ب) تحيل اللجنة، حسبما تراه ملائما، إلى الوكالات المتخصصة و منظمة الأمم المتحدة للطفولة و الهيئات المختصة الأخرى أية تقارير من الدول الأطراف تتضمن طلبا للمشورة أو المساعدة التقنيتين، أو تشير إلى حاجتها لمثل هذه المشورة أو المساعدة، مصحوبة بملاحظات اللجنة و اقتراحاتها بصدد هذه الطلبات أو الإشارات، إن وجدت مثل هذه الملاحظات و الإقتراحات.

(ج) يجوز للجنة ان توصي بأن تطلب الجمعية العامة إلى الأمين العام إجراء دراسات بالنيابة عنها عن قضايا محددة تتصل بحقوق الطفل،

(د) يجوز للجنة أن تقدم اقتراحات و توصيات عامة تستند إلى معلومات تلقتها عملا بالمادتين 44، 45 من هذه الإتفاقية. و تحال مثل هذه الإقتراحات و التوصيات العامة إلى أية دولة طرف معنية، و تبلغ للجمعية العامة مصحوبة بتعليقات الدول الأطراف. إن وجدت.

الجزء الثالث

المادة 46: يفتح باب التوقيع على هذه الإتفاقية لجميع الدول.

المادة 47: تخضع هذه الإتفاقية للتصديق. و تودع صكوك التصديق لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة 48: يظل باب الإنضمام إلى هذه الإتفاقية مفتوحا لجميع الدول. و تودع صكوك الإنضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة 49:

1. يبدأ نفاذ هذه الإتفاقية في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع صك التصديق أو الإنضمام العشرين لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

2. الدول التي تصادق على هذه الإتفاقية أو تنضم إليها بعد إيداع صك التصديق أو الإنضمام العشرين، يبدأ نفاذ الإتفاقية إزاءها في اليوم الثلاثين الذي يلي تاريخ إيداع هذه الدولة صك تصديقها أو انضمامها.

المادة 50:

1. يجوز لأي دولة طرف أن تقترح إدخال تعديل و أن تقدمه إلى الأمين العام للأمم المتحدة. و يقوم الأمين العام عندئذ بإبلاغ الدول الأطراف بالتعديل المقترح مع طلب بإخطاره بما إذا كانت هذه الدول تحبذ عقد مؤتمر للدول الأطراف للنظر في الإقتراحات و التصويت عليها. و في حالة تأييد ثلث الدول الأطراف على الأقل، في غضون أربعة أشهر من تاريخ هذا التبليغ، عقد هذا المؤتمر، يدعو الأمين العام إلى عقده تحت رعاية الأمم المتحدة. و يقدم أي تعديل تعتمده أغلبية من الدول الأطراف الحاضرة و المصوتة في المؤتمر إلى الجمعية العامة لإقراره.

2. يبدأ نفاذ أي تعديل يتم اعتماده وفقا للفقرة: 1 من هذه المادة عندما تقره الجمعية العامة للأمم المتحدة و تقبله الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بأغلبية الثلثين.

3. تكون التعديلات، عند بدء نفاذها، ملزمة للدول الأطراف التي قبلتها و تبقى الدول الأطراف الأخرى ملزمة بأحكام هذه الإتفاقية و بأية تعديلات سابقة تكون قد قبلتها.

المادة 51:

1. يتلقى الأمين للأمم المتحدة نص التحفظات التي تبديها الدول وقت التصديق أو الإنضمام، و يقوم بتعميمها على جميع الدول.

2. لا يجوز إبداء أي تحفظ يكون منافيا لهدف هذه الإتفاقية و غرضها.

3. يجوز سحب التحفظات في أي وقت بتوجيه إشعار بهذا المعنى إلى الأمين العام للأمم المتحدة، الذي يقوم عندئذ بإبلاغ جميع الدول به. و يصبح هذا الإشعار نافذ المفعول اعتبارا من تاريخ تلقيه من قبل الأمين العام.

المادة 52: يجوز لأي دولة طرف أن تنسحب من هذه الإتفاقية بإشعار خطي ترسله إلى الأمين العام للأمم المتحدة. و يصبح الإنسحاب نافذا بعد مرور سنة على تاريخ تسلم الأمين العام هذا الإشعار.

المادة 53: يعين الأمين العام للأمم المتحدة وديعا لهذه الإتفاقية.

المادة 54: يودع أصل هذه الإتفاقية التي تتساوى في الحجية نصوصها بالإسبانية و الإنجليزية و الروسية و الصينية و العربية و الفرنسية، لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

و إثباتا لذلك، قام المفوضون الموقعون أدناه، المخولون حسب الأصول من جانب حكوماتهم، بالتوقيع على هذه الإتفاقية.

8/ القواعد المتعلقة بحماية الأحداث المجردين من حريتهم:

أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر 1990، كما اعتمدت و نشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: 113/45 المؤرخ في 14 ديسمبر 1990.

أولا: منظورات أساسية:

1- ينبغي أن يساند نظام قضاء الأحداث حقوق الأحداث و سلامتهم، و يعزز خيرهم المادي و استقرارهم العقلي.

و ينبغي عدم اللجوء إلى السجن إلا كملاذ أخير:

2- و ينبغي عدم تجريد الأحداث من حريتهم إلا وفقا للمبادئ و الإجراءات الواردة في هذه القواعد و في قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث (قواعد بكين) و ينبغي ألا يجرد الحدث من حريته إلا كملاذ أخير و لأقصر فترة لازمة، و يجب أن يقتصر ذلك على الحالات الإستثنائية. و ينبغي للسلطة القضائية أن تقرر طول فترة العقوبة دون استبعاد إمكانية التبكير بإطلاق سراح الحدث.

3- و الهدف من القواعد هو إرساء معايير دنيا مقبولة من الأمم المتحدة لحماية الأحداث المجردين من حريتهم، بأي شكل من الأشكال، وفقا لحقوق الإنسان و الحريات الأساسية، توخيا لمجابهة الآثار الضارة لكل أنواع الإحتجاز و لتعزيز الإندماج في المجتمع.

4- و يتعين تطبيق القواعد بنزاهة على جميع الأحداث دون أي تمييز من حيث العنصر أو اللون أو الجنس أو العمر، أو اللغة أو الدين أو الجنسية، أو الرأي السياسي أو غير السياسي، أو المعتقدات أو الممارسات الثقافية، أو الممتلكات، أو المولد أو الوضع العائلي، أو الأصل العرقي أو الإجتماعي، أو العجز. و يتعين احترام المعتقدات و الممارسات الدينية و الثقافية للحدث و مفاهيمه الأخلاقية.

5- و قد نظمت القواعد بحيث تكون معايير مرجعية سهلة التناول و تقدم التشجيع و الإرشاد للمهنيين العاملين في مجال تدبير شؤون نظام قضاء الأحداث.

6- و يتعين جعل هذه القواعد ميسورة المنال للعاملين في مجال قضاء الأحداث بلغاتهم الوطنية. و يحق للأحداث غير المتمكنين من اللغة التي يتكلم بها موظفو مرفق الإحتجاز أن

يحصلوا على خدمات مترجم شفوي، حيثما يلزم ذلك، دون مقابل، و خصوصا أثناء الفحوص الطبية و الإجراءات التأديبية.

7- و على الدول عند الإقتضاء، أن تدرج هذه القواعد في تشريعاتها، أو أن تعدل تشريعاتها وفقا لها، و أن تهيئ سبل انتصاف فعالة في حالة خرقها، بما في ذلك دفع التعويضات عندما يلحق الأذى بالأحداث. و على الدول أيضا أن تراقب تطبيق هذه القواعد.

8- و على السلطات المختصة أن تسعى دائما إلى زيادة وعي الجمهور بأن رعاية الأحداث المحتجزين و تهيئتهم للعودة إلى المجتمع يشكلان خدمة اجتماعية بالغة الأهمية، وتحقيقا لهذا الغرض ينبغي اتخاذ خطوات فعالة لإيجاد اتصالات مفتوحة بين الأحداث و المجتمع المحلي.

9- و لا يجوز تأويل أي من هذه القواعد على أنه يستبعد تطبيق صكوك و معايير الأمم المتحدة و الصكوك و المعايير الخاصة بحقوق الإنسان التي يعترف بها المجتمع الدولي، و التي تكون أكثر إفضاء إلى كفالة حقوق الأحداث و الأطفال و جميع الشباب و إلى كفالة رعايتهم و حمايتهم.

10- و في حالة تعارض التطبيق العملي لبنود معينة من القواعد الواردة في الفروع الثاني إلى الخامس من القواعد الواردة في هذا الفرع يعتبر الإمتثال إلى القواعد الأخيرة هو الشرط الغالب.

ثانيا : نطاق القواعد و تطبيقها:

11- لأغراض هذه القواعد تطبق التعاريف التالية:

(أ) الحدث هو كل شخص دون الثامنة عشرة من العمر. و يحدد القانون السن التي ينبغي دونها عدم السماح بتجريد الطفل من حريته أو الطفلة من حريتها،

(ب) يعني التجريد من الحرية أي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، أو وضع الشخص في إطار احتجازي عام أو خاص لا يسمح له بمغادرته وفق إرادته، و ذلك بناء على أمر تصدره أي سلطة قضائية أو إدارية أو سلطة عامة أخرى.

12- يجري التجريد من الحرية في أوضاع و ظروف تكفل احترام ما للحدث من حقوق الإنسان. و يؤمن للأحداث المحتجزين الإنتفاع في مرافق الإحتجاز بأنشطة و برامج مفيدة غايتها تعزيز و صون صحتهم واحترامهم لذاتهم، و تقوية حسهم بالمسؤولية، و تشجيع المواقف و المهارات التي تساعدهم على تنمية قدراتهم الكامنة بوصفهم أعضاء في المجتمع.

13- لا يحرم الأحداث المجرمون من حريتهم، لأي سبب يتعلق بوضعهم هذا، من الحقوق المدنية و الإقتصادية و السياسية و الإجتماعية و الثقافية التي يخولهم إياها القانون الوطني أو الدولي و التي لا تتعارض مع التجريد من الحرية.

14- تؤمن السلطة المختصة حماية الحقوق الفردية للأحداث، مع إيلاء اعتبار خاص لقانونية تنفيذ تدابير الإحتجاز، على أن تؤمن أهداف الإدماج الإجتماعي بعمليات تفتيش منتظمة و وسائل مراقبة أخرى تضطلع بها، وفقا للمعايير الدولية و القوانين و الأنظمة الوطنية، هيئة مشكلة وفقا للأصول و مأذونا لها بزيادة الأحداث و غير تابعة لمرفق الإحتجاز.

15- تطبق هذه القواعد على كل أنواع و أشكال مرافق الإحتجاز التي يجرد فيها الأحداث من حريتهم، وتنطبق الفروع الأول و الثاني و الرابع و الخامس من القواعد على كل مرافق الاحتجاز و الأطر المؤسسية التي يحتجز الأحداث فيها، بينما يطبق الفرع الثالث على وجه التحديد على الأحداث المقبوض عليهم أو الذين ينتظرون المحاكمة.

16- تنفذ هذه القواعد في سياق الأوضاع الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية السائدة في كل من الدول الأعضاء.

ثالثا: الأحداث المقبوض عليهم أو الذين ينتظرون المحاكمة:

17- يفترض أن الأحداث المقبوض عليهم أو الذين ينتظرون المحاكمة (الذين لم يحاكموا بعد) أبرياء و يحاكمون على هذا الأساس، و يجتنب، ما أمكن، احتجازهم قبل المحاكمة، و يقتصر ذلك على الظروف الإستثنائية. و لذلك يبذل قصارى الجهد لتطبيق تدابير بديلة. و لكن إذا استخدم الاحتجاز الوقائي، تعطى محاكم الأحداث و هيئات التحقيق أولوية عليا للتعجيل إلى أقصى حد بالبث في هذه القضايا لضمان أقصر فترة ممكنة للإحتجاز، و يفصل بين الأحداث المحتجزين الذين لم يحاكموا، و الذين أدينوا.

18- و ينبغي أن تكون الشروط التي يحتجز بموجبها الحدث الذي لم يحاكم بعد متفقة مع القواعد المبينة أدناه، مع ما يلزم و يناسب من أحكام إضافية محددة تراعى فيها متطلبات افتراض البراءة، و مدة الاحتجاز، و الأوضاع و الظروف القانونية للحدث.

و يمكن لهذه الأحكام أن تشمل مايلي، و لكن ليس على سبيل الحصر:

(أ) يكون للأحداث الحق في الحصول على المشورة القانونية، و في التقدم بطلب عون قانوني مجاني، حيثما يتوفر هذا العون، و الإتصال بانتظام بالمستشار القانوني و يضمن لهذا الإتصال الخصوصية و السرية،

(ب) تتاح للأحداث حيثما أمكن، فرص التماس العمل لقاء أجر، و متابعة التعليم و التدريب، و لكن لا يجوز إلزامهم بذلك. و ينبغي ألا يتسبب العمل أو التعليم أو التدريب، بأي حال في استمرار الاحتجاز،

(ج) يتلقى الأحداث المواد اللازمة لقضاء وقت الفراغ أو الترفيه و يحتفظون بها، حسب ما يتفق و صالح إقامة العدل.

رابعا: إدارة مرفق الأحداث

(ألف) السجلات

19- توضع كل التقارير بما في ذلك السجلات القانونية و السجلات الطبية و سجلات الإجراءات التأديبية و كل الوثائق الأخرى المتصلة بشكل العلاج و محتواه و تفاصيله، في ملف إفرادي سري يجري استيفاؤه، بما يستجد، و لا يتاح الإطلاع عليه إلا للأشخاص المأذونين، و يصنف بطريقة يجعله سهل الفهم. و يكون لكل حدث حق الإعتراض حيثما أمكن، على أي واقعة أو رأي وارد في ملفه، بحيث يتاح تصويب البيانات غير الدقيقة أو التي لا سند لها أو المجحفة بحقه، و من أجل ممارسته لهذا الحق، يتعين وجود إجراءات تسمح لطرف ثالث مناسب بالإطلاع على الملف عند الطلب. و تختم ملفات الأحداث عندما يطلق سراحهم ثم تعدم في الوقت المناسب.

20- لا يستقبل أي حدث في مؤسسة احتجازية دون أمر احتجاز صحيح صادر من سلطة قضائية أو إدارية أو أي سلطة عامة أخرى. و تدون تفاصيل هذا الأمر في السجل فورا.

و لا يحتجز الحدث في أي مؤسسة أو مرفق ليس فيه مثل هذا السجل.

(باء) الإدخال إلى المؤسسة و التسجيل و الحركة و النقل

21- يحتفظ في كل مكان يحتجز فيه الأحداث بسجل كامل و مأمون يتضمن المعلومات التالية عن كل حدث يستقبل فيه:

(أ) المعلومات المتعلقة بهوية الحدث.

(ب) واقعة الاحتجاز و سببه و السند الذي يخوله.

(ج) يوم وساعة الإدخال، و النقل و الإفراج.

(د) تفاصيل الإشعارات المرسلة إلى الوالدين أو أولياء الأمر بشأن كل حالة إدخال أو نقل أو إفراج يتصل بالحدث الذي كان في رعايتهم وقت الإحتجاز،

(هـ) تفاصيل المشاكل المعروفة المتصلة بالصحة البدنية و العقلية، بما في ذلك إساءة استعمال المخدرات و الكحول.

22- تقدم المعلومات المتصلة بالإدخال و المكان و النقل و الإفراج، دون إبطاء إلى والدي الحدث المعني أو أولياء أمره أو أقرب قريب له.

23- توضع في أقرب فرصة تلي الإستقبال تقارير كاملة و معلومات ملائمة فيما يتصل بأحوال كل حدث و ظروفه الشخصية، وتقدم إلى الإدارة.

24- يعطى كل الأحداث عند إدخالهم إلى المؤسسة، و بلغة يفهمونها، نسخا من نظام المؤسسة و بيانا خطيا بحقوقهم و واجباتهم، إلى جانب عناوين السلطات المختصة بتلقي شكاويهم و عناوين الهيئات العامة أو الخاصة أو الأفراد الذين يقدمون المساعدة القانونية، و إذ كان الأحداث أميين، أو يتعذر عليهم فهم اللغة المكتوبة، ينبغي أن تقدم لهم المعلومات بطريقة تمكنهم من فهمها تماما.

25- تقدم المساعدة إلى كل الأحداث لفهم اللوائح التي تسري على التنظيم الداخلي للمؤسسة، و أهداف الرعاية المقدمة و منهجيتها، و المقتضيات و الإجراءات التأديبية، و سائر ما هو مرخص به من طرائق التماس المعلومات و تقديم الشكاوي، و كل ما هنالك من المسائل الأخرى اللازمة لتمكينهم من الفهم التام لحقوقهم و واجباتهم أثناء الاحتجاز.

26- ينقل الأحداث على حساب الإدارة، في وسائل نقل ذات تهوية و إضاءة ملائمتين، و في أوضاع لا يتعرضون فيها، بأي حال، للعناء أو المهانة، و لا يجوز نقل الأحداث من مؤسسة إلى أخرى تعسفا.

(جيم) التصنيف و الإلحاق

27- تجرى مقابلة مع الحدث في أقرب فرصة تلي إدخاله إلى المؤسسة، و يعد تقرير نفسي و اجتماعي تحدد فيه أية عوامل ذات صلة بنوع و مستوى الرعاية و البرامج التي يحتاج الحدث إليها. و يرسل هذا التقرير إلى المدير مشفوعا بالتقرير الذي يعده الموظف الطبي الذي فحص الحدث عند إدخاله، بغية تحديد المكان الأنسب للحدث داخل المؤسسة، و نوع و مستوى الرعاية و البرامج اللازم اتباعها. و عندما تدعو الحاجة إلى معالجة بإعادة التأهيل، و يسمح بذلك طوال فترة البقاء في المؤسسة، ينبغي لموظفي المؤسسة المدربين إعداد خطة مكتوبة للمعالجة تتسم بطابع فردي و تحدد أهداف المعالجة و إطارها الزمني و الوسائل و المراحل و فترات التأخير التي ينبغي السعي بها إلى تحقيق هذه الأهداف.

