



الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد بوحسین بن علي



كلية الحقوق والعلوم السياسية
بالتعاون مع
الجمعية الخيرية إيثار لرعاية الأيتام

أعمال

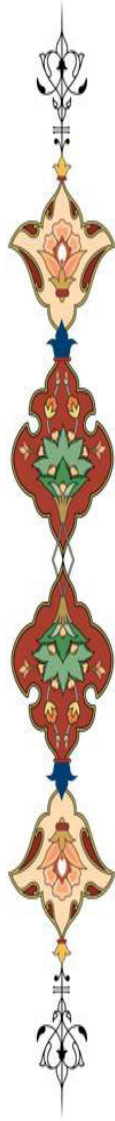
الملتقى الدولي السادس

الحماية القانونية للطفل
في الدول المغاربية

الجزء الأول

أعمال الملتقى الدولي السادس: الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية (مارس 2017)





دار الضحى للنشر والإشهار

الجلقة - الجزائر

Dareldouha2014@gmail.com

027.92.27.38 / 05.50.87.37.71

الطبعة الأولى

2020

الإيداع القانوني: أكتوبر

ردمك: 978-9931-745-70-9

حقوق التأليف محفوظة للمؤلف

تصميم وتنسيق حمدي مصطفى الأزهر

hamdilazhar3@gmail.com





أعمال الملتقى الدولي السادس

الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية

يومي: الاثنين والثلاثاء 13-14 مارس 2017

قاعة المحاضرات الكبرى

الأستاذ الدكتور أبو القاسم سعد الله الشط الوادي

الرئيس الشرفي للملتقى

أ.د. عمر فرحاتي

مدير جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي

رئيس الملتقى

د. المكي دراجي

عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

مدير الملتقى

أ.د. بدر الدين شبل

المشرف العام على الملتقى

د. عمار زعبي

اللجنة العلمية للملتقى

رئيس اللجنة العلمية للملتقى

د. آمنة سلطاني

نائب رئيس اللجنة العلمية للملتقى

د. عبد القادر حويه

أعضاء اللجنة العلمية للملتقى

د. بوبكر خلف د. فايزة جروني

د. بشير محمودي د. نجاة بوساحة

د. عادل عميرات د. كمال فتحي دريس

د. بدر الدين حيزوم مرغني

جامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

pg-droit-colloques@univ-eloued.dz

هاتف/فاكس: 032.12.07.66

إدارة الملتقى

اللجنة التنظيمية للملتقى

رئيس اللجنة التنظيمية

أ. د. فاروق خلف

أعضاء اللجنة التنظيمية

أ. عبد الحميد فرج أ. الأزهر لعبيدي

أ. محمد نعرورة د. الصادق جراية

أ. سارة شيبات أ. سامية لموشية

أ. عتيقة نصيب أ. غنية نزلي

أ. الهاشمي كمرشو أ. محمد الأمين سلخ

أ. جعفر عرارم أ. عبد الباسط محدة

طلبة الدكتوراه

خليل زغدي-عبد الفتاح سويد

اللجنة التقنية للملتقى

رئيس اللجنة التقنية

عز الدين غبش

أعضاء اللجنة التقنية

إسماعيل احمودة تسعد بوحامد

فؤاد العائب توفيق حلواجي

لجنة التوصيات للملتقى

رئيس لجنة التوصيات

أ.د. نزهاري بوزيد

أعضاء لجنة التوصيات

د. علي الكاسمي أ.د. وناس أمزيان

أ.د. مبروك غضبان أ.د. فريدة مزياني

د. سامي لعبيدي أ.د. جيلالي تشوار

لجنة الجمع والتنسيق

أ/ المكي دراجي، أ/ فضيلة شعبان، أ/ عماد شريفي، د/ عمار زعبي

محاوړ الملتقى

إشكالية الملتقى

❖ البحث في الحماية القانونية للطفل من خلال مختلف التشريعات المغاربية

أهداف الملتقى

يسعى الملتقى إلى تحقيق الأهداف التالية:

- ❖ تقديم دراسات الباحثين والمتخصصين في مجال الطفولة والقضاء والقانون لتحليل قوانين حماية الطفولة،
- ❖ البحث في جدوى هذه القوانين بين واقع الطفل والمأمول منه في ظل تنامي ظاهرة الجريمة والعنف.

محاوړ الملتقى

المحور الأول// المبادئ العامة لحماية الطفولة

- 1- الشروط العامة للحماية،
- 2- شروط الحماية الخاصة (الطفولة في خطر، الطفولة الجانحة، الطفل اليتيم).

المحور الثاني// حماية الطفولة في الدول المغاربية

- 1- الحماية الاجتماعية،
- 2- الحماية التشريعية،
- 3- الحماية القضائية.

المحور الثالث// حماية الطفولة في الصعيد الدولي

- 1- الحماية الرسمية وغير الرسمية،
- 2- الحماية في زمن السلم والنزاع،
- 3- الحماية الدولية والإقليمية.

برنامج الملتقى

برنامج اليوم الأول: الاثنين 13 مارس 2017

✻ الجلسة الافتتاحية ✻

- النشيد الوطني،
- كلمة الدكتور المكّي دراجي: رئيس الملتقى الدولي، عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية
- كلمة الأستاذ الدكتور عمر فرحاتي: الرئيس الشرفي للملتقى، ومدير جامعة الشهيد حمّـه لخضر بالوادي،
- الإعلان عن الافتتاح الرسمي للملتقى الدولي.
- المحاضرة الافتتاحية.
- استراحة قصيرة.

✻ الجلسات العلمية ✻

الجلسة العلمية الأولى: 09:00 - 10:30

محور الجلسة: * المبادئ العامة لحماية الطفولة * رئيس الجلسة: أ.د/ لزهاري بوزيد (الجزائر).

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.د. مبروك غضبان	جامعة باتنة	دور اتفاقية الأمم المتحدة للطفل في تعزيز التشريعات الداخلية للدول - الجزائر ولبنان
أ.د. عبد الحليم بن مشري	جامعة بسكرة	الطفل المعرض للخطر: الدلالة اللفظية في ميزان السياسة الوقائية
د. رضوان العنبي	مدير مركز المنارة المغرب	تقييم السياسات العامة في مجال حماية حقوق الطفل
د. آمال فكيري	جامعة البليدة	الإشكالات القانونية الناتجة عن كفالة اليتيم ومجهول النسب (اللقيط) في التشريع الجزائري
د. علي الكاسي	المغرب	حماية حقوق الطفل في التشريع الوطني
د. المكّي دراجي * أ. بلخير دراجي	جامعة الوادي	حماية المجتمع المدني للطفولة في الجزائر-جمعية إثثار نموذجاً-

الجلسة العلمية الثانية: 12:30-11:00

محور الجلسة: * الحماية التشريعية والاجتماعية للطفولة * رئيس الجلسة: أ.د/ بدر الدين شبل (الجزائر)

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.لحسن سعدي	ممثل وزارة العدل	الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري
أ.د فريدة مزياني	جامعة باتنة	الحماية القانونية للطفل حديث الولادة في التشريع الجزائري
د.أحمد شامي	جامعة تيارت	الحماية القانونية للحقوق للصيقة بشخصية الطفل في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري
د. سعيد الحسين عبدولي	جامعة قرطاج تونس	حقوق الطفل بين ضبابية التشريعات وهشاشة التدخل الاجتماعي من خلال المثال التونسي
د. عبد العالي حاحة * ط. د سومية قلات	جامعة بسكرة	الحماية الجزائرية لصحة الطفل في التشريع الجزائري
د. عتيقة بلجليل	جامعة بسكرة	الحماية القانونية للطفل من الاستغلال الجنسي عبر الإنترنت

الجلسة العلمية الثالثة: 17:00-15:30

محور الجلسة: * الحماية القضائية للطفل * رئيس الجلسة: د/ رضوان العني (المغرب)

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.د. جيلالي تشوار	جامعة تلمسان	الرخصة القضائية، آلية حماية للطفل القاصر المقبل على الزواج في قوانين الأسرة المغربية
د. محب الدين رحايمية	قاضي	الحماية القضائية للطفل الجانح في التشريع الجزائري
د. الهادي خضراوي * أ. عائشة لكحل	جامعة الأغواط	الحماية الجنائية للطفولة ضد جرائم الاختطاف في التشريع الجزائري
د. سهيلة قمودي	جامعة الجزائر	السن الدنيا للمسؤولية الجنائية للطفل بين المعايير الدولية والوطنية
د. سامي لعبيدي	باحث، تونس	حماية الطفل الجانح بين التشريعات وواقع التدخل الاجتماعي
د. جمال الدين بوشنافة	جامعة المدية	الوساطة كبديل للمحاكمة الجنائية للطفل في التشريع الجزائري

برنامج اليوم الثاني: الثلاثاء 14 مارس 2017

الجلسة العلمية الرابعة: 10:00-08:30

محور الجلسة: * الحماية الرسمية وغير الرسمية: الدولية والإقليمية * رئيس الجلسة: د/ علي الكاسي (المغرب)

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.د وناس أمزيان	جامعة باتنة	الحماية الإجتماعية للطفل المسعف في الجزائر
د. رشيد أوشاعو	جامعة بومرداس	دور هيئات الحماية الاجتماعية للطفولة في الجزائر في ظل القانون رقم 12-15
د.نادية عمران	جامعة البليدة	الدور الجديد للجنة حقوق الطفل في حماية حقوق الطفل بعد نفاذ البروتوكول الاختياري الثالث
د. حسين عميروش	جامعة المدية	إستراتيجية الحد من الاستغلال الجنسي التجاري للأطفال في نطاق مجلس حقوق الإنسان
د. رشيد شميشم	جامعة المدية	استغلال صور الأطفال في وسائل الإعلام

الجلسة العلمية الخامسة: 12:00-10:30

محور الجلسة: * الحماية في زمن السلم والحرب * رئيس الجلسة: أ.د/ سعيد الحسين عبدولي (تونس).

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ.د. جيلالي تشوار	جامعة تلمسان	الرخصة القضائية، آلية حماية للطفل القاصرالمقبل على الزواج في قوانين الأسرة المغربية
د. محب الدين رحايمية	قاضي	الحماية القضائية للطفل الجانح في التشريع الجزائري
د. الهادي خضراوي * أ. عائشة لكحل	جامعة الأغواط	الحماية الجنائية للطفولة ضد جرائم الاختطاف في التشريع الجزائري
د. سهيلة قمودي	جامعة الجزائر	السن الدنيا للمسؤولية الجنائية للطفل بين المعايير الدولية والوطنية
د. سامي لعبيدي	باحث، تونس	حماية الطفل الجانح بين التشريعات وواقع التدخل الاجتماعي
د. جمال الدين بوشنافة	جامعة المدية	الوساطة كبديل للمحاكمة الجنائية للطفل في التشريع الجزائري

الجلسة الختامية: (تلاوة التوصيات)

قائمة المحتويات

أعمال الملتقى الدولي السادس - الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية
يومي 13-14 مارس 2017



الموضوع:	المؤلف	الصفحة
* كلمة رئيس الملتقى	د/ المكي دراجي (عميد الكلية)	
* كلمة رئيس اللجنة العلمية للملتقى	د/ أمّنة سلطاني	
* الحماية القانونية للطفل من خلال بناء ثقافة المواطنة	د/ أحمد لكحل، (جامعة يحي فارس، المدية)	14
* الوساطة كبديل للمحاكمة الجنائية للطفل في التشريع الجزائري	د/ جمال الدين بوشنافة، (جامعة يحي فارس، المدية)	23
* آليات الحماية القانونية للطفل الجانح - دراسة في التشريعين الجزائري والتونسي	د/ عمّار زعبي، (جامعة الشهيد حمّ لخضر، الوادي)	35
* الحماية الجزائرية لصحة الطفل في التشريع الجزائري	د/ عبد العالي حاحة، (جامعة محمد خيضر، بسكرة) ط. د سومية قلات، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)	49
* الدور الجديد للجنة حقوق الطفل في حماية حقوق الطفل بعد نفاذ البروتوكول الاختياري الثالث	د/ نادية عمراني، (جامعة البليدة 2 لونيبي علي، البليدة)	62
* حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأسر المغاربية: دراسة مقارنة	د/ بوبكر خلف، (جامعة الشهيد حمّ لخضر، الوادي)	69
* حقوق الطفل بين ضبابية التشريعات وهشاشة التدخل الاجتماعي من خلال المثال التونسي	د/ سعيد الحسين عبدولي، (جامعة قرطاج، المعهد الوطني للشغل والدراسات الاجتماعية، تونس)	85

99 * الطفل المعرض للخطر: الدلالة اللفظية في ميزان السياسة الوقائية

أ. د/ عبد الحليم بن مشري، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)

113 * دور هيئات الحماية الاجتماعية للطفولة في الجزائر في ظل القانون رقم 12-15

د/ رشيد أوشاعو، (جامعة أمحمد بوقرة، بومرداس)

123 * دور مفتشية العمل في مكافحة تشغيل الأطفال

السيد/ عبد الحميد دبابش، (ممثل وزارة العمل والتشغيل المفتش
الوطني للعمل لولاية الوادي)

127 * الحماية الإجرائية للطفولة في التشريعين الجزائري والتونسي

د/ فيصل نسيغة، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
ط. د/ عبير بعقيقي، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)

135 * الحرية المراقبة للطفل الجانح في التشريع الجزائري

د/ صالح شنين، (جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية)
أ/ محمد الطاهر جرمون، (جامعة الشهيد حمّـه لخضر، الوادي)

144 * خطر الاستغلال الجنسي للأطفال

د/ عادل مستاري، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
ط. د/ زهرة غضبان، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)

152 * تقييم السياسات العمومية في مجال حماية حقوق الطفل

د/ رضوان العني، (مركز المنارة للدراسات والأبحاث. المغرب)

161 * حماية وتوفير الاحتياجات المادية والمعنوية للطفل اليتيم في الجزائر

"قراءة في مسودة مشروع القانون المقترح من الجمعية الخيرية ايثار لرعاية الايتام الوادي"

د/ عبد الباسط هويدي، (جامعة الشهيد حمّـه لخضر، الوادي)
أ / فتيحة زايدي، (جامعة الشهيد حمّـه لخضر، الوادي)

172 * حماية الطفل من التعذيب الممارس من مثله: الشرعي دراسة في إطار القانون رقم 12-15

د/ عبد الرؤوف دبابش، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)
ط. د/ آمنة وزاني، (جامعة محمد خيضر، بسكرة)

د/ غريسي جمال، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)
 أ/ مباركة عمامرة، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)

(واقع عمالة الأطفال في العالم العربي)

د/ حيزوم مرغني بدر الدين، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)
 د/ وليد زرقان، (جامعة سطيف 2)

د/ رشيد خضير، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)
 د/ ليلى خضير، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)

د/ كرام محمد الأخضر، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)

د/ محمودي بشير، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)

أ/ قني سعدية، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)
 أ/ بلجاني وردة، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)

د/ مبروك حدة، (جامعة العربي التبسي، تبسة)
 د/ جراية الصادق، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)

د/ عميرات عادل، (جامعة الشهيد حمّه لخضر، الوادي)



كلمة رئيس الملتقى الدكتور المكى دراجي عميد كلية الحقوق والعلوم السياسية

يكتسي موضوع حماية الطفولة أهمية بالغة من قبل الدول وهو ما فرضه الواقع المعاش من خلال ما عانتها هذه الفئة خاصة أثناء النزاعات الدولية، وكذا ضعف وهشاشة القيم الاجتماعية داخل بعض الدول الأخرى، الأمر الذي أدى الى انتشار ظواهر سلبية كاستغلال الأطفال بمختلف الإشكال، والمتاجرة بهم ناهيك عن جريمة اختطافهم وقتلهم وهو ذات الأمر الذي أدى إلى دق ناقوس الخطر وإحداث حالة استنفار قصوى من اجل البحث عن السبيل الأفضل للتكفل بحماية أكثر نجاعة وفعالية للطفولة، ولعل ما قامت به الجزائر من خلال استحداث هيئة وطنية جديدة باسم المفوضية السامية لحماية الطفولة في أواخر عام 2016 يدخل ضمن هذا الطرح.

أيها السيدات والسادة:

يأتي ملتقانا هذا ملبيا لتطلعات الكثير من الفئات المهتمة بمثل هذه المواضيع، ولا نبالغ إن قلنا أنه موضوع الساعة خاصة مع ما يحدث من ظواهر هي غريبة على مجتمعنا، فها هي جامعتنا اليوم تصنع الحدث العلمي المتميز محليا ووطنيا ومغاربيا، كما يعد مناسبة لتبادل مختلف التجارب والخبرات بين الأساتذة والباحثين من مختلف الجامعات الوطنية والمغربية

أيها الحضور الكريم:

جدير بالإشارة إلى أن مؤتمرنا العلمي هذا كان محل اهتمام الكثير من الباحثين الذين أرادوا أن يشاركونا هذا اللقاء فمن خارج الوطن وصلتنا مداخلات من: تونس، المغرب، مصر، العراق، السعودية، الإمارات، الأردن أما من داخل الوطن فنجد كل من: جامعة تلمسان، الأغواط، الجزائر، باتنة، بومرداس، عنابة

وقد بلغ عدد المداخلات التي وصلت إلى اللجنة العلمية 500 مداخلة اختير منها 40 مداخلة فقط، أما باقي المداخلات المرفوضة لم يكن سببها عدم توفر الشروط العلمية اللازمة لذلك، وإنما كان بسبب ما تقتضيه عدد الجلسات والورشات العلمية، وعليه فإننا نعتذر لكل من لم يحالفه الحظ ليكون معنا اليوم.

أيها الجمع الكريم:

إننا نأمل أن يكون هذا الحفل العلمي إضافة في مجال حماية الطفولة وذلك من خلال الخمس الجلسات العلمية وكذا الخمس الورشات التي ستقام طيلة يومين كاملين لنصل في نهايته بالخروج بتوصيات نأمل أن تساهم في ما يحتاجه صانعي القرار اليوم.

أيها الاحبة:

فخورون اليوم بأننا أصبحنا على قلب رجل واحد (أساتذة وعمال وطلبة) مجسدين شعار
كلية الحقوق و العلوم السياسية قوة في العطاء والتميز .

فخورون اليوم بتضامن واهتمام وتلبية الدعوة من طلبتنا الأعزاء.

فخورون اليوم ودائما بقيادتنا الحكيمة وعلى رأسها الأستاذ الدكتور عمر فرحاتي الذي وفر
لنا هذا الجو العلمي المستقر والايجابي والذي سمح لنا بالمضي قدما نحو الامام بغية الوصول الى
مراتب متقدمة.

ولا يسعني في الأخير إلا أن أجدد شكري لكل الحاضرين معنا خاصة أولئك الذين تحملوا عناء
السفر ومشقته، كما بأن أقدم شكرا خاصا لكل القائمين على الملتقى وجنوده من رئيس وأعضاء
اللجنة التنظيمية ورئيس وأعضاء اللجنة العلمية ومدير الملتقى والمشرف العام واللجنة التقنية ولا
يفوتني أن أثني الراعيين الرسميين CHANAL وإيثار.

كلمة رئيس اللجنة العلمية للملتقى الدكتورة أمينة سلطاني

حماية الطفل تقتضي ضمان الشروط اللازمة لحسن التكفل باحتياجاته، وتسخير الإمكانيات اللازمة لرعايته، وتركيز الجهود لتوفير الإطار التشريعي والتنظيمي والآليات الضرورية التي تضمن تكريس الحقوق الثقافية وتجسيد الحماية الفعلية لها خاصة بالنسبة لأطفال الأقليات العرقية والإثنية واللغوية أو الدينية أو الطفل الذي يعيش أو ضاعا وظروفا صعبة تجعله عرضة للفقر الثقافي وهو الأمر الذي أكدته فخامة رئيس الجمهورية في العديد من المناسبات وحرص على ضرورة ضمان حماية الحقوق الثقافية للطفل طبقا للآليات الدولية التي صادقت عليها بلادنا إيمانا منه بتوفير مستقبل واعد لمجتمعنا يتوقف على مدى الاهتمام الذي يوليه لتربية أطفالنا وتنشئتهم تنشئة صحية وسليمة وتوفير المناخ الملائم لرعايتهم وحمايتهم.

لذا جاء قانون حماية الطفل كدعامة أساسية لتعزيز سبل ووسائل تثقيف الطفل الثقافة الصحية السليمة من خلال نصه على ضرورة تقديم برامج توعية متخصصة تهدف إلى تنمية الوعي التربوي والتثقيفي للطفل وهذا ما عبرت عنه التشريعات العربية بنصها: " يكفل للطفل إشباع حاجاته الثقافية من آداب وفنون ومعرفة ومعلومات مستمدة من مجتمعه وتوسيع مداركه بالتعرف على التراث الإنساني والتقدم العلمي والتقني الحديث "، فالطفل بسبب قصوره من ناحية النضج البدني والعقلي فهو بحاجة ماسة إلى أسباب خاصة للوقاية والرعاية وتشمل الرعاية الثقافية ولذلك أثارت فكرة إنشاء نظام معرفي وتثقيفي بالنسبة للطفل أهمية خاصة حيث اعتبرتها بعض التشريعات كعمليات دائمة وذات أولوية لتطوير وترقية ثقافة الطفل.

كما جاء هذا القانون بهدف وضع قواعد وآليات خاصة بحماية الطفل من خلال تكييف التشريعات الوطنية مع الاتفاقيات الدولية التي صادقت عليها، وذلك باقتراح آليات حماية اجتماعية وقضائية ودولية مبنية على أساس المبادئ المتضمنة في الآليات الدولية سالف الذكر، بهدف معالجة أوضاع الطفل وتحقيق مصلحته الفضلى، والقضاء على هذه الظواهر الاجتماعية المهددة لثقافة الطفل والتي أصبحت تؤرق جميع القائمين على الشأن الاجتماعي من الأمهات والآباء والمؤسسات التربوية والأندية الثقافية والوسط الاجتماعي ومؤسسات رعاية الطفولة، فقد نص القانون على أن: " تضمن أو تسهر الدولة على ألا تضر المعلومات التي توجه للطفل بمختلف الوسائل بتوازنه البدني والفكري ". وهذا من خلال نصه على التدابير الواجب اتخاذها للوقاية من التثقيف السلبي للطفل والمتمثلة في وضع كل الوسائل المتعلقة بمكافحة التعليم السيئ للطفل وتسهيل عمل الهيئات المختصة بالطفولة ووضع قنوات لتنسيق عملها من أجل تجسيد وتطبيق آليات الحماية الاجتماعية القضائية وضمان فاعليتها.

كما تضمن معاقبة المتسببين عقوبات متشددة تصل إلى حد السجن والغرامات المالية على كل ما من شأنه المساس بثقافة الطفل وهويته. وفي تحديد التزامات الفاعلين في الشأن الثقافي للطفل، فالقانون يحمل الجميع المسؤولية بداية من الدولة والأسرة والجماعات المحلية والمدارس والرباطات والنوادي وهو ما أسماه المشرع بالوسط المفتوح بما في ذلك وسائل الإعلام المسؤولة على توفير شروط التثقيف الحسن والجيد وتأمينه ومراقبته وضمان التثقيف الواعي بعيدا عن تهديد الأمن الثقافي للطفل وعليه فإن الإشكال المطروح يدور حول مدى استطاعة قوانين حماية الطفولة التي صدرت مؤخرا في عديد الدول العربية كالجائر و السعودي والإمارات وقطر على تفادي حالات الأوبئة الثقافية للطفل وإذا لم تنجح كل التدابير والإجراءات القانونية ومحاكمة المتسببين، فما هي السياسة الثقافية الواجب اتخاذها من المشرع؟

وتأتي أهمية الملتقى الحالي في ضوء الجوانب التالية:

- زيادة انتشار ظاهرة العولمة الثقافية في الدول العربية وما تشكله من تهديد للهوية الإسلامية العربية والقومية الوطنية.
 - إيضاح جدوى التدخل التشريعي للوقاية والحماية من ذلك كتطبيق رقابة المعلومة ورقابة المناهج التعليمية والتربوية.
 - رقابة المادة الإعلانية والإشهارية ومدى مساسها بالطفل.
 - بيان أهمية التدابير الوقائية من خلال برامج التوعية والتحسيس.
 - بيان أهمية التدخل التشريعي لتقنين جرائم التثقيف ضد الطفولة كجريمة نشر المواقع الإباحية وتعريضها للأطفال أو تعليمه تعليمًا لا يتماشى مع سنه ونضجه ولو كان القائم على ذلك أبويه. ويعتبر الطفل هنا في حالة خطر تعليمي وهو ما ذكره المشرع الجزائري في المادة (02) من قانون حماية الطفل.
- كما يهدف الملتقى إلى تقديم دراسة تحليلية نقدية لقوانين حماية الطفولة وجدوى هذه القوانين بين الواقع الاجتماعي والمأمول منه في ظل تنامي ظاهرة العولمة الثقافية.

الحماية القانونية للطفل من خلال بناء ثقافة المواطنة



الدكتور/ أحمد لكحل

أستاذ بجامعة يحي فارس المدينة الجزائرية



مقدمة

ترتكز الحماية القانونية لحقوق الطفل من خلال بناء ثقافة المواطنة عبر تفعيل حقوقه الإنسانية الأساسية، وتحويلها من منظومة قانونية مجردة إلى منظومة سلوكيات، ونشر قيم الحرية والكرامة، وترسيخ المساواة والتسامح والديمقراطية والاختلاف، في مختلف مراحل نمو وتطوره الفسيولوجي والعقلي والنفسي، عبر مختلف المؤسسات التربوية والاجتماعية، مثل الأسرة والتعليم الابتدائي، والأنشطة المدرسية ووسائل الإعلام، ومؤسسات التنشيط والثقيف (المجتمع المدني)⁽¹⁾.

فالمعروف أن ثقافة المواطنة كمنظومة من القيم والاتجاهات تجعل الفرد يتحمل المسؤولية بقدر قيمة العمل لخدمة المجتمع، وتمثل قيم الولاء والانتماء للمجتمع والاعتزاز به، وممارسة السلوك الديمقراطي داخل المؤسسات المعنية بتنشئة الفرد، وغرس روح التطوع والمشاركة والمغامرة المحسوبة والممارسة الفعلية التي تمكن الأفراد والجماعات في الفعل القائم على الإقناع، والاستهلاك، والعمل السياسي، والعمل التشريعي، والإدارة البيئية⁽²⁾.

ومن خلال ما تقدم سيتم دراسة عملية بناء ثقافة المواطنة لدى الطفل، والتي تتطلب تضافر جهود كل أعضاء المجتمع وطنيا ودوليا من أجل الارتقاء بالطفل في كل المجالات لينعكس إيجابا على مستقبله، لذا سيتم التطرق من خلال هذه الدراسة لأهمية بناء ثقافة المواطنة لدى الطفل، وأهم القيم التي تنبني عليها، بالإضافة لمختلف الآليات التي تلعب دورا كبيرا في هذه العملية (الأسرة، مدرسة ومجتمع دولي).

1- أهمية بناء ثقافة المواطنة لدى الطفل وقيمها الأساسية:

1-1- أهمية بناء ثقافة المواطنة لدى الطفل:

تبرز أهمية بناء ثقافة المواطنة لدى الطفل في:

- الحفاظ على الهوية الخاصة بكل مجتمع في ظل ما يهددها من أخطار العولمة، ومؤسساتها.
- إكساب المناعة لكل فرد من خلال تربيته وطنية تركّز على تزويده بالمعارف، والقيم، والمبادئ والمهارات التي يستطيع بها التفاعل مع العالم المعاصر دون أن يؤثر ذلك على شخصيته الوطنية.
- غرس المفاهيم والمعارف والقيم المتعلقة بالوطن من وطنية ومواطنة، وذلك لأن ترسيخها في مرحلة الطفولة، وتنشئة الطفل عليها تجعلها عنصراً مكوناً في بناء شخصيته.

- تعليم الطفل منذ مراحل نموه الأولى أن يعيش في مجتمع، وأنه عنصر فيه، ويجب أن يكون صالحاً وقادراً على تحمل المسؤولية والمشاركة في نموه وتقدمه ورقية بالجد والعمل والكفاح ويجب أن ينشأ منذ مراحل عمره على الولاء والانتماء وحب الوطن.

- تعزيز مفهوم الوطنية لدى الطفل من مشاعر الحب والولاء التي تكمن في الانتماء للوطن، حب للبلد، وللأرض، وللشعب، وفخر بالتراث والحضارة، وتتجلى مظاهرها في الالتزام بالحقوق والواجبات، واحترام القوانين السائدة في الوطن والتوحد معه والعمل على حمايته، والدفاع عنه وقت الأزمات بكل غال ونفيس، حرصاً على تماسكه، ووحدته، واستمرارية بقائه وسلامته، وعملاً على نمائه وتقدمه⁽³⁾.

2-1- قيم ثقافة المواطنة لدى الطفل:

أ- المواطنة مساواة:

تؤسس المواطنة لمفهوم الحقوق والواجبات، انطلاقاً من روح الانتماء والمشاركة القائمة على العدل والمساواة ضمن منظومة قانونية سيادية، وتظهر في الحق في التعليم والعمل والجنسية والمعاملة المتساوية أمام القضاء.

ب- المواطنة حرية:

تعد الحرية مفهوم جوهري لتحقيق المواطنة فلا بد أن تكون الحرية مضبوطة بقوانين على أساس ممارستها بشكل ديمقراطي واعي يضع في الحسبان التغيرات الاجتماعية والسياسية التي تطرأ على الساحة الاجتماعية.

ج- المواطنة وحدة وانتماء:

الانتماء إلى الوطن والتمسك بوحدته الوطنية، وتعني الانتماء للأرض والتاريخ والحوار البناء بين أفراد الوطن الواحد، فهي حالة تفاعلية تجتمع على وحدة وطنية.

د- المواطنة مسؤولية:

فمن واجب المواطن خدمة الوطن واحترام القانون ودفع الضرائب، وعدم خيانة القانون بالتستر على جرائم الدولة واحترام الرموز والثوابت الوطنية.

هـ- المواطنة قيمة أخلاقية:

تمثل روح التعاليم الإسلامية، ففقدان الحرية أو المساواة، يعني انتشار الظلم والإساءة، وكلما ارتفع المواطن في درجة المسؤولية وجب عليه أن يكون قدوة، وأن يعيش حس المواطنة وبذل العطاء والتضحية⁽⁴⁾.

2- آليات بناء ثقافة المواطنة لدى الأطفال:

يتم بناء ثقافة المواطنة لدى الطفل من خلال العديد من الآليات ذات الطابع الاجتماعي، والتي تعزز دور الطفل في المستقبل باعتباره أساس الجيل الصاعد، من خلال تعزيز كل من دور الأسرة والمدرسة كأهم مؤسسات مجتمعية داخلية بالإضافة للدور الذي يلعبه المجتمع الدولي في هذه المهمة.

2-1- الأسرة وبناء ثقافة المواطنة لدى الأطفال:

تعتبر الأسرة المؤسسة الاجتماعية الأساسية التي ينشأ فيها الفرد، وهي الجماعة الأولية التي تتميز بشبكة من العلاقات الاجتماعية والتفاعلات، وفيها يتشكل الوجود الاجتماعية للفرد، وهي الخلية الأولى في جسم المجتمع، وبهذا المفهوم تعد الأسرة الوعاء الأول لترسيخ المبادئ الأولية لمفهوم المواطنة، وفيها ينال الطفل أولى مقوماته الجسمانية والصحية ويتعلم اللغة والدين، كما يستقي منها العادات والتقاليد السائدة في المجتمع، وتبث فيه قيم التعاون والتضحية والتسامح وتحمل المسؤولية⁽⁵⁾، وعلى هذا الأساس يمكن للأسرة أن تقوم بدورها في تربية الأطفال على المواطنة من خلال:

- إعداد الأطفال لأن يكونوا مواطنين صالحين متمسكين بعقيدتهم الإسلامية.
 - اغتنام كل فرصة للحديث المباشر مع الأبناء حول مقومات المواطنة الصالحة.
 - تنشئة الأبناء على العادات الصحيحة للمواطن المخلص لوطنه.
 - غرس حب الوطن في نفوس الأطفال ليزدادوا اعتزازا به.
 - تعزيز ثقافة الحوار والمشاركة والتسامح مع الاختلاف.
- إكساب الطفل مهارات الانتماء للوطن والأمة الإسلامية، وتقدير المصلحة العامة، والعمل بروح الفريق العمل الجماعي⁽⁶⁾.

2-2- المدرسة و بناء ثقافة المواطنة لدى الأطفال:

يعد التعليم ضرورة لا غنى عنها لأي إنسان، فهي حاجة ضرورية، وحق تكفله الدولة، وهذا الحق يدخل تحت مبدأ مجانية التعليم في مؤسسات الدولة التعليمية مجاني في مراحله المختلف، ويهدف تعليم الطفل إلى تكوينه علميا وثائقيا وتنمية شخصيته ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية إلى لأقصى إمكاناتها، بقصد إعداد الإنسان المؤمن بربه ووطنه وبقيم الخير والحق والانسانية وتزويده بالقيم والدراسات النظرية والتطبيقية والمقاومات التي تحقق انسانيته وكرامته وقدراته على تحقيق ذاته وانتمائه لوطنه والإسهام بكفاءة في مجالات الانتاج والخدمات⁽⁷⁾.

وبهذا الخصوص يمكن أن تحقق المدرسة تربية الأطفال على المواطنة من خلال تزويد الأطفال بالمهارات اللازمة لفهم حقوقهم وواجباتهم، ومدى إمكانية مشاركتهم في صنع القرار بالطرق المدنية التي تقرها أنظمة الدولة، عبر تبصيرهم بطرق الحوار ووسائل إبداء الرأي من أجل ترسيخ فكرة التعايش والتعاون مع الآخرين⁽⁸⁾.

كما توفر المدرسة مناخا إيجابيا يسمح بدرجة من التفاعل الاجتماعي من خلال تأكيد الثقة بين جيل الكبار والمسؤولين وبين الطلاب على المستوى التنفيذي حتى تنمو مشاعر الحب بين جميع أطراف العملية التربوية فتنمو مشاعر الفخر والاعتزاز بالمدرسة كمجتمع صغير ومن ثم المجتمع الكبير، وأن يتيح المناخ المدرسي فرصا إيجابية لدعم الثقافة الوطنية والتمسك بمضمونها دون انغلاق لنتاج التطور المعرفي.

إضافة إلى الدور الذي تلعبه المدرسة من خلال مقرراتها الدراسية المتجددة في مراحل التعليم المختلفة تركز على إكساب الأطفال قيم الإسهام في تطور المجتمع والمحافظة على تماسكه، والالتزام بالدور السياسي المناط بالمواطن، وإذكاء الروح الجماعية، كما يجب أن تهتم المقررات الدراسية بإكساب التلاميذ الهوية الوطنية

وارتباطه بوطنه ديناً وأرضاً وتاريخاً وبشراً، وتستثير لديه مشاعر الفخر والزهو بالانتساب لعقيدته ولوطنه، والمسؤولية تجاه الدين والمجتمع والدولة⁽⁹⁾.

كما تسهم المدرسة في تعزيز ثقافة مواطنة الطفل وبالأخص مواظنته البيئية باعتبارها تركز المسؤولية الشخصية، والفعل الإيجابي عبر عملية طويلة المدى تركز على تكوين القيم والاتجاهات والمهارات والمدرجات اللازمة لفهم وتقدير العلاقات المعقدة التي تربط الإنسان وحضارته بمحيطه الحيوي الفيزيقي وتوضح حتمية المحافظة على مصادر البيئة وضرورة حسن استغلالها لصالح الإنسان وحفاظاً على حياته الكريمة ورفع مستويات معيشته، وهذا عبر:

- نشر الوعي البيئي لدى المتعلمين في السنوات الأولى من أعمارهم.
- إدخال التربية البيئية في مناهج التعليم للمراحل كافة واستحداث مناهج بيئية جديدة .
- تطوير برامج التربية البيئية التي تتبنى طرائق حل المشكلات.
- توعية الطلبة بالمشكلات البيئية التي تواجه مجتمعهم ودور التربية في مواجهة تلك المشكلات⁽¹⁰⁾.
- معاونة الطلاب على فهم موقع الإنسان في إطاره البيئي.
- إيضاح دور العلم والتكنولوجيا في تطوير علاقة الإنسان بالبيئة ومعاونة الطلاب على إدراك ما يترتب على اختلال توازن العلاقات من نتائج قد تؤثر في حياة الإنسان.
- إبراز فكرة التفاعل بين العوامل الاجتماعية والاقتصادية والثقافية والقوى الطبيعية ومعاونة الطلاب على إدراك تصور متكامل للإنسان في إطار بيئته.
- تكوين وعي بيئي لدى الطالب وتزويده بالمهارات والخبرات والاتجاهات الضرورية التي تجعله إيجابياً في تعامله وفي تصرفاته مع البيئة⁽¹¹⁾.

2-3- المجتمع الدولي وبناء ثقافة المواطنة لدى الأطفال:

المعروف أن الأطفال يعدون من أهم مواضيع القانون الدولي، وهم محل الحماية الدولية، عبر التزام أعضاء المجتمع الدولي باتخاذ التدابير اللازمة من أجل الحد من أي مشاكل قد تهدد حقوقهم، ومن أهم هذه الحقوق الحق في التعلم واكتساب الثقافة المناسبة، ومنها ثقافة المواطنة لأهميتها من أجل بناء مستقبل مشرق للأطفال.

وهذا ما أكدته العديد من التنظيمات الدولية، ففي 4 من تشرين الثاني عام 1966 أقر المؤتمر العام لليونسكو (إعلان مبادئ التعاون الثقافي الدولي)، الذي جاء في ديباجته، أنه: " على الرغم من مظاهر التقدم الفني التي يسرت نشر المعارف والأفكار، إلا أن الجهل بأساليب حياة الشعوب وعاداتها ما زال يمثل عقبة أمام الصداقة بين الأمم، وأمام التعاون السلمي وأمام تقدم البشرية "، حيث تسعى الدول إلى تطوير الفروع المختلفة للثقافة جنباً إلى جنب وفي وقت واحد قدر المستطاع، حتى يتسنى لها أن تحقق انسجاماً في التوازن بين التقدم الفني، والرفق الفكري والأخلاقي للبشرية، مع ضرورة تمكين كل إنسان من أن يجد له سبيلاً إلى المعرفة، وأن يتمتع بفنون وآداب الشعوب جميعها⁽¹²⁾.

وتعزيز ثقافة المواطنة لدى الطفل ترتكز على معرفة عناصر المنظومة القانونية الدولية لحماية حقوق الطفل، باعتبارها عنصر أساسي في منظومة حقوق الإنسان بشموليتها وعدم قابليتها للتجزئة؛ وهي حقوق لا يمكن بأي حال من الأحوال المساس بها أو انتهاكها أو الاتفاق على انتهاكها، ومعرفة الطفل بحقوق الإنسان وتفهمها؛ تمكّنه من المطالبة بحقوقه؛ وتساعد على تطوير مهاراته المكتسبة والمتراكمة اللازمة للدفاع عن حقوقه⁽¹³⁾؛ والتي تشمل:

- ميثاق الأمم المتحدة 1945:

أكد على ضرورة إنقاذ الأجيال المقبلة من ويلات الحرب التي في خلال جيل واحد جلبت على الإنسانية مرتين أحزاناً يعجز عنها الوصف، كما أكد الإيمان العميق بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيرها وصغيرها من حقوق متساوية⁽¹⁴⁾.

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948:

الذي أقر لجميع أعضاء الأسرة البشرية من كرامة أصيلة فيهم، ومن حقوق متساوية وثابتة، يشكل أساس الحرية والعدل والسلام في العالم⁽¹⁵⁾.

- إعلان حقوق الطفل 1959:

يتمتع الطفل بحماية خاصة وأن يمنح، بالتشريع وغيره من الوسائل، الفرص والتسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسدي والعقلي والخلقي والروحي والاجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية والكرامة. وتكون مصلحته العليا محل الاعتبار الأول، مع أنه لكل طفل حق في تلقي التعليم، الذي يجب أن يكون مجانيا وإلزاميا، في مراحله الابتدائية علي الأقل، وأن يستهدف رفع ثقافة الطفل العامة وتمكينه، علي أساس تكافؤ الفرص، من تنمية ملكاته وحصافته وشعوره بالمسؤولية الأدبية والاجتماعية، ومن أن يصبح عضوا مفيدا في المجتمع⁽¹⁶⁾.

- اتفاقية حقوق الطفل 1989:

أقرّت الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة على حاجة أطفال العالم إلى اتفاقية خاصة بهم، لأنه غالبا ما يحتاج الأشخاص دون الثامنة عشر إلى رعاية خاصة وحماية لا يحتاجها الكبار، تعتبر اتفاقية حقوق الطفل 1989 الصك القانوني الدولي الأول الذي يلزم الدول الأطراف من ناحية قانونية بدمج الحقوق المدنية والسياسية، والحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية، وقد حققت الاتفاقية القبول العالمي تقريبا⁽¹⁷⁾.

- تصنف حقوق الطفل من حقوق الإنسان هي المعايير الأساسية التي لا يمكن للناس العيش بدونها بكرامة كبشر.

- حقوق الطفل حقوق عالمية غير قابلة للتصرف ومتأصلة في كرامة كل فرد، كما أنها متكاملة غير قابلة للتجزئة، ولا يجوز انتهاكها أو حتى الاتفاق على انتهاكها⁽¹⁸⁾.

- حقوق الطفل حقوق أساسية تجسد سمو الضمير العالمي، كما تجسد إرادة المجتمع الدولي، وصفاء الإنسانية، على أساس التزام دولي يقع على عاتق الدول أولا، ثم على عاتق الجماعة الدولي في مراقبة أي عضو لم يحترم هذه الحقوق، من خلال آليات رقابة قانونية وتنظيمية وقضائية في حال انتهاك هذا التزام والذي قد يصل إلى جرائم حرب.

- تمتع الأطفال في أي مكان ودون تمييز، بمجموعة من الحقوق الأساسية تشمل حق الطفل في البقاء، والتطور والنمو إلى أقصى حد، والحماية من التأثيرات المضرة، وسوء المعاملة والاستغلال، والمشاركة الكاملة في الأسرة، وفي الحياة الثقافية والاجتماعية.
- تضافر الجهود من أجل المصلحة الفضلى للطفل، مع ضمان حق الأطفال في النماء واحترام رأيهم.
- توفير الوسائل اللازمة لضمان بيئة تجسد إنسانية الأطفال، وتمكينهم من النماء لبلوغ الحد الأقصى من طاقاتهم.
- يتمتع جميع الأطفال بنفس الحقوق، ويرتبط أحدها بالآخر وتتساوى في درجة الأهمية⁽¹⁹⁾.
- وعلى هذا الأساس فهذه الاتفاقية تجسد مفاهيم حماية الكرامة الإنسانية للطفل وتطويره وتنميته المنسجمة معها، من خلال وضع المعايير الخاصة بالرعاية الصحية والتعليم والخدمات الاجتماعية والمدنية والقانونية المتعلقة بالطفل، مع التزام الدول الأطراف بتطوير وتنفيذ جميع إجراءاتها وسياساتها على ضوء المصالح الفضلى للطفل⁽²⁰⁾.
- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة 2000: من خلال هذا البروتوكول، حاولت الدول تعزيز تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل وتكثيف الحماية لهم أثناء الصراعات المسلحة، ويلزم البروتوكول الدول التي صادقت عليه باتخاذ جميع التدابير الممكنة لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة من هم دون الثامنة عشر اشتراكاً مباشراً في الأعمال العدائية، كما ينبغي رفع الحد الأدنى للتجنيد الطوعي إلى ما فوق سن الخامسة عشر، مع ضرورة توفير الضمانات الكافية لهم وحظر تجنيدهم القسري، ومنع الجماعات المسلحة من تجنيد وإشراك الأطفال دون سن الثامنة عشر في الصراعات⁽²¹⁾.
- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الاباحية 2000: ألزم البروتوكول الحكومات بحماية الأطفال من جميع أنواع الاستغلال الجنسي وسوء المعاملة، واتخاذ كافة الإجراءات المتاحة لضمان عدم تعرضهم للخطف أو البيع أو التهريب إلى أماكن أخرى، كما يجب وضع إجراءات عملية لحماية الأطفال من البيع لأغراض غير جنسية مثل العمالة بالإكراه والتبني غير المشروع وتجارة أعضاء الجسم⁽²²⁾.
- وبخصوص بعض الأمثلة لتعزيز ثقافة المواطنة لدى الطفل نجدها:
- برنامج اللجنة الدولية للصليب الأحمر، حيث عملت على تعزيز فكرة المواطنة لدى الطفل أثناء النزاعات المسلحة من خلال الارتقاء بالتعليم إن التعليم للجميع، من خلال تعليم القانون الإنساني الذي يمكن النظر إليها كإسهام في تنشئة شباب مُتَبَصِّر ومُسَوَّل، مُهَيَّأً للالتزام بالقانون الإنساني وبمبدأ احترام الحياة والكرامة الإنسانية وللدفاع عنهما وتعزيزهما في مجالات تأثيره. وبصورة أكثر تحديداً، فإن هذا يمكن أن يشمل تغيرات إيجابية في مستوى عبر:
- الوعي بحدود ومختلف أشكال الحماية الواجبة التطبيق في أوضاع النزاع المسلح.

- فهم الجوانب المتعددة للقانون الدولي الإنساني، والتعقيدات التي ينطوي عليها تطبيقه، والقضايا الإنسانية.
- الاهتمام بالأحداث الدولية الجارية والعمل الإنساني.
- القدرة على النظر إلى أوضاع النزاع المسلح في الداخل والخارج من منظور إنساني.
- المشاركة النشطة في خدمة المجتمع أو في أشكالٍ أخرى من التعبئة لحماية المواقف الإنسانية وتعزيزها.

ومن هنا، فإن الإلمام بالقانون الدولي الإنساني يقتضي التعرف على الحرب بطرق تختلف عن الطرق المعتادة لدراسة التاريخ والأحداث الجارية، وعلى هذا النحو، فإن تعليم القانون الإنساني لا يتطرق صراحة إلى السلام والتسامح والتفاهم ومنع العنف وحل النزاعات، وإنما ينصبُّ على القضايا الأخلاقية المرتبطة بتجربة النزاع المسلح بوصفها تجربة إنسانيةً مشتركة. على أن المعارف والمهارات والقيم والمواقف التي ينطوي عليها استكشاف القانون الدولي الإنساني سيكون لها بالضرورة ارتباطات بما يُطلق عليه "تعليم السلام"، وتتراوح ما بين التعليم من أجل التفاهم المتبادل والتعليم البيئي المواطنية العالمية الذي يركز على عملية تعزيز المعرفة والمهارات والمواقف والقيم اللازمة لإحداث تغيرات تُمكن الأطفال والشباب والكبار من منع النزاعات والعنف، سواء كان سافراً أو كامناً، وحل النزاعات سلمياً، وتوفير الظروف المُفضية إلى السلام سواء في دخيلة الفرد أو على مستوي العلاقات بين الأشخاص والمجموعات أو على الصعيدين الوطني والدولي.

والمجال العام لتعليم المواطنة يركز التربية الوطنية، والدراسات الاجتماعية، والدراسات المجتمعية والمهارات الحياتي، كما وُجد أيضاً أن تعليم المواطنة يرتبط بالمنهج الدراسية في موادٍ أخرى منها التاريخ والجغرافيا والقانون والسياسة والدراسات الدينية وغيرها⁽²³⁾.

ومثال آخر في البرازيل، حيث تم إنشاء مجلس الأطفال ذو الموازنة التشاركية بإعتباره مشروعاً خاصاً في 1998 يهدف تعزيز المواطنة بين الأطفال والمراهقين من خلال خبرة الموازنة التشاركية للمدينة والمجالس المحلية في البرازيل، وينتخب الأطفال أقرانهم لمجلس الأطفال، من أجل ترويج المشاركة الفعالة للأطفال، وتشجيع تضمينهم المدني والاعتراف بدورهم أهميتهم كأفراد ومواطنين، وتركزت العملية على الحوكمة التشاركية ومواطنة الأطفال (الأطفال المحليين، الآباء، مجلس المدينة، منسقين وميسرين من مجلس الأطفال ذو الموازنة التشاركية، منظمة غير حكومية محلية للأطفال- Encomen، المدارس العامة والخاصة، رابطات سكان الحي في الجوار) وتتمثل أهدافها في:

- تشجيع الأطفال والمراهقين للعب دور مواطنة فاعل.
- المساعدة في خلق نموذج جديد للقيادة من أجل المشاركة والديمقراطية.
- تمكين أو تقييم مساهمات يستطيع المواطنون الصغار أن يقوموا من أجل الإدارة الحضرية والحوكمة.
- إنشاء مجلس للأطفال لتحديد استخدام نسبة من الموازنة المحلية للأعمال والخدمات العامة.

- ## التهميش:

التهميش:

- الملتقى الدولي السادس: الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية يومي: الاثنين والثلاثاء 13-14 مارس 2017**

- (21) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 أيار/مايو 2000، دخل حيز التنفيذ في 23 فبراير 2002، وثيقة الأمم المتحدة A/RES/54/263، موقع: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/pro-chlid1.html>
- (22) البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة والخمسون المؤرخ في 25 أيار/مايو 2000، دخل حيز التنفيذ في 18 يناير 2002، *وثيقة الأمم المتحدة A/RES/54/263، موقع: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/pro-chlid2.html>
- (23) صبحي الطويل، القانون الدولي الإنساني والتعليم الأساسي، 30-09-2000 مقال، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 839، موقع: <https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5kkejm.htm>

الوساطة كبديل للمحاكمة الجنائية للطفل في التشريع الجزائري



الدكتور/ جمال الدين بوشنافة
أستاذ بجامعة يحي فارس المدية الجزائر

مقدمة:

اعتنى المشرع الجزائري كغيره من التشريعات المقارنة مبكرا بظاهرة جنوح الأحداث ، وسن لها أحكاما خاصة بها غداة الاستقلال في قانون العقوبات بموجب الأمر 155/66 المعدل والمتمم وقانون الإجراءات الجزائية بموجب الأمر 156/66 المعدل والمتمم⁽¹⁾، ثم صدر بعد ذلك الأمر 03/72 المؤرخ في 10 فيفري 1972 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة والذي تضمن أحكاما تتعلق بحماية الأطفال الموجودين في حالة خطر⁽²⁾، و كان الهدف منه حماية الحدث نفسيا واجتماعيا ووقايته من خطر الوقوع في فخ الجريمة، وقد تم العمل بهذا النص بالتوازي مع قانون العقوبات و قانون الإجراءات الجزائية اللذان كانا يتضمنان القواعد الموضوعية والإجرائية الخاصة بالجرائم التي يرتكبها الأحداث الجانحين⁽³⁾.

ونتيجة للتوصيات الدولية حول الطفل وحقوقه⁽⁴⁾، صادقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 19/12/1992 على اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989 وأصبحت نافذة ابتداء من 02 سبتمبر 1990 وفقا للمادة 49 منها، كما صادقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 242/03 المؤرخ في 08/07/2003 على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته بأديس أبابا في يوليو 1990، وفي فترة لاحقة صادقت الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي 299/06 و 300/06 المؤرخان في 02/09/2006 على البروتوكول الإضافيان الملحقان باتفاقية حقوق الطفل المعتمدان في 25 ماي 2000 بنيويورك ويسري مفعولهما على الدول التي وقعتهما وصادقت عليهما وهما على التوالي البروتوكول الاختياري بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية والبروتوكول الاختياري بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة.

وتنفيذا للتعهدات الدولية المذكورة أعلاه فقد أدخل المشرع الجزائري عدة تعديلات على النصوص المتعلقة بالأحداث في مناسبات عديدة لعل أهمها على الإطلاق هو قانون حماية الطفل رقم 12/15 الصادر في 15 جويلية 2015⁽⁵⁾ الذي أدرج فيه ولأول مرة أحكاما متعلقة بالأطفال الجانحين فيما يخص إجراءات متابعتهم و محاكمتهم و تنفيذ عقوباتهم، في نص واحد وألغى الأحكام المخالفة له لاسيما التي جاءت في قانون العقوبات والإجراءات الجزائية⁽⁶⁾ والأمر 03/72 المذكور أعلاه.

وبالتمعن في هذا القانون نلاحظ بأن المشرع قد حافظ فيه على الحيلولة دون توقيع العقاب على الحدث الجانح، وحرص على اعتبار الحدث ضحية وذلك حتى بعد ارتكابه للجريمة لأنه يعتبر في الأصل أن الحدث لا يرتكب الجريمة ، وأنه ما كان ليقتربها لولا وقوعه ضحية ظروف عائلية واجتماعية واقتصادية لذلك

قام المشرع بوضع نظام قانوني خاص محصن بالضمانات التي تكفل إلى حد كبير تأديب الحدث الجانح وإصلاحه أكثر من تسليط العقوبة عليه⁽⁷⁾.

ومن بين الأحكام الجديدة التي جاء بها هذا القانون هو إدخاله لآلية الوساطة الجزائية في المواد من 110 إلى 115 منه وذلك لحل وتسوية النزاعات الناشئة عن الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال الجانحين، بطريقة ودية تفاوضية بين الطفل الجانح وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها وذلك قبل تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية⁽⁸⁾.

بناء على ما سبق نطرح الإشكالية التالية ما المقصود بالوساطة كإجراء بديل لحل النزاعات الجزائية الناتجة عن جنوح الأحداث، وهل وفق المشرع الجزائري في تنظيمها في قانون حماية الطفل؟ للإجابة على هذه الإشكالية قسمت هذا الموضوع إلى مبحثين تناولت في المبحث الأول مفهوم الوساطة الجزائية وفي المبحث الثاني شروط وإجراءات اللجوء إلى الوساطة وأثر ذلك على الدعوى العمومية.

المبحث الأول

مفهوم الوساطة الجزائية

لدراسة وتوضيح مفهوم الوساطة في هذا المبحث نقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول تعريف الوساطة وتحديد أهدافها وفي المطلب الثاني أطراف الوساطة ونطاقها.

المطلب الأول: تعريف الوساطة وتحديد أهدافها

لتعريف الوساطة وتحديد أهدافها نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول تعريف الوساطة وفي الفرع الثاني أهداف الوساطة.

الفرع الأول: تعريف الوساطة

لقد أصبحت الوساطة الجنائية في الجرائم المرتكبة من طرف البالغين أو الأحداث في الوقت الحاضر أحد المصطلحات المألوفة، والواسعة الانتشار في القانون الجنائي المقارن، وذلك باعتبارها وسيلة لضمان تعويض المجني عليه وتفعيل مشاركة الأفراد في نظام العدالة الجنائية. بالإضافة إلى اعتبارها وسيلة اجتماعية مناسبة لعلاج الآثار المترتبة على الجرائم البسيطة، والتي يصعب على المحاكم التعامل معها. فضلاً عن أن الوساطة يمكن أن تؤدي إلى توسيع النطاق القضائي لسلطة الدولة عن طريق إدخال صور العدالة الرضائية، وقضاء الأفراد ضمن الأجهزة القضائية التي تباشر الدعوى الجنائية، فقد أظهر التطبيق الحالي للعدالة الجنائية عزوف من جانب المجني عليه للسير في الإجراءات الجنائية، وبالتالي يمكن عن طريق الوساطة، تشجيع المجني عليه على المشاركة الفعالة في الإجراءات الجنائية⁽⁹⁾.