28- لا يحتجز الأحداث إلا في ظروف تراعي تمام احتياجاتهم الخصوصية و أوضاعهم و المتطلبات الخاصة المتصلة بهم وفقا للعمر و الشخصية و الجنس ونوع الجرم، و كذلك الصحة البدنية و العقلية، و تكفل لهم الحماية، ما أمكن من التأثيرات الضارة و حالات الخطر. و ينبغي أن يكون المعيار الأساسي للفصل بين مختلف فئات الأحداث المجردين من حريتهم هو تقديم نوع الرعاية الأنسب لاحتياجات الأفراد المعنيين و حماية سلامتهم البدنية و العقلية و المعنوية و غيرهم.

29- يفصل في كل المرافق، بين النزلاء الأحداث و النزلاء البالغين ما لم يكونوا أفرادا من ذات الأسرة. و يجوز في ظروف خاضعة للمراقبة، الجمع بين أحداث و بالغين مختارين بعناية، ضمن برنامج خاص تبين أنه مفيد للأحداث المعنيين.

30- تنشأ للأحداث مؤسسات احتجازية مفتوحة، و هي مرافق تنعدم التدابير الأمنية فيها، أو تقل، و ينبغي أن يكون عدد النزلاء في هذه المؤسسات أدنى ما يمكن. و ينبغي أن يكون عدد الأحداث في المؤسسات المغلقة صغيرا إلى حد يمكن من الاطلاع بالعلاج على أساس فردي، و ينبغي أن تكون مؤسسات الأحداث ذات طابع غير مركزي و ذات حجم يسهل الاتصال بينهم و بين أسرهم. و ينبغي إنشاء مؤسسات صغيرة تندمج في البيئة الاجتماعية و الاقتصادية و الثقافية للمجتمع المحلي.

(دال) البيئة المادية و الإيواء

31- للأحداث المجردين من الحرية الحق في مرافق و خدمات تستوفي كل متطلبات الصحة و الكرامة الإنسانية.

32- يتعين أن يكون تصميم مؤسسات الأحداث و بيئتها المادية متوافقا مع غرض إعادة تأهيل الأحداث عن طريق علاجهم أثناء إقامتهم في المؤسسات، مع إيلاء الاعتبار الواجب لحاجة الحدث للخصوصية و تنمية مداركه الحسية، و إتاحة فرص التواصل مع الأقران، و اشتراكه في الألعاب الرياضية و التمارين البدنية و أنشطة أوقات الفراغ. و يتعين أن تكون مرافق الأحداث مصممة و مبنية بطريقة تقلل إلى الحد الأدنى من خطر الحريق و تضمن إخلاء المباني بأمان. و يجب أن تكون مزودة بنظام فعال للإنذار في حالة نشوب حريق، مع اتخاذ إجراءات نظامية و مجربة عمليا لضمان سلامة الأحداث. و ينبغي عدم اختيار مواقع المرافق في مناطق معروفة بتعرضها لأخطار صحية أو غير صحية.

33- ينبغي أن تتألف أماكن النوم عادة من مضاجع جماعية صغيرة أو غرف نوم فردية تراعى فيها المعايير المحلية. و يتعين خلال ساعات النوم فرض رقابة منتظمة دون تطفل على كل أماكن النوم، بما في ذلك الغرف الفردية و المضاجع الجماعية، ضمانا لحماية كل حدث.

و يزود كل حدث وفقا للمعايير المحلية أو الوطنية، بأغطية أسرة منفصلة و كافية، و تسلم إليه نظيفة و تحفظ في حالة جيدة، و يعاد تغييرها بما يكفي لضمان نظافتها.

34- تحدد مواقع دورات المياه و تستوفى فيها المعايير بما يكفي لتمكين كل حدث من قضاء حاجته الطبيعية، كلما احتاج إلى ذلك، في خلوة و نظافة و احتشام.

35- تشكل حيازة المتعلقات الشخصية عنصرا أساسيا من عناصر الحق في الخصوصية، و عاملا جوهريا لضمان صحة الحدث النفسية. و ينبغي أن يحظى حق كل حدث في حيازة متعلقات شخصية و التمتع بمرافق ملائمة لحفظ هذه المتعلقات بالإعتراف و الإحترام.

و تودع متعلقات الحدث الشخصية التي يرغب في عدم الاحتفاظ، بها أو التي تصادر منه، في حيازة مأمونة، و تعد بها قائمة يوقع بها الحدث، و تتخذ الإجراءات اللازمة لحفظها في حالة

جيدة. و تعاد كل هذه المواد و النقود إلى الحدث عند الإفراج عنه، ناقصا منها النقود التي يكون قد أذن له بصرفها و الممتلكات التي يكون قد أذن له بإرسالها خارج المؤسسة. و إذا تلقى الحدث أو وجدت في حيازته أية أدوية، يترك للموظف الطبي أن يقرر وجه استخدامها.

36- يكون للأحداث قدر الإمكان حق استخدام ملابسهم الخاصة. و على المؤسسات الاحتجازية أن تضمن أن يكون لكل حدث ملابس شخصية ملائمة للمناخ و كافية لإبقائه في صحة جيدة، و لا يكون فيها إطلاقا حط من شأنه أو إذلال له. و يؤذن للأحداث الذين ينقلون من المؤسسة أو يغادرونها لأي غرض بارتداء ملابسهم الخاصة.

37- تؤمن كل مؤسسة احتجازية لكل حدث غذاء، يعد و يقدم على النحو الملائم في أوقات الوجبات العادية بكمية و نوعية تستوفيان معايير التغذية السليمة و النظافة و الإعتبارات الصحية، و تراعى فيه إلى الحد الممكن، المتطلبات الدينية و الثقافية. و ينبغي أن يتاح لكل حدث في أي وقت مياه شرب نظيفة.

(هاء) التعليم و التدريب المهني و العمل

38- لكل حدث في سن التعليم الإلزامي الحق في تلقي التعليم الملائم لاحتياجاته و قدراته و المصمم لتهيئته للعودة إلى المجتمع. و يقدم هذا التعليم خارج المؤسسة الإحتجازية في مدارس المجتمع المحلي كلما أمكن ذلك، و في كل الأحوال، بواسطة معلمين أكفاء يتبعون برامج متكاملة مع نظام التعليم في البلد، بحيث يتمكن الأحداث، بعد الإفراج عنهم، من مواصلة تعلمهم دون صعوبة. و ينبغي أن تولى إدارات تلك المؤسسات اهتمام خاصا لتعليم الأحداث الذين يكونون من منشأ أجنبي أو تكون لديهم احتياجات ثقافية أو معرفية خاصة. و للأحداث الأميين أو الذين يعانون من صعوبات في الإدراك أو التعلم، الحق في تلقي تعليم خاص.

39- ينبغي أن يؤذن للأحداث الذين تجاوزوا سن التعليم الإلزامي و يودون متابعة دراستهم بأن يفعلوا ذلك و أن يشجعوا عليه، و ينبغي بذل قصارى الجهد لتمكينهم من الإلتحاق بالبرامج التعليمية الملائمة.

40- لا يجوز أن تتضمن الدبلومات أو الشهادات الدراسية التي تمنح للأحداث أثناء احتجازهم أية إشارة إلى أن الحدث كان مودعا في مؤسسة احتجازية.

41- توفر في مؤسسة احتجازية مكتبة مزودة بما يكفي من الكتب و النشرات الدورية التعليمية و الترفيهية الملائمة للأحداث، و ينبغي تشجيعهم و تمكينهم من استخدام هذه المكتبة استخداما كاملا.

42- لكل حدث الحق في تلقي تدريب مهني على الحرف التي يحتمل أن تؤهله للعمل في المستقبل.

43- تتاح للأحداث، مع إيلاء الإعتبار الواجب للإختيار المهني الملائم و لمتطلبات إدارة المؤسسات، إمكانية اختيار العمل الذين يرغبون في أدائه.

44- تطبق على الأحداث المحرومين من حريتهم كل معايير الحماية الوطنية و الدولية المنطبقة على تشغيل الأطفال و النشئ.

45- تتاح للأحداث، كلما أمكن، فرصة مزاولة عمل مأجور في المجتمع المحلي إن أمكن، كتكملة للتدريب المهني الذي يتلقونه، لتعزيز فرص عثورهم على أعمال ملائمة عند عودتهم إلى مجتمعاتهم. و يتعين أن يكون هذا العمل من نوع يشكل تدريبا مناسبا يعود بالفائدة على الحدث بعد الإفراج عنه. و يتعين أن يكون تنظيم العمل المتاح في المؤسسة الإحتجازية و أسلوبه شبيهين ما أمكن بتنظيم و أسلوب العمل المماثل في المجتمع، بحيث يهيئ الأحداث لظروف الحياة المهنية الطبيعية.

46- لكل حدث يؤدي عملا الحق في أجر عادل. و لا يجوز إخضاع مصالح الأحداث و مصالح تدريبهم المهني لغرض تحقيق ربح للمؤسسة الإحتجازية أو الغير. و ينبغي عادة أن يقتطع جزء من إيرادات الحدث كمدخرات تسلم إليه عند إطلاق سراحه، و للحدث الحق في استعمال باقي الأجر في شراء أشياء لاستعماله الخاص أو في تعويض الضحية التي نالها الأذى من جريمته، أو لإرساله إلى أسرته أو إلى أشخاص آخرين خارج المؤسسة الاحتجازية.

(واو) الترويح

47- لكل حدث الحق في فترة زمنية مناسبة يمارس فيها التمارين الرياضية الحرة يوميا، في الهواء الطلق إذا سمح الطقس بذلك، و يقدم له خلالها عادة التدريب الترويحي و البدني المناسب. و توفر لهذه الأنشطة الأماكن و التجهيزات و المعدات الكافية. و لكل حدث الحق في فترة زمنية إضافية يومية لممارسة أنشطة وقت الفراغ يوميا، يخصص جزء منها، إذا طلب الحدث ذلك، لمساعدته على تطوير مهاراته الفنية و الحرفية. و تتأكد المؤسسة الإحتجازية من تمتع كل حدث بالقدرة البدنية على الإشتراك في برامج التربية البدنية المتاحة له. و تقدم التربية البدنية العلاجية و المداواة، تحت إشراف طبي، للأحداث الذين يحتاجون إليهما.

(زاي) الدين

48- يسمح لكل حدث باستيفاء احتياجاته الدينية و الروحية، و بصفة خاصة في حضور الشعائر أو المناسبات الدينية التي تنظم في المؤسسة الإحتجازية أو بأداء شعائره بنفسه. و يسمح له بحيازة ما يلزم من الكتب أو مواد الشعائر و التعاليم الدينية التي تتبعها طائفته. و إذا كانت المؤسسة تضم عددا كافيا من الأحداث الذين يعتنقون دينا ما، يعين لهم واحد أو أكثر من

ممثلي هذا الدين المؤهلين، أو يوافق على من يسمى لهذا الغرض، و يسمح له بإقامة مراسم دينية منتظمة و بالقيام بزيارات رعوية خاصة للأحداث بناء على طلبهم. و لكل حدث الحق في أن يزوره ممثل مؤهل للديانة التي يحددها، كما أن له حق الإمتناع عن الإشتراك في المراسيم الدينية و حرية رفض التربية الدينية أو الإرشاد أو التعليم في هذا الخصوص.

(حاء) الرعاية الطبية

49- لكل حدث الحق في الحصول على رعاية طبية وقائية و علاجية كافية، بما في ذلك رعاية في طب الأسنان و طب العيون و الطب النفسي، و في الحصول على المستحضرات الصيدلانية و الوجبات الغذائية الخاصة التي يشير بها الطبيب. و ينبغي حيثما أمكن أن تقدم كل هذه الرعاية الطبية إلى الأحداث المحتجزين بالمؤسسة عن طريق المرافق و الخدمات الصحية المختصة في المجتمع المحلي الذي تقع فيه المؤسسة الإحتجازية، منعا لوصم الأحداث و تعزيزا لاحترام الذات و للإندماج في المجتمع.

50- لكل حدث الحق في أن يفحصه طبيب فور إيداعه في مؤسسة احتجازية، من أجل تسجيل أية أدلة على سوء معاملة سابقة، و الوقوف على أية حالة بدنية أو عقلية تتطلب عناية طبية.

51- ينبغي أن يكون هدف الخدمات الطبية التي تقدم للأحداث اكتشاف و معالجة أي مرض جسدي أو عقلي و أي حالة لتعاطي مواد الإدمان أو غير ذلك من الحالات التي قد تعوق اندماج الحدث في المجتمع. و تتاح لكل مؤسسة احتجازية للأحداث إمكانية الإنتفاع المباشر بمرافق و معدات طبية كافية تناسب عدد نزلائها و متطلباتهم، و موظفين مدربين على العناية الطبية الوقائية و على معالجة الحالات الطبية الطارئة و لكل حدث يمرض أو يشكو من المرض أو تظهر عليه أعراض متاعب بدنية أو عقلية أن يعرض على طبيب ليتولى فحصه على الفور.

52- يقوم أي موظف طبي يتوافر لديه سبب للإعتقاد بأن الصحة البدنية أو العقلية لحدث ما قد تضررت أو ستتضرر من جراء الإحتجاز المستمر أو من الإضراب عن الطعام، أو أي ظرف من ظروف الإحتجاز بإبلاغ ذلك فورا إلى مدير المؤسسة الإحتجازية المعنية و إلى السلطة المستقلة المسؤولة عن حماية سلامة الحدث.

53- ينبغي أن يعالج الحدث الذي يعاني من مرض عقلي في مؤسسة متخصصة تحت إدارة طبية مستقلة. و ينبغي أن تتخذ بالاتفاق مع الأجهزة المختصة، إجراءات تكفل استمرار أي علاج نفسي يلزم بعد إخلاء السبيل.

54- تعتمد المؤسسات الإحتجازية للأحداث برامج متخصصة يضطلع بها أكفاء للوقاية من إساءة استعمال المخدرات و لإعادة التأهيل. و ينبغي تكييف هذه البرامج حسب أعمار الأحداث

المعنيين و جنسهم و سائر متطلباتهم، و أن توفر للأحداث الذين يتعاطون المخدرات أو الكحول مرافق و خدمات للتطهير من السموم، تكون مجهزة بموظفين مدربين.

55- لا تصرف الأدوية إلا من أجل العلاج اللازم من الوجهة الطبية و بعد الحصول عند الإمكان على موافقة الحدث المعني بعد إطلاعه على حالته. و يجب بصفة خاصة ألا يكون إعطاء الأدوية بهدف استخلاص معلومات أو اعترافات، أو أن يكون على سبيل العقاب، أو كوسيلة لكبح جماح الحدث. و لا يجوز مطلقا استخدام الأحداث في التجارب التي تجري على العقاقير أو العلاج. و ينبغي على الدوام أن يكون صرف أي عقار مخدر بإذن و إشراف موظفين طبيين مؤهلين.

(طاء) الإخطار بالمرض و الإصابة و الوفاة

56- لأسرة الحدث أو ولي أمره، أو أي شخص آخر يحدده الحدث، الحق في الإطلاع على حالة الحدث الطبية، عند الطلب و في حالة حدوث أي تغييرات هامة في صحة الحدث.

و يخطر مدير المؤسسة الإحتجازية على الفور أسرة الحدث المعني أو ولي أمره، أو أي شخص معين في حالة الوفاة، أو في حالة المرض التي تتطلب نقل الحدث إلى مرفق طبي خارج المؤسسة، أو التي تتطلب علاجا طبيا في المؤسسة لأكثر من 48 ساعة، كذلك ينبغي إخطار السلطات القنصلية للدولة التي يكون الحدث الأجنبي من مواطنيها.

57- عند وفاة الحدث خلال فترة حرمانه من الحرية، يكون لأقرب أقربائه الحق في الإطلاع على شهادة الوفاة، و رؤية الجثة و تحديد طريقة التصرف فيها. و في حالة وفاة الحدث أثناء الإحتجاز، ينبغي إجراء تحقيق مستقل في أسباب الوفاة، و يتاح لأقرب الأقرباء أن يطلع على التقرير المعد بهذا الشأن. و يجري هذا التحقيق أيضا إذا حدثت الوفاة في غضون ستة أشهر من تاريخ الإفراج عنه من المؤسسة، و إذا كان هناك سبب يدعو للإعتقاد بأن الوفاة مرتبطة بفترة الإحتجاز.

58- يخطر الحدث في أقرب وقت ممكن بوفاة أي فرد من أفراد أسرته المباشرة أو بإصابته بمرض أو ضرر خطير، و ينبغي أن تتاح له فرصة الإشتراك في تشييع جنازة المتوفى أو زيارته قريبه المريض مرضا خطيرا.

(ياء) الإتصال بالمحيط الإجتماعي الأوسع

59- ينبغي توفير كل السبل التي تكفل للأحداث أن يكونوا على اتصال كاف بالعالم الخارجي، لأن ذلك يشكل جزء لا يتجزأ في حق الأحداث في أن يلقوا معاملة عادلة و إنسانية، و هو جوهري لتهيئتهم للعودة إلى المجتمع. و ينبغي السماح للأحداث بالإتصال بأسرهم و أصدقائهم،

و بالأشخاص الآخرين الذين ينتمون إلى منظمات خارجية حسنة السمعة، أو بممثلي هذه المنظمات، و بمغادرة مؤسسات الاحتجاز لزيارة بيوتهم و أسرهم، و بالحصول على إذن خاص بالخروج من مؤسسات الإحتجاز لأسباب تتعلق بتلقي التعليم أو التدريب المهني أو لأسباب هامة أخرى. و إذا كان الحدث يقضي مدة محكوما بها عليه، يحسب الوقت الذي يقضيه خارج مؤسسة الإحتجاز ضمن الفترة المحكوم بها.

60- لكل حدث الحق في تلقي زيارات منتظمة و متكررة، بمعدل زيارة واحدة كل أسبوع أو زيارة واحدة كل شهر على الأقل، من حيث المبدأ، على أن تتم الزيارة في ظروف تراعى فيها حاجة الحدث إلى أن تكون له خصوصياته و صلاته و تكفل له الإتصال بلا قيود، بأسرته و بمحاميه.