إذ تمثل الوساطة الجنائية نمطاً جديداً من الإجراءات الجنائية، التي تقوم على الرضائية في إنهاء المنازعات الجنائية. كما أنها تعتبر خياراً ثالثاً يجوز للنيابة العامة أن تلجأ إليه للتصرف في الدعوى الجنائية، حيث كانت النيابة العامة في الغالب ما تتجه إلى أحد طريقتين تقليديتين الأول هو الأمر بحفظ الأوراق، والثاني هو متابعة الإجراءات، وقد أثبت التطبيق العملي عدم صلاحيتهما في التعامل مع الجرائم البسيطة، حيث يؤديان إلى حلول لا تلاءم احتياجات المجني عليه أو المعاملة السليمة للجاني، فيجوز للنيابة العامة حال نظرها القضايا

الجنائية البسيطة، والتي تتسم بوجود روابط دائمة بين أطرافها- وقبل اتخاذ قرارها بشأن الدعوى الجنائية- أن تحيل القضية إلى وسيط، حيث يتم الحصول على موافقة الأطراف، بدلاً عن إصدار أمر بحفظ الأوراق بالشكل الذي لا يؤدي إلى حل الخصومة، أو تحريك الدعوى في قضايا، لا يفضل أن تشغل بها المحاكم. وبذلك يمكن اعتبار الوساطة الجنائية أحد الوسائل لإنهاء دعاوى الجنائية قبل تحريكها بمعرفة النيابة العامة؛ أي من بدائل رفع الدعوى الجنائية⁽¹⁰⁾.

بناء على ما سبق يقصد بالوساطة الجنائية وسيلة لحل المنازعات ذات الطبيعة الجنائية، والتي تؤسس على فكرة التفاوض بين الجاني والمجني عليه على الآثار المترتبة على وقوع الجريمة، عن طريق تدخل عضو النيابة العامة، أو من يفوضه في ذلك سواء أكان شخصاً طبيعياً أم شخصاً معنوياً، ويترتب على نجاحها تعويض الضرر الواقع على المجني عليه، وإصلاح الآثار المترتبة على الجريمة، وإعادة تأهيل الجاني بالشكل الذي لا يكون فيه حاجة للاستمرار في الدعوى الجنائية⁽¹¹⁾.

هذا وقد ثبت في الجزائر اللجوء إلى الوساطة عن طريق ما يعرف بتاجمعت أو المجلس العشائري أو مجلس العزابة لحل بعض النزاعات التي يكون موضوعها الاعتداء على الأموال والأشخاص بالضرب والجرح العمدي، وإن كان تضاعف بفعل تراجع تأثير الأعراف على حياة الجماعة ولجوءها إلى العدالة الرسمية⁽¹²⁾.

تدخل المشرع الجزائري وقن الوساطة الجنائية بموجب الأمر رقم 02/15 الصادر في 2015/7/23 المعدل لقانون الإجراءات الجنائية الجزائري رقم 155/66 الصادر في 1966/6/8 والذي أضاف بمقتضى المادة الثامنة منه لأحكام الباب الأول من الكتاب الأول لقانون الإجراءات الجنائية فصل ثان مكرر بعنوان: " في الوساطة "، يتضمن عشر مواد من 37 مكرر و37 مكرراً إلى 37 مكرر 9، هذا ولم يعرف المشرع الجزائري الوساطة في قانون الإجراءات الجنائية خلافاً لقانون حماية الطفل 12/15 الصادر في 2015/07/19⁽¹³⁾، حيث عرف الوساطة الجنائية في المادة 02 منه بأنها " آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضوح حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل"، يلاحظ من خلال عرض هذا التعريف أن المشرع قد أغفل فيه ذكر وكيل الجمهورية كطرف أصيل في الوساطة، مع الإشارة إلى أن هذه الأخيرة إجراء سابق تم استحداثه في القضايا المدنية من طرف المشرع بموجب المواد 990 وما بعدها من القانون 08/09 المؤرخ في 2009/02/25 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وهي إجبارية في المواد المدنية على خلاف الجنائية التي تعد اختيارية⁽¹⁴⁾.

الفرع الثاني: أهداف الوساطة الجنائية

لقد سن المشرع أحكام الوساطة تدعماً لبرنامج إصلاح العدالة وتعزيز دور النيابة العامة في تسيير الدعوى العمومية، حيث تعد الوساطة الجنائية وسيلة فعالة في علاج الزيادة الهائلة والمستمرة في أعداد القضايا التي تنظرها المحاكم، فمن المقاصد التي تحققها الوساطة في الوقت الحاضر تخفيض عدد القضايا المطروحة على الأقسام الجنائية للمحاكم وتحقيقاً لهذا الغرض صرح وزير العدل بأن إجراء الوساطة يسمح بتخفيض نسبة 60 في المائة من حجم القضايا الجنائية المطروحة على المحاكم⁽¹⁵⁾.

كما تهدف الوساطة الجنائية إلى تحقيق العدالة السريعة، فهي إجراء يسمح للقاضي والمتقاضي من ربح الوقت وتنفيذ سريع لإجراء الوساطة من دون مروره عبر الآلية التقليدية والمتمثلة في إجراء التحقيق الابتدائي ثم المحاكمة إنتهاء بإجراءات تنفيذ الحكم الجزائي الذي قد يأخذ وقتا طويلا ويكلف المتقاضي مصاريف كبيرة قد تسفر في بعض الأحيان عن عدم تنفيذ الحكم القضائي الذي أمر به القضاء⁽¹⁶⁾ هذا من ناحية ومن ناحية أخرى مما يوفره من رضا في نفوس أطراف النزاع بصورة قد لا يصل إليها الحكم القضائي⁽¹⁷⁾.

بالإضافة إلى ما سبق حدد المشرع الجزائري الأهداف المرجوة من اللجوء إلى إجراء الوساطة الجنائية في جرائم الأحداث وهي: وضع حد لآثار الجريمة، وجبر الضرر المترتب عن ارتكابها، وإعادة إدماج الطفل الجاني. وضع حد لآثار الجريمة: بناء على المادة 37 مكرر من قانون الإجراءات الجنائية المعدل والمتمم والمادة 02 من قانون حماية الطفل أجاز المشرع الجزائري لوكيل الجمهورية اللجوء إلى إجراء الوساطة الجنائية، إذا كان من شأنها إنهاء الاضطراب الذي أحدثته الجريمة في المجتمع ووضع حد لآثارها، ويتحدد مدى الإخلال والاضطراب الناتج عن الجريمة بمدى جسامة وخطورة السلوك الإجرامي ومساسه بالنظام العام، ولذلك لا يجوز اللجوء إلى الوساطة الجنائية إلا إذا كان الاضطراب الناتج عن الجريمة قابلا للتوقف⁽¹⁸⁾.

1- جبر الضرر المترتب عن ارتكاب الجرائم:

لعل من ابرز أهداف الوساطة الجنائية أنها تسعى نحو إصلاح الضرر الذي يلحق بالمجني عليه ضحية الجريمة⁽¹⁹⁾، حيث يلتزم الحدث الجاني وتحت ضمان ممثله الشرعي بإصلاح ما ألحقه فعله الإجرامي من ضرر بالضحايا سواء من خلال إعادة الحال إلى ما كان عليه إذا كان ذلك ممكنا أو عن طريق أداء تعويضات مالية أو عينية لصالح المضرور، وهذا التعويض الذي يتم الاتفاق عليه يغني المضرور من الجريمة عن اللجوء إلى الدعوى المدنية وتكون بذلك الوساطة الجنائية في حال نجاحها سببا لانقضاء الدعوى المدنية الرامية إلى طلب التعويض عن الضرر الناشئ عن الجريمة⁽²⁰⁾.

بيد أن هذا الهدف لن يتحقق إلا إذا كان هناك مجال لترميم الضرر الذي لحق بالمجني عليه فبمفهوم المخالفة يمكن القول أن مجال الوساطة معدوم عندما ترتكب جرائم تولد ضررا يعجز الجاني عن إصلاحه عنده لن يتمكن الجاني من تحقيق ما يريد من الوساطة الجنائية⁽²¹⁾.

2- إعادة إدماج الطفل:

إن الوساطة في نطاق جرائم الأحداث تهدف أساسا إلى إصلاح القاصر وتهذيبه وتعويض المجني عليه وغالبا ما تكون ذات طابع تربوي تعليمي⁽²²⁾، حيث تعتبر إعادة إدماج الطفل الجاني في المجتمع من أغراض وأهداف الوساطة الجنائية كما هي من أغراض العقوبة في مدرسة الدفاع الاجتماعي الحديث وتكون عن طريق إعادة إصلاح وتأهيل الطفل كي يعود فردا صالحا في المجتمع، وهو من أهم أغراض إجراء الوساطة الذي أغفل المشرع الجزائري ذكره في قانون الإجراءات الجنائية في أحكام الوساطة، ونص بالمقابل عليه في قانون حماية الطفل في حالة جنوح الأحداث، حيث جاء في المادة 114 من القانون رقم 12/15 المتعلق بحماية الطفل على أنه يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية:

- إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج.

- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.

- عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام⁽²³⁾.

المطلب الثاني: أطراف الوساطة الجزائية ونطاقها

لتحديد أطراف الوساطة ونطاقها نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أطراف الوساطة الجزائية وفي الفرع الثاني نطاق الوساطة الجزائية.

الفرع الأول: أطراف الوساطة الجزائية

تتم عملية الوساطة بحضور ثلاثة أطراف وهم الطفل الجانح وممثله الشرعي، والضحية أو ذوي حقوقها، ويقوم بدور الوسيط وكيل الجمهورية أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، كما أجاز القانون استعانة طرفي النزاع بمحاميهما أثناء إجراء الوساطة.

أولا- الطفل الجانح وممثله الشرعي:

ويقصد به مرتكب الجريمة سواء كان فاعلا أصليا أو شريكا، ولكي يمكن إجراء الوساطة فإنه يلزم موافقة الطفل الجانح وممثله الشرعي على اللجوء إلى هذا الإجراء⁽²⁴⁾. لأن من حق الجاني في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي باعتباره حقا أصيلا من حقوقه وبالتالي فإن له أن يرفض إجراء الوساطة مفضلا السير في إجراءات الدعوى الجزائية، ومؤدى ذلك أنه لا يجوز إجبار المرء على المثول أمام غير هذا القاضي⁽²⁵⁾، ويذهب جانب من الفقه إلى أنه من الضروري اعتراف الجاني بارتكابه الجريمة للتوصل سريعا إلى حل للنزاع، كما لا يجوز اتخاذ اعترافات الجاني في مجلس الوساطة كدليل على ارتكابه الجريمة إذا فشلت الوساطة ورفعت الدعوى أمام المحكمة فيما بعد⁽²⁶⁾.

ثانيا - الضحية أو ذوي حقوقها:

يقصد به كل شخص وقع اعتداء على حقه الذي يحميه القانون الجزائي فهو الشخص الذي وقعت عليه نتيجة الجريمة سواء كان شخصا طبيعيا أو معنويا، وتلزم موافقة الضحية أو ذوي حقوقها كذلك بإجراء الوساطة⁽²⁷⁾.

ثالثا - الوسيط:

الوسيط هو الطرف الثالث في عملية الوساطة وهو عمود الزاوية في مثلث الوساطة⁽²⁸⁾، وهو يلعب دورا مهما في مدى نجاحها، حيث أنه يدير النقاش ما بين الجاني والمجني عليه ويحاول تقريب وجهات النظر بينهما للوصول إلى حل يرضيان به وينهى النزاع القائم بينهما، وقد حددت المادة 111 من قانون حماية الطفل الأشخاص الذي يمكنهم القيام بدور الوسيط وهم:

1- وكيل الجمهورية أو وكيل الجمهورية المساعد:

يقوم وكيل الجمهورية المختص بالنزاع بإجراء الوساطة بنفسه كما يجوز له أن يكلف أحد مساعديه للقيام بهذه المهمة⁽²⁹⁾، وإذا كانت الوساطة من اختصاص وكيل الجمهورية فهل يجوز للسيد النائب العام القيام

بها، إنه من الناحية القانونية لا يجوز له لكن بحكم السلطة السلمية التي يتمتع بها يجوز له أن يأمر وكيل الجمهورية القيام بها⁽³⁰⁾.

2- ضباط الشرطة القضائية:

يجوز لضباط الشرطة القضائية القيام بهمة الوسيط بين طرفي النزاع بناء على تكليف من وكيل الجمهورية المختص بالنزاع، وفي حالة نجاح اتفاق الوساطة التي يقوم بها ضباط الشرطة القضائية يتعين على هذا الأخير أن يرفع محضر اتفاق الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه.

ومما تجدر الإشارة إليه أن وكيل الجمهورية حين يقوم بدور الوسيط فإنه لا يحظى بأية سلطة لفرض حل معين على طرفي النزاع، بل ينحصر دوره في محاولة تقريب وجهات نظرهما للوصول إلى اتفاق يضع حدا لهذا النزاع⁽³¹⁾.

لكن السؤال المطروح هل يحضر جميع الخصوم شخصيا وفي حالة تعددهم هل يحضروا جميعا أم يكفي أحدهم وهل يجب الحصول على وكالة لتمثيلهم⁽³²⁾.

الفرع الثاني: نطاق الوساطة الجزائية

تنص المادة 110 من قانون حماية الطفل بأنه يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية. لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات.

نستنتج من خلال هذا النص أن الوساطة الجزائية تتحدد بنطاق زمني يبدأ من تاريخ ارتكاب الجريمة إلى غاية تحريك الدعوى العمومية من طرف وكيل الجمهورية، حيث يجب المبادرة بها ممن له الحق في ذلك قبل مبادرة النيابة العامة بمباشرة إجراءات متابعة الحدث الجاني، وبنطاق موضوعي يقتصر على المخالفات والجنح دون الجنايات⁽³³⁾، هذا ما سوف نتطرق إليه من خلال فقرتين نتناول في الأولى نطاق الوساطة الجزائية من حيث الزمان نطاق الوساطة الجزائية من حيث الموضوع.

أولا - نطاق الوساطة الجزائية من حيث الزمان:

تجسيدا لسلطة الملاءمة التي تتمتع بها النيابة العامة يقرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى إجراء الوساطة الجزائية في جرائم الأحداث قبل تحريك الدعوى العمومية أي قبل تحويل ملف القضية إلى قاضي الأحداث للقيام بالتحقيق فيها في حالة ارتكاب الطفل لجنحة المواد 62، 64، 110 من قانون حماية الطفل، أو الاستدعاء المباشر للطفل للمثول أمام قسم الأحداث في حالة ارتكابه لمخالفة المواد 64، 65 و 110 من قانون حماية الطفل، ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري لم يعط صلاحية تقرير اللجوء إلى الوساطة لقاضي الأحداث خاصة في حالة ما إذا بادر الضحية وحرك الدعوى العمومية عن طريق الادعاء مدنيا قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، خلافا لما ذهب إليه المشرع الفرنسي الذي أجاز القيام بالوساطة الجزائية في جرائم الأحداث في أية حالة كانت عليها الدعوى سواء في مرحلة المتابعة، أو في مرحلة التحقيق أو في مرحلة المحاكمة، وهذا تغليباً لمصلحة الحدث وتشجيعاً له على تحمل مسؤولية أفعاله وإصلاح ما ترتب عنها مما يساهم في إعادة تربيته وإصلاحه⁽³⁴⁾.

ثانيا - نطاق الوساطة الجزائية من حيث الموضوع:

حددت المادة 37 مكرر2 من قانون الإجراءات الجزائية نطاق تطبيق الوساطة الجنائية في كل المخالفات والجنح المحددة على سبيل الحصر ولا تجوز الوساطة في الجنايات، أما في قانون حماية الطفل فيقتصر النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية على المخالفات والجنح دون الجنايات، وذلك نظرا لان المخالفات تكون من الجرائم قليلة الخطورة والتي يسهل فيها وضع حد للاضطراب الناتج عنها، كما أن جبر الضرر المترتب عنها أيسر على مرتكبيها، وكذلك الأمر بالنسبة للجنح حيث أجاز المشرع لوكيل الجمهورية القيام بالوساطة في أية جنحة يمكن أن يرتكبها الطفل فلم يحدد المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل الجنح التي يجوز لوكيل الجمهورية إجراء الوساطة فيها بالنسبة للأحداث، أما بالنسبة للجنايات فلا يجوز إجراء الوساطة فيها، ويرجع ذلك لخطورة هذا النوع من الجرائم ومساسها بالنظام العام وصعوبة وضع حد للإخلال والاضطراب الناتج عنها داخل المجتمع⁽³⁵⁾. إن المتصفح لقانون العقوبات من المواد 440 إلى 465 يلاحظ أن المخالفات مصنفة إلى خمسة أصناف وباستثناء المخالفات المتعلقة بالأموال والأشخاص وبعض المخالفات المتعلقة بالحيوانات فإن المخالفات المتعلقة بالنظام العمومي والطرق لا يمكن أن تطبق بشأنها الوساطة والسبب في ذلك هو أنه لا يوجد لها طرف ثاني في مواجهتها وهذا لأنها وقعت إضرارا بالمجتمع والنظام العام وهذان الأخيران ليس لهما الشخصية المعنوية للحلول محل الأشخاص للمطالبة بالتعويض وجبر الضرر الواقع⁽³⁶⁾.

المبحث الثاني

شروط وإجراءات اللجوء إلى الوساطة وأثر ذلك على الدعوى العمومية

لدراسة وتوضيح شروط وإجراءات اللجوء إلى الوساطة وأثر ذلك على الدعوى العمومية في هذا المبحث نقسمه إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول شروط وإجراءات اللجوء إلى الوساطة وفي المطلب الثاني أثر الوساطة على الدعوى العمومية.

المطلب الأول: شروط وإجراءات اللجوء إلى الوساطة

لدراسة وتوضيح شروط وإجراءات اللجوء إلى الوساطة نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول شروط اللجوء إلى الوساطة وفي الفرع الثاني إجراءات اللجوء إلى الوساطة.

الفرع الأول: شروط اللجوء إلى الوساطة

تتمثل الشروط الواجب توافرها للجوء إلى إجراء الوساطة في ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة، وموافقة طرفي النزاع على هذا الإجراء.

أولا- ملائمة النيابة العامة لإجراء الوساطة:

تلعب النيابة دورا رئيسيا في عملية الوساطة فهي الجهة المنوط بها تقدير إحالة النزاع للوساطة من خلال تقدير مدى توافر الظروف الملائمة لحل النزاع عن طريق الوساطة⁽³⁷⁾.

لوكيل الجمهورية مطلق الحرية في تقرير اللجوء إلى إجراء الوساطة بين الضحية والطفل وهو ما أشارت إليه المادة 110 من قانون حماية الطفل، فاللجوء إلى الوساطة هو أمر جوازي لوكيل الجمهورية فلا يجوز لأطراف النزاع إجبار النيابة على إجراء الوساطة، وإن كان يجوز لهم تقديم طلب إجراء الوساطة إلى وكيل

الجمهورية الذي لديه صلاحية قبول أو رفض هذا الطلب⁽³⁸⁾، أي يمكن للنيابة رفضها حتى ولو اتفق الأطراف على القيام بها، وللأطراف حق رفضها حتى ولو بادرت إليها النيابة العامة، فهي تكون دائما بموافقتهم⁽³⁹⁾.

ثانيا- موافقة أطراف النزاع:

رغم أن نص المادة 111 من قانون حماية الطفل لا يشترط صراحة على وكيل الجمهورية موافقة طرفي النزاع حيث تنص على أن يستطلع وكيل الجمهورية فقط رأي كل من الطفل وممثله الشرعي الضحية أو ذوي حقوقها قبل البدء في إجراءات الوساطة، إلا أنه بالرجوع إلى القواعد العامة للوساطة نجد أن المادة 37 مكرر 01 من قانون الإجراءات الجزائية تنص على أنه يشترط لإجراء الوساطة قبول الضحية والمشتكي منه، فليس من المنطقي متابعة إجراء الوساطة التي تهدف أساسا للوصول إلى اتفاق بين طرفين إذا كان أحدهما أو كلاهما رافضا إجراء هذه الوساطة من الأساس ولا يشترط القانون شكلا معيناً لموافقة الأطراف، فقد تكون شفوية أمام وكيل الجمهورية أو مكتوبة، كما أن طلب إجراء الوساطة الصادر عن الضحية أو الجاني المقدم إلى وكيل الجمهورية يعد موافقة مسبقة على إجراءاتها⁽⁴⁰⁾.

الفرع الثاني: إجراءات الوساطة

لم يحدد المشرع الجزائري إجراءات معينة يجب إتباعها أثناء القيام بالوساطة الجزائية بين الضحية والطفل الجاني وممثله الشرعي، فلا توجد أي قواعد تنظيمية تبين كيفية ممارسة الوساطة فهي ممارسة حرة من طرف الوسيط وهذا عن طريق الاجتماع بطرفي النزاع سواء على حدى أو مجتمعين إلى غاية الاتفاق على حل يرضيهم⁽⁴¹⁾، فالمشرع الجزائري لم يضع قواعد تشريعية منظمة لعملية الوساطة الجنائية، غير أن الفقه يؤكد على أن الوساطة تتم على مرحلتين أولا في المرحلة التمهيدية من خلال اقتراح الوساطة أولا ثم الاتصال بأطراف النزاع ثانيا ثم ثانيا مرحلة جلسة الوساطة من خلال مرحلة التفاوض أولا ومرحلة الاتفاق ثانيا⁽⁴²⁾.

يحرر اتفاق الوساطة في محضر ويوقع من طرف الوسيط وأمين الضبط والأطراف وتسلم نسخة لكل طرف، وإذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه، يتضمن محضر اتفاق الوساطة هوية وعنوان الأطراف وعرضا وجيزا للأفعال المكونة للجريمة وتاريخ ومكان وقوعها ومضمون اتفاق الوساطة وأجال تنفيذه، ويعطى أجل محدد للطفل لتنفيذه التزاماته في اتفاق الوساطة ويسهر وكيل الجمهورية على مراقبة تنفيذه الآجال المحددة، وتجدر الإشارة هنا إلى أن حضور المحامي في إجراءات الوساطة وجوبي لمساعدة الطفل، وجوازي بالنسبة للضحية أو ذوي حقوقها⁽⁴³⁾.

يعتبر اتفاق الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سنداً تنفيذياً وفقاً لأحكام المواد 600 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية خلال المدة التي يمنحها السيد وكيل الجمهورية للأطراف بناء على اتفاق الوساطة⁽⁴⁴⁾ ويمهر بالصيغة التنفيذية، ولا يكون قابلاً للطعن فيه بأي طريق من طرق الطعن⁽⁴⁵⁾، لأنه نتاج تراضي بين طرفيه ولأنه صادر من جهة لا تعتبر جهة حكم وهو وكيل الجمهورية الذي لا تعد أعماله أعمالاً قضائية وإنما إدارية غير قابلة للطعن فيها بالطرق القضائية مثلما هو الحال بالنسبة لأوامر الحفظ⁽⁴⁶⁾.

المطلب الثاني: أثر الوساطة على الدعوى العمومية

لدراسة وتوضيح أثر الوساطة على الدعوى العمومية نقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول أثر الوساطة على الدعوى العمومية أثناء إجراء الوساطة وفي الفرع الثاني أثر الوساطة على الدعوى العمومية بعد انتهاء الوساطة.

الفرع الأول: أثر الوساطة على الدعوى العمومية أثناء إجراء الوساطة

إن لإجراء الوساطة أثر موقف لتقدم الدعوى العمومية وذلك من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة إلى غاية انتهائها وتنفيذ اتفاق الوساطة من طرف أطراف النزاع.

الفرع الثاني: أثر الوساطة على الدعوى العمومية بعد انتهاء الوساطة

إن أهم أثر يترتب على تنفيذ الوساطة وفق ما تم الإنفاق عليه هو إنهاء المتابعة الجزائية، وفي حال نجاح الوساطة وتوصل طرفي النزاع إلى اتفاق، فإن الدعوى العمومية تنقضي بتنفيذ اتفاق الوساطة خلال الأجل المتفق عليها، ويترتب عن هذا الانقضاء عدم جواز رفه الدعوى العمومية عن ذات الواقعة، وعدم الاعتداد بها كسابقة في العود وعدم جواز تسجيلها في صحيفة السوابق القضائية للمتهم في حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة خلال الأجل المتفق عليها يتخذ وكيل الجمهورية إجراءات المتابعة في حق الطفل. كما تنص المادة 37 مكرر 8 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: "إذا لم يتم تنفيذ الاتفاق في الأجل المحددة، يتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة"، وأخيراً حددت المادة 37 مكرر 9 الجزاء الجنائي المقرر في حال امتناع الجاني عن تنفيذ اتفاق الوساطة الجنائية، حيث تقضي المادة المذكورة بأنه: "يتعرض للعقوبات المقررة للجريمة المنصوص عليها في الفقرة الثانية من المادة 147 من قانون العقوبات، الشخص الذي يمتنع عمداً عن تنفيذ اتفاق الوساطة عند انقضاء الأجل المحدد لذلك".

لم يتعرض المشرع الجزائري في قانون حماية الطفل أو في قانون الإجراءات الجزائية لحالة فشل الوساطة بين الجاني والضحية وعدم توصلهم لاتفاق ينهي النزاع، إلا أنه وقياساً على حالة عدم تنفيذ اتفاق الوساطة ففي حالة عدم توصل طرفي النزاع لاتفاق يحرم محضر بفشل إجراءات الوساطة ويتخذ وكيل الجمهورية ما يراه مناسباً بشأن إجراءات المتابعة⁽⁴⁷⁾.

خاتمة:

من خلال ما سبق نتوصل إلى أن إدراج المشرع الجزائري لهذه الآلية الجديدة (الوساطة) في قانون حماية الطفل رقم 12/15 يعتبر أكبر المظاهر وضوحاً على رغبة المشرع في تجنب الحدث الجاني مغبة المتابعة الجزائية حتى ولو كان في الجرم المرتكب ضحية تضررت ضرراً بالغاً، وبهذا يكون المشرع قد بلغ لأقصى ما يمكن الوصول إليه حتى أنه لم يحدد نطاق الجرح التي تقبل الوساطة وإنما جعلها مفتوحة وهو ما يفسر لمصلحة الحدث الجاني⁽⁴⁸⁾.

كما أنها تحقق الفصل السريع في النزاعات الناشئة عن الجرائم المرتكبة من قبل الأطفال وضمان أهم حقوقهم في محاكمة عادلة مثل الحق في الدفاع واحترام قرينة البراءة وضرورة حضور الولي الشرعي في جميع مراحل إجراءاتها، وعدم تعريضهم لمساوئ الإجراءات التقليدية للدعوى العمومية حيث تجنبهم هذه الآلية

الجديدة طول إجراءات التقاضي وما يترتب عنها من تكاليف مالية وجسدية، وتجنبهم كذلك إمكانية تقييد حريتهم وحبسهم مؤقتا وما ينجر عن ذلك من آثار سلبية على نفسية الأطفال، وهو ما يساهم في عملية إصلاحهم وإعادة إدماجهم سريعا في المجتمع⁽⁴⁹⁾.

إلا أن اشتراط وجود ضحية أو ذوي حقوقها واتفاقه مع الممثل الشرعي للحدث الجانح على وضع حد للمتابعة الجزائية يفتح المجال نحو حصر الوساطة في طائفة الجنح المرتكبة ضد الأشخاص والأموال دون تلك المتعلقة بالشيء العمومي⁽⁵⁰⁾.

من خلال هذا البحث يثير موضوع الوساطة الجزائية في جرائم الأحداث إشكالات عملية تتمثل فيما يلي:

- لم يحدد قانون حماية الطفل وقانون الإجراءات الجزائية إجراءات مباشرة الوساطة.
- لم يذكر قانون حماية الطفل هل يجوز لوكيل الجمهورية إعادة الوساطة للمرة الثانية بعد فشل الوساطة الأولى.
- هل يجوز الاعتداد بالتنفيذ الجزئي للوساطة للقول بإنهاء المتابعة الجزائية.
- ما هو الإجراء المتخذ من طرف وكيل الجمهورية باعتباره المشرف على متابعة عملية تنفيذ الوساطة في حالة حدوث قوة قاهرة حالت دون تنفيذ الوساطة.
- عدم قيام الطفل الجانح أو ممثله الشرعي بتنفيذ اتفاق الوساطة عمدا هل يتعرض للمتابعة الجزائية على أساس عدم تنفيذ الأحكام الجزائية.
- نأمل أن يتدخل المشرع مستقبلا ويجيب على هذه الإشكالات ونقترح على المشرع كذلك:
- ضرورة تقرير اللجوء إلى الوساطة في أية مرحلة تكون عليها الدعوى سواء في مرحلة المتابعة، أو في مرحلة التحقيق، أو خلال المحاكمة.
- تفعيل دور منظمات المجتمع المدني والجمعيات المهتمة بحماية الطفولة خلال عملية الوساطة⁽⁵¹⁾. والتعريف بها وبأهدافها في الأوساط الاجتماعية وما يمكن أن تقدمه من نتائج إيجابية لصالح الحدث الجانح وأسرته المجتمع ككل.

التهميش:

(1) محمد توفيق قديري، اتجاه المشرع الجزائري للحد من تسليط العقوبة على الحدث الجاني، مداخلة في الملتقى الوطني حول جنوح الأحداث قراءة في واقع وآفاق الظاهرة وعلاجها، يومي 04 و05 ماي 2016 قسم الحقوق كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة 01، ص02.

(2) بن طالب احسن، الوساطة الجزائية المتعلقة بالأحداث الجانحين، مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات الإنسانية، مجلة أكاديمية محكمة تصدرها جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة، العدد 12/2016، ص 196.

(3) محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص02.

(4) محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص02.

(5) قانون حماية الطفل رقم 12/15 الصادر في 15 جويلية 2015 الجريدة الرسمية رقم 39 المؤرخة في 19 جويلية 2015.

(6) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص196.

(7) محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص02.

- (8) بن طالب احسن، المرجع السابق، 196.
- (9) ياسر بن محمد سعيد بابصيل، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة (دراسة تحليلية)، رسالة ماجستير في العدالة الجنائية، قسم العدالة الجنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض 2011، ص 40.
- (10) ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص 39.
- (11) ياسر بن محمد سعيد بابصيل، المرجع السابق، ص 39.
- (12) الدكتور بدر الدين يونس، الوساطة في المادة الجزئية، قراءة تحليلية في الأمر 02/15 المؤرخ في 2015/07/23. مقال منشور بمجلة البحوث والدراسات الإنسانية، مجلة أكاديمية محكمة تصدرها جامعة 20 أوت 1955- سكيكدة، العدد 2016/12، ص 98.
- (13) هلال العيد، الوساطة في قانون الإجراءات الجزائية، مقال منشور بمجلة المحامي، مجلة تصدر عن منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 25 ديسمبر 2015، ص 48.
- (14) رحامية محب الدين، الوساطة الجزائية في التشريع الجزائري، مقال منشور بمجلة المحامي، مجلة تصدر عن منظمة المحامين لناحية سطيف، العدد 27 ديسمبر 2016، ص 10 و ص 13.
- (15) هلال العيد، المرجع السابق، ص 48.
- (16) رحامية محب الدين، المرجع السابق، ص 10 و ص 11.
- (17) محمد صلاح عبد الرؤوف الدمياطي، بدائل الدعوى الجزائية ودورها في تحقيق العدالة في فلسطين رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الشريعة والقانون الجامعة الإسلامية بغزة 2013، ص 75.
- (18) بن طالب أحسن، ص 201.
- (19) هناء جيبوري محمد، الوساطة الجنائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، مقال منشور بمجلة رسالة الحقوق، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الخامسة العدد الثاني 2013، ص 217.
- (20) هناء جيبوري محمد، الوساطة الجنائية كطريقة من طرق انقضاء الدعوى الجنائية (دراسة مقارنة)، مقال منشور بمجلة رسالة الحقوق، مجلة علمية محكمة تصدر عن كلية القانون جامعة كربلاء، السنة الخامسة العدد الثاني 2013، ص 217.
- (21) هناء جيبوري محمد، المرجع السابق، ص 218.
- (22) هلال العيد، المرجع السابق، ص 49.
- (23) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 202.
- (24) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 199.
- (25) محمد صلاح عبد الرؤوف الدمياطي المرجع السابق، ص 78.
- (26) محمد صلاح عبد الرؤوف الدمياطي، المرجع السابق، ص 78 و بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 199.
- (27) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 199.
- (28) محمد صلاح عبد الرؤوف الدمياطي، المرجع السابق، ص 79.
- (29) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 200.
- (30) هلال العيد، المرجع السابق، ص 52.
- (31) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 200.
- (32) رحامية محب الدين، المرجع السابق، ص 19.
- (33) محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 07.
- (34) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 205.
- (35) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 204.
- (36) رحامية محب الدين، المرجع السابق، ص 16.
- (37) هناء جيبوري محمد، المرجع السابق، ص 216.
- (38) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 202.
- (39) يعقوب فايزي ومحمد موادنة، نظام الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في قانون الأعمال، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة 08 ماي 1945 قالمة 2015، ص 76.

- (40) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 203.
- (41) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 205.
- (42) يعقوب فايزي ومحمد موادنة، المرجع السابق، ص 74 إلى 78.
- (43) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 205.
- (44) محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 07.
- (45) هلال العيد، المرجع السابق، ص 63.
- (46) يعقوب فايزي ومحمد موادنة، المرجع السابق، ص 84.
- (47) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 206.
- (48) محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 08.
- (49) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 207.
- (50) محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 08.
- (51) بن طالب احسن، المرجع السابق، ص 207.

آليات الحماية القانونية للطفل الجانح - دراسة في التشريعين الجزائري والتونسي



الدكتور/ عمار زعبي
أستاذ بجامعة الشهيد حمّـة لخضر بالوادي

مقدمة:

تكفلت العديد من الاتفاقيات الدولية بتبيان مختلف الحقوق التي يتمتع بها الطفل، وانعكس الأمر على مستوى التشريع، إذ أقرّت العديد من التشريعات المقارنة تلك الحقوق وكفلت سبل حمايتها. والطفل بوصفه حلقة ضعيفة في المجتمع، قد يتعرّض للعديد من الممارسات التي يمكن أن تقوده للانحراف، لهذا اعتنى به المشرّع الجزائري والتونسي عناية خاصة، وحاول إحاطته بمنظومة قانونية تمنع تحوله إلى فرد يمارس الإجرام داخل المجتمع، بل حاول توفير بيئة صالحة لكي يتربى على الأخلاق السليمة والقيم النبيلة ومن ثمّ يتحوّل إلى مواطن صالح يفيد مجتمعه وبلده.

ولعلّ أحد أهمّ أوجه الحماية التي أقرّها المشرّع للطفل هي تلك التي جاء بها القانون الجنائي، فقد كرّس هذا القانون العديد من القواعد الخاصة بالطفل كي يتلاءم مع خصوصيته ووضع القانوني المتفرد. والجهود الدوليّة لحماية الطفل تكثّلت ببدء عالمي من أجل الطفولة يوم 1924/09/26 تاريخ مصادقة الجمعية العامة لعصبة الأمم على الإعلان العالمي لحقوق الطفل، أو ما يُسمى بإعلان "جنيف"، وكان من أهم بنود هذا الإعلان إقراره لجملة من الحقوق أهمّها: حماية الطفل ومساعدته وعلاجه وإطعامه، غير أنّ ما يميز هذا الإعلان هو افتقاره للإلزام، وهو ما عطّل إلى حدّ بعيد تحقيق أهدافه.

لهذا سعت الأمم المتحدة 6491 إلى إصدار توصية وجهت للمجلس الاقتصادي والاجتماعي، جاء فيها أنّ (الأمر يقتضي أن يكون لإعلان جنيف صفة الإلزام) (1)، لهذا أنشأت الأمم المتحدة منظمة خاصة تعني بالطفل في 1946/12/11 وهي "UNICEF".

كما قامت العديد من الدول بإبرام اتفاقيات خاصة بالطفل، من أبرزها اتفاقية لاهاي في 1961/10/05 والمتعلقة بالسلطة المختصة والقانون المنطبق في مادة حماية القصر، وكذا اتفاقية لكسمبورغ في 1980/10/25 المتعلقة بالاختطاف الدولي للأبناء وغيرها من الاتفاقيات في هذا المجال (2).

الطفل لغة هو الصّغير في كلّ شيء، فالصغير من الناس يسمّى طفلا، والطفل من الطّفول والنعمومة، وتطلق الكلمة على الذكر والأنثى والجمع والمفرد (3).

لغة نقول جَنَحَ الرجل أي ارتكب إثما (4)، يقول تعالى: "لا جناح عليكم فيما عرضتم به"، أي لا إثم عليكم ولا تعنيف (5).

أما قانوننا، فقهاء القانون يستعملون عبارة الجنوح "الجُنَاح" للتعبير عن انحراف الأطفال، وللتدليل على أنّ هذا الانحراف ليس متأصلاً في الطفل، وإنما هو ميولاً إليه مازال في بدايته، هو يحتاج فقط للرعاية والتوجيه حتى يستقيم على الصّلاح(6).

وعموماً تبدو لفظة الجنوح ألطف عبارة للتدليل على الجرم الذي يرتكبه الطفل حتى لا تظلّ الجريمة عقدة تتابعه بقية حياته.

شهدت فكرة الطفولة اختلافاً في تقرير هذه الفترة العمرية، فهناك من يعتبر الطفل الفترة العمرية من ولادته إلى غاية بلوغه سنّ الرشد، وهناك من يتوسّع في الحماية ليشمل الجنين في بطنه أمه ضمن هذا الوصف.

كما أن سن الرشد في القانون المدني يختلف عنه في القانون الجنائي، فالأول 19 سنة والثاني 18 سنة، ويلاحظ أن الفقه الإسلامي ربط بين سنّ الطفل بفترة البلوغ، لكنّه شهد في تحديده اختلافاً بين الفقهاء الأربعة، فالحنابلة يرونه 15 عاماً، الحنفية 18 عاماً... إلخ.

وعموماً ورغم الاختلاف في التشريعات المقارنة المتعلقة بالطفل، يظلّ له مركز قانوني مستقلّ بذاته، يتميز عن غيره من المراكز القانونية المعروفة كالقصر، والراشد والحدث وغيرهم، والذي يهمننا هنا هو كيف حتى المشرّع الجزائري والتونسي الطفل الجانح؟

تكتسي دراسة الحماية القانونية للطفل الجانح أهمية كبيرة للوقوف على مدى كفاية هذه الحماية، وكذا الضمانات التي أقرّها المشرّع للطفل، أما من الناحية التطبيقية تسمح لنا بالوقوف على مدى استجابة الإجراءات الجزائية للأهداف التي سطرّها المشرّع لهذه الحقوق.

سنعالج هذه الموضوع من خلال مبحثين متميزين: المبحث الأول بعنوان الحماية المقرّرة للطفل الجانح من خلال القواعد الموضوعية، والمبحث الثاني بعنوان الحماية المقرّرة للطفل الجانح من خلال القواعد الاجرائية.

وسنقوم بمعالجتها ضمن الخطة التالية:

المبحث الأول: الحماية المقرّرة للطفل الجانح على مستوى القواعد الجزائية الموضوعية.

المطلب الأول: سلوك الطفل الجانح.

المطلب الثاني: التدابير التحفظية على الطفل الجانح.

المبحث الثاني: الحماية المقرّرة للطفل الجانح على مستوى القواعد الجزائية الإجرائية.

المطلب الأول: الحماية السابقة للمحاكمة.

المطلب الثاني: الحماية اللاحقة للمحاكمة.

المبحث الأول

الحماية المقررة للطفل الجانح على مستوى القواعد الجزائية الموضوعية

أقرّ المشرّع المسؤولية الجزائية لحماية المجتمع من مختلف التصرفات التي تنتهك نظامه وتضرّ بأفراده ومصالحهم التي يحميها القانون، انطلاقاً من هذه القاعدة أقرّت المسؤولية الجزائية للطفل، غير أن هذه الأخيرة تتميز بنظام خاص، ومن بين ملامح هذه الخصوصية، ما جاء من قواعد جزائية موضوعية ضمن إطار المسؤولية الجزائية للطفل، وهو ما سيتم توضيحه في المطالب التالية:

المطلب الأول: انتفاء المتابعة الجزائية دون سن 13 سنة

لا تقوم المسؤولية الجزائية للطفل إذا كان سنه لا تتجاوز 13 سنة، وهي السنّ الدنيا للمساءلة الجزائية، وعليه اعتمد المشرّع بشكل خاص في تحديده لمساءلة الطفل جزائياً على معيار السنّ، لكنه أضاف له معياراً ثانياً وهو عدم قدرة الطفل على خرق القواعد الجزائية كقرينة قاطعة على عدم مساءلته⁽⁷⁾.

والنصوص التي تحدّد السنّ الأدنى للمساءلة الجزائية للطفل في التشريع الجزائري هي المادة (49) من قانون العقوبات إذ تنصّ على: "لا يكون محلاً للمتابعة الجزائية للقاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات. لا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التهذيب"⁽⁸⁾.

أمّا في التشريع التونسي فقد ورد في الفصل 38 من المجلة الجزائية التي تنصّ: "لا يعاقب من لم يتجاوز سنه ثلاثة عشر عاماً كاملة عند ارتكابه الجريمة أو كان فاقد العقل".

وكذا الفصل 68 من مجلة حماية الطفل التي جاء فيها: "يتمتع الطفل الذي لم يبلغ سنه ثلاثة عشر عاماً بقرينة غير قابلة للدحض على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية وتصبح هذه القرينة بسيطة إذا ما تجاوز الثلاثة عشر عاماً ولم يبلغ بعد الخامسة عشر"⁽⁹⁾.

هذا يعني أن أيّ طفل يرتكب فعل مجرّم قبل سنّ 13 سنة لا يُسأل عن الفعل الذي قام به، وهذا التحديد اقتداء بما جاء في التشريع الفرنسي وغيره من التشريعات المقارنة، كما تأثر بالتشريع الإسلامي.

من الواضح من خلال المواد السابقة التفصيل الذي أتى به المشرّع الجزائري من خلال تحديد مدتين مختلفتين لعدم المساءلة، الأولى إلى غاية سن 10 سنوات لا يخضع فيها الطفل لأيّ إجراء، والثانية بين 10-13 يخضع فيها الطفل لتدابير حماية، لكنّه في النهاية لا يُسأل جزائياً، ونعتقد أنّ هذا التفصيل غير مجدي كثيراً من الناحية الواقعية، لأنّ الطفل في هذه المرحلة فاقد للعقل، غير مدرك لتصرفاته وأثارها على المجتمع.

وعليه كنتيجة، لا يتمّ متابعة الطفل جزائياً وإن كان الفعل جرماً، لأنّه قاصر لا يُدرك عاقبة الفعل الذي قام به، والقرينة العمرية قاطعة لا تحتمل إثبات العكس، وتصبح هذه القرينة بسيطة للأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين 13-15 سنة في التشريع التونسي، وبين 13-18 سنة في التشريع الجزائري⁽¹⁰⁾.

تجدر الملاحظة إلى أن المشرّع التونسي وإن نفى المسؤولية الجزائية عن الطفل الذي لم يتجاوز 13 سنة، إلّا أنّ هذا الأمر لا يعني انتفاء صفة التجريم عن أفعاله، إذ تظلّ الجريمة قائمة من الناحية القانونية ومعاقبا عليها، وهو ما يؤدي إلى إقرار مسؤولية شركاء الطّفّل من الراشدين عن الأفعال المرتكبة⁽¹¹⁾.

المطلب الثاني: قيام المسؤولية الجزائية للطفل.

بالإمكان متابعة الطفل جزائيا بعد بلوغه سنّ 13، في هذه السن يعتبر الطفل مميزا، وبالتالي بالإمكان مساءلته جزائيا.

يعتبر الطفل في مثل هذه السن متمتعا بقريّة بسيطة على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية، غير أنّ المشرع وضع قواعد خاصّة للتعامل مع الطفل في هذه المرحلة، إذ رغم إمكانية متابعته جزائيا، لكن لا يمكن للقاضي أن يعاقبه جزائيا، بل يقتصر دوره واختصاصاته في حدود اتخاذ التدابير والإجراءات التحفظية.

اتفقت معظم التشريعات على أن الإنسان لا يكون مسؤولا جزائيا إلا في الوقت الذي يقدر فيه نتائج الأعمال التي يرتكبها، ولهذا لجأت التشريعات إلى تحديد سنّ معيّنة تنعدم فيها المسؤولية، ولا تمتدّ فيها يد القانون إلى عقوبة من لم يبلغوا هذه السنّ، كما أنّ تحديد هذه السنّ يخضع لعدة اعتبارات منها المتعلّق بالنموّ الذهني والجسدي والبيئة والجنس والموقع الجغرافي، وبهذا تباينت التشريعات بالنسبة لهذا التحديد: ألمانيا وأستراليا (14 سنة)، الصين والدنمارك والسويد (15 سنة)، البرازيل وفرنسا (13 سنة)⁽¹²⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل بموجب المادة 40 الفقرة 02 نصّت على ضرورة قيام الدول بتحديد سن معين لا يجوز دونه المسألة الجزائية، مع أنها لم تحدّد هذه السن.

جمع القضاء الفرنسي بين العقوبة والتدبير في نطاق محدود، لهذا يرى الفقه أنّ الجمع بين العقوبة والتدبير يقوم على ازدواج المعاملة، ويجزئ المحكوم عليه إلى جزئين، جزء تغلب فيه الخطيئة وجزء تغلب عليه الخطورة، ويقرّر معاملة خاصّة لكلّ منهما، وهذا إهدار لمبدأ وحدة الشخصية الإنسانية.

كذلك هذا الجمع يتنافى مع تطبيق معاملة طويلة المدة وموحّدة الهدف من أجل تأهيل المحكوم عليه، إلى جانب ما تثيره أيضا من صعوبات في التطبيق حول أولوية التنفيذ هل تكون للعقوبة أم للتدبير؟

ينزع المشرع في العادة إلى حماية الطفل الجانح، ووقيته من الانحراف لأنّه ضحيّة نوازع وعوامل داخلية أو خارجية تضافرت ودفعته للجريمة، فإذا كانت العقوبة تقوم من صفة الإيلاء، ووظيفتها إصلاحية جوهرها الردع، فإنّ التدبير وظيفته نفعية، ومضمونه الدفاع عن المجتمع ضدّ خطورة المجرم من خلال مجابهة الحالات الإجرامية الخطيرة، هدفه الردع الخاص عن طريق إصلاح الجاني.

لهذا الخصوصية التي يتمتّع بها الطفل تجعل من الإجراءات الموجهة إليه غير اعتيادية، وبالإمكان الخروج عن القواعد العامة لأجل تحقيق هذا الهدف.

علّة انتفاء المسؤولية:

إنّ عدم تجريم الطفل جاء لعدّة أسباب، من أهمّها:

أ- عدم قدرة الطفل على إدراك العمل الإجرامي وعواقبه:

تنطوي المسؤولية على تأثيم إرادة الجاني في اختيار سلوك يتعارض مع إرادة المشرع ونواهيته، والاختيار يعتمد على اكتمال النموّ النفسي والعقلي عند الأطفال، وطالما النمو لم يكتمل، فإنّ هذا يعني عدم توافر ملكات الإدراك والاختيار، وبالتالي لا يصح أن يُسأل عما يفعل⁽¹³⁾.

ب- مسؤولية المجتمع عن الأطفال:

يتحمل المجتمع عموماً مسؤولية جنوح الأطفال وارتكابهم جرائم، لأنّ سوء تربية الطفل تقع في مقدّمة العوامل التي تؤدي إلى سوء سلوكه. كما أنّ التطوّر الاقتصادي والاجتماعي وكثرة المشاكل على هذا المستوى غدّت انحراف الأطفال، لهذا أضحت انحرافهم من بين المشاكل التي ترعاها الدولة، حيث تسعى مؤسسات الأمومة والطفولة لانتشالها من الوسط السيء الذي ينتج مجرمين داخل المجتمع⁽¹⁴⁾.

المطلب الثالث: حماية الطفل الجانح من خلال تكريس مبدأ تخفيف توصيف الفعل الإجرامي

عادة ما يقوم المشرّع بتغيير توصيف الجريمة عن طريق التخفيف من كونها جنائية إلى كونها جنحة، حتى يتمتع مرتكبها بتخفيف العقاب نتيجة لتغيير الوصف وتنزيل رتبة الجريمة⁽¹⁵⁾، يعتبر هذا الأجراء تطبيقاً لفكرة الأعذار القانونية، هذه الأخيرة تعدّ وقائع توجب تخفيف العقوبة إلى أقلّ من الحد الأدنى المقرر قانوناً، لهذا نصّ عليها المشرّع الجزائري بشكل صريح في المادة 52: "الأعذار هي حالات محددة في القانون على سبيل الحصر يترتب عليها مع قيام الجريمة والمسؤولية إما عدم عقاب المتهم إذا كانت أعذاراً معفية وإما تخفيف العقوبة إذا كانت مخففة"⁽¹⁶⁾.

في حين نجد المشرّع التونسي نصّ على حالات التخفيف من العقوبات مع زيادة في التفصيل والتحديد في القسمين الثاني (المواد 43 و46) والرابع (المادة 53)⁽¹⁷⁾.

وبالتالي الطفل ونظراً لصغر سنه إذا ارتكب مخالفة يستفيد من الأعذار القانونية لمركزه القانوني الخاص. وعليه، الطفل رغم انحرافه يظلّ في أمسّ الحاجة للحماية بسبب عدد اكتمال الوعي والنضج لديه، هذه الحماية هي التي دفعت المشرّع إلى إلزام القاضي بأن يأخذ بالأعذار القانونية والأخذ بالظروف المخففة متى تحققت شروطها، هذه الأعذار لا تغيّر من طبيعة الجريمة ولا تزيلها⁽¹⁸⁾.

تجدر الإشارة إلى أنّ المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري وإن منعت توقيع العقوبة عن القاصر البالغ 13 سنة إلا أنها نصّت على ضرورة الأخذ بتدابير الحماية أو التهذيب⁽¹⁹⁾.

هذا الإجراء نافع للطفل لكي يستعيد توازنه من جديد ويسهّل من عملية إدماجه داخل المجتمع، ومن ثمّ يتحوّل تدريجياً إلى فرد صالح.

المبحث الثاني

الحماية المقررة للطفل الجانح على مستوى القواعد الجزائية الإجرائية

لم يكتف المشرّع بحماية الطفل الجانح وفقاً للقواعد الجزائية الموضوعية، وإنما وسّع من صور الحماية لتشمل كذلك القواعد الجزائية الإجرائية التي اعتمدها خصيصاً للطفل، ويمكن تقسيم هذه القواعد إلى ثلاثة أقسام بحسب مراحلها:

نتناول في المطلب الأول الحماية المقررة للطفل الجانح قبل المحاكمة، وفي المطلب الثاني نتناول الحماية المقررة للطفل الجانح أثناء المحاكمة، وفي المطلب الثالث الحماية المقررة للطفل الجانح بعد المحاكمة.

المطلب الأول: الحماية المقررة للطفل الجانح قبل المحاكمة

عادة ما تنصّ الأحكام المتعلقة بحماية الأطفال وتوقيفهم ومتابعتهم وتنفيذ العقوبات عليهم بالمرونة وعدم القسوة، وذلك حتى تتحقق خطوات ايجابية في عملية إصلاحهم وتأهيلهم⁽²⁰⁾. وتتجلى مظاهر هذه المرونة في المسائل التالية:

1- المرونة في التعامل مع الطفل على مستوى الضبطية القضائية:

بسبب خصوصية المركز القانوني للطفل فرض المشرع جملة من الإجراءات للتفاعل مع الطفل الجانح من أهمها:

أ- تضيق صلاحيات الضبطية القضائية:

عند توافر المعلومات المتعلقة بوجود جريمة مرتكبها طفل، يقوم أعوان الضبطية المختصة بالتحري والبحث عن الحقيقة، غير أنّ تحري هؤلاء الأعوان حول جرائم الأطفال مقيّد بضرورة إعلام وكيل الجمهورية قبل اتخاذ أي إجراء ضده⁽²¹⁾، وعليه فكل إجراء سوف يصبح ممتنعاً عن ضباط الشرطة القضائية في حالة طفل، وهذا التضيق ورد بصيغة الإطلاق ليشمل كافة الحالات والوضعيات ولو في صورة التلبّس بالجريمة، ولا يحتمل ذلك أي قيد أو شرط أو استثناء⁽²²⁾.

والهدف من عدم اتخاذ أي إجراء ضدّ الطفل هو فتح المجال أمام الحلول الملائمة لظاهرة جنوح الأحداث، وتجنّب قدر الإمكان متابعتهم جزائياً كما لو كانوا راشدين⁽²³⁾.

ب- توسيع صلاحيات النيابة العامة:

أحد أشكال الحماية التي أقرها المشرع التونسي للطفل الجانح هو توسيع صلاحيات النيابة العامة بمتابعة قضايا الطفل، وهو ما نصّ عليه الفصل 85 من مجلة حماية الطفل بقوله: "يقوم وكيل الجمهورية وقاضي التحقيق طبق الشروط المقررة بالفصول 27 و28 و53 من مجلة الإجراءات الجزائية بجميع أعمال التتبع والتحقيق في الجنايات والجناح التي يرتكبها الأطفال ما لم تتعارض مع أحكام هذه المجلة. وفي صورة الجريمة التي تختصّ الإدارة بتتبعها فإن وكيل الجمهورية له وحده الصفة المباشرة التتبع بناء على شكاية سابقة من الإدارة التي يهّمها الأمر"⁽²⁴⁾.

أمّا المشرّع الجزائري فنجد نصّاً صريحاً بنسبة هذا الاختصاص للنيابة العامة، وهو ما أورده المادة 32 من قانون حماية الطفل، التي نصّت على ما يلي: "يمارس وكيل الجمهورية الدعوى العمومية لمتابعة الجرائم التي يرتكبها الأطفال"⁽²⁵⁾.

إذن هذه الصلاحيات جاءت صريحة في التشريعين الجزائري والتونسي عندما سعي المشرّع لإسناد صلاحيات إثارة الدعوى العمومية وممارستها في سلطة واحدة وهي سلطة النيابة العامة، وهو ما يبعد جهات كانت تمارس هذا الاختصاص كالإدارة مثلاً من إمكانية إثباتها⁽²⁶⁾.

والمغزى من وراء ذلك هو تجنب الطفل تعدّد أجهزة المحاكمة والمتابعة، ولما لهذا من أثر في إدانة المشكل وإطالته وتعقيد حلّه، وهو ما يتنافى مع حكمة المشرّع في تعامله مع هذا النوع من القضايا، إذ ينظر للجنوح على

أنه ظاهرة اجتماعية تتطلب إصلاحا وعلاجاً، وليست ظاهرة اجتماعية تستوجب العقاب، هذا يفسّر إيمان المشرع بضرورة تكريس نظام إجرائي ذا خصوصية يتمتع في ظلّه الطفل بمرونة أكبر في التعامل⁽²⁷⁾.

2- تدعيم حق الطفل في الدفاع:

الظروف النفسية التي يمر بها الطفل أثناء سماعه قد تجعله يضطرب في أقواله وبالتالي لا تستطيع أن نتبين ظروف حاله، ومن ثمّ سنسنيء اختيار التدبير المناسب له، لهذا فرض المشرع التونسي حضور ولي الطفل أو غيرهما عند سماعه، وهو ما يشكل ضماناً إجرائية للطفل من أي إمكانية لهضم حقوقه أثناء مرحلة المحاكمة⁽²⁸⁾.

وحضور الولي وغيره وجوبي كشكلية في المتابعة لا عبء أن تتم دون حضوره، غير أن هذه الشكلية وجوبية في حالة عدم تجاوز الطفل 15 سنة فقط.

في الجزائر نصّ المشرع على ضرورة حضور الممثل الشرعي للطفل الجانح جلسات الإستماع، وهو ما نصّت عليه المادة 55 من قانون حماية الطفل بقولها: "لا يمكن ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بسماع الطفل إلاّ بحضور ممثله الشرعي إذا كان معروفاً"⁽²⁹⁾.