61- لكل حدث الحق في الإتصال، كتابة أو بالهاتف، مرتين في الأسبوع على الأقل، بأي شخص يختاره، ما لم تكن اتصالاته مقيدة بموجب القانون. و ينبغي أن تقدم له المساعدة اللازمة لتمكينه من التمتع الفعلي بهذا الحق. و لكل حدث الحق في تلقي الرسائل.

62- تتاح للأحداث فرصة الإطلاع على الأخبار بانتظام بقراءة الصحف و الدوريات و غيرها من المنشورات، و عن طريق تمكينه من سماع البرامج الإذاعية و مشاهدة برامج التلفزيون و الأفلام، و عن طريق زيارات ممثلي أي ناد أو تنظيم قانوني يهتم به الحدث.

(كاف) حدود القيود الجسدية و استعمال القوة

63- ينبغي أن يحظر اللجوء إلى أدوات التقييد أو إلى استعمال القوة، لأي غرض إلا على النحو المنصوص عليه في المادة 64 أدناه.

64- يحظر استخدام أدوات التقييد أو اللجوء إلى القوة إلا في الحالات الاستثنائية، بعد أن تكون كل طرائق السيطرة الأخرى قد استنفدت و فشلت، و على النحو الذي تسمح به و تحدده القوانين و الأنظمة صراحة فقط. و لا يجوز أن تسبب تلك الأدوات إذلالا أو مهانة، و ينبغي أن يكون استخدامها في أضيق الحدود، و لأقصر فترة ممكنة. و يمكن اللجوء إلى هذه الأدوات بأمر من مدير المؤسسة لمنع الحدث من إلحاق الأذى بنفسه أو بالآخرين أو من إلحاق أضرار كبيرة بالممتلكات. و في هذه الحالات، يتشاور المدير فورا مع الموظف الطبي و غيره من الموظفين المختصين و يقدم تقريرا إلى السلطة الإدارية الأعلى.

65- يحظر على الموظفين حمل الأسلحة و استعمالها في أية مؤسسة لاحتجاز الأحداث.

(لام) الإجراءات التأدبية

66- ينبغي أن تخدم جميع التدابير و الإجراءات التأديبية أغراض السلامة و الحياة الإجتماعية المنظمة، و أن تصون كرامة الحدث المتأصلة و الهدف الأساسي للرعاية المؤسسية، و هو إشاعة الإحساس بالعدل و احترام الذات و احترام الحقوق الأساسية لكل شخص.

67- تحظر جميع التدابير التأديبية التي تنطوي على معاملة قاسية أو لا إنسانية أو مهينة، بما في ذلك العقاب البدني و الإيداع في زنزانة مظلمة، و الحبس في زنزانة ضيقة أو افراديا، و أي عقوبة أخرى يمكن أن تكون ضارة بالصحة البدنية أو العقلية للحدث المعني. و يحظر تخفيض كمية الطعام و تقييد الإتصال بأفراد الأسرة أو الحرمان منه، لأي سبب من الأسباب. و ينظر إلى تشغيل الحدث دائما على أنه أداة تربوية و وسيلة لتعزيز احترامه لذاته لتأهيله للعودة إلى المجتمع، و لا يفرض كجزاء تأديبي. و لا يعاقب الحدث أكثر من مرة واحدة على نفس المخالفة التي تستوجب التأديب. و تحظر الجزاءات الجماعية.

68- تحدد التشريعات أو اللوائح التي تعتمدها السلطة الإدارية المختصة القواعد المتعلقة بمايلي، مع المراعاة الكاملة للخصائص و الإحتياجات و الحقوق الأساسية للحدث:

(أ) السلوك الذي يشكل مخالفة تستوجب التأديب،

(ب) أنواع و مدة الجزاءات التأديبية التي يجوز توقيعها،

(ج) السلطة المختصة بفرض هذه الجزاءات،

(د) السلطة المختصة بالنظر في التماسات التظلم من الجزاءات.

69- يقدم تقرير عن سوء السلوك فورا إلى السلطة المختصة، التي ينبغي عليه أن تبث فيه دون تأخير لا لزوم له. و على السلطة المختصة أن تدرس الحالة دراسة دقيقة.

70- لا يفرض جزاء تأديبي على أي حدث إلا بما يتفق بدقة مع أحكام القانون و اللوائح السارية. و لا يفرض جزاء على أي حدث ما لم يكن قد أخطر بالمخالفة المدعى بها بطريقة يفهمها تماما، ومنح فرصة ملائمة لتحضير دفاعه، بما في ذلك كفالة حقه في الاستئناف أمام سلطة محايدة مختصة. و تحفظ سجلات كاملة بجميع الإجراءات التأديبية.

71- لا تسند لأي حدث مهام تنظيمية إلا في إطار الإشراف على أنشطة اجتماعية أو تربوية أو رياضية محددة، أو في إطار برامج الإدارة الذاتية.

(ميم) التفتيش و الشكاوي

72- ينبغي تفويض مفتشين مؤهلين، أو هيئة مكافئة منشأة حسب الأصول غير تابعة لإدارة المؤسسة، للقيام بالتفتيش على أساس منتظم، و المبادرة بإجراء عمليات تفتيش مفاجئة، على أن يتمتع هؤلاء المفتشون بضمانات كاملة لاستقلالهم في ممارسة هذه المهمة. و تتاح للمفتشين

إمكانيات الوصول دون أي قيود، إلى جميع الموظفين أو العاملين في أية مؤسسة يجرد فيها الأحداث من حريتهم أو يجوز أن يجردوا فيها من حريتهم، و إلى جميع الأحداث و كذلك إلى جميع سجلات هذه المؤسسات.

73- يشترك في عمليات التفتيش مسؤولون طبيون مؤهلون ملحقون بهيئة التفتيش أو من دائرة الصحة العامة، و يقيمون مدى الإلتزام بالقواعد المتعلقة بالبيئة المادية، و الصحة، و السكن، و الأغذية، و التمارين الرياضية و الخدمات الطبية، و كذلك أي جانب آخر من جوانب الحياة أو ظروفها في المؤسسة يؤثر على الصحة البدنية و العقلية للأحداث. و ينبغي أن يكفل لكل حدث الحق في أن يسر إلى أي مفتش بما في دخيلته.

74- بعد إكمال التفتيش يطلب من المفتش أن يقدم تقريرا عن النتائج التي خلص إليها. و ينبغي أن يتضمن التقرير تقييما لمدى التزام مؤسسة الاحتجاز بهذه القواعد و بأحكام قواعد القانون الوطني ذات الصلة، و بالتوصيات المتعلقة بأي خطوات تعتبر ضرورية لضمان الالتزام بها. و تبلغ السلطات المختصة بأية وقائع يكتشفها أي مفتش، و يعتقد أنها تشير إلى وقوع انتهاك للأحكام المتعلقة بحقوق الأحداث، أو بعمل مؤسسة الإحتجاز للقيام بالتحقيق و المقاضاة.

75- تتاح الفرصة لكل حدث لتقديم طلبات أو شكاوى إلى مدير مؤسسة الاحتجاز أو إلى ممثله المفوض.

76- ينبغي أن يكون لكل حدث الحق في تقديم طلب أو شكوى، دون رقابة على المضمون، إلى الإدارة المركزية أو السلطة القضائية أو غيرها من السلطات المختصة عن طريق القنوات المعتمدة، و أن يخطر بما تم بشأنها دون إبطاء.

77- تبذل الجهود لإنشاء مكتب مستقل (ديوان مظالم) لتلقي و بحث الشكاوى التي يقدمها الأحداث المجردون من حريتهم و المعاونة في التوصل إلى تسويات عادلة لها.

78- ينبغي أن يكون لكل حدث الحق في طلب المساعدة، من أفراد أسرته أو المستشارين القانونيين أو جماعات العمل الخيري أو جماعات أخرى، حيثما أمكن، من أجل تقديم شكوى. و تقدم المساعدة إلى الأحداث الأميين إذا احتاجوا إلى خدمات الهيئات و المنظمات العامة أو الخاصة التي تقدم المشورة القانونية أو المختصة بتلقي الشكاوى.

(نون) العودة إلى المجتمع

79- ينبغي أن يستفيد جميع الأحداث من الترتيبات التي تستهدف مساعدتهم على العودة إلى المجتمع أو الحياة الأسرية أو التعليم أو الوظيفة بعد إخلاء سبيلهم و ينبغي وضع إجراءات، تشمل الإفراج المبكر، و تنظيم دورات دراسية خاصة تحقيقا لهذه الغاية.

80- على السلطات المختصة أن تقدم أو تضمن تقديم خدمات لمساعدة الأحداث على الإندماج من جديد في المجتمع، و للحد من التحيز ضدهم. و ينبغي أن تكفل هذه الخدمات بالقدر الممكن، تزويد الحدث بما يلائمه من مسكن و عمل، و ملبس، و بما يكفي من أسباب العيش بعد إخلاء سبيله من أجل تسهيل اندماجه من جديد في المجتمع بنجاح. و ينبغي استشارة ممثلي الهيئات التي تقدم هذه الخدمات و إتاحة وصولهم إلى الأحداث المحتجزين لمساعدتهم في العودة إلى المجتمع.

خامسا: الموظفون

81- ينبغي استخدام موظفين مؤهلين، و أن يكون بينهم عدد كاف من المتخصصين مثل المربين، و الموجهين المهنيين، و المستشارين، و الأخصائيين الإجتماعيين، و أطباء و أخصائي العلاج النفسي. و ينبغي أن يعين هؤلاء و غيرهم من المتخصصين عادة على أساس دائم. و لا يمنع هذا من الإستعانة بعاملين غير متفرغين أو عاملين متطوعين إذا كان مستوى المساندة و التدريب الذين يمكنهم توفيرهما ملائما و مفيدا. و ينبغي أن تستفيد مؤسسات الإحتجاز من جميع الإمكانيات العلاجية و التعليمية و المعنوية و الروحية و غيرها من الموارد و أشكال المساعدة الملائمة و المتاحة في المجتمع، بما يتفق مع الإحتياجات الفردية للأحداث المحتجزين و مشكلاتهم.

82- ينبغي أن تكفل الإدارة سلامة اختيار و تعيين الموظفين على اختلاف رتبتهم و وظائفهم، لأن سلامة إدارة مؤسسات الإحتجاز تتوقف على نزاهتهم و إنسانيتهم و مقدرتهم و أهليتهم المهنية للتعامل مع الأحداث و صلاحيتهم الشخصية للعمل.

83- و من أجل تحقيق الأهداف السالفة الذكر، ينبغي أن يعين الموظفون بصفتهم مسؤولين مهنيين و تكون أجورهم كافية لاجتذاب الرجال و النساء المناسبين و الإحتفاظ بهم. و ينبغي تشجيع موظفي احتجاز الأحداث، بصفة مستمرة، على أن يضطلعوا بواجباتهم و التزاماتهم بطريقة إنسانية و ملتزمة و فنية و منصفة و فعالة، و على أن يتصرفوا في جميع الأوقات بطريقة تجعلهم جديرين باحترام الأحداث و قادرين على اكتسابهم، و أن يقدموا لهم نموذجا للأداء الإيجابي و النظرة الإيجابية.

84- و على الجهات المسؤولة الأخذ بأشكال التنظيم و الإدارة التي تسهل الاتصال بين مختلف فئات الموظفين في كل مؤسسة احتجاز من أجل تعزيز التعاون بين مختلف الدوائر العاملة في مجال رعاية الأحداث، و كذلك بين الموظفين و الإدارة لضمان تمكين الموظفين الذين لهم اتصال مباشر بالأحداث من العمل في ظروف مواتية لأداء واجباتهم على نحو فعال.

85- و يتلقى الموظفون من التدريب ما يمكنهم من الاضطلاع على نحو فعال بمسؤولياتهم، و خاصة التدريب في علم نفس الأطفال، و رعاية الأطفال و المعايير و القواعد الدولية لحقوق

الإنسان و حقوق الطفل، بما فيها هذه القواعد. و يعمل الموظفون على ترسيخ و تحسين معرفتهم و قدراتهم الفنية عن طريق حضور دورات للتدريب أثناء الخدمة تنظم على فترات مناسبة طوال حياتهم الوظيفية.

86- ينبغي أن يكون مدير المؤسسة مؤهلا بالقدر الكافي لمهمته من حيث القدرة الإدارية و التدريب و الخبرة المناسبين، و أن يضطلع بواجباته على أساس التفرغ.

87- يراعي موظفو مؤسسات الإحتجاز، في أدائهم لواجباتهم، احترام و حماية الكرامة الإنسانية و حقوق الإنسان الأساسية لجميع الأحداث، خاصة على النحو التالي:

(أ) لا يجوز لأي من موظفي مؤسسات الإحتجاز أو الإصلاحيات القيام بأي عمل من أعمال التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة أو الإصلاح أو التأديب، المؤلمة أو القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أو أن يحرض على القيام به، أو أن يتسامح بشأنه، أيا كانت الذريعة أو الظروف.

(ب) على جميع موظفي المؤسسات التشدد في مقاومة و مكافحة أي فعل من أفعال فساد الذمة، و تبليغه دون إبطاء إلى السلطات المختصة،

(ج) على جميع الموظفين احترام هذه القواعد. و على الموظفين الذين لديهم سبب للإعتقاد بأن انتهاكا خطيرا لهذه القواعد قد وقع أو بسبيله إلى الوقوع أن يبلغوا الأمر إلى سلطاتهم العليا أو للأجهزة المخولة صلاحية إعادة النظر و التصحيح،

(د) يكفل جميع الموظفين حماية كاملة للصحة البدنية و العقلية للأحداث، بما في ذاك الحماية من الإعتداء و الإستغلال البدني و الجنسي و العاطفي، و يتخذون التدابير الفورية لتأمين الرعاية الطبية لهم كلما لزمت،

(هـ) يحترم جميع الموظفين حق الحدث في أن تكون له خصوصياته، و يحمون على وجه الخصوص، جميع المسائل السرية المتعلقة بالأحداث أو أسرهم و التي يطلعون عليها بحكم وظيفتهم.

(و) يسعى جميع الموظفين إلى التقليل قدر الإمكان من أوجه الإختلاف بين الحياة داخل المؤسسة و خارجها، التي من شأنها أن تنتقص من الإحترام الواجب لكرامة الحدث باعتباره إنسانا.

9/ إتفاقية حظر أسوا أشكال عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها:

اعتمدت من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في: 17 جوان 1999 ، و التي صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 387/2000، المؤرخ في: 2000/11/28، و الصادر في العدد رقم: 73 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، المؤرخة في: 2000/12/03.

إن المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية.

إذ دعاه مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى الإنعقاد في جينيف، حيث عقد دورته السابعة و الثمانين في الأول من جويلية 1999.

و إذ يلاحظ الحاجة إلى اعتماد صكوك جديدة ترمي إلى حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال و القضاء عليها، بوصف ذلك الأولوية الرئيسية للإجراءات على الصعيدين الوطني و الدولي، بما في ذلك التعاون و المساعدة الدوليان، و ذلك من أجل تكملة الإتفاقية و التوصية المتعلقتين بالحد الأدنى لسن الإستخدام 1973 اللتين تظلان صكين أساسيين في مجال عمل الأطفال.

و إذ يلاحظ أن القضاء الفعلي على أسوا أشكال أعمال الأطفال يقتضي اتخاذ إجراءات فورية و شاملة، على أن تؤخذ في الحسبان أهمية التعليم الأساسي المجاني و ضرورة انتشال الأطفال المعنيين من مثل هذا العمل و ضمان إعادة تأهيلهم و دمجهم اجتماعيا مع أخذ احتياجات أسرهم بعين الإعتبار.

و إذ يذكر بالقرار المتعلق بالقضاء على عمل الأطفال الذي اعتمده مؤتمر العمل الدولي في دورته الثالثة و الثمانين في عام 1996.

و إذ يقر بأن الفقر هو إلى حد كبير السبب الكامن من وراء عمل الأطفال و أن الحل على الأمد الطويل يكمن في النمو الإقتصادي المستدام الذي يفضي إلى التقدم للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989.

و إذ يذكر بإعلان منظمة العمل الدولية بشأن المبادئ و الحقوق الأساسية في العمل و متابعته، و هو الإعلان الذي اعتمده مؤتمر العمل الدولي في دورته السادسة و الثمانين عام 1998.

و إذ يذكر بأن بعض أسوأ أشكال عمل الأطفال مشمولة بصكوك دولية أخرى، و لا سيما اتفاقية العمل الجبري 1930، و اتفاقية الأمم المتحدة التكميلية لإبطال الرق و تجارة الرقيق و الأعراف و الممارسات الشبيهة بالرق 1956.

و إذ قرر اعتماد بعض المقترحات فيما يتعلق بعمل الأطفال، و هو البند الرابع في جدول أعمال الدورة.

و إذ عقد العزم على أن تأخذ هذه المقترحات شكل اتفاقية دولية، يعتمد في هذا اليوم السابع عشر من جويلية عام تسع و تسعين و تسعمائة و ألف الإتفاقية التالية، التي ستسمى اتفاقية أسوأ أشكال عمل الأطفال 1999.

المادة 1: تتخذ كل دولة عضو تصدق على هذه الإتفاقية بسرعة و دون إبطاء تدابير فورية و فعالة تكفل بموجبها حظر أسوا أشكال عمل الأطفال و القضاء عليها.

المادة 2: يطبق تعبير الطفل في مفهوم هذه الإتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة.

المادة 3: يشمل تعبير أسوأ أشكال عمل الأطفال في مفهوم هذه الإتفاقية ما يلي:

(أ) كافة أشكال الرق أو الممارسات الشبيهة بالرق، كبيع الأطفال و الإتجار بهم و عبودية الدين و القنانة و العمل القسري أو الإجباري. بما في ذلك التجنيد القسري أو الإجباري للأطفال لاستخدامهم في صراعات مسلحة.

(ب) إستخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لأغراض الدعارة. أو لإنتاج أعمال إباحية أو أداء عروض إباحية.

(ج) إستخدام طفل أو تشغيله أو عرضه لمزاولة أنشطة غير مشروعة، و لا سيما إنتاج المخدرات بالشكل الذي حددت فيه في المعاهدات الدولية ذات الصلة و الإتجار بها.

(د) الأعمال التي يرجح أن تؤدي بفعل طبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاول فيها إلى الأضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي.