تجدر الإشارة أنّ المشرع التونسي أوجب في تشكيلة القضاة الناظرين في قضية الطفل ضرورة احتوائها على أعضاء مستشارين كمختصين في ميدان الطفولة، ووجود مختص في التشريعات المقارنة دليل على رغبة هذه التشريعات في الاستفادة من خبرة وإلمام هؤلاء بشؤون الطفل بغضّ النظر عن جسامه الفعل الإجرامي المرتكب من طرفه، على أن آراءهم تبقى استشارية غير ملزمة للقاضي⁽³⁰⁾.

في التشريع الجزائري نجد نص صريح أورده المشرع في المادة 80 من قانون حماية الطفل التي تلزم بتعيين خبراء في شؤون الطفولة، بقولها: "... يختارون من بين الأشخاص الذين يتجاوز عمرهم ثلاثين (30) عاماً والمتمتعين بالجنسية الجزائرية والمعروفين باهتمامهم وتخصّصهم في شؤون الأطفال"⁽³¹⁾.

3- إمكانية الاستعانة بمحامي:

حضور محام إلى جوار المتهم أمر مهمّ، وهو أكثر أهمية إذا تعلق بطفل جانح، وبالتالي إقرار إمكانية تعيين محامي في حدّ ذاته يعدّ ضماناً من ضمانات حماية الطفل، لأنّ هذا الأخير غير قادر على الدفاع عن نفسه، لهذا حضور المحامي للجلسة الحكيمة إجباري سواء أمام محكمة أو قاضي الطفل⁽³²⁾.

وهو ما نصّت عليه المادة 67 من قانون حماية الطفل الجزائري بقولها: "إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة،

وإذا لم يقم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث محامياً من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين"⁽³³⁾.

يعتبر المحامي وسيط بإمكانه تحقيق التوازن بين القاضي والطفل من خلال سهره على حسن تطبيق واحترام القانون وتحقيق رغبات وطلبات الأطفال أو من ينوبه، إضافة إلى وضع معارفه القانونية في خدمة الطفل لكي يكفل حمايته من كل انتهاك محتمل لحقوقه⁽³⁴⁾.

المطلب الثاني: الحماية المقررة للطفل الجانح أثناء المحاكمة

أقرّ المشرّع إمكانية حماية الطفل الجانح في مرحلة المحاكمة، وهذا كتكملة للإجراءات السابقة. وتتجلى هذه الحماية في هذه المرحلة في المسائل التالية:

1- تبسيط إجراءات المحاكمة:

أعطى المشرّع للقاضي الناظر في منازعة تتعلق بالأطفال صلاحيات واسعة من أجل كشف الحقيقة أولاً، ومن أجل اتخاذ كل تدبير من شأنه إصلاح الطفل الجانح ثانياً، لهذا تميّزت الإجراءات المتبعة من قبل قاضي الأطفال بالتبسيط والليونة حتى تسمح بالوصول لتحقيق الهدف المرجو، من بين هذه الإجراءات المبسطة نذكر:

أ- الحدّ من الشكليات:

محاكمة الأطفال الجانحين أمام القاضي يجب أن تكون مرتبطة ارتباطاً وثيقاً بغايات القانون وبفلسفة الحماية الرامية إلى مساعدة الطفل إلى غاية إصلاحه وإعادة تأهيله وإدماجه في المجتمع فيتحول من جديد إلى فرد نافع⁽³⁵⁾.

إن الغرض من الحدّ من الشكليات هو الأخذ بعين الاعتبار نفسية الطفل، من بين ما نصّ عليه المشرّع التونسي في هذا الإطار، قيام قاضي الأطفال بعقد جلسة الاستماع بمكتبه بعيداً عن الأجواء الرسمية للمحاكمات العادية التي قد لا تساعد على التقرب من الطفل وخلق حوار ودي معه، كذلك الأمر إذا كان معه شركاء يسمع وحده بمعزل عنهم، كما لا يرتدي القاضي البدلة الرسمية حتى يشعر الطفل بالاطمئنان، كما عليه مخاطبته بلغة مفهومة من طرفه دون استفزازه أو إخافته، وكل هذه التصرفات هدفها زرع الثقة وكسر حاجز الخوف والتمكّن من فهم سلوك الطفل وأسبابه، ومن ثم النجاح في إصلاحه وإعادة مجتمعه فرداً صالحاً⁽³⁶⁾.

كما أن المشرّع مكّنه من إمكانية الاستغناء عن استجواب الطفل المتهم حول هويته ووقائع الجريمة لما قد يسببه من اضطرابات في نفسية الطفل، كما أنه فعل غير مجدي لأنّ القاضي قد اطلع على حيثيات القضية والمعلومات المتعلقة بها من الأوراق الموجودة أمامه التي أعدت أثناء التحقيق⁽³⁷⁾.

هذه التفاصيل المهمة لا نكاد نجدها بهذا الوضوح في التشريع الجزائري، الذي نتمنى مجاراة نظيره التونسي حتى يتمكن من تحقيق أهدافه بشكل أكثر فعالية.

ب- سرية المحاكمة:

تعتبر سرية المحاكمة من الضمانات المكرّسة للأطفال حتى لا تكون للإجراءات المتبعة في العلن انعكاسات سلبية على نفسيته، وبالتالي على سمعته في الوسط الاجتماعي وما لها من تأثير على سلوكه الاجتماعي وتصرفاته⁽³⁸⁾.

وكان من أهمّ مظاهر السرية وجود قائمة حصرية تضمّ الأشخاص الممكن حضورهم بالجلسة، فلا تعني السرية مثلاً الولي أو المستشارين أو المحامي وغيرهم ممن يفترض حضورهم في الجلسات، كما أن شرط السرية اعتبر شرط أساسي لصحة المناقشات أمام محاكم الأطفال، وهي قاعدة من النظام العام لا يمكن تجاوزها⁽³⁹⁾.

نجد المشرع الجزائري حدّد الأشخاص الذين بإمكانهم حضور المرافعات وهم أقاربه من الدرجة الثانية وآخرون لهم علاقة مباشرة بالقضية، وهو ما نصّت عليه المادة 83 من قانون حماية الطفل بقولها: "ولا يسمح بحضور المرافعات إلا للممثل الشرعي للطفل ولأقاربه إلى الدرجة الثانية ولشهود القضية والضحايا والقضاة وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين، وعند الاقتضاء، ممثلي الجمعيات والهيئات المهتمة بشؤون الأطفال ومندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية"⁽⁴⁰⁾.

بينما المشرع الفرنسي سمح بحضور: الشهود - أقارب الطفل- الولي- الممثل الشرعي للطفل - كذا الأعضاء وممثلي الجمعيات المعنية لحماية الطفولة، أي من لهم علاقة بالحدث فقط⁽⁴¹⁾.

بل إنّ بعض التشريعات المقارنة كالتشريع الفرنسي وتكريسا لمبدأ سرية محاكمة الأطفال منع نشر أي معلومة أو وصفا للمحاكمات التي تجرى للأطفال في أي وسيلة نشر، كما يمنع نشر أي نصّ أو رسم أو تصوير يتعلّق بهويّه أو شخصية الطفل الجانح تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في القانون وفي حالة العود العقوبة تكون السجن لسنتين⁽⁴²⁾.

كذلك أوجب المشرع التونسي على المحكمة اتخاذ جميع الإجراءات التي تضمن عدم تعريض الحياة الخاصة للطفل إلى الانتهاك مثل حجز كافة الوثائق التي يمكن أن تمسّ بالسمعة والشرف وذلك حماية للطفل حاضرا ومستقبلا⁽⁴³⁾.

ونتيجة لذلك، عندما يتم نشر أخبار حول طفل جانح مكفولة بالسرية يتم حجز النشريات والكتب، فإذا تعرّضت إحدى الصحف أو المجلات لقصته ونشرت تفاصيل، تعمل أدوات الحماية وتحجز هذه الأعداد ويتابع أصحابها عن سبب نشرهم.

ومسألة التصريح بالحكم اختلفت فيها التشريعات، فهناك من رأى عدم التصريح به بصفة علانية، في حين اختارت أخرى التصريح به دون ذكر اسم الطفل، وهناك من أجاز ذكر الحرف الأول من اسم الطفل ولقبه فقط كالمشرع اللبناني.

المطلب الثالث: الحماية المقرّرة للطفل الجانح بعد المحاكمة

من الناحية الموضوعية غلب المشرع التدابير الحمائية على العقوبات، ويتجلى هذا المنهج أساسا من خلال النص الصريح الذي جاءت به المادة 49 من قانون العقوبات الجزائري.

وكان نتيجة لإقرار هذا التوجه اعتماد العديد من الإجراءات التي تخدم هذا الهدف التربوي.

1- العقوبات التي يمكن تسليطها على الطفل:

لم يجز القانون معاقبة الطفل بالعقوبات التي يمكن تطبيقها على شخص راشد، بل حصرها في أنواع محددة من الإجراءات:

أ- التوبيخ كتدبير تربوي:

يتضمن التوبيخ عادة توجيه اللوم إلى الحدث عن فعل ارتكبه في إطار إصلاحه، وعليه يتضمن التدبير توجيه اللوم للطفل وكشف ما ينطوي عليه عمله من خطورة يمكن أن تؤدي به إلى الانزلاق في هوة الفساد والجريمة⁽⁴⁴⁾.

ومن ثم فإن اختيار العبارات والطريقة التي يتم بها التوبيخ متروك أمره للقاضي في حدود تحقق الهدف من هذا الإجراء من دون أن ينعكس سلبا على نفسيته.

يستهدف التوبيخ استثارة الجانب الأخلاقي للطفل، لهذا فالقاضي يتواصل ذهنيا مع الطفل لكي يؤثر في نفسيته ومعنوياته، هذا السلوك يتماشى مع طبيعة الطفل.

يمكن أن يأخذ التوبيخ شكل إنذار كتابي أو شفاهي بسبب الفعل الإجرامي الذي ارتكبه، كما يحتوي على تحذير من مغبة الانزلاق وراء الجريمة، كما قد يكون التوبيخ الشفهي أشد وطأة على الطفل إذا صدر في الجلسة فيحقق التأثير المطلوب، إذ ما الفائدة من توجيه توبيخ كتابي لطفل غائب!⁽⁴⁵⁾

وعليه، من الضروري اختيار العبارات المناسبة دون تجاوز حدود الأدب والأخلاق، لأن الغاية من التوبيخ هي إحداث وقع نفسي لدى الطفل عند مواجهته بما أقدم عليه من سلوك غير قويم وحمله على عدم التكرار وحثه على الاستقامة وعدم العود تحت طائلة التحذير من العواقب التي ستطاله إذا لم يصحح سلوكه⁽⁴⁶⁾.
تجدر الملاحظة إلى أن المشرع لم يوضح طريقة صدور التوبيخ كتابة أو شفاهة⁽⁴⁷⁾.

ب- التسليم كتدبير وقائي:

يعتبر التسليم تدبير إجرائي يحكم به القاضي ويمنح بموجبه فرصة للطفل كي يعيد تكييفه بعد التأكد من عدم تكييفه مع البيئة الاجتماعية.

وتنص بعض التشريعات المقارنة (المصري، التونسي والفرنسي) على تسليم الطفل لأحد أبويه أو إلى من له الولاية أو الوصاية عليه، فإذا لم تتوافر في أحدهم الصلاحية للعناية للقيام بتربيته سُلّم إلى من يكون أهلا من أفراد أسرته، فإذا لم يوجد سُلّم إلى شخص مؤتمن يتعهد بتربيته أو أسرة موثوق بها⁽⁴⁸⁾.

يجوز تسليم الطفل في جميع الجرائم المرتكبة من قبله بغض النظر عن خطورتها أو طبيعتها سواء كانت مخالفة، جنحة أو جناية، المهم هو ملاءمة هذا الإجراء التربوي لشخصية الطفل وتوفير الضمانات الأخلاقية والأدبية لمن سيسلم له⁽⁴⁹⁾.

نجد المشرع الجزائري ينص بشكل واضح وصريح في المادة 85 من قانون حماية الطفل على إمكانية تسليم الطفل، بقولها: "... تسليمه لمثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة"⁽⁵⁰⁾.

هذا الأمر يظهر مدى تجاوب هذا الاتجاه مع المبادئ الحديثة في معاملة الطفل الجانح، لكن واقع الحال يجعل تطبيق التسليم صعبا، فتربية طفل مسؤولية لا يقوم بها كل شخص، لهذا وضعت بعض التشريعات نظام الأسر البديلة كالمشرع الأردني، حيث اشترط ضرورة تقديم معيل الأسرة ضمانا ماليا تقدره المحكمة، بالإضافة إلى التزامه بتربية الطفل خلال فترة من سنة إلى خمس سنوات وتنتهي في كل الأحوال ببلوغه سنّ الرشد⁽⁵¹⁾.

كما أقر المشرع الإنجليزي الأسرة البديلة وكذا الشخص المؤتمن كوسائل لضمان رعاية الطفل خارج أسرته ولا مانع من إعادته لاحقا لأبويه، كذلك أقر المشرع الفرنسي إمكانية تسليم الطفل لشخص مؤتمن ضمن تدابير الحماية المقررة للأطفال.

تجدر الإشارة إلى أنّ التشريع المقارن أقر ضرورة تكفل والدي الطفل بمصاريف رعايته لدى أسرة بديلة أو شخص مؤتمن حتى يؤمن له مصاريفه، إذ من غير المعقول أن يتكفل شخص بتربية طفل ويتحمل مصاريفه وهو ما قد يؤدي إلى إحجام الأسر على قبول تربية الأطفال.

2- التدابير الوقائية المتخذة في وسط مغلق

يتمّ اللجوء لهذه التدابير بشكل استثنائي حماية للطفل الجانح، إذا اتضح أن هذه التدابير ضرورية لإصلاحه، ويمكن أن يتم ذلك من خلال وضعه في مؤسسة تربوية أو مركز طبي أو مركز إصلاح.

1-2- وضع الطفل في مؤسسة تربوية:

في هذه الحالة يتم توجيه الطفل المؤسسة تربوية أو تأهيلية ذات اختصاصات تعليمية ومهنية يمكن أن يستفيد منها الطفل، تحوي هذه المؤسسات دروس تعليمية ومهنية وتثقيفية من شأنها أن تقضي على عوامل الفساد والإجرام التي كانت تحيط بالطفل، كما تعمل هذه المؤسسات على استكشاف قدراته الفكرية وتنوع مواهبه حتى يتم صقلها وتطويرها لكي يستغلها في مجالات نافعة⁽⁵²⁾.

تسمح العديد من التشريعات للأطفال بمتابعة دراستهم دون الحاجة لانقضاء سبب العقوبة المسطرة عليهم⁽⁵³⁾.

2-2- وضع الطفل في مركز طبي:

يلجأ قاضي الأطفال إلى هذا التدبير المتعلق بوضع الطفل في مركز طبي، كلما اتضح أن الطفل المائل أمامها يشكو خلل بدني أو عقلي أو نفسي أو أنه مصاب بمرض خطير أو إعاقة، ويجب أن يتلقى العناية اللازمة بإيداعه مؤسسة صحية متخصصة، وبالتالي الحكم بوضع الطفل في هذا النوع من المراكز له أغراض علاجية بحتة⁽⁵⁴⁾.

لربما كان جنوح الطفل بسبب مرض أو عاهة لهذا يجب أن يضمن المركز تأهيلا كافيا لعلاج الطفل المعني وتوفير أجواء من التسهيلات الخاصة بالترفيه، كما تضع له برامج مناسبة لتغيير اتجاهاته التي تحل محل الاتجاهات السلبية، وهذه المراكز دورها يختلف كلية عن المؤسسات التأديبية⁽⁵⁵⁾.

2-3- وضع الطفل بمركز إصلاح:

هذا التدبير المتعلق بوضع الطفل في مركز إصلاحي هو تدبير خاص لا يلجأ إليه إلا في حالة التأكد من كون الإجراءات السابقة غير مفيدة ولا تعطي ثمارها المرجوة منها لإصلاح الطفل وتعديل سلوكياته⁽⁵⁶⁾.

لهذا قد يلجأ القاضي إلى وضع الطفل في مركز إصلاحي في حالة العود مثلا، وبصفة عامة في الحالات التي يتبين فيها أنّ الطفل في حاجة إلى فصله عن عائلته وخضوعه لمراقبة خاصة تسمح بإصلاحه⁽⁵⁷⁾.

ومراكز الإصلاح تعتبر منازل تضم فئة محدّدة من الأطفال الجانحين الذين حرّموا الرعاية العائلية من قبل أسرهم الأصلية لأسباب عدّة منها: التفكك الأسري أو سوء الوضع الاقتصادي أو فساد البيئة التي تحيط

بالطفل أو غيرها من الأسباب، لهذا توفر هذه المراكز للأطفال رعاية خاصّة تسمح بإعدادهم وتنشئتهم تنشئة سليمة لإعادة تكييفهم مع المجتمع⁽⁵⁸⁾.

يعتبر وضع الطفل في مركز إصلاحي تدبير قاسي عليه، لأنه سيترتب عنه سلب حريته، علاوة على فصله عن عائلته، لهذا حرص المشرع على أن تكون هذه المراكز عبارة عن أسر بديلة تسمح بتهذيبهم وتقويم اعوجاجهم الذي فشلت باقي الإجراءات في الوصول إليه⁽⁵⁹⁾.

خاتمة:

في ختام دراستنا لموضوع آليات الحماية القانونية للطفل الجانح، نصل إلى النتائج التالية:

1- عالجت العديد من التشريعات المقارنة جنوح الطفل، بوصف أنّ له مركز قانوني مستقلّ بذاته، يميّز عن غيره من المراكز الأخرى.

2- انقسمت آليات الحماية إلى نوعين من الإجراءات: تلك المقرّرة على مستوى القواعد الجزائية الموضوعيّة، وتلك المقرّرة على مستوى القواعد الجزائية الإجرائيّة.

3- أغلب التشريعات وضعت سن 13 كحدّ أدنى للمساءلة الجنائية للطفل، لكونه في هذه الفترة يكون غير مدرك وفاقد للعقل.

4- في سن 13 إلى 18 يتمتّع الطفل بقرينة بسيطة على عدم قدرته على خرق القوانين الجزائية، ومن ثمّ يتمتّع بإجراءات خاصة في المتابعة الجزائية.

5- حمى المشرّع الطفل من خلال تكريس مبدأ تخفيف توصيف الفعل الإجرامي، وذلك بتغيير الوصف وتزليل الجريمة.

6- تعامل المشرّع بمرونة على مستوى إجراءات ما قبل المحاكمة، وذلك من خلال تضيق الصّلاحيات وتخصيص النيابة العامة بالمتابعة وكذا تدعيم حقّ الطفل في الدفاع، وإمكانية الاستعانة بمحامي.

7- عند المحاكمة وكحماية للطفل أقرّ المشرّع تبسيط الإجراءات وذلك بالحدّ من الشكليات وضمان سرّيّة المحاكمة.

8- طبّق المشرّع عقوبات مختلفة على الطفل الجانح من بينها التوبيخ، واعتمد التسليم كإجراء وقائي ناهيك عن إمكانية وضع الطفل في مؤسسة تربويّة أو مركز طبي أو مركز إصلاح لتهذيبه وإدماجه من جديد في المجتمع.

وفي الختام، نوصي بضرورة تطوير التشريع الجزائري ليوافق أحدث التطورات في التشريعات المقارنة في هذا المجال.

التمهيش:

⁽¹⁾ نبى الخضراوي، الحماية القانونية للطفل الجانح، مذكرة لإحراز شهادة الدراسات المعمقة في العلوم القانونية الأساسيّة، كلية العلوم القانونية والسياسية والاجتماعية، 2002/2003، جامعة 07 نوفمبر قرطاج، تونس، ص02.

- (2) نعيمة مازني، حماية الطفل في القانون الدولي الخاص، مذكرة الإحراز على شهادة الماجستير، اختصاص قانون العقود والاستثمارات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، 2010/2009، ص03.
- (3) ابن منظور، لسان العرب، الجزء الثالث عشر، فصل الطاء، دار لسان العرب، بيروت، 1968، ص426.
- (4) ابن منظور، لسان العرب، الجزء السادس، مرجع سابق، ص378.
- (5) سورة البقرة، الآية 234.
- (6) ناجح النوري، حماية الطفل الجانح، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق جامعة صفاقس، تونس، 2012/2013، ص04.
- (7) المرجع نفسه، ص15.
- (8) انظر المادة (49) الفقرتان (01) و(02) من قانون العقوبات الجزائري.
- (9) انظر الفصل (68) من مجلة حماية الطفل التونسي.
- (10) انظر المادة (49) الفقرة (04) من قانون العقوبات الجزائري.
- (11) ناجح النوري، مرجع سابق، ص13.
- (12) علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف: دراسة مقارنة، لبنان، بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى 2004، ص159.
- (13) المرجع نفسه، ص178-179.
- (14) المرجع نفسه، ص180.
- (15) صباح النوري، مرجع سابق، ص20.
- (16) انظر المادة (52) الفقرة (01) من قانون العقوبات الجزائري.
- (17) انظر القسمين الثاني والرابع من المجلة الجزائية التونسية.
- (18) الطاهر الدلاي، محاكمة الطفل الجانح، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، اختصاص علوم جنائية، السنة الجامعية 2010/2009، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تونس المنار، ص123.
- (19) انظر المادة (49) الفقرة (04) من قانون العقوبات الجزائري.
- (20) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص287.
- (21) سلوى العباسي، الطفل في القانون الجنائي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2009/2010، ص90.
- (22) ناجح النوري، مرجع سابق، ص68.
- (23) سلوى العباسي، مرجع سابق، ص91.
- (24) انظر الفصل (85) من مجلة حماية الطفل التونسي.
- (25) انظر المادة (62) الفقرة (01) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (26) نجاح الزمال، الحماية الإجرائية للطفل الجانح في القانون الجزائي التونسي، مذكرة للحصول على شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة صفاقس، تونس، 2011/2012، ص18.
- (27) المرجع نفسه، ص19.
- (28) نجاح النوري، مرجع سابق، ص70-71.
- (29) انظر المادة (55) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (30) نهى الخضراوي، مرجع سابق، ص75.
- (31) انظر المادة (80) الفقرة (04) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (32) الطاهر الدلاي، مرجع سابق، ص78.
- (33) انظر المادة (67) الفقرتان (01) و(02) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (34) نجاح النوري، مرجع سابق، ص72-73.

- (35) نجاح الزمال، مرجع سابق، ص 80.
- (36) نهى الخضراوي، مرجع سابق، ص 77.
- (37) نجاح الرمال، مرجع سابق، ص 62.
- (38) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 299.
- (39) الطاهر الدلاي، مرجع سابق، ص 83.
- (40) انظر المادة (83) الفقرة (02) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (41) نجاح النوري، مرجع سابق، ص 71.
- (42) المرجع نفسه، الصفحة نفسها.
- (43) الطاهر الدلاي، مرجع سابق، ص 87.
- (44) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 299.
- (45) نجاح النوري، مرجع سابق، ص 38.
- (46) نهى الخضراوي، مرجع سابق، ص 90.
- (47) انظر المادة (87) الفقرة (01) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (48) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 327.
- (49) الطاهر الدلاي، مرجع سابق، ص 96.
- (50) انظر المادة (85) الفقرة (01) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (51) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 331-332.
- (52) نهى الخضراوي، مرجع سابق، ص 96.
- (53) انظر المادة (85) الفقرة (03) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (54) الطاهر الدلاي، مرجع سابق، ص 159.
- (55) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 399.
- (56) انظر المادة (85) الفقرة (04) من قانون حماية الطفل الجزائري.
- (57) ناجح النوري، مرجع سابق، ص 45.
- (58) علي محمد جعفر، مرجع سابق، ص 404.
- (59) الطاهر الدلاي، مرجع سابق، ص 111.

الحماية الجزائرية لصحة الطفل في التشريع الجزائري



الدكتور/ عبد العالي حاحة

أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

طالبة الدكتوراه/ سوميتة قلات

طالبة دكتوراه بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

مقدمة

يعتبر الطفل نواة الأسرة التي في ظلها ينمو نموا طبيعيا بعيدا عن كل الاختلالات إذا كانت ملجأ صالح لهم وبالتالي فهم رجال ونساء المستقبل، ومن أجل ذلك اهتمت مختلف التشريعات الوضعية سواء الدولية أو الداخلية بتكريس مجموعة من الحقوق لهذا الكائن الصغير من بينها الحق في العناية الصحية. فالرعاية الصحية تجعل الطفل بعيدا عن كل الأمراض والأوبئة وبالتالي نشوء إنسان قادر على العمل والإبداع وبالتالي عضو فعال في المجتمع، وهذه غاية التشريعات خاصة الجزائرية التي سنها المشرع الجزائري في سبيل ذلك بغية الحفاظ على هذا الحق.

فأي اعتداء على هذا الحق يشكل انتهاك صارخ للطفل في صحته و بالتالي سلامة جسمه، مما يجعل أحد أعضائه غير متوازن سواء بدنيا أو عقليا أو نفسيا ، وبالتالي ينتج عن ذلك طفل غير سوي سهل الوقوع في مستنقع الإجرام بعد أن كان ضحية عدم الالتزام بالواجبات الصحية من قبل الذين تقع عليهم مسؤولية ذلك. لذلك قام المشرع الجزائري في نطاق الحماية الجزائرية للحق في الرعاية الصحية للطفل أن يجرم كل فعل من شأنه المساس بهذا الحق في قانون العقوبات أو القوانين المكملة له من خلال تبين البنيان القانوني لهذه الجرائم ومختلف العقوبات الجزائرية المرصودة لها، وسواء كان ذلك بصفة عامة أو خاصة .

ولدراسة هذا الموضوع كان لابد من طرح الإشكالية الرئيسية التالية:

إلى أي مدى وفق المشرع الجزائري في بسط حماية جزائية فعالة من أجل الحفاظ على صحة الطفل؟

وتحت هذه الإشكالية الرئيسية تندرج جملة من التساؤلات الفرعية وهي:

- فيما يتمثل البنيان القانوني لكل من جريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري ومنع الطعام عن الطفل؟

- ماهي مختلف العقوبات المقررة لجريمتي السكر وتسهيل تعاطي المخدرات للطفل؟

- ما هو السن المعتمد للطفل في مختلف القوانين التي سندرسها في هذا المقام؟

- هل تعتبر الجرائم الماسة بصحة الطفل جرائم عمدية فقط أم يدخل في نطاقها عنصر الإهمال؟

- هل حدد المشرع الجزائري حماية خاصة للطفل من خلال تجريمه لفعل الغش في المواد الغذائية؟

و للإجابة عن الإشكالية الرئيسية ومختلف الإشكاليات الفرعية نعتمد التقسيم التالي لمحاور الدراسة:

المحور الأول: تجريم الإخلال بواجب التلقيح الإجباري ومنع الطعام عن الطفل.

المحور الثاني: تجريم تناول الكحول وتسهيل تعاطي المخدرات.

المحور الأول

تجريم الإخلال بواجب التلقيح الإجباري ومنع الطعام عن الطفل

نظرا لأهمية صحة الطفل⁽¹⁾ في التلقيح الذي يجنبه مختلف الأمراض التي تصيب جسمه وتجعله غير قادر على أداء وظائفه بشكل طبيعي فقد قام المشرع الجزائري بجعل هذا الفعل والعلاج مجانا لكي لا يكون أي عذر للملتزمين به، و في حال الإخلال بهذا الالتزام تقوم جريمة الإخلال بواجب التلقيح الإجباري وهذا ما سنتطرق إليه (أولا)، في المقابل نجد أيضا أنه من أجل ضمان استمراريته لابد أن لا يمنع عن الطفل الغذاء الذي يعتبر حق طبيعى يجعله ينمو نموا طبيعيا وصحي خاصة إذا كان غذاء كامل وفي حال عدم تقديم طعام له تقوم جريمة منع الطعام عن الطفل وهذا ما سنتناوله (ثانيا).

أولا- جريمة الإخلال بواجب التلقيح الإجباري للطفل:

سنوضح هذه الجريمة من خلال تبيان أركانها الثلاث ثم الجزء المقرر لها.

1- أركان جريمة الإخلال بواجب التلقيح الإجباري للطفل:

تقوم هذه الجريمة على ثلاثة أركان مثلها مثل باقي الجرائم وفق الشكل التالي:

- الركن الشرعي:

نصت المادة 14 من المرسوم رقم 69-88⁽²⁾ المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري على: « يعاقب كل من يرتكب مخالفة لأحكام هذا المرسوم بغرامة تتراوح بين 30 إلى 500 دينار».

- الركن المادي:

إن عناصر الركن المادي لهذه الجريمة تتمثل في السلوك الإجرامي والنتيجة وعلاقة سببية، لكن قبل ذلك نتطرق لصفة الضحية.

أ- صفة الضحية: وهو الطفل حيث أن المشرع لم يحدد لنا سنه هل هو طفل حديث العهد بالولادة⁽³⁾ أو الذي لم يبلغ سن الرشد الجزائري.

ب- السلوك الإجرامي: ويتخذ صورتين وهما الإخلال بواجب التلقيح وعدم إنشاء دفتر صحي

ب-1- الإخلال بواجب التلقيح:

تعد هذه الجريمة سلبية في شكل امتناع عن أداء هذا الالتزام الذي يعد إجباري يقع على المسؤولين به ونذكر على الخصوص الوالدين لأن كليهما ملزم بالرعاية الصحية لأطفالهم وكل من تقع تحت سلطته مسؤولية طفل، كما أن المشرع الجزائري يقوم دوريا بتحيين الرزنامة الوطنية للتلقيح بتغييرها سواء بإضافة أمصال جديدة أو حذف أخرى حسب البيئة الصحية للمجتمع.

كما يقع على الطبيب و جراح الأسنان واجب حماية حق الرعاية الصحية في هذا المجال وهذا ما نستشفه من نص المادة 53 من المرسوم التنفيذي رقم 92-276⁽⁴⁾ المتضمن مدونة أخلاقيات الطب والتي تنص على: «يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي الطفل المريض عندما يرى مصلحة هذا الأخير الصحية لا تحظى بالتفهم اللائق أو باعتبار المحيط لها.» وكذلك نص المادة 54 من نفس المرسوم التي تنص على: « يجب

على الطبيب أو جراح الأسنان المدعو للاعتناء بقاصر، أو بشخص معوق إذا لاحظ أنهما ضحية معاملة قاسية أو غير إنسانية أو حرمان، أن يبلغ بذلك السلطات المختصة.»

ب-2- الصورة الثانية: عدم إنشاء دفتر صحي:

تنص المادة 28 من القانون رقم 85-05⁽⁵⁾ المتضمن حماية الصحة وترقيتها على: « ينشأ دفتر صحي قصد متابعة الحالة الصحية للسكان متابعة أحسن وتسجيل أدق للتطعيم والعلاج الطبي المقدمين. تحدد كفاءات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.» ما نلاحظه أن المشرع لم يذكر الأطفال بصفة خاصة لكن يندرجون ضمن الحالة الصحية للسكان، ومن خلال هذه الصورة نستشف أن المشرع الجزائري أراد التوسيع من مجال الرعاية الصحية للأطفال بتقييد فترات تطعيمهم في دفتر صحي خاص بهم وهذا الأمر ملزم إذ المادة 28 تعتبر قاعدة أمرة لكن في غياب الجزاء المقرر في حالة الإخلال بهذا الالتزام.

ج- النتيجة الإجرامية: وتتمثل في مختلف الأضرار التي تلحق بالطفل جراء هاته الجريمة من أمراض تمس صحته وعدم متابعة حالته الصحية، وبالنسبة لعلاقة سببية وتتجسد في أن يكون السلوك الإجرامي وهو امتناع عن القيام بتلقيح الطفل في فترات معين من أجل متابعة صحته هو السبب المباشر في إلحاق الضرر بالطفل.

- الركن المعنوي:

تعتبر جريمة الإخلال بواجب التلقيح بصورتها جريمة عمدية حيث تتطلب قصد جنائي عام يتجلى من خلال عنصرين وهما العلم بمكونات الواقعة الإجرامية كما سبق ذكرها واتجاه إرادة الجاني غير المعيبة لارتكابها. لكن ما يمكن التعليق عليه هو أن هاته الجريمة يمكن أن ترتكب عن طريق الإهمال من قبل من تقع عليهم مسؤولية واجب التلقيح وإنشاء دفتر صحي.

2- العقوبات المقررة لجريمة الإخلال بواجب التلقيح الإجباري للطفل:

تتمثل في عقوبة أصلية ووحيدة هي عقوبة الغرامة تتراوح بين 30 و 500 دينار حسب المادة 14 السالفة الذكر.

ما نلاحظه هو أن هذه العقوبة مخففة جدا في مقابل ما تحصدته الجريمة من أضرار بليغة الخطورة. لكن المشرع الجزائري الجنائي عدل في مقدار عقوبة الغرامة بسيطة القيمة للجنح والمخالفات والتي سنقوم بتعديلها من خلال قانون العقوبات لسنة 2006⁽⁶⁾ لأنها لا تفي بالغرض كما كانت من قبل وذلك حسب نمط المعيشة وذلك من خلال المادتين 467 مكرر و 467 مكررا، حيث يصبح مقدار الغرامة في هذه الجريمة وحسب المادة 467 مكررا 1 من 3000 إلى 10000 دج.

ثانيا- جريمة منع الطعام عن الطفل:

يتلاشى الغموض عن هذه الجريمة بتبيان بنائها القانوني ومن ثم الجزاء المقرر لها

1- البنيان القانوني لجريمة منع الطعام عن الطفل

- الركن الشرعي:

نصت المادة 269 من قانون العقوبات⁽⁷⁾ على: «كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5000 دج» وتنص المادة 270 من نفس القانون على: «إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان المشار إليه في المادة السابقة مرض أو عدم القدرة على الحركة أو عجز كلي عن العمل لأكثر من خمسة عشر يوما، أو إذا وجد سبق إصرار، أو ترصد فتكون العقوبة الحبس من ثلاث إلى عشر سنوات والغرامة من 500 إلى 6000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

وتنص كذلك المادة 271 الفقرة الرابعة على: «وإذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جناية القتل أو شرع في ارتكابها»، أما المادة 272 فتتضمن على: «إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي:

1- بالعقوبات الواردة في المادة 270 وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 269.

2- بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 270.

3- بالإعدام وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و 4 من المادة 271.

كما اعتبرت المادة 2 فقرة 2 بند 7 من القانون رقم 12-15⁽⁸⁾ طفل في حالة خطر معنوي «سوء معاملة طفل، لاسيما بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية واحتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي».

- الركن المادي:

يتجسد في صفة الجاني والسلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية:

أ- صفة الضحية: قاصر⁽⁹⁾ لم يتجاوز سنه السادسة عشر في حين هذا يتعارض مع المادة 2 من قانون حماية الطفولة رقم 12-15 التي نصت على أن الطفل هو من لم يبلغ 18 سنة.

ب- السلوك الإجرامي: يتجلى في سلوك سلبى وهو الامتناع عن تقديم الطعام للطفل من قبل الجاني سواء كان من أصوله الشرعيين... أو غير ذلك من الغريب لدرجة تعريضه للضرر والخطر، ونورد صورة لذلك كل من يقوم باختطاف قاصر أو إخفائه بعيدا لا يراه أحد وتركه بدون طعام أو شراب حتى يلحق ضرر صحي بالطفل أو يموت.

ومن الأفعال التي تضر بصحة الطفل والتي نذكرها في هذا المقام من خلال نص المادة 269 هي عدم تقديم العلاج أو الملبس ويظهر ذلك من خلال مصطلح العناية وهي واسعة تشمل كل ذلك.

ج- النتيجة الإجرامية: هي الوصول من خلال منع الطعام إلى درجة تعريض صحة الطفل للخطر والضرر، أما علاقة السببية فهي أن منع الطعام عن الطفل أدى مباشرة إلى تعريض صحته للضرر.

- الركن المعنوي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية ونستشف ذلك من خلال مصطلح -عمدا- والتي تتطلب قصد جنائي عام من خلال علم الجاني بكافة الوقائع المادية المكونة للجريمة واتجاه إرادته الحرة غير معيبة لارتكابها، ونفس الملاحظة أن في هذه الجريمة لم يؤخذ بعنصر الإهمال.

2- العقوبات المقررة لجريمة منع الطعام عن الطفل:

في حالة الجريمة البسيطة يعاقب الجاني بعقوبة أصلية وهي عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وعقوبة غرامة من 500 إلى 5000 دج، يصبح مقدار الغرامة حسب المادة 467 مكرر من 20001 إلى 100000 دج.

أما في حالة الجريمة المشددة فإن الجاني يعاقب وفقا للظروف وهي نتائج السلوك الإجرامي المنصوص عليها في المادة 270 السابقة الذكر بعقوبة حبس من ثلاث إلى عشر سنوات وغرامة من 500 إلى 6000 دج (تصبح قيمة الغرامة حسب المادة 467 مكرر من 20001 إلى 100000 دج، نلاحظ أنه من خلال التعديل أصبح مقدار الغرامة نفسه حتى في التشديد) أما العقوبات التكميلية فتتمثل في حرمان الجاني من الحقوق الواردة في المادة 14⁽¹⁰⁾ من قانون العقوبات وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر. وإذا نتج عن السلوك الإجرامي وفاة بقصد إحداثها فالعقوبة تأخذ حكم عقوبة القتل أو الشروع في ذلك (كون الشروع في الجناية هو بمثابة جريمة تامة المادة 30 من قانون العقوبات) وهي عقوبة الإعدام وفقا للمادة 261 من قانون العقوبات.

و في حالة ارتكاب هذه الجريمة من قبل الأصول الشرعيين أو أي شخص له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته تكون العقوبة (المادة 272) في الجريمة البسيطة حبس من ثلاث إلى عشر سنوات وغرامة من 500 إلى 6000 دج تعدل حسب المادة 467 مكرر وتصبح كما أسلفنا من 20001 إلى 100000 دج (بالإضافة إلى العقوبات التكميلية وهي حرمان الجاني من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

وفي حال الجريمة المشددة المنصوص عليها في المادة 270 تكون العقوبة بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات، ويعاقب الجاني بالإعدام حسب الحالة المنصوص عليها في الفقرة 4 من المادة 271.

ثالثا- جريمة الغش في المواد الغذائية والطبية:

في مقابل جريمة منع الطعام عن الطفل نجد تقديم طعام له ويتمثل في الغذاء مهما كان مصدره نباتي أو معدني أو حيواني لكن يشترط في تقديم الطعام أن يكون صحي غير منتهي الصلاحية أي لا غش ولا تدليس فيه وإلا قامت جريمة الغش في المواد الغذائية والطبية.

1- أركان جريمة الغش في المواد الغذائية والطبية:

- الركن الشرعي:

تنص المادة 431 من قانون العقوبات على: « يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10000 إلى 50000 دج كل من:

- 1- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية مخصصة للاستهلاك،
 - 2- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة،
 - 3- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت.»
- وأيضاً تنص المادة 432 من نفس القانون على: «إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها، أو الذي قدمت له، مرضاً أو عجزاً عن العمل، يعاقب مرتكب الغش وكذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة وهو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة، بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج.
- ويعاقب الجناة بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000 إلى 2000000 دج، إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو في عاهة مستديمة.
- ويعاقب الجناة بالسجن المؤبد، إذا تسببت تلك المادة في موت الإنسان.»
- ما يلاحظ على هاتين المادتين أنهما جرمتا وعاقبتا على فعل الغش في المواد الغذائية والطبية لكن بصفة عامة بذكر مصطلح إنسان دون ذكر مصطلح طفل بالرغم أن الطفل هو إنسان.

- الركن المادي:

يظهر من خلال العناصر التالية:

- أ- صفة الضحية: وهو إنسان إذ يمكن إسقاط هذا الوصف على الطفل لأنه إنسان وبحكم أنه مستهلك.
 - ب- السلوك الإجرامي: ويتمثل في الأفعال التالية: الغش في المواد الغذائية أو عرضها أو وضعها للبيع أو بيعها أو عرض مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان بواسطة وسائل هي: الكتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات مهما كانت.
 - ج- محل الجريمة: المواد الغذائية سواء طبيعية أو اصطناعية والطبية سواء مستخرجة من الأعشاب أو كيميائية.
 - د- النتيجة الإجرامية: هي إلحاق اعتداء على صحة الإنسان من خلال المواد المغشوشة، أما العلاقة السببية فهي أن تؤدي الأفعال السابقة الذكر والمكونة للسلوك الإجرامي إلى ضرر بصحة الإنسان.
- الركن المعنوي:

- تعتبر هذه الجريمة من الجرائم التي تتطلب قصد جنائي عام من خلال العلم بطبيعة ومضمون الأفعال المتمثلة في الغش والعرض ووضع للبيع والبيع للمواد الغذائية والطبية واتجاه إرادة الجاني للقيام بها.
- 2- العقوبات المقررة لجريمة الغش في المواد الغذائية والطبية:

في الحالة البسيطة يعاقب الجاني بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10000 إلى 50000 دج (المادة 431)، وحسب المادة 467 مكرر يصبح مقدار الغرامة كالتالي من 20001 إلى 100000 دج. في الحالة المشددة: يعاقب الجاني يعاقب الجاني بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج إذا ألحقت المادة المغشوشة أو الفاسدة مرضاً أو عجزاً للضحية، ويعاقب بالسجن المؤقت من عشر إلى عشرين سنة وبغرامة من 1000000 إلى 2000000 إذا تسببت المادة المغشوشة في مرض غير قابل للشفاء أو فقد استعمال العضو أو في عاهة مستديمة، وكذلك يعاقب الجاني بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت الإنسان (المادة 432).

المحور الثاني

تجريم تناول الكحول وتسهيل تعاطي المخدرات

إن هاتين الجريمتين من أخطر الجرائم التي تستهدف مستقبل الطفل بالانحراف في عالم الجريمة، لذا سعى المشرع إلى حماية الطفل من السكر وهذا ما سنتناوله (أولاً) ومن تعاطي المخدرات وهذا ما سنوضحه (ثانياً) وبالتالي إضفاء طابع وقائي لحماية صحة وأخلاق الطفل، وإذا تم ارتكاب هاتين الجريمتين فإن المشرع الجزائري أضفى طابع ردي للجنة وبالتالي توسيع من نطاق الحماية الجزائرية⁽¹¹⁾ لصحة الطفل.

أولاً- جريمة تناول الكحول:

تعد هذه الجريمة من أشد ما يهدد أخلاق الطفل وأمنه سواء الصحي أو الاجتماعي لذا نعرفها من خلال الإحاطة بأركانها وجزاء المقرر لها.

1- البناء القانوني لجريمة تناول الكحول:

- الركن الشرعي:

ويظهر من خلال مواد الأمر 75-⁽¹²⁾ 26 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول، في الباب الثاني المعنون ب: حماية القصر من الكحول.

تنص المادة 14 على: «يمنع أصحاب محلات بيع المشروبات والمحلات العمومية الأخرى في يوم وفي أي ساعة من بيع الخمر الكحولية أو عرضها مجاناً على القصر البالغة أعمارهم أقل من 21 سنة لحملها معهم أو لشربها في عين المكان.، وتنص المادة 15 على: « تعاقب كل مخالفة للمادة 14 أعلاه، بغرامة من 2000 إلى 20000 دج وذلك دون الإخلال بتطبيق المادة العقوبات الأكثر صرامة عند الاقتضاء.

ويمكن أن يمنع مرتكبو الجرح من ممارسة الحقوق المنصوص عليها في المادة 8 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

وكل من تصدر في حقه عقوبة منذ أقل من خمس سنوات من أجل جنحة منصوص عليها في هذا الأمر، وارتكب جنحة منصوص عليها في هذه المادة يعاقب بغرامة من 4000 إلى 40000 دج.

ويمكن علاوة على الغرامة إصدار حكم بالسجن من شهرين إلى سنة كاملة «.

وتنص المادة 16 كذلك على: « كل من يقدم الخمر لشربها حتى حالة السكر السافر إلى قاصر لا يتعدى عمره 21 سنة يعاقب بالعقوبات القصوى المنصوص عليها في المادة 15 أعلاه.

ويمكن تجريده من السلطة الأبوية. « وتنص المادة 17 على: «يمنع أصحاب بيع المشروبات الكحولية استقبال القصر البالغة أعمارهم أقل من 18 سنة وغير المرفقين بأبائهم أو أمهاتهم أو أي شخص يبلغ عمره أكثر من 21 سنة ويتحمل كفالتة أو حراسته.

وكل من يخالف هذه الأحكام يعاقب بغرامة من 150 دج إلى 600 دج. « وأيضا المادة 18 تنص على: « إذا تكررت المخالفة، تحدد الغرامة بـ 500 دج إلى 1000 دج ويمكن أيضا أن تصدر عقوبة سجن تتراوح ما بين 10 أيام وشهر. « وبالرجوع للمادة 20 نجدها تنص على: «يجوز للمتهم في الأحوال المنصوص عليها في هذا الباب أن يثبت بأنه أوهم بخصوص سن القاصر، أو الصفة أو سن الشخص المرافق له أو حالة المريض، فإذا أدلى بحجة واضحة، فلا تطبق عليه أية عقوبة بهذا الصدد. «

- الركن المادي:

ويتجلى من خلال العناصر التالية:

أ- صفة الضحية: هو قاصر لم يبلغ سنه 21 سنة وهذا في الصورة الأولى (المادة 14 و 16)، وفي الصورة الثانية (المادة 17) قاصر لم يبلغ 18 سنة. ولكن لماذا الاختلاف في تحديد سن القاصر؟ فإذا كان القاصر لم يبلغ 21 سنة ففي هذه الحالة نقول أنه في حالة خطر معنوي وهذا سابقا ومع التعديل الأخير فقد حدده المشرع في المادة 2 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفولة السن الذي تتوقف عنده الطفولة وهو 18 سنة.

ب- السلوك الإجرامي: ويأخذ صورتين وهما:

ب-1- الصورة الأولى: بيع المشروبات الكحولية⁽¹³⁾ أو تقديمها لقاصر، حيث يقوم الجاني والذي نفترض في هذه الحالة أنه بالغ وإذا كان قاصر فإنه يأخذ حكم حدث... ببيع المشروبات الكحولية مهما كان نوعها وعلة التجريم ترجع لما لهذه الآفة من أضرار على مختلف المستويات خاصة الصحة البدنية والعقلية والنفسية للطفل وكيف لا وهي أم الخبائث التي تعطل عمل العقل بشكل سليم.

وسواء تم بيعها للقاصر أو عرضها عليه مجانا في أي ساعة من ساعات النهار ونفس الحكم إذا أخذها معه أو شربها في عين المكان.

كما يعاقب أي شخص غير أصحاب محلات بيع المشروبات الكحولية... يقدم مشروبات كحولية لقاصر لا يتعدى سنه 21 سنة ويصل لحالة سكر سافر، ما نعلق عليه لماذا المشرع جرم هذا الفعل إلا في حالة الوصول لدرجة سكر سافر بالرغم أن هذه المادة الكحولية لها مساوئها دون الوصول لهذه الدرجة من السكر يكفي أنها تؤثر على صحته وتجعله منبوذ في المجتمع.

ب-2- الصورة الثانية: السماح للقصر الذين لم يبلغوا سن 18 سنة بدخول أماكن بيع المشروبات الكحولية من قبل أصحاب محلات بيع المشروبات الكحولية دون مرافقة، ما نلاحظه هو أن سن القاصر في هذه الحالة جاء مواكب لتعديل القانون 12-15، وهذه الصورة لها أن تتضمن ما جاء في الصورة الأولى كما أن اشتراط مرافقة بالغ لقاصر عند الذهاب لهذه المحلات فلا يجوز لأن هذا مهدد لصحته وأخلاقه... بشكل غير مباشر خاصة إذا كانت مرافقة من قبل الوالدين... فهذا يدل على التقصير في العناية بهم ماديا ومعنويا .

النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية: تتمثل في المخاطر الصحية التي تلحق القاصر الناجمة عن السلوك الإجرامي مباشرة.

- الركن المعنوي:

تعد هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي تتطلب قصد جنائي عام. كما يجب أن تجرم حالة الإهمال من قبل الجاني الذي يمكن أن لا يسأل عن السن.

2- الجزاء المقرر لهذه الجريمة:

حسب المادة 15 فإن الجاني يعاقب بغرامة من 2000 إلى 20000 دج (يصبح مقدارها حسب المادة 467 مكرر من 20001 إلى 100000 دج)، والحرمان من ممارسة الحقوق المنصوص عليها في المادة 8 من قانون العقوبات... وبالرجوع لهذه المادة نجد أنها ملغاة، وفي حالة العود يعاقب بغرامة من 4000 إلى 40000 دج والتي تصبح بعد التعديل ومن خلال المادة 467 مكرر من 20001 إلى 100000 دج وهو نفسه مقدار عقوبة الغرامة في الحالة الأولى، ويمكن الحكم بعقوبة السجن من شهرين إلى سنة كاملة.

ويعاقب الجاني بعقوبات قصوى حسب المادة 15 إذا أقدم على تقديم الخمر لقاصر وتناوله حيث وصل لدرجة سكر سافر، وإذا كان الجاني له سلطة أبوية فإنها تجرد منه (المادة 16)

وحسب المادة 17 والتي تمثل الصورة الثانية فإنه يحكم على الجاني بغرامة من 150 إلى 600 دج وتصبح حسب المادة 467 مكرر 1 كما يلي من 6000 إلى 20000 دج، وفي حالة العود يحكم بغرامة من 500 إلى 1000 دج والتي تصبح من خلال المادة 467 مكرر 1 من 10000 إلى 20000 دج ويجوز الحكم بعقوبة الحبس تتراوح بين 10 أيام و شهر (المادة 18).

ولا يعاقب الجاني إذا أوهم بسن القاصر أو مرافقه... الخ (المادة 20).

ثانيا- جريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

تعتبر المخدرات⁽¹⁴⁾ وباء حل بالدول خاصة وأنه يفتك بركيزة المجتمع وهي فئة الأطفال شباب الغد، فهي تؤثر عليهم من مختلف النواحي البدنية والعقلية والنفسية والخلقية... ومن ثم الوقوع في دائرة الإجرام لذا عملت الدولة الجزائرية على مكافحتها بعد أن كانت الجزائر منطقة عبور أصبحت منطقة استهلاك لذا نبين أركان هذه الجريمة ومن ثم الجزاء المقرر لها.

1- أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

- الركن الشرعي:

نجد في القانون رقم 18-04⁽¹⁵⁾ في المادة 13 والتي تنص على: « يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 100000 إلى 500000 دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الاستعمال الشخصي.

يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات والمؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو

تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية.» ونصت المادة 15 على: «يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى خمس عشرة سنة وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج، كل من:

- سهل للغير الاستعمال الغير مشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بمقابل أو مجانا، سواء بتوفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لكل من الملاك والمسيرين والمديرين والمستغلين بأية صفة كانت لفندق أو منزل مفروش أو نزل أو حانة أو مطعم أو ناد أو مكان عرض أو أي مكان مخصص للجمهور أو مستعمل من الجمهور، الذين يسمحون باستعمال المخدرات داخل هذه المؤسسات أو ملحقاتها أو في الأماكن المذكورة.

- وضع مخدرات أو مؤثرات عقلية في مواد غذائية أو في مشروبات دون علم المستهلكين.»
- وتنص المادة 16 كذلك على: «يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى خمس عشر سنة وبغرامة من 500000 إلى 1000000 دج، كل من :

- قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.
- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.
- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه.»

وتنص المادة 29 من نفس القانون على: «في حالة الإدانة لمخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا القانون، للجهة القضائية المختصة أن تقضي بعقوبة الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

ويجوز، لها زيادة على ذلك، الحكم بما يأتي:

- المنع من ممارسة المهنة التي ارتكبت الجريمة بمناسبتها لمدة لا تقل عن خمس سنوات،
- المنع من الإقامة وفقا للأحكام المنصوص عليها في قانون العقوبات،
- سحب جواز السفر وكذا سحب رخصة السياقة لمدة لا تقل عن خمس سنوات،
- المنع من حيازة أو حمل سلاح خاضع للترخيص لمدة لا تقل عن خمس سنوات،
- مصادرة الأشياء التي استعملت أو كانت موجهة لارتكاب الجريمة أو الأشياء الناجمة عنها،
- الغلق لمدة لا تزيد عن عشر سنوات بالنسبة للفنادق والمنازل المفروشة ومراكز الإيواء والحانات والمطاعم والنوادي وأماكن العروض أو أي مكان مفتوح للجمهور أو مستعمل من قبل الجمهور، حيث ارتكب المستغل أو شارك في ارتكاب الجرائم المنصوص عليها في المادتين 15 و 16 من هذا القانون.»

- الركن المادي:

نبدأ أولا بصفة الضحية وهو قاصر لكن المشرع الجزائري لم يحدد سنه فقدمنا في الشق الجزائري فإننا نرجع للمادة 2 من القانون 15-12 والتي حددته ب 18 سنة.

أ-السلوك الإجرامي: يتجلى في فعل العرض والتسليم أي تمكين القاصر من المادة المخدرة ومن ثم تسهيل عملية تعاطي المخدرات وقبل ذلك تسهيل توفيرها للقاصر، ولقد بينت كل من المادة 15 والمادة 16 صور التسهيل على النحو السابق ذكره لكن الضحية يتم ذكره بصفة عامة ولا يوجد تحديد خاص بالقاصر

ب- النتيجة الإجرامية والعلاقة السببية: وتتمثل في استعمال شخصي للمخدرات عن طريق عرضها أو تسليمها للضحية القاصر.

- الركن المعنوي:

جريمة تسهيل تعاطي المخدرات للقاصر من الجرائم العمدية التي تتطلب علم بالسلوكات المجرمة والقيام بها بمختلف صورها واتجاه نية الجاني لارتكابها.

2- الجزء المقرر لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات:

تجسد في عقوبات أصلية وهي الحبس من سنتين إلى عشرون سنة وغرامة من 100000 إلى 1000000 دج حسب المادة 13 فقرة 2، وعقوبات تكميلية منصوص عليها في المادة 29.

ويعاقب الشخص المعنوي حسب المادة 25 بغرامة تعادل خمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي وبالتالي تكون الغرامة من 500000 إلى 5000000 دج، بخلاف المادة 18 مكرر من قانون العقوبات التي ترفع من الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي بخمس مرات، وحسن فعل المشرع للتشديد في الجزاء المقرر لهذه الجريمة الخطيرة والمرتبكة من قبل الشخص المعنوي، بالإضافة إلى عقوبة تكميلية وهي حل المؤسسة أو إغلاقها مؤقتا لمدة لا تفوق 5 سنوات.

وبخصوص صور التسهيل المنصوص عليها في المادتين 15 و 16 فإن العقوبة تضاعف هي كذلك وتكون الحبس من خمس سنوات إلى ثلاثون سنة وغرامة مقدارها من 500000 إلى 2000000 دج، في حين نجدها تصل لحد الإعدام إذا أخلت بالصحة المعنوية للشعب الجزائري وفقا للمادة 248 من قانون 85-05. كما يعاقب المحرض والمشجع والشريك بنفس العقوبة المقررة للجريمة (المادتين 22 و 23 من القانون 04 - 18).

خاتمة:

يعتبر الطفل مخلوق بشري ضعيف جسميا و عقليا وهذا ما يجعله أكثر تعرضا لمختلف الانتهاكات التي تهضم حقوقه منها حق الرعاية الصحية التي بكفالتها يقوى على النمو الطبيعي والنضج العقلي ومن ثم إنسان فعال وحيوي في مجتمعه.

ولما كان الطفل محور اهتمام مختلف التشريعات، أقرت له حماية جزائية للحفاظ على حقه في الصحة الجيدة وهذا ما أقره المشرع الجزائري في قانون العقوبات والقوانين الخاصة، حيث جرم مختلف الأفعال التي تمس بصحة الطفل وهي جريمة الإخلال بواجب التلقيح و جريمة منع الطعام عنه والغش في المواد الغذائية و الطبية بحكم أن الطفل مستهلك، و جريمتي تناول الكحول وتسهيل تعاطي المخدرات.