المادة 4:

1- تحدد القوانين أو الأنظمة الوطنية أو السلطة المختصة، بعد التشاور مع المنظمات المعنية لأصحاب العمل و العمال، أنواع العمل المشار إليها في المادة: 3 (د) مع أخذ المعايير الدولية ذات الصلة بعين الإعتبار، لاسيما الفقرتان: 3 و 4 من وصية أسوا أشكال عمل الأطفال 1999.

2- تحدد السلطة المختصة، بعد التشاور مع المنظمات المعنية لأصحاب العمل و العمال، مكان وجود الأعمال التي حددت على أنها من هذا النوع.

3- تقوم السلطة المختصة بفحص القائمة المنظمة بأنواع العمل التي تم البت بشأنها، و مراجعتها عند الإقتضاء بصورة دورية و بالتشاور مع المنظمات المعنية لأصحاب العمل و العمال.

المادة 5: تنشئ كل دولة عضو أو تحدد آليات ملائمة لرصد تطبيق الأحكام الرامية إلى تنفيذ هذه الإتفاقية بعد التشاور مع منظمات أصحاب العمل و العمال.

المادة 6:

1- تقوم كل دولة عضو بتصميم و تنفيذ برامج عمل من أجل القضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال في المقام الأول.

2- ينبغي تصميم برامج العمل، و تنفيذها بالتشاور مع المؤسسات الحكومية المختصة و منظمات أصحاب العمل و العمال مع أخذ وجهات نظر المجموعات المعنية الأخرى، عند الإقتضاء بعين الإعتبار.

المادة 7:

1- تتخذ كل دولة عضو كافة التدابير الضرورية لكفالة تطبيق و إنفاذ الأحكام المنفذة لهذه الإتفاقية بشكل فعال، بما في ذلك النص على عقوبات جزائية أو غيرها من العقوبات عند الإقتضاء و تطبيقها.

2- تتخذ كل دولة عضو، واضعة في اعتبارها أهمية التعليم في القضاء على عمل الأطفال، تدابير فعالة و محددة زمنيا من أجل:

(أ) الحيلولة دون انخراط الأطفال في أسوا أشكال عمل الأطفال.

(ب) توفير المساعدة المباشرة الضرورية و الملائمة لانتشال الأطفال من أسوأ أشكال عمل الأطفال و إعادة تأهيلهم و دمجهم اجتماعيا.

(ج) ضمان حصول جميع الأطفال المنتشلين من أسوأ أشكال عمل الأطفال على التعليم المجاني الأساسي و على التدريب المهني حيثما كان ذلك ممكنا و ملائما.

(د) تحديد الأطفال المعرضين بشكل خاص للمخاطر و إقامة صلات مباشرة معهم.

(هـ) أخذ الوضع الخاص للفتيات بعين الإعتبار.

3- تعيين كل دولة عضو السلطة المختصة المسؤولة عن تنفيذ الأحكام المنفذة لهذه الإتفاقية.

المادة 8: تتخذ الدول الأعضاء تدابير ملائمة بعضها بعضا في إنفاذ أحكام هذه الإتفاقية من خلال تعزيز التعاون أو المساعدة الدوليين، بما في ذلك تدابير لتقديم الدعم للتنمية الإجتماعية و الإقتصادية، و لبرامج اجتثاث الفقر و التعليم على صعيد عالمي.

المادة 9: ترسل التصديقات الرسمية على هذه الإتفاقية إلى المدير العام لمكتب العمل الدولي لتسجيلها.

المادة 10:

1- لا تلزم أحكام هذه الإتفاقية سوى الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية التي سجل المدير العام لمكتب العمل الدولي تصديقاتها.

2- يبدأ نفاذ هذه الإتفاقية بعد مضي اثني عشر شهرا على تاريخ تسجيل تصديق دولتين عضوين لدى المدير العام.

3- و يبدأ بعدئذ نفاذها بالنسبة لأي دولة عضو بعد مضي اثني عشر شهرا على تاريخ تسجيل تصديقها.

المادة 11:

1- يجوز لأي دولة عضو صادقت على هذه الإتفاقية أن تنقضها بعد انقضاء عشر سنوات على بدء نفاذها لأول مرة بوثيقة ترسلها إلى المدير العام الدولي لتسجيلها و لا يكون هذا النقض نافذا إلا بعد انقضاء عشر سنوات على تاريخ تسجيله.

2- كل دولة عضو صادقت على هذه الإتفاقية، و لم تستعمل حقها في النقض المنصوص عليه في هذه المادة أثناء السنة التالية لانقضاء فترة السنوات العشر المذكورة في الفقرة السابقة. تكون ملتزمة بها لفترة عشر سنوات بمقتضى الشروط المنصوص عليها في هذه المادة.

المادة 12:

1- يخطر المدير العام لمكتب العمل الدولي كل الدول الأعضاء في منظمة العمل الدولية بتسجيل كل التصديقات و صكوك النقض التي أبلغته بها الدول الأعضاء في المنظمة.

2- يسترعي المدير العام انتباه الدول الأعضاء في المنظمة لدى إخطارها بتسجيل التصديق الثاني المبلغ به، إلى التاريخ الذي يبدأ فيه نفاذ هذه الإتفاقية.

المادة 13: يقوم المدير العام لمكتب العمل الدولي بإبلاغ الأمين العام للأمم المتحدة بالتفاصيل الكاملة لكل التصديقات و صكوك النقض التي سجلها طبقا لأحكام المواد السابقة، كما يقوم الأمين العام بتسجيلها وفقا لأحكام المادة: 102 من ميثاق الأمم المتحدة.

المادة 14: يقدم مجلس إدارة مكتب العمل الدولي إلى المؤتمر العام تقريرا عن تطبيق هذه الإتفاقية كلما ارتأى ضرورة ذلك،

و ينظر فيما إذا كان من الصواب إدراج مسألة مراجعتها بشكل كلي أو جزئي في جدول أعمال المؤتمر.

المادة 15:

1- إذا اعتمد المؤتمر اتفاقية جديدة مراجعة لهذه الإتفاقية كليا أو جزئيا و ما لم تنص الإتفاقية الجديدة على خلاف ذلك.

أ) يستتبع تصديق دولة عضو على الإتفاقية الجديدة المراجعة قانونيا، و بغض النظر عن أحكام المادة: 19 أعلاه، النقض المباشر للإتفاقية الحالية، شريطة أن تكون الإتفاقية الجديدة المراجعة قد بدأ نفاذها.

ب) إبتداء من تاريخ بدء نفاذ الإتفاقية الجديدة المراجعة يقفل باب تصديق الدول الأعضاء على الإتفاقية الحالية.

2- تظل الإتفاقية الحالية مع ذلك نافذة في شكلها و مضمونها الحاليين بالنسبة للدول الأعضاء التي صادقت عليها و لم تصدق على الإتفاقية المراجعة.

المادة 16:

النصان الإنجليزي و الفرنسي لهذه الإتفاقية متساويان في الحجة.

10/ البروتوكول الإختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية، و الذي صادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 299/06 المؤرخ في: 02 سبتمبر 2006، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 55، المؤرخة في: 06 سبتمبر 2006.

اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة و الخمسون المؤرخ في 25 مايو 2000، دخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002.

إن الدول الأطراف في هذا البروتوكول،

إذ ترى أنه لكي تتحقق أغراض اتفاقية حقوق الطفل (1) و تنفذ أحكامها، و لاسيما المواد: 1 و 11 و 21 و 32 و 33 و 34 و 35 و 36، يجدر أن تقيم التدابير التي ينبغي للدول الأطراف أن تتخذها لكفالة حماية الطفل من بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية،

و إذ ترى أيضا أن اتفاقية حقوق الطفل تسلم بحق الطفل في الحماية من الإستغلال الإقتصادي و من أداء أي عمل يحتمل أن يكون خطيرا أو يعرقل تعليم الطفل أو يضر بصحة الطفل أو بنمائه البدني أو العقلي أو الروحي أو الخلقي أو الإجتماعي،

و إذ يساورها بالغ القلق إزاء الإتجار الدولي بالأطفال الواسع النطاق و المتزايد و ذلك لغرض بيع الأطفال و استغلالهم في البغاء و في المواد الإباحية،

و إذ يساورها عميق القلق إزاء الممارسة المنتشرة و المتواصلة المتمثلة في السياحة الجنسية التي يتعرض لها الأطفال بشكل خاص، نظرا لأنها ممارسة تشجع بصورة مباشرة على بيع الأطفال و استغلالهم في البغاء و في المواد الإباحية،

و إذ تعترف بأن عددا من المجموعات شديدة الضعف، بما فيها الطفلات، تواجه خطرا كبيرا قوامه الإستغلال الجنسي، و أن الطفلات يمثلن فئة مستغلة بشكل لا متناسب على صعيد من يستغل جنسيا،

و إذ يساورها القلق إزاء توافر المواد الإباحية بشكل متزايد على شبكة الإنترنيت و غيرها من التكنلوجيات الناشئة، و إذ تشير إلى المؤتمر الدولي لمكافحة استغلال الأطفال في المواد الإباحية على شبكة الإنترنيت (فيينا، 1999) و لا سيما ما انتهى إليه هذا المؤتمر من دعوة إلى

تجريم إنتاج و توزيع و تصدير و بث و استيراد المواد الإباحية المتعلقة بالأطفال و حيازتها عمدا و الترويج لها و إذ تشدد على أهمية التعاون الأوثق و الشراكة بين الحكومات و الصناعة المتمثلة في الإنترنيت،

و إذ تعتقد أن القضاء على بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية سيتيسر باعتماد نهج جامع، يتصدى للعوامل المساهمة في ذلك و التي تشمل التخلف و الفقر و التفاوت في مستويات الداخل و الهياكل الإجتماعية الإقتصادية الجائرة و تعطل الدور الذي تؤديه الأسر و الإفتقار إلى التربية و الهجرة من الأرياف إلى المدن و التمييز المبني على نوع الجنس و السلوك الجنسي اللامسؤول من جانب الكبار و الممارسات التقليدية الضارة و النزاعات المسلحة و الإتجار بالأطفال،

و اعتقادا منها أنه يلزم بذل جهود لرفعه مستوى الوعي العام بالحد من طلب المستهلكين على بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية و إدراكا منها لأهمية تعزيز الشراكة العالمية بين كافة الجهات الفاعلة و تحسين مستوى إنفاذ القوانين على الصعيد الوطني،

و إذ تلاحظ أحكام الصكوك القانونية الدولية ذات العلاقة بحماية الأطفال بما فيها اتفاقية لاهاي بشأن الجوانب المدنية للإختطاف الدولي للأطفال و اتفاقية لاهاي بشأن الولاية القانونية و القانون المنطبق و الإعتراف و التنفيذ و التعاون في مجال المسؤولية الأبوية و التدابير لحماية الأطفال و اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم: 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال و اتخاذ تدابير فورية للقضاء عليها،

و إذ يشجعها التأييد الغالب الذي لقيته اتفاقية حقوق الطفل، ما يظهر وجود التزام شائع بتعزيز و حماية حقوق الطفل،

و اعترافا منها بأهمية تنفيذ أحكام برنامج العمل لمنع بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية و الإعلان و برنامج العمل المعتمدين في المؤتمر العالمي لمكافحة الإستغلال الجنسي التجاري للأطفال الذي عقد في استكهولم في الفترة من 27 إلى 31 آب / أغسطس 1996 و سائر القرارات و التوصيات ذات العلاقة بهذا الموضوع الصادرة عن الهيئات الدولية المختصة،

و إذ تضع في اعتبارها أهمية التقاليد و القيم الثقافية لكل شعب من أجل حماية الطفل و نمائه بشكل متناسق.

قد اتفقت على مايلي:

المادة 1: تحظر الدول الأطراف بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية كما هو منصوص عليه في هذا البورتوكول.

المادة 2: لغرض هذا البورتوكول:

(أ) يقصد بيع الأطفال أي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل طفل من جانب أي شخص أو مجموعة من الأشخاص إلى شخص آخر لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض،

(ب) يقصد باستغلال الأطفال في البغاء استخدام طفل لغرض أنشطة جنسية لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض،

(ج) يقصد باستغلال الأطفال في المواد الإباحية تصوير أي طفل، بأي وسيلة كانت، يمارس ممارسة حقيقة أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساسا.

المادة 3:

1- تكفل كل دولة طرف أن تغطي كحد أدنى الأفعال و الأنشطة التالية تغطية كاملة بموجب قانونها الجنائي أو قانون العقوبات فيها، سواء أكانت هذه الجرائم ترتكب محليا أو دوليا أو كانت ترتكب على أساس فردي أو منظم:

(أ) في سياق بيع الأطفال كما هو معرف في المادة: 2:

" 1 " عرض أو تسليم أو قبول طفل بأي طريقة كانت لغرض من الأغراض التالية:

(أ) الإستغلال الجنسي للطفل؛

(ب) نقل أعضاء الطفل توخيا للربح؛

(ج) تسخير الطفل لعمل قسري؛

" 2 " القيام كوسيط بالتحفيز غير اللائق على إقرار تبني طفل و ذلك على النحو الذي يشكل خرقا للصكوك القانونية الواجبة التطبيق بشأن التبني؛

(أ) عرض أو تأمين أو تدبير أو تقديم طفل لغرض استغلاله في البغاء على النحو المعرف في المادة: 2؛

(ب) إنتاج أو توزيع أو نشر أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متعلقة بالطفل على النحو المعرف في المادة: 2.

2- رهنا بأحكام القانون الوطني للدولة الطرف، ينطبق الشيء نفسه على أي محاولة ترمي إلى ارتكاب أي من هذه الأفعال أو التواطؤ أو المشاركة في أي منها.

3- تتخذ كل دولة طرف التدابير اللازمة التي تجعل هذه الجرائم موجبة للعقوبات المناسبة و التي تضع في الإعتبار خطورة طابعها.

4- تقوم عند الإقتضاء كل دولة طرف رهنا بأحكام قانونها الوطني، باتخاذ الإجراءات الرامية إلى تحديد مسؤولية الأشخاص الإعتباريين عن الجرائم المحددة في الفقرة: 1 من هذه المادة. و

رهنا بالمبادئ القانونية لتلك الدولة الطرف قد تكون مسؤولية الأشخاص الإعتباريين هذه جنائية أو مدنية أو إدارية.

5- تتخذ الدول الأطراف كافة الإجراءات القانونية و الإدارية الملائمة التي تكفل تصرف جميع الأشخاص المشاركين في عملية تبني طفل تصرفا يتماشى مع الصكوك القانونية الدولية الواجبة التطبيق.

المادة 4:

1- تتخذ كل دولة طرف ما تراه ضروريا من التدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم المشار إليها في الفقرة: 1 من المادة: 3 عندما ترتكب هذه الجرائم في إقليمها أو على متن سفينة أو طائرة مسجلة في تلك الدولة.

2- يجوز لكل دولة طرف أن تتخذ من التدابير ما تراه ضروريا لإقامة ولايتها على الجرائم المشار إليها في الفقرة: 1 من المادة: 3 في الحالات التالي ذكرها:

(أ) عندما يكون المجرم المتهم مواطنا من مواطني تلك الدولة أو شخصا يقيم عادة في إقليمها؛

(ب) عندما تكون الضحية مواطنا من مواطني تلك الدولة.

3- تتخذ كل دولة طرف ما تراه ضروريا من التدابير لإقامة ولايتها القضائية على الجرائم الآنف ذكرها عندما يكون المجرم المتهم موجودا في إقليمها و لا تقوم بتسليمه أو تسليمها إلى دولة طرف أخرى على أساس أن الجريمة ارتكبها مواطن من مواطنيها.

4- لا يستبعد هذا البروتوكول أي ولاية قضائية جنائية تمارس وفقا للقانون الدولي.

المادة 5:

1- تعتبر الجرائم المشار إليها في الفقرة: 1 من المادة: 3 مدرجة بوصفها جرائم تستوجب تسليم مرتكبيها في أي معاهدة لتسليم المجرمين قائمة بين الدول الأطراف و تدرج بوصفها جرائم تستوجب تسليم مرتكبيها في كل معاهدة لتسليم المجرمين تبرم في وقت لاحق فيما بين هذه الدول وفقا للشروط المنصوص عليها في هذه المعاهدات.

2- إذا تلقت دولة طرف تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة طلبا لتسليم مجرم من دولة طرف أخرى لا تربطها بها معاهدة لتسليم المجرمين، يجوز لها أن تعتبر هذا البروتوكول قانونيا لتسليم المجرم فيما يتعلق بتلك الجرائم. و يجب أن يخضع التسليم للشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المتلقية للطلب.

3- على الدول الأطراف التي لا تجعل تسليم المجرمين مشروطا بوجود معاهدة أن تعامل هذه الجرائم بوصفها جرائم تستوجب تسليم مرتكبيها لبعضها البعض رهن الشروط المنصوص عليها في قانون الدولة المتلقية للطلب.

4- تعامل هذه الجرائم لأغراض تسليم الدول الأطراف للمجرمين بعضها لبعض، كما لو أنها ارتكبت لا في المكان الذي حدثت فيه بل في أقاليم الدول المطلوب منها إقامة ولايتها القضائية وفقا للمادة: 4.

5- إذا ما قدم طلب لتسليم مجرم فيما يتعلق بجريمة من الجرائم الوارد ذكرها في الفقرة: 1 من المادة: 3 و إذا ما كانت الدولة الطرف المتلقية للطلب لا تسلم أو لن تسلم للمجرم، إستنادا إلى جنسية المجرم يجب على تلك الدولة أن تتخذ التدابير الملائمة لعرض الحالة على السلطات المختصة فيها لغرض المقاضاة.

المادة 6:

1- تقوم الدول الأطراف بتقديم أقصى قدر من المساعدة إلى بعضها البعض فيما يتعلق بعمليات التحقيق أو الإجراءات الجنائية أو إجراءات تسليم المجرم فيما يتصل بالجرائم المحددة في الفقرة: 1 من المادة: 3، بما في ذلك تقديم المساعدة في مجال الحصول على ما في حوزتها من أدلة لازمة لهذه الإجراءات.

2- تفي الدول الأطراف بالتزاماتها بموجب الفقرة: 1 من هذه المادة بما يتماشى مع ما قد يوجد بينها من معاهدات أو ترتيبات أخرى لتقديم المساعدة القضائية.