ومن خلال دراستنا هذه تم التوصل الى مجموعة من النتائج نذكر أهمها فيما يلي:

- نلاحظ أن النصوص القانونية التي تقرر حماية جزائية للطفل في مجال الصحة متفرقة و متناثرة في مختلف النصوص العقابية.

- تباين في المصطلحات المعتمدة من قبل المشرع الجزائري، فيطلق تارة مصطلح طفل وتارة أخرى مصطلح قاصر، وهناك اختلاف أيضا في تحديد الحد الأقصى فيكون 16 في جريمة منع الطعام و21 في جريمة تناول الكحول والمادة 2 من القانون تنص على السن 18.
- إن المشرع الجزائري لم يجرم صورة الخطأ الجزائي المتمثلة في عنصر الإهمال وذلك في جريمة الإخلال بواجب التلقيح ومنع الطعام وتناول الكحول.
- لم يحدد لنا المشرع صفة الضحية بالضبط في جريمة الإخلال بواجب التلقيح، كما أن المادة 28 من القانون رقم 85-05 جاءت عامة ومفرغة من الجزاء وبخصوص العقوبات المقررة التي نجدها في المادة 14 من المرسوم 69-88 غير رادعة.
- إن جريمة منع الطعام عن الطفل عقوباتها في حالة التشديد مغلظة تصل لدرجة الإعدام، وفي مقابل ذلك نجد جريمة الغش في المواد الغذائية والطبية ذات طابع عام تخاطب الطفل على أنه إنسان مستهلك.
- أما في جريمة تناول الكحول فالأمر رقم 75-26 الذي يحكمها قديم ولم يعدل بعد بالرغم ما شهدته القوانين الأخرى من تعديلات، وهذا الأمر بسط الحماية الجزائرية للقاصر حتى يبلغ 21 سنة وهذا أمر جيد حيث وسعها المشرع وبالتالي الحفاظ على كيان الطفل، لكن ما نهييه على المشرع أيضا بخصوص هذه الجريمة عدم معاقبة الأفراد الذين يقدمون الكحول للقاصر إلا إذا بلغوا درجة سكر سافر، كما أن العقوبات غير رادعة.
- وبخصوص جريمة تسهيل تعاطي المخدرات فالمشرع لم يحدد سن القاصر، كما أنه تعامل مع هذه الجريمة بشدة من خلال العقوبات الرادعة لها في مقابل جريمة تناول الكحول التي لا تقل أهمية وخطورة عن سابقتها.
- بالرغم من تعديل قيمة ومقدار عقوبة الغرامة في الجنيح والمخالفات في قانون العقوبات لسنة 2006 كما أسلفنا، إلا أنه باعتقادنا تبقى غير رادعة بشكل كافٍ لحماية حق الطفل في صحة جيدة.
- وعلى ضوء النتائج المتوصل إليها نضع جملة من التوصيات التي نرجو أن يؤخذ بها من قبل الباحثين والمختصين في هذا المجال:
- تجميع النصوص القانونية الجزائرية المتعلقة بحماية صحة الطفل في قانون واحد.
- تحديد المصطلح والسن الأقصى للطفل، بالرغم أننا نرى قانون حماية الطفولة رقم 15-12 بداية مشجعة على ذلك وجب تعديل النصوص الجزائرية الأخرى.
- تجريم صورة الإهمال في الجرائم السابقة الذكر من أجل توسيع الحماية الجزائرية للصحة للطفل.
- التعامل مع الجرائم التي عقوباتها مخففة بشدة لأن حق الطفل في الصحة لا يستهان به.

التهميش:

(1) يعرف الطفل لغة وهو جمع أطفال بأنه الصغير ومؤنثه طفلة، والطفل بكسر الطاء المولود أو الوليد حتى البلوغ. أنظر: إبراهيم محمد وأحمد حسن الزيات، المعجم الوسيط، الجزء الثاني، مجمع اللغة العربية، 1985، ص 560. لكن من الناحية الاصطلاحية القانونية فقد اعتمد المشرع الجزائري ومختلف التشريعات الأخرى المعيار العمري بتحديد سن الطفل والذي يؤخذ به في المسائل الجزائرية بوقت ارتكاب الجريمة أو إذا كان الطفل ضحية، بدل من المعيار العضوي.

- (2) المرسوم رقم 69-88 المؤرخ في 17 يونيو 1969، المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، جريدة رسمية عدد 35 المؤرخة في 20 يونيو 1969.
- (3) يقصد بالطفل حديث العهد بالولادة الطفل الذي لم تصبح ولادته بعد شائعة، والمشرع الجزائري لم يحدد سنه وجعله يخضع للسلطة التقديرية للقاضي.
- (4) المرسوم التنفيذي رقم 92-276 المؤرخ في 6 يوليو 1992، المتضمن مدونة أخلاقيات الطب، جريدة رسمية عدد 52 المؤرخة في 8 يوليو 1992.
- (5) القانون رقم 85-05 المؤرخ في 16 فبراير 1985، المتضمن حماية الصحة وترقيتها، جريدة رسمية عدد 8 المؤرخة في 17 فبراير 1985، المعدل والمتمم.
- (6) القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، المتضمن تعديل قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 84 المؤرخة في 24 ديسمبر 2006.
- (7) الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، جريدة رسمية عدد 49 المؤرخة في 11 يونيو 1966، المعدل والمتمم.
- (8) القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتضمن حماية الطفل، جريدة رسمية عدد 39 المؤرخة في 19 يوليو 2015.
- (9) تعريف القاصر لغة: جمعه قصر، ففي اللغة قصر الشيء بمعنى حبسه وقصر عن الشيء بمعنى عجز عنه، القصر والقصر في كل شيء خلاف الطول و القصير من الشعر خلاف الطويل وقصر الشعر كلف منه و غص حتى قصر. أنظر ابن منظور، لسان العرب، دار صادر: بيروت، 1414هـ، ص 11|458، واصطلاحا فالقاصر هو نفسه الطفل الذي لم يبلغ 18 سنة لكن المشرع لم يحدد الحد الأدنى للقاصر، فالطفل يبدأ سنه من لحظة تاريخ ميلاده.
- (10) تنص المادة 14 على: «يجوز للمحكمة عند قضائها في جنحة، وفي الحالات التي يحددها القانون، أن تحظر على المحكوم عليه ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية المذكورة في المادة 9 مكررا، وذلك لمدة لا تزيد عن خمس سنوات.
- وتسري هذه العقوبة من يوم انقضاء العقوبة السالبة للحرية أو الإفراج عن المحكوم عليه.»
- (11) يقصد بالحماية الجزائرية والتي تعتبر نوع من أنواع الحماية القانونية دفاع قانون العقوبات والقوانين المكمل له عن الحقوق التي تمثل مصالح محمية جزائيا عن طريق تجريم السلوكات التي تمس بها وتقرير عقوبات مقابل ذلك.
- (12) الأمر رقم 75-26 المؤرخ في 29 أبريل 1975، المتضمن قمع السكر العمومي و مائة القصر من الكحول، جريدة رسمية عدد 37 المؤرخة في 9 مايو 1975.
- (13) تعرف المشروبات الكحولية على أنها: المشروبات التي تحتوي على نسبة معينة من الكحول وقد تكون مخمرة (مثل البيرة) أو مقطرة (مثل الويسكي)، سواء كان مصدرها الفواكه، مثل العنب والتمر والزبيب والتفاح والإجاص أو من الحبوب: كالحنطة، والشعير، والذرة. أنظر الموقع <http://ar.wikipedia.org/wiki>، تاريخ الاطلاع: 2017/01/05.
- (14) تعريف المخدرات: هي كل مادة طبيعية أو كيميائية مستحضرة تحتوي على عناصر منشطة أو منبهة أو مسكنة أو مبهطة أو مهلوسة، تؤثر على الجهاز العصبي المركزي، ولها تأثيرات جسمانية وروحية عاطفية وإدراكية، وتؤدي إلى حالة من التعود عليها، كما أن الأطباء يعرفون المخدر على أنه كل ما يستر الجهاز العصبي ويعطله عن فعله ونشاطه المعتاد.
- أنظر أحمد عيسى يس، تأثير تعاطي المخدرات على الفرد والمجتمع، الندوة العلمية المخدرات والأمن الاجتماعي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، قسم الندوات واللقاءات العلمية، 2009، ص 5.
- (15) القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتضمن الوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والإتجار غير المشروعين بها، جريدة رسمية عدد 83 المؤرخة في 26 ديسمبر 2004.

الدور الجديد للجنة حقوق الطفل في حماية حقوق الطفل بعد نفاذ البروتوكول الاختياري الثالث



الدكتورة/ نادية عمrani

أستاذة بجامعة البليدة 2 لونيبي علي



مقدمة:

الطفولة هي بذرة الإنسانية ولذلك فهي بحاجة إلى الرعاية الكاملة كي تنبت وتزهر، وهي بأي حال من الأحوال لا يمكنها أن تنبت في أرض جدياء، كذلك هو حال أطفال هذا العام الذي نعيش فيه، فهم بحاجة إلى طفولة محمية حتى يكبرون بسلام ويتخطون هذه المرحلة الحساسة من حياة كل واحد فيهم، فالطفولة التي لا تعني لمعظم الناس سوى معنى القصور أو حداثة السن هي في الحقيقة المرحلة الأكثر حساسية في حياة الإنسان لأنها القاعدة التي يتأسس عليها فكر الطفل ووجدانه وبالتالي كل ما يترتب عليهما فيما بعد. لذلك ينبغي حماية الطفولة من كل العوارض التي قد تواجهها إلى جانب توفير السبل الكافية لرعاية الطفل ونموه نموا سليما وطبيعيا، هذا الأمر لا يتأتى إلا بترسيخ واضح وفعال لحقوق الطفل التي هي جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان.

لقد كان الطريق المؤدي إلى اتفاقية حقوق الطفل طويلا وبطيئا فلم تقرر الجمعية العامة للأمم المتحدة الاتفاقية الخاصة بحقوق الطفل إلا في عام 1989 حيث دخلت حيز النفاذ في العام الموالي بالرغم من الاهتمام الدولي بالطفولة والموافقة على أكثر من إعلان بشأن حقوق الطفل خلال القرن العشرين إلا أن هذه الإعلانات كانت بمثابة بيانات للنوايا الحسنة وليست صكوكا قانونية ملزمة إلى حين انطلاق السنة الدولية للطفل عام 1978 حيث تم الإعلان عن نص مشروع اتفاقية حقوق الطفل الذي أقرته الأمم المتحدة بالإجماع في نوفمبر 1989 ليدخل حيز النفاذ عام 1990 وقد صادقت عليه معظم الدول.

وقد أنشئت بموجب هذه الاتفاقية لجنة حقوق الطفل التي تعمل على رصد تنفيذ الدول الأطراف في أي من البروتوكولين الخاصين بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية وبشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة كما تختص بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات وفحص الشكاوى المقدمة من الأفراد المتعلقة بانتهاك حقوقهم .

وسنحاول في هذه المداخلة التطرق للدور الجديد الذي ستؤديه لجنة حقوق الطفل بموجب البروتوكول

الاختياري الثالث.

أولا

التعريف بلجنة حقوق الطفل

بداية تجدر الإشارة أنه قبل التطرق للتعريف بلجنة حقوق الطفل وتحديد مهامها نتطرق أولا لاتفاقية

حقوق الطفل.

أ- الإجماع الدولي حول اتفاقية حقوق الطفل:

1- نشأة الاتفاقية:

جاء اعتماد اتفاقية حقوق الطفل بمثابة تنويع لما يزيد على ستة عقود من العمل على تطوير وتدوين القواعد الدولية المعنية بحقوق الطفل. إذ صدر إعلان جنيف في عام 1924 كأول وثيقة دولية خاصة بحقوق الطفل. وتعد الاتفاقية بمثابة قائمة فريدة في شمولها لمعايير حقوق الإنسان المتعلقة بالأطفال. إذ فضلا عن كونها تتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية للأطفال، فقد اهتمت أيضا بوضعية الأطفال في النزاعات المسلحة والأطفال اللاجئين. وقد اعتمدت اتفاقية حقوق الطفل في 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في سبتمبر 1990، وتحظى الاتفاقية بما يشبه الإجماع العالمي فكل دول العالم أطرافا في الاتفاقية فيما عدا الولايات المتحدة الأمريكية والصومال⁽¹⁾.

2- مضمون الاتفاقية

تعترف اتفاقية حقوق الطفل بقائمة طويلة ومفصلة بالحقوق الواجب أن تحترم وتؤمن للطفل في جميع الأوقات، وبموجب الاتفاقية فإن الطفل يعني "كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه." ومما نصت عليه الاتفاقية من حقوق: حق الطفل في الحياة والنمو، وحقه في التسجيل عند الولادة وفي الاسم، وفي الهوية بما في ذلك الجنسية والاسم والصلات العائلية، وفي معرفة والديه وتلقي رعايتهما وعدم فصله عن والديه على كره منهما، إلا أن يكون ذلك الفصل ضروريا لصون مصلحة الطفل الفضلى،

وتلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية بصفة عامة باحترام الحقوق التي تقرها الاتفاقية وأن تضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز، بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونه أو جنسهم أو لغتهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو غيره أو أصلهم القومي أو الإثني أو الاجتماعي، أو ثروتهم، أو عجزهم، أو مولدهم، أو أي وضع آخر.

كما أن على الدول الأطراف اتخاذ 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⁽²⁾.

كما أقرت الاتفاقية للطفل بوجوب احترام حق الطفل في حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين، وحقه في الحصول على المعلومات والمواد من مختلف المصادر الوطنية والدولية، وبخاصة المواد التي ترمي إلى تعزيز رفاهه الاجتماعي والروحي والمعنوي وكذلك صحته الجسمية والعقلية. وحقه في حرية تكوين الجمعيات وحقه في التجمع السلمي، وفي الحماية القانونية من التدخل التعسفي وغير القانوني في خصوصياته وعائلته وبيئته ومراسلاته وحقه في عدم تعرضه لأي مساس غير قانوني بشرفه أو سمعته.

وعلى الدول الأطراف أن تسهل جمع شمل الأسر، ومحاربة النقل غير الشرعي للأطفال إلى الخارج وعدم عودتهم بصورة غير مشروعة، واحترام آراء الطفل وأن يتم الاستماع إليه في أي إجراءات قضائية وإدارية تمسه، وكذلك تقر بمبدأ مسؤولية الوالدين المشتركة والأساسية عن تربية الطفل ونموه. وفي كل الحالات التي يكون فيها

التبني معترفا ومسموحا به، على الدول الأطراف في الاتفاقية أن تضمن إيلاء مصالح الطفل الفضلى الاعتبار الأول⁽³⁾.

وتقر الاتفاقية أيضا بحق الطفل في الحماية من مختلف أشكال العنف والاعتداء، وحقه في عدم التعرض للتعذيب أو غيره من ضروب المعاملة القاسية أو المهينة أو اللاإنسانية بما في ذلك عقوبة الإعدام، وحقه في ألا يحرم من حريته بصفة تعسفية أو غير قانونية وأن يتمتع بالضمانات القانونية فيما يتصل بالحرمان من الحرية وأن يعامل معاملة إنسانية فيما لو حرم من حريته. وكذلك يجب ضمان حق الطفل في الحماية والمساعدة الخاصة عندما يكون محروما من عائلته، كما عرضت الاتفاقية لمبادئ قضاء الأحداث.

وتناولت الاتفاقية أيضا وحقوق الأطفال اللاجئين، وحقوق الطفل المعاق جسديا أو عقليا، وحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه، وحقه في الانتفاع من الضمان الاجتماعي والتأمين الاجتماعي، وحق الطفل في مستوى معيشي مناسب، وحقه في التعليم.

أقرت الاتفاقية بحق الطفل في الراحة والترفيه، وحقه في الحماية من الاستغلال الاقتصادي والأعمال الخطرة، وفي الحماية من الاستخدام غير المشروع للمخدرات والمؤثرات العقلية، وكذلك حقه في الحماية من كل أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي، ومن سائر أشكال الاستغلال الضارة بأي وجه من أوجه رفاهه.

وتناولت الاتفاقية أيضا حقوق الأطفال المنتمين إلى أقليات عرقية أو دينية أو لغوية وحقوق أطفال السكان الأصليين في التمتع بثقافتهم وديانهم ولغتهم الخاصة بهم، وحق الطفل أثناء النزاعات المسلحة في أن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني ذات العلاقة، وحقه في التدابير المناسبة لتأهيله الجسدي والنفسي واندماجه الاجتماعي في حالة وقوعه ضحية للإهمال أو الاستغلال أو الإساءة⁽⁴⁾.

أ- لجنة حقوق الطفل:

سننتقل إلى نشأة اللجنة ومهامها كل على حدى فيما يلي

1- نشأة لجنة حقوق الطفل:

أنشأت اللجنة المعنية بحقوق الطفل استنادا لنص المادة 43 من الاتفاقية الدولية التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة -اتفاقية حقوق الطفل- في قرارها 44/25 المؤرخ في 20 نوفمبر 1989م تتألف من خبراء مستقلين من ذوي المكانة الرفيعة والكفاءة المعترف بها في الميدان الذي تغطيه الاتفاقية. تنتخب الدول الأطراف أعضاء اللجنة من بين رعاياها ويعمل هؤلاء الأعضاء بصفتهم الشخصية، ويولى الاعتبار للتوزيع الجغرافي العادل وكذلك للنظم القانونية الرئيسية⁽⁵⁾.

تجتمع اللجنة في جنيف وتعد اعتياديا ثلاث دورات من المداورات كل عام مدة كل منها ثلاثة أسابيع مسبقة بأسبوع اجتماعات لفرقة العمل قبل الدورة. وتصدر أيضا تفسيرها لمضمون الأحكام الخاصة بحقوق الإنسان، وهو ما يعرف بالتعليقات العامة في قضايا موضوعية، كما تم تنظيم أيام من المناقشات العامة⁽⁶⁾.

2- مهام لجنة حقوق الطفل:

من مهام لجنة حقوق الطفل متابعة تطبيق الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل من قبل الدول الأعضاء بها. كما تتابع أيضا تطبيق البروتوكولين الاختياريين للاتفاقية المعنيين بإشراك الأطفال في النزاع المسلح وبيع الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الخلية.

وجميع الدول الأعضاء ملزمة بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن كيفية تطبيق الحقوق فبداية على الدولة تقديم تقرير أولي بعد عامين من الانضمام إلى الاتفاقية وكل خمسة أعوام بعد ذلك. وتقوم اللجنة بفحص كل تقرير، وتعرب عما يقلقها وتقدم توصياتها للدولة الطرف في شكل ملاحظات ختامية. وتفحص اللجنة أيضا تقاريرها الإضافية التي تلتزم بتقديمها الدول التي صدقت على البروتوكولين الاختياريين للاتفاقية⁽⁷⁾. وتجدر الإشارة إلى البروتوكولين الاختياريين هما البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل والخاص باشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة لعام 2002 وكذا البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل والخاص ببيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الخلية لعام 2002.

ثانيا

دور لجنة حقوق الطفل بعد نفاذ البروتوكول الاختياري الثالث

نستهل هذا العنصر بداية بتعريف البروتوكول الاختياري الثالث ثم نلج للدور الجديد للجنة حقوق الطفل بعد نفاذ البروتوكول الاختياري الثالث كل على حدى فيما يلي

أ- تعريف لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات:

اعتمدت الجمعية العامة للأمم المتحدة بروتوكولاً اختيارياً ثالثاً متعلقاً بإجراء تقديم البلاغات، يسمح للأطفال ضحايا الانتهاكات إمكانية الوصول المباشر إلى الآليات الدولية لحقوق الإنسان الخاصة بتقديم البلاغات، خاصة أن العالم يشهد يومياً أمثلة عن طائفة واسعة من انتهاكات حقوق الإنسان ضد الأطفال، من التمييز والاتجار بالأطفال وصولاً لجميع أشكال العنف الجسدي أو النفسي ضدهم. والانتهاكات المقررة بموجب الاتفاقية وبروتوكولها الاختياريين الأولين. وفتح باب التوقيع على البروتوكول في فبراير 2012 ودخل البروتوكول حيز النفاذ في أوت 2014⁽⁸⁾.

وكان هذا البروتوكول الاختياري قد أحيل من قبل مجلس حقوق الإنسان إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة في حزيران (يونيو) الماضي، بغية إيجاد إجراء لتقديم الشكاوى في إطار اتفاقية حقوق الطفل مشابه لتلك الإجراءات الموجودة في باقي الاتفاقيات الأساسية لحقوق الإنسان.

يتمثل موضوع البروتوكول الاختياري الجديد في السماح بالشكاوى المتعلقة بالحقوق التي ارتضت الدول الأطراف بالالتزام بها بموجب اتفاقية حقوق الطفل و/ أو بروتوكولها الاختياريين. وهو بمثابة صك إجرائي لا يضيف حقوق أو التزامات جديدة أو يوسع نطاق أخرى موجودة بالفعل غير تلك التي قبلت بها الدول الأطراف بموجب اتفاقية حقوق الطفل و/ أو بروتوكولها الاختياريين.

بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات يحق لفرد أو مجموعة أفراد يخضعون لولاية دولة طرف يدعون أنهم ضحايا لانتهاك الدولة الطرف لأي حق من الحقوق المنصوص عليها في أي من الصكوك التالية التي تكون تلك الدولة طرفاً فيها أو من ينوب عنهم تقديم البلاغات:

الاتفاقية، والبروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، والبروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلق بإشراك الأطفال في النزاعات المسلحة.

هذا ووفقاً للبروتوكول يجوز لأي دولة طرف فيه أن تعلن في أي وقت أنها تعترف باختصاص اللجنة في تلقي وبحث بلاغات تدعي فيها دولة طرف أن دولة طرفاً أخرى لا تفي بالتزاماتها بموجب أي اتفاقية حقوق الطفل أو البروتوكولين الآخرين الملحقين بها.

ب- دور لجنة حقوق الطفل بعد نفاذ البروتوكول الاختياري الثالث:

تقوم لجنة حقوق الطفل عند تلقي الشكوى بدراستها لتحديد إذا كان الانتهاك قد وقع في إطار الاتفاقية، وستحرص اللجنة على أن تكفل وضع إجراءات تراعي خصوصيات الطفل إضافة لضمانات تمنع التلاعب من قبل الأشخاص الذين يعملون نيابة عن الطفل بموجب البروتوكول.

وأثناء دراسة الشكوى يحق للجنة أن تطلب من الدولة اتخاذ تدابير مؤقتة لمنع ضرر لا يمكن إصلاحه بحق الطفل، كما يجوز لها أن تطلب تدابير حماية لمنع الأعمال الانتقامية، والانتهاكات المستقبلية، وسوء المعاملة أو التهريب بسبب تقديم الشخص للشكوى، وفي حال توصلت اللجنة إلى أن الاتفاقية قد انتهكت، فستقوم اللجنة بتقديم توصيات محددة للتنفيذ من قبل الدولة المسؤولة.

هذا وإذا تلقت لجنة حقوق الطفل معلومات موثوقة بها تفيد بارتكاب دولة طرف انتهاكات جسيمة أو منهجية للحقوق المنصوص عليها في الاتفاقية، أو في البروتوكولين الاختياريين الملحقين بالاتفاقية، تدعو اللجنة الدولة الطرف إلى التعاون في فحص المعلومات والقيام لهذا الغرض بتقديم ملاحظاتها بشأن هذه المعلومات دون تأخير. ويجوز للجنة، مع مراعاة أية ملاحظات قد تكون الدولة الطرف المعنية قدمتها وكذلك أية معلومات أخرى موثوقة بها تكون متاحة لها، أن تعين عضواً أو أكثر من أعضائها لإجراء تحريات وتقديم تقرير عاجل إلى اللجنة. ويجوز أن يشمل التحري زيارة إقليم الدولة الطرف، عند وجود مسوغ لذلك وبموافقة الدولة الطرف.

هذا وينص البروتوكول الاختياري الجديد أيضاً على دور اللجنة في اتفاقات التسوية الودية، وضمان متابعة التوصيات المقدمة إلى الدول⁽⁹⁾.

قائمة مواد البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات
ديباجة.

الجزء الأول - أحكام عامة.

المادة 1: اختصاص لجنة حقوق الطفل.

المادة 2: المبادئ العامة التي تهتدي بها اللجنة في أداء مهامها.

المادة 3: النظام الداخلي.

المادة 4: تدابير الحماية.

الجزء الثاني - إجراء تقديم البلاغات.

المادة 5: البلاغات الفردية.

المادة 6: التدابير المؤقتة.

المادة 7: المقبولية.

المادة 8: إحالة البلاغ.

المادة 9: التسوية الودية.

المادة 10: النظر في البلاغات.

المادة 11: المتابعة.

المادة 12: تبادل البلاغات بين الدول.

الجزء الثالث - إجراء التحري.

المادة 13: إجراء التحري بشأن وقوع انتهاكات جسيمة أو منهجية.

المادة 14: متابعة إجراء التحري.

الجزء الرابع - أحكام ختامية.

المادة 15: المساعدة والتعاون الدوليان.

المادة 16: التقرير المقدم إلى الجمعية العامة.

المادة 17: نشر البروتوكول الاختياري وتقديم المعلومات بشأنه.

المادة 18: التوقيع والتصديق والانضمام.

المادة 19: بدء النفاذ.

المادة 20: الانتهاكات التي تحدث بعد بدء النفاذ.

المادة 21: التعديلات.

المادة 22: النقص.

المادة 23: الوديع والاضطرابات الموجهة من الأمين العام.

المادة 24: اللغات.

خاتمة:

وما يمكن أن نخلص إليه في ختام هذه المداخلة أنه بالرغم من المواثيق والمعاهدات الدولية التي تؤكد على ضرورة حماية حقوق الاطفال ورغم وجود نصوص شرعية تقرر أنواعا عديدة من الحقوق للطفولة في جميع مراحلها وتأكيدات لتلك الحقوق بأشكال مختلفة نجد أن الطفولة في العالم لازالت عرضة لمظالم كثيرة وفي جوانب عديدة، ابتداء من حرمان الطفل من أبسط حقوقه الانسانية في حياة كريمة وانتهاء بحرمانه من حقه في الحياة نفسها من خلال القتل بطرق شتى.

وهذا ما أشارت اليه تقارير دولية لمعاناة أطفال في افريقيا والشرق الاوسط واسيا الوسطى وامريكا الجنوبية واوروبا الشرقية. ملايين الاطفال يعيشون حالة الفقر والبؤس والشقاء لا يتمكنون حتى من الوصول الى المياه الصالحة للشرب، أو الحصول على خدمات صحية أو حتى الالتحاق بالمدارس الابتدائية. إذن فما نفع هذه الاتفاقيات والتشريعات إن لم يتم تطبيقها واستفادة جميع الأطفال على حد سواء؟.