و في حالة عدم وجود مثل هذه المعاهدات أو الترتيبات تقدم الدول الأطراف المساعدة لبعضها البعض وفقا لقانونها المحلي.

المادة 7: تقوم الدول الأطراف، بما يتفق مع أحكام قانونها الوطني بما يلي:

(أ) اتخاذ التدابير الملائمة لكي يتسنى إجراء الحجز و المصادرة على النحو الملائم لما يلي:

" 1 " الممتلكات مثل المواد و الموجودات و غير ذلك من المعدات التي تستخدم لارتكاب الجرائم المشار إليها في هذا البروتوكول أو لتسهيل ارتكابها؛

" 2 " العوائد المتأتية من هذه الجرائم؛

(ب) تنفيذ الطلبات الواردة من دولة طرف أخرى بشأن حجز أو مصادرة المواد أو العوائد المشار إليها في الفقرة الفرعية (أ) " 1 " ؛

(ج) اتخاذ التدابير اللازمة التي تستهدف إغلاق المباني المستخدمة في ارتكاب هذه الجرائم بصورة مؤقتة أو نهائية.

المادة 8:

1- تتخذ الدول الأطراف التدابير المناسبة لحماية حقوق و مصالح الأطفال ضحايا الممارسات المحظورة بموجب هذا البروتوكول في جميع مراحل الإجراءات القضائية الجنائية و لا سيما عن طريق ما يلي:

(أ) الإعتراف بضعف الأطفال الضحايا و تكييف الإجراءات لجعلها تعترف باحتياجاتهم الخاصة، بما في ذلك احتياجاتهم الخاصة كشهود؛

(ب) إعلام الأطفال الضحايا بحقوقهم و دورهم و بنطاق الإجراءات و توقيتها و تقدمها و بالبث في قضاياهم؛

(ج) السماح بعرض آراء الأطفال الضحايا و احتياجاتهم و شواغلهم و النظر فيها أثناء الدعاوى التي تمس مصالحهم الشخصية بطريقة تتماشى مع القواعد الإجرائية للقانون الوطني؛

(د) توفير خدمات المساندة الملائمة للأطفال الضحايا طيلة سير الإجراءات القانونية؛

(هـ) حماية خصوصيات و هوية الأطفال الضحايا و اتخاذ التدابير اللازمة وفقا للقانون الوطني لتجنب نشر معلومات يمكن أن تفضي إلى التعرف على هؤلاء الأطفال الضحايا؛

(و) القيام في الحالات المناسبة، بكفالة حماية سلامة الأطفال الضحايا و أسرهم و الشهود الذين يشهدون لصالحهم من التعرض للإرهاب و الإنتقام؛

(ز) تفادي التأخير الذي لا لزوم له في البث في القضايا و تنفيذ الأوامر أو القرارات التي تمنح تعويضات للأطفال الضحايا.

2- تكفل الدول الأطراف ألا يحول عدم التيقن من عمر الضحية الحقيقي دون بدء التحقيقات الجنائية، بما في ذلك التحقيقات الرامية إلى تحديد عمر الضحية.

3- تكفل الدول الأطراف أن يعامل النظام القضائي الجنائي للأطفال الذين هم ضحايا الجرائم الوارد ذكرها في هذا البروتوكول المصلحة الفضلى للطفل بوصفها الإعتبار الرئيسي.

4- تتخذ الدول الأطراف التدابير اللازمة التي تكفل التدريب الملائم، و خاصة التدريب القانوني و النفسي، للأشخاص الذين يعملون مع ضحايا الجرائم المحظورة بموجب هذا البروتوكول.

5- تتخذ الدول الأطراف في الحالات الملائمة، التدابير الرامية إلى حماية أمن و سلامة هؤلاء الأشخاص و/أو المؤسسات العاملين في مجال وقاية و/أو حماية و تأهيل ضحايا هذه الجرائم.

6- لا شيء في هذا البروتوكول يفسر على نحو يضر بحقوق المتهم في محاكمة عادلة و نزيهة أو لا يتعارض مع هذه الحقوق.

المادة 9:

1- تعتمد الدول الأطراف أو تعزز و تنفذ و تنشر القوانين و التدابير الإدارية و السياسات و البرامج الإجتماعية التي تمنع الجرائم المشار إليها في هذا البروتوكول.

و ينبغي إيلاء اهتمام خاص لحماية الأطفال الذين هم عرضة بوجه خاص لهذه الممارسات.

2- تقوم الدول الأطراف بتعزيز الوعي لدى الجمهور عامة، بما في ذلك الأطفال، عن طريق الإعلام بجميع الوسائل المناسبة، و عن طريق التثقيف و التدريب المتصل التدابير الوقائية و الآثار الضارة الناجمة عن الجرائم المشار إليها في هذا البروتوكول.

و تقوم الدول، في وفائها بالتزاماتها بموجب هذه المادة، بتشجيع مشاركة المجتمع المحلي، و لاسيما الأطفال، في برامج الإعلام و التثقيف تلك، بما في ذلك المشاركة على الصعيد الدولي.

3- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة، التي تهدف إلى تأمين تقديم كل المساعدات المناسبة إلى ضحايا هذه الجرائم، بما في ذلك إعادة إدماجهم الكامل في المجتمع و تحقيق شفائهم الكامل بدنيا و نفسيا.

4- تكفل الدول الأطراف لجميع الأطفال ضحايا الجرائم الموصوفة في هذا البروتوكول إتاحة الإجراءات المناسبة في السعي للحصول، دون تمييز، على تعويض عن الأضرار التي لحقت بهم من الأشخاص المسؤولين قانونا عن ذلك.

5- تتخذ الدول الأطراف التدابير الملائمة الهادفة إلى الحظر الفعال لإنتاج و نشر المواد التي تروج للجرائم الموصوفة في هذا البروتوكول.

المادة 10:

1- تتخذ الدول الأطراف كل الخطوات اللازمة لتقوية التعاون الدولي عن طريق الترتيبات الثنائية و المتعددة الأطراف و الإقليمية لمنع و كشف و تحري و مقاضاة و معاقبة الجهات المسؤولة عن أفعال تنطوي على بيع الأطفال و استغلالهم في البغاء و في المواد الإباحية و السياحة الجنسية. كما تعزز الدول الأطراف للتعاون و التنسيق الدوليين بين سلطاتها و المنظمات غير الحكومية الوطنية الدولية و المنظمات الدولية.

2- تقوم الدول الأطراف بتعزيز التعاون الدولي لمساعدة الأطفال الضحايا على الشفاء البدني و النفسي و إعادة إدماجهم في المجتمع و إعادتهم إلى أوطانهم.

3- تشجع الدول الأطراف على تعزيز التعاون الدولي بغية التصدي للأسباب الجذرية مثل الفقر و التخلف التي تسهم في استهداف الأطفال للبيع و استغلالهم في البغاء و في المواد الإباحية و في السياحة الجنسية.

4- تقوم الدول الأطراف التي هي في مركز يسمح لها بذلك، بتقديم المساعدة المالية و الفنية و غيرها من المساعدة عن طريق البرامج القائمة المتعددة الأطراف أو الإقليمية أو الثنائية أو غيرها من البرامج.

المادة 11: لا شيء في هذا البروتوكول يمس بأي من الأحكام المفضية على نحو أفضل إلى إعمال حقوق الطفل و الممكن أن يتضمنها:

(أ) قانون الدولة الطرف؛

(ب) القانون الدولي الساري بالنسبة لتلك الدولة،

المادة 12:

1- تقوم كل دولة طرف، في غضون سنتين من بدء نفاذ البروتوكول بالنسبة لتلك الدول الطرف، بتقديم تقرير إلى لجنة حقوق الطفل يقدم معلومات شاملة حول التدابير التي اتخذتها لتنفيذ أحكام هذا البروتوكول.

2- و على إثر تقديم هذا التقرير الشامل، تقوم كل دولة طرف بتضمين ما تقدمه من التقارير إلى لجنة حقوق الطفل، وفقا للمادة: 44 من الإتفاقية، أية معلومات إضافية فيما يخص تنفيذ البروتوكول. و تقوم الدول الأطراف الأخرى في البروتوكول بتقديم تقرير مرة كل خمس سنوات.

3- يجوز للجنة حقوق الطفل أن تطلب إلى الدول الأطراف معلومات إضافية ذات علاقة بتنفيذ هذا البروتوكول.

المادة 13:

1- يفتح باب التوقيع على هذا البروتوكول أمام أي دولة هي طرف في الإتفاقية أو وقعت عليها.

2- يخضع هذا البروتوكول للتصديق عليه و يكون مفتوحا باب الإنضمام إليه لأي دولة من الدول الأطراف في الإتفاقية أو الموقعة عليها. و تودع صكوك التصديق أو الإنضمام لدى الأمين العام للأمم المتحدة.

المادة 14:

1- يبدأ نفاذ هذا البروتوكول بعد ثلاثة أشهر من إيداع صك التصديق و الإنضمام العاشر.

2- يبدأ نفاذ هذا البروتوكول، بالنسبة لكل دولة تصادق عليه أو تنضم إليه بعد دخوله حيز النفاذ، بعد شهر من تاريخ إيداعها صك تصديقها أو انضمامها.

المراجع

قائمة المراجع

أولا: المراجع باللغة العربية

1) المراجع الشرعية

01- القرآن الكريم.

02- السنة النبوية الشريفة (الأحاديث النبوية).

2) المراجع القانونية

1) المؤلفات العامة

03- ابن ادريس، كشاف القناع شرح متن الإقناع، الجزء الثاني.

04- ابن القيم، تحفة الودود بأحكام المولود، الطبعة الأولى، دار الجيل، بيروت.

05- ابن عابدين، رد المختار، حاشية على الدر المختار، الجزء الرابع.

06- ابن عابدين، رد المختار، حاشية على الدر المختار، الجزء الخامس.

07- ابن قاضي سماوه، جامع الفصول، الجزء الأول.

08- ابن قدامى، المغنى على مختصر الحزقي، الجزء الرابع.

09- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، الجزء الخامس.

10- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، الجزء السادس، مطبعة كتاب الشعب.

11- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر، 2004.

12- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، الجزء الأول، الطبعة السابعة، دار هومة، الجزائر، 2007.

13- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي العام، دار هومة، الطبعة السابعة، الجزائر، 2008.

14- أحسن بوسقيعة، التحقيق القضائي، الطبعة الثامنة، دار هومة، الجزائر، 2009.

15- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء الأول، الطبعة الخامسة عشر، دار هومة، الجزائر، 2012-2013.

16- أحمد أبو الفتح، المعاملات في الشريعة الإسلامية، الجزء الأول، من غير بيان بلد النشر.

17- أحمد حمد، النسب في الشريعة و القانون، الطبعة الأولى، دار القلم، الكويت، 1983.

18- أحمد سليمان، التنظيم القانوني لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، علاقة العمل الفردية، ديوان المطبوعات الجامعية، 1992.

19- أحمد فتحي البهنسي، الموسوعة الجنائية للفقه الإسلامي، الجزء الثالث، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1991.

20- أحمد فتحي سرور، الإختبار القضائي، دون ذكر لدار النشر، القاهرة، 1969.

21- أحمد فتحي سرور، أصول قانون العقوبات، دون ذكر لدار النشر، القاهرة، 1972.

22- البزدوي، كنز الوصول في أصول الفقه، الجزء الرابع.

23- التغتازاني، التلويح على التوضيح، الجزء الثاني.

24- الخرشي، شرح الخرشي على متن سيد خليل، الجزء الخامس.

25- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، الجزء الثالث.

26- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، الجزء السادس.

27- الزحلي، نصب الراية لأحاديث الهداية، الجزء الرابع.

28- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء، ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الأولى، الجزائر، 2005.

29- النووي، المجموع شرح المذهب، الجزء التاسع.

30- أنور السلطان، النظرية العامة للإلتزام، دار النهضة العربية، دون بيان بلد النشر، 1983.

31- أوسكين عبد الحفيظ، قانون الأسرة و التطورات العلمية، وهران، جامعة وهران، 2007.

32- بدران أبو العينين بدران، الشريعة الإسلامية، تاريخها و نظرية الملكية و العقود، طبعة 1986.

33- بن شيخ لحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، الطبعة الثانية، دار هومة، الجزائر، دون ذكر تاريخ الطبعة.

34- توفيق الشاوي، المسؤولية الجنائية في التشريعات العربية، معهد البحوث و الدراسات العربية العالمية، القاهرة، 1959.

35- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دار هومة للنشر، الجزائر، 1996.

36- جيلالي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية و تطبيقية، الطبعة الأولى، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999.

37- حسن محمد بوري، حقوق الغير في العقود المالية في الفقه الإسلامي و القانون الوضعي، دار الجامعة للنشر، دون بيان بلد النشر، 2004.

38- حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة، الوصية، الوقف، دار هومة للنشر، الجزائر، 2004.

39- حمدي عبد الرحمن و محمد يحي مطر، قانون العمل، الدار الجامعية، مصر، 1978.

40- رابطة العلم الإسلامي، ندوة حول الشريعة الإسلامية و حقوق الإنسان، دار الكتاب اللبناني، بيروت، لبنان، 1973.

41- سنن أبي داود، دار إحياء التراث العربي، المجلد الثاني، الجزء الرابع، لبنان.

42- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الرابع، دار إحياء التراث العربي، بيروت، دون إيراد تاريخ الطبعة.

43- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الأول، مصادر الإلتزام، دار إحياء التراث العربي، طبعة 1952.

44- عبد العزيز سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج و الطلاق، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، الجزائر، دون ذكر لتاريخ الطبعة.

45- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، ضباط و سجلات الحالة المدنية للجزائريين و الأجانب، الطبعة الثالثة، الجزء الأول، دار هومة للنشر، الجزائر، 2010.

46- عبد الفتاح تقية، مباحث في قانون الأسرة الجزائري من خلال مبادئ و أحكام الفقه الإسلامي، الجزائر، 2000.

47- عبد الفتاح عبد الباقي، نظرية العقد و الإرادة المنفردة، لم يتضمن المرجع بيان بلد النشر، طبعة 1984.

48- عبد الله بن محمود بن مودود الحنفي، الإختيار لتعليل المختار، الجزء الثاني.

49- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه، الطبعة العاشرة، دار القلم، الكويت.

50- عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان و حرياته الأساسية في النظام الإسلامي و النظم المعاصرة، من دون إيراد دار النشر.

51- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع على المذهب الحنفي، الجزء الرابع، لم يرد بيان بلد النشر.

52- علاء الدين الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع على المذهب الحنفي، الجزء السابع، لم يرد بيان بلد النشر.

53- علي بولحية بن بوخميس، بدائل الحبس المؤقت، الرقابة القضائية، الكفالة، دار الهدى، الجزائر، 2004.

54- علي حسن عوض، الوجيز في شرح قانون العمل الجزائري، دار الثقافة للنشر و الطباعة، 1975.

55- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1984.

56- علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، الجزائر، 1992.

57- عمر سليمان الأشقر، تاريخ الفقه الإسلامي، دون بيان بلد النشر، طبعة 1990.

58- فتح الباري في شرح صحيح البخاري، الجزء الخامس.

59- فخري أبو صفية، طرق الإثبات في القضاء الإسلامي، شركة الشهاب، الجزائر، دون ذكر تاريخ الطبعة.

60- فوزية عبد الستار، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الجزء الأول، دار النهضة القضائية، دون ذكر بلد النشر، 1977.

61- مجمع اللغة العربية، المعجم الوسيط، الجزء الأول، مصر، 1960.

62- محسن البيه، نظرية الحق، دون إدراج لبلد النشر و لا لتاريخ الطبعة.

63- محمد أبو زهرة، الملكية و نظرية العقد في الشريعة الإسلامية، من دون ذكر لبد النشر و لا لتاريخ الطبعة.

64- محمد قدري، مرشد الحيران إلى معرفة أحوال الإنسان، دون ذكر دار النشر، مصر، من غير تحديد سنة الطبع.

65- محمد مصطفى شلبي، المدخل في الفقه الإسلامي، نظرية الملكية، الطبعة العاشرة، الدار الجامعية، دون بيان بلد النشر، 1985.

66- محمد يوسف موسى، الأموال و نظرية العقد في الفقه الإسلامي، طبعة 1987.

67- مصطفى أحمد الزرقاء، الفقه الإسلامي في ثوبه الجديد، الجزء الثاني، الطبعة التاسعة.

68- مصطفى العوجي، المسؤولية الجنائية في المؤسسات الإقتصادية، مؤسسة نوفل، بيروت، 1982.

69- مصطفى نجيب حسني، أبحاث في علم الإجرام، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، 1977.

70- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

71- نواف سالم كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام و المواثيق الدولية و الدساتير العربية، الجزء الأول، إثراء للنشر و التوزيع، مكتبة جامعة الشارقة، 2008.

72- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي و أدلته، النظريات الفقهية و العقود، الجزء الرابع، دار الفكر العربي، 1987.

73- يحي بن يعلى، الخبرة في الطب الشرعي، مطبعة عمار قرفي، باتنة، الجزائر.

74- يوسف إلياس، قانون العمل العراقي، علاقة العمل الفردية، الجزء الأول، المطبعة الثقافية العمالية، 1980.

2) المؤلفات الخاصة

01- إبراهيم حرب محسن، إجراءات ملاحقة الأحداث الجانحين في مرحلة ما قبل المحاكمة استدلالا و تحقيقا، مكتبة دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، 1999.

02- أحسن بوسقيعة، الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، تقرير الجزائر، المؤتمر الخامس، المصرية للقانون الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992.

03- أحمد سلطان عثمان، المسؤولية الجنائية للأطفال المنحرفين، المؤسسة الفنية للطباعة و النشر، القاهرة، 2002.

04- بولحية شهيرة، حقوق الطفل بين المواثيق الدولية و قانون العقوبات الجزائري، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2011.

05- حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، الإسكندرية، 2005.

06- حسني نصار تشريعات حماية الطفولة، حقوق الطفل في التشريع الدستوري و الدولي و المدني و الجنائي و التشريع الإجتماعي و قواعد الأحوال الشخصية، منشأة المعارف، الإسكندرية، دون ذكر تاريخ الطبعة.

07- حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنائية للطفل في تشريعات الدول العربية و الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، دون ذكر لتاريخ النشر.

08- خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل و معاملته الجنائية في ضوء الإتفاقيات الدولية، دراسة مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الأزاريطة، 2007.

09- رمضان علي السيد الشرنباصي و جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج و النفقة و حقوق الأولاد في الفقه الإسلامي و القانون و القضاء، دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر و لبنان، منشورات حلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، بيروت، 2006.

10- زياد أحمد سلامة، أطفال الأنابيب بين العلم و الشريعة، الطبعة الأولى، دار البيادق، بيروت، 1996.

11- زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، دار الثقافة، دون تحديد بلد النشر، 2009.

12- عبد الحميد الشواربي، جرائم الأحداث و تشريعات الطفولة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

13- عبد السلام الدويبي، الإسلام و الطفل، ملامح رعاية و تربية الطفل في الإسلام، الطبعة الأولى، دار الملتقى للنشر، 1993.

14- عبد العزيز مخيمر عبد الهادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، دراسة مقارنة، لجنة التأليف و التعريف و النشر، جامعة الكويت، الكويت، دون ذكر سنة النشر.

15- علي مانع، جنوح الأحداث و التغيير الإجتماعي في الجزائر المعاصرة، دراسة في علم الإجرام المقارن، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1996.

16- فاطمة زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، من دون ذكر دار النشر، 2004.

17- فوزية عبد الستار، معاملة الأحداث، الأحكام القانونية و المعاملة العقابية، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، مصر، 1979.

18- فوزية عبد الستار، معاملة الأحداث جنائيا، مطبعة جامعة القاهرة، مصر، 1984.

19- فوزية عبد الستار، المعاملة الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 1997.

20- لعسري عباسية، حقوق المرأة و الطفل في القانون الدولي الإنساني، دار الهدى، الجزائر، 2006.

21- محمد ابن أحمد الصالح، حق الطفل في الشريعة الإسلامية، مطبعة النهضة، مصر، دون ذكر لتاريخ الطبعة.

22- محمد سعيد جعفور، تصرفات ناقص الأهلية المالية في القانون المدني الجزائري و الفقه الإسلامي، الطبعة الثانية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2002.

23- محمد طلعت عيسى، الرعاية الإجتماعية للأطفال المنحرفين، مكتبة القاهرة الحديثة، مصر، دون ذكر تاريخ النشر.

24- محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992.

25- معوض عبد التواب، شرح قانون الأحداث، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 1997.

26- مصطفى العوجي، الحدث المنحرف و المهدد بخطر الإنحراف في التشريعات العربية، مؤسسة نوفل، الطبعة الأولى، بيروت، 1976.

27- نجوى علي عتيقة، حقوق الطفل في القانون الدولي، دار المستقبل العربي، الطبعة الأولى، دون ذكر بلد النشر، 1995.

28- هشام عبد الحميد، إيذاء الطفل، الطبعة الأولى، مطابع دار الوثائق، مصر، 2010.

3) الرسائل و المذكرات

أ) رسائل الدكتوراه

01- جمعي ليلى، حماية الطفل: دراسة مقارنة بين القانون الجزائري و الشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، تحت إشراف الأستاذة: هجيرة دنوني، جامعة وهران، السنة الجامعية: 2006-2007.

02- حبار محمد، نظرية بطلان التصرف القانوني في القانون المدني الجزائري و في الفقه الإسلامي: دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة الجزائر، 1986.

ب) المذكـرات

01- جمعي ليلى، حماية الطفل، رسالة ماجستير، 2005.

02- حميش كمال، الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، 2004.

4) المقــالات

01- أحمد إبراهيم، الأهلية و عوارضها في الشرع الإسلامي، مجلة القانون و الإقتصاد، العدد: 01، السنة الأولى.

02- أحمد رأفت تركي، تنظيم عمل الأحداث في القانون المصري و المغربي، مجلة الميادين، كلية العلوم القانونية و الإقتصادية و الإجتماعية، جامعة محمد الأول، وجدة، العدد: 05، السنة: 1990.

03- أحمد عمراني، التلقيح الصناعي بعد الوفاة: مخاطره و محاذره، مجلة الدراسات القانونية، مخبر القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، العدد: 01، ديسمبر 2004.

04- أحمد عمراني، التلقيح الصناعي بعد الوفاة في ميزان المشروعية، قانون الأسرة و التطورات العلمية، مخبر القانون و التكنلوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007.

05- بدرية العوضي، حقوق الطفل في الكويت، منشورات مجلة دراسات الخلية و الجزيرة، الكويت، 1979.

06- بن عزوز بن صابر، مشاركة العمال القصر في انتخاب ممثلي العمال داخل الهيئة المستخدمة، اليوم الدراسي حول تشغيل القصر، مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 29 نوفمبر 2011.

07- بن قو آمال، حماية العامل القاصر في ظل الإتفاقيات الدولية، اليوم الدراسي حول تشغيل القصر، مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 29 نوفمبر 2011.

08- تشوار الجيلالي، حق الزوجة في الطلاق بين النقائص القانونية و التطور الإجتماعي، قانون الأسرة و التطورات العلمية، مخبر القانون و التكنلوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، ديوان المطبوعات الجامعية، وهران، 2007.

09- زواوي محمدي فريدة، نفاذ حق السكن الممنوح للحاضنة، مجلة المحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد: 02، 01 جوان 2007.

10- عبد الحفيظ أوسوكين، النظام القانوني للإنسان قبل ولادته، مخبر القانون و التكنلوجيات الحديثة، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2007.

11- عدنان العابد، القواعد المنظمة لعمل الأحداث في القوانين العربية، مجلة القانون المقارن، العدد: 15، السنة: 1983.

12- عزاوي عبد الرحمن، السن القانونية للعمل و الحماية المقررة لصغار السن وفقا لقانون علاقات العمل الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الإقتصادية و السياسية، العدد: 02، السنة: 1995، 01 جوان 1995.

13- علاق نوال، حماية العامل القاصر الممتهن في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، اليوم الدراسي حول تشغيل القصر، مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 29 نوفمبر 2011.

14- علي عبد الرزاق جلبي و صلاح عبد المتعال، فحص شخصية الحدث الجانح، المجلة الجنائية القومية، المجلد: 13، العدد: 02، القاهرة، 1970.

15- علي علي سليمان، تعليق على قانون الأسرة، مجلة الشرطة، العدد: 25، السنة: 1984.

16- محمد زكي عبد البر، العقد الموقوف في الفقه الإسلامي و في القانون المدني العراقي و ما يقابله في القانون المدني المصري، مجلة القانون و الإقتصاد، السنة: 25، العددان: 01 و 02.

17- مكي خالدية، الحماية الصحية للعامل القاصر، اليوم الدراسي حول تشغيل القصر، مخبر حقوق الطفل، فريق الطفل في القانون الإجتماعي، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة وهران، 29 نوفمبر 2011.

5) النصوص القانونية و التنظيمية

أ) الدستور

01- الدستور الجزائري لسنة 1996 المعدل بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 442/20 المؤرخ في: 30 ديسمبر 2020 المتضمن التعديل الدستوري، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 82، المؤرخة في: 30 ديسمبر 2020.

ب) الإتفاقيات الدولية

01- إعلان حقوق الطفل لعام 1924 بجنيف، المعتمد من المجلس العام للإتحاد الدولي لإغاثة الأطفال في جلسته بتاريخ 23 فبراير 1923، و الذي تم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها بتاريخ 17 ماي 1923، و الموقع عليه 1924.

02- إتفاقية لاهاي المنعقدة عام 1930.

03- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، الصادر بتاريخ: 10 ديسمبر 1948، إنضمام و مصادقة الجزائر عليه بموجب المادة: 11 من دستور الجزائر لعام 1963، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد: 64، المؤرخة في: 10 سبتمبر 1963.

04- إتفاقية الجنسية التي وضعتها جامعة الدول العربية لسنة 1954.

05- الإتفاقية المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية، الموقع عليها في نيويورك، بتاريخ: 20 يونيو سنة 1956، التي انضمت لها الجزائر بموجب الأمر رقم: 29/69 المؤرخ في: 1969/05/22، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد رقم: 52، و المؤرخة في: 17 جوان 1969.

06- الإتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية و السياسية الموقعة في: 1966/12/16، و التي صادقت عليها الجزائر.

07- الإتفاقية الدولية رقم: 138 لعام 1973 المتعلقة بالسن القانونية الدنيا للقبول في العمل الموافق عليها في المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في: 1973/07/26، و المصادق عليها من قبل الجزائر.

08- اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الموقعة في: 1984/12/10، المصادق عليها من قبل الجزائر.

09- قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث، قواعد بيكين لعام 1985، المنشأة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة في الجلسة العامة 1996، و المؤرخة في 29 نوفمبر 1985.

10- إتفاقية أطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حالة الإنفصال، المحررة بالجزائر في 21 جوان سنة 1988.

11- مجموعة المبادئ المتعلقة بحماية الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الإحتجاز أو السجن، المنشأة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 43-172، المؤرخة في 09 ديسمبر 1988.

12- إتفاقية حقوق الطفل، المعتمدة و المعروضة للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: 25/44، المؤرخة في 20 نوفمبر 1989، و التي دخلت حيز النفاذ بتاريخ: 2 سبتمبر 1990، و التي صادقت الجزائر عليها.

13- إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عام 1990 عن منظمة المؤتمر الإسلامي.

14- الميثاق الإفريقي لحقوق ورفاهية الطفل لعام 1990، و الذي بدأ العمل به بتاريخ: 29 نوفمبر 1999، و المصادق عليه من قبل الجزائر.

15- مبادئ الرياض التوجيهية لمنع جنوح الأحداث، المنشأة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة الصادر بتاريخ: 14 ديسمبر 1990.

16- القواعد المتعلقة بحماية الأحداث المجردين من حريتهم، التي أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة و معاملة المجرمين المنعقد في هافانا من 27 أوت إلى 7 سبتمبر1990، و المعتمدة بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 113/45، المؤرخ في 14 ديسمبر 1990.

17- الإتفاقية الأوربية بشأن ممارسة حقوق الأطفال لعام 1996، و الذي بدأ العمل بها بتاريخ: 07 يناير 2000.

18- نظام روما الأساسي المتضمن إنشاء المحكمة الجنائية الدولية، المعتمد من قبل الجمعية العامة بتاريخ: 17 جويلية 1998، و الذي انضمت إليه الجزائر بمصادقتها عليه بتاريخ: 20 ديسمبر 2000.

19- البروتوكول الإختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية، و الذي اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الإنضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة: 263 الدورة الرابعة و الخمسون، المؤرخ في 25 ماي 2000، و الذي دخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002، و الذي صادقت عليه الجزائر.

20- ميثاق الطفل في الإسلام، المعد من قبل اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة و الطفل كإحدى لجان المجلس الإسلامي العالمي للدعوة و الإغاثة.

ج) الأوامر

01- الأمر رقم: 155/66، المؤرخ في: 08 جويلية 1966، المتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري المعدل و المتمم.

02- الأمر رقم: 156/66، المؤرخ في: 08 جويلية 1966، المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل و المتمم.

03- الأمر رقم: 29/69، المؤرخ في: 22 ماي 1969، المتضمن المصادقة على الإتفاقية المتعلقة بتحصيل مبالغ النفقة في البلاد الأجنبية.

04- الأمر رقم: 20/70، المؤرخ في: 19 فيفري 1970، المتضمن قانون الحالة المدنية الجزائري المعدل و المتمم.

05- الأمر رقم: 86/70، المؤرخ في: 15 ديسمبر 1970، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم: 01/05، المؤرخ في: 27 فيفري 2005، المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

06- الأمر رقم: 02/72، المؤرخ في: 10 فيفري 1972، المتضمن تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسبن، المعدل بالقانون رقم:04/05، المؤرخ في: 2005/02/06.

07- الأمر رقم: 03/72، المؤرخ في: 10 فيفري 1972، المتضمن حماية الطفولة و المراهقة.

08- الأمر رقم: 58/75، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم بالقانون رقم: 10/05، المؤرخ في: 20 جويلية 2005، المتضمن القانون المدني الجزائري.

09- الأمر رقم: 59/75، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن القانون التجاري الجزائري المعدل و المتمم.

10- الأمر رقم: 64/75، المؤرخ في: 26 سبتمبر 1975، المتضمن إحداث المؤسسات و المصالح المكلفة بحماية الطفولة و المراهقة الجزائري.

11- الأمر رقم: 79/76، المؤرخ في: 23 أكتوبر 1976 المتعلق بقانون الصحة العمومية المعدل بالقانون رقم: 05/85 المتضمن حماية و ترقية الصحية.

د) القوانين

01- القانون رقم: 07/81 المؤرخ في: 26 جويلية 1981 المتضمن قانون التمهين الجزائري.

02- القانون رقم: 11/84، المؤرخ في: 09 جويلية 1984، المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم: 02/05، المؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

03- القانون رقم: 07/88 المتعلق بالرقابة الصحية و الأمن و طب العمل، المؤرخ في: 1988/01/20.

04- القانون رقم: 11/90 المؤرخ في: 21 أفريل 1990 المتضمن قانون علاقات العمل الفردية الجزائري.

05- القانون رقم: 34/90 المؤرخ في: 25 ديسمبر 1990 المتضمن تعديل و تتميم قانون التمهين الجزائري.

06- القانون رقم: 04/05، المؤرخ في: 06 فيفري 2005، المتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الإجتماعي الجزائري.

07- القانون رقم: 23/06، المؤرخ في: 23 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات الجزائري.

08- القانون رقم: 09/08، المؤرخ في: 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري.

09- القانون رقم: 01/14، المؤرخ في: 04 فيفري 2014، المتضمن تعديل و تتميم قانون العقوبات الجزائري.

10- القانون رقم: 12/15، المؤرخ في: 15 جويلية 2015، المتضمن قانون حماية الطفل الجزائري.

هـ) المراسيم الرئاسية

01- المرسوم الرئاسي رقم: 518/83 المؤرخ في: 03 سبتمبر 1983، المتضمن المصادقة على الإتفاقية رقم: 138 الخاصة بالسن الأدنى للقبول في العمل الموافق عليها في المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في: 1973/07/26، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد رقم: 37، لعام 1983.

02- المرسوم الرئاسي رقم: 66/89 المؤرخ في: 16 ماي 1989، المتضمن المصادقة على اتفاقية مناهضة التعذيب و غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، الموقعة في: 10 ديسمبر 1984، و الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم: 20، المؤرخة في: 1989/05/17.

03- المرسوم الرئاسي رقم: 67/89 المؤرخ في: 16 ماي 1989، المتضمن المصادقة على الإتفاقية الدولية لحقوق الإنسان المدنية السياسية الموقعة في: 16 ديسمبر 1966، و الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، العدد رقم: 20، المؤرخة في: 1989/05/17.

04- المرسوم الرئاسي رقم: 461/92 المؤرخ في: 19 ديسمبر 1992 الذي صادقت بموجبه الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، الصادر في العدد: 91 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في: 1992/12/23.

05- المرسوم الرئاسي رقم: 387/2000 المؤرخ في: 28 نوفمبر 2000 الذي صادقت بموجبه الجزائر على اتفاقية حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال و الإجراءات الفورية للقضاء عليها، الصادر في العدد: 73 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في: 2000/12/03.

06- المرسوم الرئاسي رقم: 242/03 المؤرخ في: 08 جويلية 2003 الذي صادقت بموجبه الجزائر على الميثاق الإفريقي لحقوق و رفاهية الطفل لعام 1990، الصادر في العدد: 41 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في: 2003/07/09.

07- المرسوم الرئاسي رقم: 299/06 المؤرخ في: 02 سبتمبر 2006 الذي صادقت بموجبه الجزائر على البروتوكول الإختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و استغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية المعتمدة بنيويورك في 25 ماي 2000، الصادر في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد: 55، المؤرخة في: 2006/09/06.

و) المراسيم التنفيذية

01- المرسوم التنفيذي رقم: 126/67 المؤرخ في: 21 جويلية 1967 المتعلق بإحداث بطاقة التعريف الوطنية، الصادر في العدد: 66 للجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، المؤرخة في: 1976/08/15.

02- المرسوم التنفيذي رقم: 24/92 المؤرخ في: 13 جانفي 1992 المتعلق بنسب المكفول للكفيل.

ي) المنشورات الوزارية

01- المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و وزارة العدل، المتعلق بتطبيق المادة: 64 من الأمر رقم: 20/70 المتعلق بالحالة المدنية، و المؤرخ في: 1987/02/17.

6) الوثـــائق

01- قانون العقوبات الفرنسي المعدل بالقانون رقم: 1981/82.

02- مجلة الإلتزامات و العقود التونسية.

03- قانون الأحوال الشخصية التونسي.

04- قانون العقوبات التونسي.

05- قانون الأحوال الشخصية المصري.

06- قانون العقوبات المصري.

07- قانون الإجراءات الجزائية المصري المعدل و المتمم بالقانون رقم: 37/72 المؤرخ في: 1972/07/28.

08- قانون العمل المصري.

09- القانون المدني السوري.

10- القانون المدني الأردني.

11- قانون الأحوال الشخصية الأردني.

12- القانون المدني العراقي.

7) المجلات القضائية

01- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، السنة: 1971.

02- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، السنة: 1983.

03- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، السنة: 1989.

04- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، السنة: 1989.

05- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، السنة: 1991.

06- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، السنة: 1992.

07- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 02، السنة: 1993.

08- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، السنة: 1995.

09- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، السنة: 1996.

10- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، السنة: 1997.

11- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 03، السنة: 1998.

12- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الخاص باجتهاد غرفة الأحوال الشخصية و المواريث، عام، 2001.

13- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، السنة: 2001.

14- المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 01، السنة: 2002.

15- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 01، السنة: 2008.

16- المجلة القضائية للمحكمة العليا، قسم الوثائق، العدد 02، السنة: 2008.

17- مجلة محكمة النقض المصرية، السنة: 36.

18- مجلة الأحكام العدلية، تقنين رسمي لأحكام الفقه الإسلامي منتقاة من قسم المعاملات من فقه المذهب الحنفي، 1876.

ثـانيا: المراجع باللغة الفرنسية

1) Les ouvrages

01- ABDELHAFID OSSOUKINE, Ethique biomédicale, Chapitre en terre d'islam, Edition Dar el Gharb.
02- ABDELHAFID OSSOUKINE, Traité du droit médical, publication du laboratoire de droit et des nouvelle technologies, université d'Oran, 2003.
03- ABD El-Waheb BOUHDIBA, Exploitation du travail des enfants, commission des droits de l'homme, conseil économique et social, ONU, DOC E/CN.4/sub 2/479, 08 Juillet 1981.
04- Farida CHIHAB Zidane, L'enfant né hors mariage en Algérie, Entreprise algérienne de presse, Alger, 1992.
05- JEAN CARBONNIER, Droit civil, Introduction, Les personnes, Presses Universitaires de France, Tome 1, 2 version, Paris, 1971.
06- JEAN CARBONNIER, Droit civil, Tome 1, Introduction, Les personnes, Paris, 1974.
07- Jean MASSIP, Liberté et égalité dans le droit contemporain de la famille, reproduction Déferions, 1990.
08- Jean Pradel, Michel DANTI- Jean, Droit Pénal Spécial, 2 éme édition, 2001, Cujas.
09- Philippe Delmas Saint Hilaire, Le tiers a l'acte juridique, LGDJ , 2000.
10- P Voisin, Manuel de droit civil, sans Cité l'édition.
11- Raymond LEGEAIS, Droit civil, Tome 1, Introduction Générale, personnes, Familles, Edition Cujas, Paris, France.
12- Rebecca Wallace M, International Human Rights text and materials, London, 1997.
13- Salim HACHOUF, le droit a l'existence, OPU.

2) Les Articles

01- AKKACHA MAHIEDDINE, Les droits moraux et patrimoniaux de l'enfant, in Revue algérienne des sciences juridiques, économiques et politiques, N 01 , Faculté de Droit d'Alger, 2000.
02- Mohammed Salah KAAFAR, La preuve de la filiation en droit musulman, Bulletin des magistrats, n 05, Novembre 1969.

3) Jurisprudences

A) En matière Pénale

01- Crim 22/03/1900.D 1900.1.184.
02- Crim 24/04/1960.
03- Crim 06/11/1963, D, 1965.323.
04- Crim 28/12/1968, Bulletin criminelle n 353.
05- Crim 20/10/1971, BC n 278.
06- Crim 03/02/1972, Bulletin criminelle n 45.
07- Crim 17/01/1979, D 1979, B.258.
08- Crim 23/03/1981, BC n 10.
09- Crim 25/01/1983, Bulletin criminelle.
10- Crim 16/01/1990, BC n 28.
11- Crim 25/07/1991 Dr pénal 1992, 1992 COM 34.
12- Crim 12/10/1994, Droit pénal, 1995, commentaire 38.
13- Crim 05/01/1995, JCP 1996.11.9167, BC n 439.
14- Crim 30/10/1995, Dr pénal 1996.
15- Crim 11/03/1997, BC n 95.
16- Crim 14/10/1997, BC n 334.

B) En matière Administratif

01- Conseil d’état 22/01/1988. D 1988 IR 45, AJDA 1988.

الفهرس:

المقدمة. ..... **ص 01**

الباب الأول: المرحلة التي تسبق الحماية الجزائية للطفل. ..... **ص 10**

الفصل الأول: تنشئة الطفل كمحل للحماية الجزائية. ..... **ص 11**

المبحث الأول: رعاية الطفل بعد الولادة. ..... **ص 11**

المطلب الأول: حق الطفل في الحياة. ..... **ص 12**

الفرع الأول: واقعة الولادة. ..... **ص 12**

أولا: التصريح بالولادة. ..... **ص 13**

1) إثبات الولادة في القانون الجزائري. ..... **ص 13**

2. إثبات الولادة في الشريعة الإسلامية. ..... **ص 16**

ثانيا: عدم التمييز بين الأطفال على أساس الجنس. ..... **ص 16**

الفرع الثاني: هوية الطفل. ..... **ص 18**

أولا: العناصر المميزة للطفل في القانون الجزائري. ..... **ص 18**

1) الإسم و اللقب. ..... **ص 19**

أ) إسم الطفل. ..... **ص 19**

1) تسمية الوالدين للطفل. ..... **ص 20**

2) تسمية الطفل من طرف السلطات العامة. ..... **ص 21**

ب) لقب الطفل. ..... **ص 21**
1) لقب الطفل معلوم النسب. ..... **ص 22**
2) لقب الطفل مجهول النسب. ..... **ص 22**
الكيفية الأولى: منح ضابط الحالة المدنية للقب. ..... **ص 23**
الكيفية الثانية: حمل لقب الكفيل. ..... **ص 24**
2) الجنسية. ..... **ص 26**
الحالة الأولى: الولد المولود في الجزائر مجهول الأبوين. ..... **ص 27**
الحالة الثانية: الولد المولود في الجزائر من أب مجهول و أم مسماة... **ص 28**
3) الحق في الإنتماء إلى أسرة. ..... **ص 29**
أ) الطفل المولود من الزواج. ..... **ص 29**
ب) الطفل المولود خارج الزواج. ..... **ص 30**
4) الموطن. ..... **ص 31**
ثانيا: هوية الطفل في الشريعة الإسلامية. ..... **ص 32**
1) الإنتماء للإنسانية. ..... **ص 32**
2) الإنتماء إلى والدين. ..... **ص 33**
3) الإسم. ..... **ص 33**
4) الإنتماء إلى دين معين. ..... **ص 35**
5) الحق في محل للإقامة. ..... **ص 36**
6) الإنتماء إلى جنس معين. ..... **ص 36**

المطلب الثاني: نسب الطفل. ..... **ص 36**

الفرع الأول: حالات إثبات النسب. ..... **ص 38**

أولا: ثبوت النسب بالزواج الصحيح. ..... **ص 38**

ثانيا: ثبوت النسب بنكاح الشبهة. ..... **ص 39**

ثالثا: إثبات النسب بالكتابة. ..... **ص 40**

رابعا: الإقرار لإثبات النسب. ..... **ص 41**

1) إقرار الأب بالنسب. ..... **ص 41**

2) إقرار الغير بالنسب. ..... **ص 42**

خامسا: البينة لإثبات النسب. ..... **ص 42**

الفرع الثاني: حجية ثبوت النسب. ..... **ص 43**

أولا: طريقتا الإتصال. ..... **ص 43**

1) الإتصال الطبيعي. ..... **ص 43**

2) التلقيح الإصطناعي. ..... **ص 44**

أ) تعريف التلقيح الإصطناعي. ..... **ص 45**

ب) موقف المشرع الجزائري من التلقيح الإصطناعي. ..... **ص 45**

ج) موقف المشرع الفرنسي من التلقيح الإصطناعي. ..... **ص 46**

ثانيا: دعاوي النسب. ..... **ص 47**

1) دعوى إلحاق النسب. ..... **ص 47**

2) دعوى إثبات النسب. ..... **ص 48**

3) دعوى إسقاط النسب. ..... **ص 48**

4) دعوى النسب المقترنة بحق آخر. ..... **ص 49**

المبحث الثاني: متطلبات تنشئة الطفل. ..... **ص 49**

المطلب الأول: واجبات الوالدين في العناية بالطفل. ..... **ص 50**

الفرع الأول: رضاع الولد و حضانته. ..... **ص 50**

أولا: حق الرضاع. ..... **ص 50**

ثانيا: الحق في الحضانة. ..... **ص 53**

1) شروط الحضانة. ..... **ص 54**

2) أصحاب الحق في الحضانة. ..... **ص 55**

3) الحق في الزيارة. ..... **ص 57**

4) الإلتزام بتوفير مسكن لممارسة الحضانة. ..... **ص 58**

5) إنتهاء الحضانة. ..... **ص 62**

أ) إسقاط الحق في الحضانة. ..... **ص 62**

1) التزوج بغير قريب محرم. ..... **ص 62**

2) التنازل عن الحضانة. ..... **ص 62**

3) إختلال شروط الحضانة. ..... **ص 63**

4) السكوت عن طلب الحضانة لأكثر من سنة دون عذر. ..... **ص 63**

5) سكن الحاضنة بالمحضون مع أمه المتزوجة بغير قريب محرم. ... **ص 64**

6) الإستيطان ببلد أجنبي. ..... **ص 64**

ب) إنقضاء الحضانة. ..... **ص 64**

الفرع الثاني: رعاية الطفل و تربيته. ..... **ص 65**

أولا: الحق في الرعاية. ..... **ص 66**

ثانيا: الحق في التربية و التعليم. ..... **ص 68**

المطلب الثاني: واجبات السلطة الأبوية تجاه مال الطفل. ..... **ص 69**

الفرع الأول: حق الطفل في النفقة. ..... **ص 70**

أولا: شروط استحقاق النفقة. ..... **ص 71**

الشرط الأول: أن يكون الولد فقيرا و عاجزا عن الكسب. ..... **ص 71**

الشرط الثاني: قدرة الأب على الكسب. ..... **ص 71**

الشرط الثالث: عدم بلوغ الولد سن الرشد و عدم الدخول بالبنت. ..... **ص 72**

ثانيا: الملزمون بدفع النفقة. ..... **ص 72**

ثالثا: دعاوي النفقة. ..... **ص 73**

الفرع الثاني: الولاية على أموال القاصر. ..... **ص 74**

أولا: ماهية الولاية. ..... **ص 76**

1) تعريف الولاية. ..... **ص 76**

2) طبيعة الولاية. ..... **ص 77**

3) أنواع الولاية. ..... **ص 77**

النوع الأول: الولاية الذاتية أو القاصرة. ..... **ص 78**

النوع الثاني: الولاية المتعدية. ..... **ص 78**

القسم الأول: الولاية الأصلية. ..... **ص 78**

القسم الثاني: الولاية النيابية. ..... **ص 78**

ثانيا: نطاق الولاية. ..... **ص 79**

1) حق الإنتفاع القانوني. ..... **ص 79**

2) إدارة أموال القاصر. ..... **ص 80**

أ. تسيير الولي لأموال القاصر. ..... **ص 81**

ب. رقابة القضاء على تصرفات الولي في أموال القاصر. ..... **ص 82**

ج. الولاية على مال القاصر في الشريعة الإسلامية. ..... **ص 84**

ثالثا: إنتهاء الولاية. ..... **ص 85**

1) بلوغ القاصر سن الرشد. ..... **ص 85**

2) إنتهاء وظيفة الولي. ..... **ص 85**

رابعا: النتائج المترتبة على انتهاء الولاية. ..... **ص 87**

1) تحديد مسؤولية المتصرف في أموال القاصر. ..... **ص 87**

أ) مسؤولية الولي. ..... **ص 87**

ب) مسؤولية الوصي. ..... **ص 88**

2) دعاوي المحاسبة. ..... **ص 88**

الفصل الثاني: التعاملات المالية للطفل المعني بالحماية الجزائية. ..... **ص 92**

المبحث الأول: التصرفات المالية التي يباشرها الطفل. ..... **ص 93**

المطلب الأول: أنواع التصرفات المالية التي يباشرها الطفل. ..... **ص 95**

الفرع الأول: مفهوم التمييز. ..... **ص 95**

الفرع الثاني: آثار تصرفات الصبي المميز المالية. ..... **ص 97**

أولا: التصرفات النافعة نفعا محضا. ..... **ص 98**

ثانيا: التصرفات الضارة ضررا محضا. ..... **ص 98**

ثالثا: التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر. ..... **ص 99**

المطلب الثاني: حكم التصرفات المالية للطفل المميز. ..... **ص 100**

الفرع الأول: تصرفات الصبي المميز في التشريع المدني. ..... **ص 100**

أولا: حكم تصرفات الصبي المميز في القانون المدني. ..... **ص 100**

ثانيا: حكم تصرفات الصبي المميز في قانون الأسرة. ..... **ص 102**

1) حكم التصرفات النافعة نفعا محضا. ..... **ص 103**

2) حكم التصرفات الضارة ضررا محضا. ..... **ص 104**

3) حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر. ..... **ص 105**

ثالثا: إختلاف أحكام التصرف الدائر بين النفع و الضرر. ..... **ص 107**

الفرع الثاني: حكم التصرفات المالية للطفل المميز في الفقه الإسلامي. .. **ص 111**

أولا: حكم التصرفات النافعة نفعا محضا. ..... **ص 111**

ثانيا: حكم التصرفات الضارة تماما. ..... **ص 111**

1) بطلان التصرفات الضارة أصلا. ..... **ص 111**

2) الإختلاف في حكم وصية الصبي المميز. ..... **ص 112**

الإتجاه الأول: جواز وصية الصبي المميز. ..... **ص 112**

الإتجاه الثاني: بطلان وصية الصبي المميز. ..... **ص 112**

الإتجاه الثالث: الصحة مع الوقف. ..... **ص 113**

3) حكم وصية الطفل المميز في قانون الأسرة. ..... **ص 114**

ثالثا: حكم التصرفات الدائرة بين النفع و الضرر. ..... **ص 114**

1) بطلان تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع و الضرر. ..... **ص 115**

2) وقف تصرف الصبي المميز الدائر بين النفع و الضرر. ..... **ص 115**

أ) صور موافقة الممثل الشرعي. ..... **ص 117**

الصورة الأولى: الإذن السابق للتصرف. ..... **ص 117**

الصورة الثانية: الإجازة اللاحقة للتصرف. ..... **ص 117**

ب) إجازة الصبي لتصرفه بعد رشده. ..... **ص 118**

المبحث الثاني: إكتساب الطفل للمال بموجب عقد العمل. ..... **ص 119**

المطلب الأول: حماية العمال القصر. ..... **ص 119**

الفرع الأول: الأهلية في القانون المدني. ..... **ص 119**

أولا: مفهوم الأهلية. ..... **ص 119**

ثانيا: أهلية الأداء. ..... **ص 120**

1) أهلية الأداء الكاملة. ..... **ص 120**

2) أهلية الأداء الناقصة. ..... **ص 121**

ثالثا: أحكام الأهلية من النظام العام. ..... **ص 123**

الفرع الثاني: حماية أهلية صغار السن العاملين. ..... **ص 124**

أولا: الحد الأدنى لسن التشغيل. ..... **ص 125**

ثانيا: مظاهر الحماية القانونية للعمال القصر. ..... **ص 129**

1) الإجراءات المتبعة لتشغيل القصر. ..... **ص 129**

أ) التحقق من السن الأدنى المتطلب للتشغيل. ..... **ص 129**

ب) قبول ولي العامل القاصر. ..... **ص 130**

ج) اللياقة البدنية و الصحية. ..... **ص 133**

2) تنظيم عمل القصر. ..... **ص 135**

أ) الحجم الساعي للعمل. ..... **ص 135**

ب) الحق في الراحة و العطلة السنوية. ..... **ص 137**

ج) العمل الليلي و الأجر المستحق للعامل القاصر. ..... **ص 137**

3) الجزاءات المترتبة على مخالفة أحكام تشغيل القصر. ..... **ص 139**

أ) الجزاء المدني. ..... **ص 140**

1) الحق في الأجر نتاج عقد عمل باطل. ..... **ص 142**

2) موقف المشرع الجزائري من الأجر المستحق نتاجا لعقد عمل باطل.. **ص 143**

ب) الجزاء الجزائي. ..... **ص 144**

المطلب الثاني: الإطار القانوني لعقد تمهين القصر. ..... **ص 145**

الفرع الأول: مـــــاهية عقد التمهين. ..... **ص 145**

أولا: الأهمية الإجتماعية لعقد التمهين. ..... **ص 145**

ثانيا: تعريف عقد التمهين. ..... **ص 147**

الفرع الثاني: رعاية عقد التمهين للقصر. ..... **ص 148**

أولا: الأهلية و شروط التعاقد. ..... **ص 148**

1) أهلية التعاقد. ..... **ص 148**

أ) أهلية المتمهن. ..... **ص 149**

ب) أهلية صاحب العمل. ..... **ص 151**

2) تنظيم عقد التمهين. ..... **ص 152**

أ) الأحكام العامة لعقد التمهين. ..... **ص 152**

ب) شرط الكتابة. ..... **ص 153**

ثانيا: آثار عقد التمهين. ..... **ص 155**

1) إلتزامات صاحب العمل. ..... **ص 155**

أ) ضمان تكوين منهجي للمتمهنين. ..... **ص 156**

ب) واجب الرقابة على أخلاق المتدرب القاصر. ..... **ص 156**

ج) الإلتزام بالبرامج الدراسية للتمهين. ..... **ص 157**

د) عدم استخدام المتدرب في غير الحرفة المراد التكوين فيها. ..... **ص 157**

هـ) دفع الأجر. ..... **ص 158**

و) المتابعة الطبية. ..... **ص 158**

ي) منح شهادة الكفاءة المهنية. ..... **ص 159**

2) إلتزامات المتمهن. ..... **ص 159**

أ) العمل لحساب المستخدم. ..... **ص 160**

ب) الإلتزام باتباع أوامر صاحب العمل. ..... **ص 160**

ج) الإمتناع عن إبرام عقد تمهين مواز. ..... **ص 160**

د) الإلتزام بعدم إفشاء أسرار العمل. ..... **ص 161**

ثالثا: نهاية عقد التمهين. ..... **ص 161**

1) إنهاء عقد التمهين. ..... **ص 161**

2) إنتهاء عقد التمهين. ..... **ص 163**

الباب الثاني: الحماية الجزائية المباشرة للطفل أمام القضاء. ..... ص 168

الفصل الأول: حماية الأطفال ضحايا الجرائم. ..... **ص 169**

المبحث الأول: الجرائم الماسة بجسد الطفل. ..... **ص 170**

المطلب الأول: جرائم الإعتداء و العنف ضد الأطفال. ..... **ص 170**

الفرع الأول: القتل العمدي للأطفال. ..... **ص 170**

أولا: قتل الأطفال. ..... **ص 171**

1) تعريف قتل الأطفال عمدا. ..... **ص 171**

2) أركان جريمة القتل العمد للأطفال. ..... **ص 171**

أ) الركن المادي. ..... **ص 172**

1) السلوك الإجرامي. ..... **ص 172**

أ) فعل الإمتناع في القانون الجزائري. ..... **ص 173**

ب) فعل الإمتناع في القانون المصري. ..... **ص 173**

2) إزهاق الروح. ..... **ص 173**

أ) مفهوم الإنسان الحي لدى المشرع الجزائري. ..... **ص 174**

ب) مفهوم الإنسان الحي لدى المشرع الفرنسي. ..... **ص 175**

ج) مفهوم الإنسان الحي لدى المشرع الأمريكي. ..... **ص 176**

3) الرابطة السببية بين السلوك و وفاة الطفل. ..... **ص 176**

ب) القصد الجنائي. ..... **ص 177**

1) القصد العام. ..... **ص 177**

2) القصد الخاص. ..... **ص 178**

أ) مسألة القتل بدافع الشفقة. ..... **ص 178**

ب) مسألة الغلط في شخص الطفل و شخصيته. ..... **ص 180**

ثانيا: قتل الأطفال حديثي العهد بالولادة. ..... **ص 181**

1) الأركان العامة لجناية قتل طفل حديث العهد بالولادة. ..... **ص 182**

أ) تحطيم الحياة الإنسانية. ..... **ص 182**

ب) الفعل المادي للقتل. ..... **ص 183**

ج) قصد إحداث الوفاة. ..... **ص 184**

2. العنصر المميز لقتل الطفل المولود حديثا. ..... **ص 184**

أ) حداثة العهد بالولادة عند المشرع الجزائري. ..... **ص 185**

ب) مفهوم حداثة العهد بالولادة عند المشرع الفرنسي. ..... **ص 185**

ج) حداثة العهد بالولادة عند المشرعين الإسباني و الإيطالي. ..... **ص 185**

3) العقوبة المقررة لقتل طفل حديث العهد بالولادة. ..... **ص 186**

الفرع الثاني: جرائم العنف و التعدي الماسة بالأطفال. ..... **ص 187**

أولا: أعمال العنف العمدية ضد الأطفال. ..... **ص 187**

1) الركن المادي. ..... **ص 187**

أ) ضرب و جرح الأطفال. ..... **ص 188**

1) ضرب الطفل. ..... **ص 188**

2) جرح الطفل. ..... **ص 188**

ب) أعمال العنف و التعدي الأخرى على الأطفال. ..... **ص 188**

1) العنف ضد الأطفال. ..... **ص 189**

2) التعدي على الأطفال. ..... **ص 189**

ج) أعمال العنف المنتجة لعاهة مستديمة للأطفال أو لوفاتهم. ..... **ص 189**

1) أعمال العنف المفضية لعاهة مستديمة للطفل. ..... **ص 190**

2) أعمال العنف المفضية لوفاة الطفل دون قصد إحداثها. ..... **ص 190**

2) الركن المعنوي. ..... **ص 191**

3) أعمال العنف لعلة التأديب. ..... **ص 192**

أ) ضرب الطفل للتأديب في القانون الجزائري. ..... **ص 192**

ب) تأديب الطفل بالضرب في الشريعة الإسلامية. ..... **ص 193**

ج) الضرب لغرض التأديب في القانون المصري. ..... **ص 193**

د) الضرب بغية التأديب في القانون الفرنسي. ..... **ص 194**

هـ) الضرب بغرض التأديب في القانون الدولي. ..... **ص 194**

4) الجزاء. ..... **ص 195**

أ) العقوبات الأصلية. ..... **ص 195**

1) أعمال العنف العمد المنتجة لعجز لا يتجاوز 15 يوما. ..... **ص 195**

2) أعمال العنف العمد الناتج عنها عجز لمدة تتجاوز 15 يوما. . **ص 196**

3) أعمال العنف العمد التي ينتج عنها عاهة مستديمة. ..... **ص 197**

4. الضرب و الجرح العمد المفضي للوفاة دون قصد إحداثها. ... **ص 197**

أ) العقوبات التكميلية. ..... **ص 198**

ثانيا: أعمال العنف غير العمدية ضد الأطفال. ..... **ص 199**

1) أركان جريمتي القتل و الجرح الخطأ ضد الأطفال. ..... **ص 200**

أ) الركن المادي. ..... **ص 200**

ب) الركن المعنوي. ..... **ص 201**

ج) العلاقة السببية بين الخطأ و قتل الطفل أو جرحه. ..... **ص 203**

2) جزاء القتل و الجرح الخطأ للأطفال. ..... **ص 203**

أ) العقوبات. ..... **ص 203**

1) العقوبات الأصلية. ..... **ص 203**

2) العقوبات التكميلية. ..... **ص 204**

ب) الظروف المشددة. ..... **ص 205**

المطلب الثاني: جرائم العرض ضد الأطفال. ..... **ص 205**

الفرع الأول: الأفعال المخالفة للآداب العامة ضد القصر. ..... **ص 206**

أولا: الإعتداء على الإرادة. ..... **ص 206**

1) إغتصاب القاصر. ..... **ص 206**

أ) أركان الجريمة. ..... **ص 206**

1) فعل الوقاع. ..... **ص 206**

2) إستعمال العنف. ..... **ص 207**

ب) العقوبات المقررة. ..... **ص 208**

2) الفعل المخل بالحياء ضد القاصر. ..... **ص 208**

أ) أركان الجريمة. ..... **ص 208**

1) الفعل المادي المنافي للحياء. ..... **ص 209**

2) القصد الجنائي. ..... **ص 209**

3) إستعمال العنف. ..... **ص 210**

ب) الجزاء. ..... **ص 210**

1) عقوبة الفعل المخل بالحياء بالعنف. ..... **ص 210**

2) عقوبة الفعل المخل بالحياء بدون عنف. ..... **ص 211**

ثانيا: الإعتداء على الحياء العام. ..... **ص 212**

1) الشذوذ الجنسي. ..... **ص 212**

أ) أركان الجريمة. ..... **ص 212**

1) الركن المادي. ..... **ص 212**

2) الركن المعنوي. ..... **ص 213**

ب) الجزاء. ..... **ص 213**

2) الدعارة. ..... **ص 214**

أ) الفعلان المجرمان المقترنان بالدعارة. ..... **ص 214**

1) جنحة الوسيط بشأن الدعارة. ..... **ص 214**

2) جنح السماح بممارسة الدعارة. ..... **ص 216**

ب) الجزاء. ..... **ص 216**

3) تحريض قصر على الفسق. ..... **ص 217**

أ) أركان جنحة تحريض قصر على الفسق. ..... **ص 217**

1) ارتكاب عمل مادي. ..... **ص 217**

2) القصد الجنائي. ..... **ص 218**

3) إشباع شهوات الغير. ..... **ص 218**

ب) الجزاء. ..... **ص 218**

الفرع الثاني: حماية القصر من الأفعال المخالفة للآداب العامة. ..... **ص 219**

أولا: حماية القاصر الذي لم يتجاوز السادسة عشرة. ..... **ص 219**

1) التجريم الخاص. ..... **ص 219**

2) تشديد عقوبة الإعتداء على عرض القاصر. ..... **ص 220**

ثانيا: حماية القاصر الذي تجاوز السادسة عشرة. ..... **ص 220**

المبحث الثاني: الجرائم ضد الأطفال المرتبطة بالأسرة. ..... **ص 221**

المطلب الأول: جرائم الإهمال العائلي. ..... **ص 222**

الفرع الأول: ترك مقر الأسرة. ..... **ص 222**

أولا: أركان الجريمة. ..... **ص 222**

1) الركن المادي. ..... **ص 222**

أ) الإبتعاد جسديا عن مقر الأسرة. ..... **ص 222**

ب) وجود ولد أو أكثر. ..... **ص 222**

ج) عدم الوفاء بالإلتزامات العائلية. ..... **ص 223**

د) ترك مقر الأسرة لأكثر من شهرين. ..... **ص 224**

2) الركن المعنوي. ..... **ص 224**

3) الأفعال المبررة. ..... **ص 225**

ثانيا: قمع جريمة ترك مقر الأسرة. ..... **ص 225**

1) المتابعة. ..... **ص 225**

2) الجزاء. ..... **ص 226**

الفرع الثاني: التخلي عن الزوجة الحامل. ..... **ص 226**

أولا: أركان الجريمة. ..... **ص 226**

1. الركن المادي. ..... **ص 226**

أ) صفة الرجل المتزوج. ..... **ص 227**

ب) ترك مقر الزوجية. ..... **ص 227**

ج) مدة ترك مقر الزوجية لأكثر من شهرين. ..... **ص 227**

د) حمل الزوجة. ..... **ص 228**

2) الركن المعنوي. ..... **ص 228**

ثانيا: الجزاء المقرر للتخلي عن الزوجة الحامل. ..... **ص 228**

الفرع الثالث: الإهمال المعنوي للأولاد. ..... **ص 228**

أولا: أركان جنحة الإهمال المعنوي للأولاد. ..... **ص 228**

1. الركن المادي. ..... **ص 229**

أ) صفة الأب أو الأم. ..... **ص 229**

ب) أفعال الإهمال. ..... **ص 229**

ج) النتائج المترتبة عن الإهمال. ..... **ص 230**

2) الركن المعنوي. ..... **ص 230**

ثانيا: قمع الإهمال المعنوي للأولاد. ..... **ص 230**

1) المتابعة. ..... **ص 230**

2) العقوبات المقررة لجنحة الإهمال المعنوي للأولاد. ..... **ص 231**

الفرع الرابع: عدم تسديد النفقة. ..... **ص 231**

أولا: الشرطان الواجب توفرهما. ..... **ص 231**

1) قيام الدين المالي. ..... **ص 231**

أ) طبيعة الدين المالي. ..... **ص 231**

ب) المستفيد من الدين. ..... **ص 233**

2) وجود حكم قضائي. ..... **ص 233**

أ) إلزام الحكم القضائي بدفع النفقة. ..... **ص 233**

ب) أن يكون الحكم نافذا. ..... **ص 234**

ج) تبليغ الحكم القضائي للمعني بالأمر. ..... **ص 234**

ثانيا: الأركان المكونة لجنحة عدم دفع النفقة. ..... **ص 234**

1) الركن المادي. ..... **ص 234**

أ) عدم دفع مبالغ النفقة كاملة. ..... **ص 234**

ب) إنقضاء مهلة شهرين. ..... **ص 235**

1) بدء سريان المهلة. ..... **ص 235**

2) تواصل المهلة و انقطاعها. ..... **ص 235**

2) الركن المعنوي. ..... **ص 236**

ثالثا: قمع عدم تسديد النفقة. ..... **ص 236**

1) مميزات جنحة عدم دفع النفقة. ..... **ص 236**

2) عقوبة عدم تسديد النفقة. ..... **ص 236**

المطلب الثاني: الجرائم ضد الأطفال في المحيط الأسري. ..... **ص 237**

الفرع الأول: الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية للطفل. ..... **ص 237**

أولا: عدم التصريح. ..... **ص 237**

1) عدم التصريح بالميلاد. ..... **ص 237**

أ) الأشخاص المحتمل متابعتهم. ..... **ص 237**

ب) أركان مخالفة عدم التصريح. ..... **ص 237**

2) عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة. ..... **ص 238**

ثانيا: الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل. ..... **ص 238**

1) إخفاء نسب طفل حي. ..... **ص 238**

2) عدم تسليم جثة طفل. ..... **ص 238**

3) الركن المعنوي. ..... **ص 239**

4) جزاء الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل. ..... **ص 239**

الفرع الثاني: الجرائم المتعلقة برعاية الطفل. ..... **ص 239**

أولا: عدم تسليم طفل موضوع تحت رعاية الغير. ..... **ص 240**

1) أركان الجريمة. ..... **ص 240**

2) الجزاء المقرر. ..... **ص 240**

ثانيا: تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية. ..... **ص 240**

1) أركان جريمة تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية. ..... **ص 241**

2) جزاء تقديم طفل إلى ملجأ أو إلى مؤسسة خيرية. ..... **ص 241**

ثالثا: عدم تسليم طفل مخالفة لحكم قضائي. ..... **ص 241**

1) الشروط الأولية لقيام الجريمة. ..... **ص 241**

2) الركن المادي لجنحة عدم تسليم الطفل. ..... **ص 242**

3) الركن المعنوي. ..... **ص 242**

4) قمع الجريمة. ..... **ص 242**

أ) إجراءات المتابعة. ..... **ص 242**

ب) جزاء الإمتناع عن تسليم الطفل. ..... **ص 243**

رابعا: إخفاء قاصر بخطفه أو إبعاده. ..... **ص 243**

1) أركان الجريمة. ..... **ص 243**

أ) الركن المادي. ..... **ص 243**

ب) الركن المعنوي. ..... **ص 243**

2) الجزاء. ..... **ص 244**

الفرع الثالث: ترك و بيع الأطفال. ..... **ص 244**

أولا: تعريض الطفل أو العاجز للخطر. ..... **ص 244**

1) أركان جريمة تعريض الطفل أو العاجز للخطر. ..... **ص 244**

أ) الركن المادي. ..... **ص 244**

ب) الركن المعنوي. ..... **ص 245**

2) جزاء تعريض طفل أو عاجز للخطر. ..... **ص 245**

أ) ترك طفل في مكان خال. ..... **ص 245**

1) العقوبة الأصلية. ..... **ص 245**

2) تشديد العقوبة. ..... **ص 245**

ب) ترك الطفل في مكان غير خال. ..... **ص 246**

1) العقوبة الأصلية. ..... **ص 246**

2) تشديد العقوبة. ..... **ص 246**

ثانيا: التحريض على التخلي عن الطفل. ..... **ص 247**

الفرع الرابع: خطف أو إبعاد القاصر. ..... **ص 248**

أولا: خطف القاصر بدون عنف و لا تحايل. ..... **ص 248**

1) أركان جريمة خطف أو إبعاد القاصر بدون عنف و لا تحايل. .... **ص 248**

أ) الشرط الأولي. ..... **ص 248**

ب) الركن المادي. ..... **ص 249**

1) فعلا الخطف أو الإبعاد. ..... **ص 249**

2) مدة الإبعاد. ..... **ص 249**

3) الوسائل المستعملة. ..... **ص 250**

ج) الركن المعنوي. ..... **ص 250**

2) قمع الجريمة. ..... **ص 251**

أ) إجراءات المتابعة. ..... **ص 251**

ب) الدعوى العمومية. ..... **ص 251**

ج) زواج المخطوفة أو المبعدة من خاطفها. ..... **ص 251**

3) التقادم. ..... **ص 251**

4) الجزاء. ..... **ص 252**

ثانيا: خطف أو إبعاد القاصر بالعنف. ..... **ص 252**

الفصل الثاني: الحماية المقررة للأطفال الجانحين. ..... **ص 255**

المبحث الأول: المسؤولية الجنائية للأطفال. ..... **ص 256**

المطلب الأول: تدرج المسؤولية الجزائية للطفل. ..... **ص 257**

الفرع الأول: مناط المسؤولية الجزائية. ..... **ص 257**

أولا: مفهوم المسؤولية الجزائية. ..... **ص 258**

ثانيا: تحديد السن. ..... **ص 260**

الفرع الثاني: سن الرشد الجزائي. ..... **ص 262**

المطلب الثاني: مراحل المسؤولية الجزائية. ..... **ص 263**

الفرع الأول: المسؤولية الجزائية الممتنعة. ..... **ص 263**

أولا: ماهية امتناع المسؤولية الجزائية. ..... **ص 263**

ثانيا: السن المانع للمسؤولية الجزائية. ..... **ص 266**

ثالثا: علة امتناع مسؤولية الطفل الجزائية مرحليا. ..... **ص 268**

الفرع الثاني: المسؤولية الجزائية الناقصة. ..... **ص 269**

المبحث الثاني: الإجراءات الخاصة بمتابعة الأحداث. ..... **ص 273**

المطلب الأول: قسم الأحداث. ..... **ص 273**

الفرع الأول: التحقيق مع الحدث. ..... **ص 275**

أولا: التحقيق المباشر من قاضي الأحداث. ..... **ص 276**

ثانيا: الأمر بإيداع الحدث الحبس المؤقت. ..... **ص 280**

الفرع الثاني: محاكمة الأحداث. ..... **ص 282**

أولا: إجراءات بحث شخصية الحدث. ..... **ص 282**

ثانيا: إجراءات حماية سمعة و شخصية الحدث. ..... **ص 285**

1) سرية جلسات المحاكمة. ..... **ص 286**

2) إبعاد الحدث عن كل أو بعض جلسات المحاكمة. ..... **ص 289**

3) حظر نشر وقائع محاكمة الحدث. ..... **ص 289**

ثالثا: إجراءات تكريس الحق في الدفاع للحدث. ..... **ص 290**

المطلب الثاني: التدابير المقررة للأطفال الجانحين. ..... **ص 291**

الفرع الأول: القواعد المطبقة على الأطفال الجانحين. ..... **ص 292**

أولا: أنواع التدابير. ..... **ص 293**

1) التسليم. ..... **ص 294**

2) تطبيق نظام الإفراج عن الطفل مع وضعه تحت المراقبة. ..... **ص 296**

الفرع الثاني: معاملة الأطفال المعرضين للإنحراف. ..... **ص 297**

أولا: حالات تعرض الطفل لخطر معنوي. ..... **ص 297**

ثانيا: إجراءات حماية الطفل المعرض لخطر معنوي. ..... **ص 298**

1) عرض دعوى الحماية على قاضي الأحداث. ..... **ص 298**

2) صلاحية قاضي الأحداث في التحقيق مع الطفل المعرض لخطر معنوي.... **ص 299**

3) التدابير النهائية التي يتخذها قاضي الأحداث. ..... **ص 299**

الفرع الثالث: تنفيذ العقوبة ضد الحدث. ..... **ص 299**

أولا: دور قضاء الأحداث في تنفيذ التدابير أو العقوبات الصادرة. ..... **ص 299**

ثانيا: الحماية المقررة للحدث عند تنفيذ الأحكام. ..... **ص 300**

الخاتمة. ..... **ص 303**

واجهة الملاحق. ..... **ص 315**

الملاحق مفصلة. ..... ص 317

قائمة المراجع. .....ص 389

الفهرس. ..... ص 414