التمهيش:

- (1) وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى 2010، ص 111.
 - (2) جامعة منيسوتا مكتبة حقوق الإنسان، تعريف باتفاقية حقوق الطفل، 1989، والبروتوكولات الثلاثة الملحق بها.
 - (3) نفس المرجع.
 - (4) المجلس العربي للطفولة والتنمية على الموقع <http://www.arabccd.org>
 - (5) وفاء مرزوق، مرجع سابق ص 111.
 - (6) نفس المرجع، ص 112
 - (7) جامعة منيسوتا مكتبة حقوق الإنسان، مرجع سابق.
 - (8) النظام الداخلي بموجب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق بإجراء تقديم البلاغات فيفري 2013، لجنة حقوق الطفل الأمم المتحدة. GE.13-42429 260613 280613 (A)
 - (9) المجلس العربي للطفولة والتنمية، مرجع سابق.
- www.pcdcr.org/arabic/esdar/book/1252494393

حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري وقوانين الأسر المغاربية: دراسة مقارنة



الدكتور/ بوبكر خلف

أستاذ بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر

مقدمة:

يمثل الأطفال الفئة الهشة في المجتمع، والحلقة الضعيفة فيه التي تحتاج إلى مساعدة بقية الفئات الأخرى وخاصة في المراحل الأولى من سنّها، لهذا عمدت الديانات والحضارات إلى إعطائها عناية خاصة حتى تتمكن من القيام بشؤونها بنفسه تجسدت في الرعاية الاجتماعية والاقتصادية والقانونية. الشريعة الإسلامية المتجسدة في الكتاب والسنة من جهتها أولت الأطفال رعاية خاصة وكذلك التشريع الجزائري وخاصة قانون الأسرة أولياهم حماية بالغة على غرار التشريعات المغاربية المقارنة. لذا ستصدي هذه الدراسة لبحث حقوق الأطفال وفقا للإشكالية التالية: ما مدى تمكن قانون الأسرة الجزائري ونظائره المغاربية من حماية حقوق الطفل؟

معتمدة على المنهجين التحليلي والمقارن، وفق المطالب التالية:

المطلب الأول

الحقوق الناتجة عن الزواج

من أهم آثار الزواج ومن أبرز ثمراته الحق في النسب والرضاع والنفقة والعناية الصحية والتعليم، أما الزواج غير الشرعي فلا يترتب عليه أي اثر شرعي أو قانوني، ذلك ما سوف تتم تجليلته في الفروع التالية:

الفرع الأول: الحق في النسب

تناولت النسب المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة الجزائري⁽¹⁾، سيتم تحليل ذلك في الآتي:

أولاً- مفهومه:

هو نسبة الولد لأبيه أو لأمه لقوله تعالى: "ادعوهم لأبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباؤهم فأخوانكم في الدين ومواليكم"⁽²⁾، حتى لا تختلط الأنساب، ولأن الأسرة تقوم على وحدة الدم لقوله تعالى: "وهو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا وصهرا"⁽³⁾.

ثانيا- وسائل إثبات النسب:

إثبات النسب للأم سهل بسبب الحمل ووضع المرأة إلا أن إثبات النسب للأب ليس دوما بالأمر البسيط، ولهذا حددت الشريعة الإسلامية وسائل لذلك، ذكرتها المادة 40 من ق أس بنصها: "يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بركاب الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33 و 34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب".

1- الزواج الصحيح:

وهو النكاح المحتوي على ركن الرضا ما نصت عليه المادة 9، والشروط وهي الأهلية والصداق والولي والشهود وغياب الموانع الشرعية ما نصت عليه المادة 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

2- نكاح الشبهة:

مثل الزواج بإحدى المحرمات ما نصت عليه المادة : 34 من قانون الأسرة الجزائري وكذلك النكاح على زواج قائم أو تصور الزوج لزوجته ليست زوجته، أو الزواج بامرأة مازالت في عصمة زوج آخر.

3- كل زواج تم فسخه بعد الدخول وفقا للمواد 32، 33، 34 من نفس القانون مثل الزواج مع عدم الرضا.

4- الإقرار:

عرفته المادة 341 من القانون المدني⁽⁴⁾ بأنه: اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه أثناء سير الدعوى المتعلقة بهذه الواقعة، وهذه الوسيلة تفهم من المادة 44 التي نصت على أن: " يثبت النسب بالإقرار بالبوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة ".

5- البينة:

تفهم من المادة 336 من القانون المدني وهي كل دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا ماديا بواسطة السمع أو البصر مما نص عليه قانون الإجراءات المدنية مثل شهادة الشهود .

6- الطرق العلمية:

مثل تحليل الجينات الوراثية أو فصائل الدم وهي لدى القضاء كالخبرة
ثالثا- شروط إثبات النسب:

تحدد في ما نصت عليه المواد: 41 و 42 من قانون الأسرة الجزائري.

1- أن يكون الزواج شرعيا:

كما نصت عليه المادة 40، أي يفترض حسن النية، أي عدم العلم بتحريم هذا الزواج.

2- إمكانية الاتصال أو التلاقي بين الزوجين لقوله صلى الله عليه وسلم:

" الولد للفراش وللعاهر الحجر"، وأن يتولد مثل هذا الولد من مثل هذا الوالد، أو أثبت بأنه غير عقيم أي لا يستطيع نفي الاتصال.

3- عدم نفي نسبة الولد بالطرق الشرعية:

وهي اللعان⁽⁵⁾ بأن يتهم الزوج زوجته بالخيانة الزوجية أثناء قيام الرابطة الزوجية مع عدم توفر أربعة شهود على ذلك، فيتم اللعان بالطريقة الشرعية في المسجد العتيق خلال ثمانية أيام من العلم بالحمل ويثبت ذلك بحكم قضائي، فالمادة 41 من ق أ ج نصت على: "ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفيه بالطرق المشروعة"، كما أشارت المادة 138 من نفس القانون بقولها: " يمنع من الإرث اللعان والردة " أي عدم النسب والإرث.

4- أن تقع الولادة بين أدنى وأقصى مدة الحمل:

أي ستة أشهر وعشرة أشهر لقوله تعالى: " وحمله وفصاله ثلاثون شهرا"⁽⁶⁾، وقوله أيضا: " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة"⁽⁷⁾، وما نصت عليه المادتين : 42 أسرة بقولها: "أقل مدة الحمل ستة أشهر وأقصاها عشرة أشهر" والمادة : 43 بقولها: " ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة"

5- ألا يكون الولد آت من زنى:

فلا يمكن نسبته لأبيه بل ينسب إلى أمه.

ملاحظة: القضاء عادة ما يتسامح في إثبات النسب ما أمكن وحتى مع الشك لأنه من حقوق الله ولأن فيه تطبيقا لقاعدة إحياء الولد لأن إثبات النسب إحياء له وعدم إثباته كالقتل له.

رابعا- في القانون المقارن:

- نصت المادة 156 من مدونة الأسرة المغربية⁽⁸⁾ على أنه: " إذا تمت الخطوبة وحصل الإيجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالخطوبة ينسب للخاطب للشبهة إذا توفرت الشروط التالية:

- إذا اشتهرت الخطبة بين أسرتيهما ووافق ولي الزوجة عليها عند الاقتضاء
- إذا تبين أن الحمل وقع أثناء الخطوبة.
- إذا اقر الخطيبان أن الحمل حصل منهما.
- تتم معاينة هذه الشروط بمقرر قضائي غير قابل للطعن.
- إذا أنكر الخاطب أن يكون ذلك الحمل منه أمكن اللجوء إلى جميع الوسائل الشرعية في إثبات النسب "

إن هذه المادة لم يأت نظير لها لا في القوانين المغاربية ولا القوانين الإسلامية ولا في فقه الشريعة الإسلامية إذ بنت على مجرد الخطوبة النسب مع العلم أن الخاطبين يضلان أجنب عن بعضهما حتى يتم الزواج الفعلي.

الفرع الثاني: الحق في الرضاع

أولا- أهمية الرضاع:

للطفل الحق في الرضاع الذي هو التغذية الطبيعية وتتم عن طريق لبن الأم لأنه الأنسب ولأنها الأرفق به والأرحم، ويمتد طيلة سنتين كاملتين بعد ميلاد الطفل، للآية الكريمة المذكورة أعلاه، وإلا على الأب واجب استئجار مرضعة له لقوله تعالى: " وإن تعاسرتم فسترضع له أخرى"⁽⁹⁾، واتفقت المذاهب الفقهية على أنه إذا لم توجد مرضعة للطفل غير الأم أجبرت هذه الأخيرة على الإرضاع.

ثانيا- أثر الإرضاع:

والإرضاع ينقل للطفل أخلاق وطباع المرضعة وعطفها وحنانها ، لهذا أعطاه الشرع مكانة الأم لقوله تعالى: "...وأمهاتكم التي أرضعنكم وأخواتكم من الرضاعة..."⁽¹⁰⁾، وقوله عليه الصلاة والسلام: " الرضاعة تحرم

ما تحرم الولادة⁽¹¹⁾. ونصت المادة: 27 من قانون الأسرة الجزائري على أنه: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب".

والحكمة من ذلك أن اللبن يساهم في تكوين الإنسان، فالطفل الذي رضع هو وحده دون إخوته وأخواته الذي يسري عليه حكم التحريم وعلى فروعته حسب ما جاء في نص المادة: 28 من نفس القانون بقولها: "يعد الطفل الرضيع وحده دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها وأخا لجميع أولادها ويسري التحريم عليه وعلى فروعته".

ثالثا- شروط الرضاعة ويشترط في الرضاع المعتد به شرعا وقانونا:

أن يحصل أثناء فترة الرضاعة بغض النظر على كون اللبن قليلا أو كثيرا حسب نص المادة 29 من قانون الأسرة الجزائري: "لا يحرم الرضاع إلا ما حصل قبل الفطام أو في الحولين سواء كان اللبن قليلا أو كثيرا"، ولقد اختلف الفقهاء في عدد الرضعات، ففي حين ذهب الشافعية والحنابلة إلى أن المحرم خمس رضعات متيقنات مشبعات، وقد نعى المشرع الجزائري منى الأحناف والمالكية.

أن لا يختلط الحليب حتى لا تختلط الأنساب، وقد شددت الشريعة الإسلامية على ذلك، ولهذا منعت بنوك الحليب سدا للذرائع. كما لم تشجع اللجوء إلى الحليب الاصطناعي إلا للضرورة. رابعا: في القانون المقارن:

نصت المادة: 17 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية⁽¹²⁾: "يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب و المصاهرة ويقدر الطفل الرضيع خاصة دون إخوته وأخواته ولدا للمرضعة وزوجها ولا يمنع الرضاع من النكاح إلا إذا حصل في الحولين الأولين".

أما المادة: 167 من المدونة المغربية ف 1 فقد نصت على أن مصاريف نفقة الحضانة: "هي غير أجرة الرضاعة" والمادة 201 من نفس القانون نصت على أن: "أجرة رضاع الولد على المكلف بنفقته".

الفرع الثالث: الحق في النفقة

هي من أهم آثار الزواج وكذلك الطلاق تناولتها بالتنظيم المواد من 74 إلى 80 من قانون الأسرة الجزائري

أولا- تعريف النفقة:

- لغة: من انفق المال أي أنفده وأفناه.

- اصطلاحا: هو بذل المال على الأسرة أو الأقارب أو من تجب النفقة عليهم قانونا، وعرفها المالكية بأنها ما يدفع به الإنسان حاجة غيره من غذاء ومسكن وملبس، وكل ما تطلبه المعيشة بدون إسراف ولا تقتير، مصداق لقوله تعالى: "لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما آتاه الله لا يكلف الله نفسا إلا ما آتاه"⁽¹³⁾.

ثانيا- مشتملاتها:

نصت المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري على: "تشمل النفقة، الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة"، أي على ضروريات الحياة التي لا تستقيم المعيشة العادية

بدونها والتي تمكن من دفع الهلاك عن الشخص، وحسنا فعل المشرع الجزائري بتوفير الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرتة، حيث تكلم عن العموميات والتي هي من الضروريات.

ثالثا- وجوبها:

نصت عليها المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لأفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب"، وكذلك إذا كان بطلا بشرط أنه بحث عن عمل ولم يجده.

- كما يمكن أن تنقل نفقة الأولاد إلى الأم إذا كانت قادرة على ذلك في حالة عجز الأب حسب ما نصت عليه المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري.

رابعاً- دعاوى بسبب النفقة:

يفهم من نص المادة 53 من قانون الأسرة الجزائري أنه يمكن إلزام الأب بالإنفاق عن طريق حكم قضائي مع مراعاة المواد 78 و79 و80 من هذا القانون.

كما نصت المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري: "يجوز للقاضي الفصل على وجه الاستعجال بموجب أمر على عريضة في جميع التدابير المؤقتة ولا سيما ما تعلق منها بالنفقة والحضانة والزيارة والمسكن". من هاتين المادتين نستنتج أنواع الدعاوى التي ترفع بسبب النفقة الزوجية.

- دعوى النفقة:

هي الدعوى التي ترفعها الزوجة على زوجها أو الحاضنة ضد المحضون له أو الأبناء على أبيهم أمام القضاء للمطالبة بمبلغ النفقة الذي يمكنهم من المعيشة.

- الدعوى الجزائية:

نصت عليها المادة 331/ف1 من قانون العقوبات بقولها: "يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من خمسين ألف دج إلى ثلاثمائة ألف دج كل من امتنع عمدا ولمدة تتجاوز الشهرين عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".

- الدعوى الاستعجالية:

نصت عليها المادة 57 مكرر من قانون الأسرة الجزائري، حيث يجوز للقاضي الفصل في مسائل النفقة بموجب أمر على عريضة فيما يتعلق بالتدابير المؤقتة.

خامساً- استحقاق النفقة:

نصت على ذلك المادة 80 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "تستحق النفقة من تاريخ رفع الدعوى وللقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بينة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى".

سادساً: تقدير ومراجعة النفقة: نصت على ذلك المادة : 79 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: "يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم".

سابعا- في القانون المقارن:

الفصل 52 من المجلة التونسية نص على أن: "تقدر النفقة بقدر وسع المنفق وحال المنفق عليه وحال الوقت والأسعار".

أما الفصل: 53 مكرر ف 3 من نفس القانون فقد نص على أن: "يتولى صندوق ضمان النفقة وجراية الطلاق دفع مبالغ النفقة أو جراية الطلاق الصادرة فيها أحكام بآلة تعذر تنفيذها لفائدة المطلقات وأولادهن من المحكوم عليه بسبب تلده وفق للشروط المنصوص عليها بالقانون المحدث للصندوق".

الفرع الرابع: حق الطفل في العناية الصحية

أولا- مفهومه:

يستشف من قانون الأسرة الجزائري في نص المادتين: 36 ف 3 " يجب على الزوجين ...التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد .." و78 التي نوهت على أن من مشتملات النفقة العلاج، إذ تعتبر العناية بصحة الطفل حقا لا يستهان به خاصة في السنوات الأولى من حياته، ويعتبر هذا الحق لصيقا بشخصه وكيانه المادي والمعنوي مما يوجب حفظ صحته الجسدية والنفسية معا، ويجب أن يلقي الطفل العناية الصحية الكاملة، ذلك أن عافية البدن هي الضامن الأساسي للسلامة العقلية ولتنشئة الطفل النشأة السوية خلقيا وصحيا، وكل ذلك يقع على عاتق الأب والأم وهو واجب عليهما.

مع مراعاة الجانب النفسي للطفل والحرص على نموه في بيئة نفسية سليمة، وتتجلى مظاهر هذه الحماية من خلال مبدأ السكن اللائق والأمن والصحي والنظافة الجسمية التي يتحقق من خلالها حماية الطفل من الأمراض تبعا لقاعدة الوقاية خير من العلاج، وكذلك تلقي كل التلقيحات اللازمة والدورية، وأن يُعرض على الطبيب كلما استدعت الضرورة ذلك ، حتى يشب معافى، قويا سليم البنية والعقل، لأن العقل السليم في الجسم السليم، كما يقال.

ثانيا- في القانون المقارن:

المادة 54 ف1 من المدونة المغربية نصت على أنه: " للأطفال على أبويهم الحقوق التالية: حماية حياتهم وصحتهم، منذ الحمل إلى حين بلوغ الرشد".

الفرع الخامس: الحق في التعليم

أولا- في القانون الجزائري: نص عليه كذلك في فحوى المادة: 36 ف 3: " يجب على الزوجين ... رعاية الأولاد وحسن تربيتهم " ويقصد به التعليم الأساسي أو التمدريس، وما دام التعليم إجباريا ومجانيا فكل طفل له الحق وعلى وليه أو حاضنه واجب تمكينه من أن ينال نصيبه من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية وقدراته العقلية واستعداداته الجسدية والنفسية، ليكون مستقبلا عنصرا نافعا لنفسه وأسرته ومجتمعه.

ثانيا- في القانون المقارن:

المادة: 54 ف7 من المدونة المغربية نصت على أنه: " للأطفال على أبويهم الحقوق التالية : التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية وللعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع من الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني".

المطلب الثاني

الحقوق الناتجة عن الطلاق

من أهم آثار الطلاق الحق في الحضانة والسكن والزيارة وتنشئة الطفل على دين أبيه والرعية الخلقية والحماية ، وهو ما ستم دراسته في الفروع الآتية:

الفرع الأول: الحق في الحضانة والحضانة وهي أثر من أهم آثار انحلال الزواج كذلك

أولاً- تعريف الحضانة:

- الحضانة لغة:

من حَضَنَ حَضْنًا وحَضَانًا وجعله حَضَنًا، حَضَنَ الطائر البيض، وحَضَنَت المرأة الولد أي رعته وربته ومنه جاءت مدرسة الحضانة.

- الحضانة قانوناً:

عرفتها المادة 62 من قانون الأسرة بقولها: "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقاً".

ثانياً- حكم الحضانة:

هي حق مقرر للولد وللحاضن على حد السواء إضافة لكونه واجب على هذا الأخير ولهذا أجمع الفقهاء على اختيار الأم ما لم يوجد حاضن آخر يضمن له الرعاية الكافية.

المادة 64 من قانون الأسرة نصت على أن الأم أولى بحضانة ولدها لو كانت كفئة إلا إذا خفنا عن دين المحضون ثم الأب في حالة إذا تزوجت الأم بغير قريب محرم أو إذا تنازلت عن ذلك المادة 66 من قانون الأسرة، ثم الجدة لأُم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون.

من خلال نص المادة المذكورة تتبين لنا مسألتان هما:

الفقه الإسلامي غلب جانب النساء في الحضانة على جانب الرجال لأن الطفل في الأشهر الأولى يكون في حاجة لرعاية النساء لأنهن أكثر حناناً وعاطفة وقدرة على التحمل والصبر، روي أن امرأة جاءت إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت له: "يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينتزعه مني، فقال لها رسول الله: "أنت أحق به ما لم تنكحي"، نفس المادة رتبت من لهم حق الحضانة أولاً بأول ولا يمكنه تعديه إلى الذي يليه بلا مبرر شرعي ونصت بذلك أنه الأجدر بالقيام بدور الحضانة ولأن هذا الترتيب ليس من النظام العام ويمكن الاستعانة بالخبرة أو المرشدة الاجتماعية للوصول إلى ذلك.

ثالثاً- شروط الحاضن:

لابد من شروط للحاضن ليكون أهلاً لأن الحضانة حق وواجب حسب نص المادة 2/62 من قانون

الأسرة.

أي يكون عاقلاً ليس مجنوناً ولا سفياً ولا معتوًه وأن يكون راشداً ليس صغيراً هو نفسه يحتاج إلى الحضانة.

أن يكون قادرا ماديا وجسديا ليس عاجزا أو في حاجة إلى من يقوم بشؤونه.
أن يكون أمينا على تربية ورعاية الطفل خلقيا فلا يكون الأب سكيراً أو الأم مومساً .
رابعا- تحديد مدة الحضانة:

المادة 1/65 من قانون الأسرة نصت على انقضاء مدة الحضانة بقولها: "تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية".

إذن يمكن للحاضنة إذا كانت أما أن يتم تمديد الحضانة إلى ستة عشر سنة بشرط أن لا تكون قد أعادت الزواج بأجنبي عن المحضون هذا بالنسبة للذكر أما البنت فلا يجوز للحاضنة طلب الحضانة بعد بلوغها السن القانونية للزواج، ويبقى للمحضون بعد بلوغه السن القانونية ستة عشر للذكر وتسعة عشر سنة للأنثى، حق أن يكون عنده الوالد الذي يعتقد أنه أصح له ذلك لمصلحة المحضون وقد أكدها المشرع في العديد من مواد قانون الأسرة، على أنه يجب في جميع الحالات مراعاة مصلحة المحضون واستماع القاضي له والاستعانة والقيام بتحقيق.

خامسا- إسقاط حق الحضانة:

تسقط الحضانة لعدة أسباب، هذه الأسباب جاءت متفرقة في قانون الأسرة ، لدى يمكن إجمالها فيما يلي:

- 1- إذا اختفت الشروط المنصوص بها في المادة 62 من قانون الأسرة أي إهمال الحاضن بواجبات الحضانة المنصوص عليها شرعا المادة 1/67 من قانون الأسرة.
- 2- إذا تزوجت الأم الحاضن بزواج غريب عن المحضون غير محضن له، بمفهوم مخالفة المادتين 1/66 و 65 من قانون الأسرة.
- 3- إذا استوطن الشخص الموكل بالحضانة في بلد أجنبي مع الرجوع للقاضي لإثبات ذلك قد يضر بمصلحة المحضون، ولا يمكن للأب زيارته أو الإشراف عليه ولا مراقبته.
- 4- الجدة أو الخالة الحاضنتين والساكنتين مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.
- 5- إذا تنازل من له حق الحضانة فيها بغير مبرر قانونا على أن تحكم به المحكمة إذا لم يكن فيه ضرر للمحضون فإن المحكمة تجبره على ذلك إذا حكمت به المحكمة.
- 6- إذا لم يطلب من له الحق بالحضانة حقه بالقيام بها لمدة سنة، فإن حقه فيها يمكنه أن يتقدم نهائيا، ولا يمكنه إرجاع هذا المحضون هذا ما نصت عليه المادة 68 من قانون الأسرة.

سادسا- أحكام عامة في الحضانة:

- عودة الحق في الحضانة:

إذا زال سبب سقوط حق الحضانة يعود حق الحضانة لصاحبه هذا ما قضت به المادة 71 من قانون

الأسرة.

- نفقة الحضانة:

مقررة على أبيه لأن واجب الحضانة على الأم ومع الأم واجب الحضانة وواجب النفقة والسكن على الأب ما نصت عليه المواد 1/72 و75 و77 من قانون الأسرة ، ويمكن الرجوع إلى محاضرات السداسي الأول فيما يخص النفقة والنسب.

- معاقبة من لم يسلم المحضون:

نصت على ذلك المادة 328 من قانون العقوبات بمعاقبة الأب أو الأم أو غيرهما ممن لا يقومون بتسليم المحضون الذي قضى في شأن حضانتهم بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق بحضانتهم، حيث يتبين لنا أن الغاية من الحكم بالحضانة هو ضرورة توفير أمن المحضون وسلامته ومعاقبة من يخالف هذا الحكم.

- ممارسة الحضانة:

إن مسألة مكان ممارسة الحضانة مهمة جدا لأنها مرتبطة بحق الزيارة بالنسبة لأحد الوالدين الذي لم يستفد من حق الحضانة، فمكان حضانة المحضون إن كانت الزوجة معتدة هو مكان قضاء العدة ولا يجوز أن تخرج منه،

كما نصت المادة 61 من قانون الأسرة الجزائري على: " لا تخرج الزوجة المطلقة ولا المتوفى عنها زوجها من السكن العائلي مادامت في عدة طلاقها أو وفاة زوجها إلا في حالة الفاحشة المبينة ولها الحق في النفقة في عدة الطلاق".

والحاضنة لا يمكنها أن تنتقل إلى بلد لم يكن عقد زواجها فيه، أو ليس بلدها ولو كان بلدها ولم يعقد عليها فيه، ولا إلى البلد الذي عقد عليها فيه ولم يكن أصلا بلدها، خاصة إذا كان هذا البلد بعيدا، فلا تنتقل بالمحضون إلا بإذن من الأب أو الولي.

فعند انقضاء عدة المطلقة أو المتوفى عنها زوجها فيمكنها أن تنتقل بالمحضون إلى مكان آخر من نفس البلد الذي بدأت فيه الحضانة، والمشرع الجزائري لم ينص صراحة على المكان الذي يجب أن تمارس فيه الحضانة وبسكوته هذا ترك الأمر للقضاء ومنحه الحرية في اتخاذ ما يراه مناسبا ويكون فيه مصلحة المحضون، نصت المادة 69 من قانون الأسرة: " 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".

أما تحديد درجة البعد فهي مسألة واقع متروكة للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع ، " وهو ما ذهب إليه الفقه المالكي.

سابعاً - في القانون المقارن:

الفصل 65 من المجلة التونسية نص على أن: " لا تأخذ الحاضنة أجره إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ وغسل ثياب ونحو ذلك بحسب العرف".

الفرع الثاني: الحق في السكن

من التعديل الوارد على قانون الأسرة وإضافة إلى ما استقر العمل به قضائيا من خلال اجتهادات المحكمة العليا، تتضح نية المشرع في الاتجاه إلى أن مسكن الحضانة هو حق مقرر صراحة لمصلحة المحضون

بالدرجة الأولى، ومن جهة أخرى يصبح الأب مطالبا بتوفير المسكن الملائم لممارسة حق الحضانة للمحضون أو الالتزام بدفع بدل الإيجار إذا تعذر عليه ذلك، ومنه سنتطرق إلى مفهوم سكن الحضانة ومواصفاته وشروطه أو أجرته ومتى يسقط هذا الحق بالنسبة إلى الحاضنة.

أولا- تعريف السكن:

- لغة:

السكن وهو من السكون ضد الحركة، وسكن الشيء يسكن سكونا إذا ذهب حركته، سكن الرجل أي سكت، والمسكون والمسكن هو المنزل أو البيت، والسكن هو كل ما سكنت إليه واطمأنت به من أهل وغيره، والسكن أيضا سكن الرجل في الدار⁽¹⁴⁾، والمسكن هو البيت والجمع مساكن، وهو مصدر سكنت إلى الشيء من باب الطلب⁽¹⁵⁾، والسكن، المرأة لأنها تسكن إليه، إلا أن هناك من يرى بأن المفهوم اللغوي للمسكن يقصد به المكان المشغول فعلا بالسكن.

- اصطلاحا:

إن السكن في الاصطلاح العام يعطي معنيين مختلفين أحدهما مجرد وهو ربط الشخص قانونا بمكان معين فيصبح ذلك المسكن هو المركز القانوني الذي تجتمع فيه مصالحه، والآخر ملموس أو مادي ويقصد به مكان السكن الحقيقي للشخص، أي الموضع أو المكان الذي يقيم فيه⁽¹⁶⁾.

وفي تعريف للسكن: "هو المأوى الذي يقيم فيه الإنسان، والمكان الذي يعده لسكنه حتى ولو لم يكن يقيم فيه، وهو مستودع أسراره ومكان راحته"، واختلف جمهور الفقهاء في تعريف مسكن الحضانة، كما اختلف فقهاء المالكية أيضا في إيجاد تعريف لسكن الحضانة فيما بينهم، فمنهم من قال بأن سكن المحضون والحاضنة على الأب بغض النظر عن امتلاك الحاضنة لسكن أم لا، ومنهم من قال إذا كانت الحاضنة موسرة فلا يكون على الأب توفير سكن والعكس إذا كان الأب موسرا دون الحاضنة فلا يكون على الحاضنة شيء.

قانونا لم يعط المشرع الجزائري تعريفا دقيقا لسكن الحضانة، وإنما أشار إليه في المادة 72 من قانون الأسرة بقولها: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار..."، فقد ألزم المشرع الأب بتخصيص مسكن لممارسة الحضانة، بشرط أن يكون ملائم لممارستها، كما جاء في قرار المحكمة العليا: "أنه لا يعفى الوالد من توفير السكن، أو دفع بدل الإيجار، باعتبارهما من مشمولات النفقة، حتى وإن كان للحاضنة سكن"⁽¹⁷⁾.

ثانيا- وجوب السكن:

السكن من آثار انحلال الزواج، والحق في السكن واجب شرعا وقانونا على المحضون له للمطلقة مع محضونها، وهذا ما نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة بقولها: "في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر، لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار.

وتبقى الحاضنة في بيت الزوجية حتى تنفيذ الأب للحكم القضائي المتعلق بالسكن".

إذن على الأب أن يوفر للأم مسكن الحضانة، واشتراطها أن يكون في الحاضرة حق⁽¹⁸⁾ أو يدفع بدل الإيجار، وزيادة في تأكيد المشرع على هذا الحق مكن الحاضنة من

البقاء في سكن الزوجية حتى يوفر لها سكن أو بدل الإيجار. وفقهاء الحنفية اختلفوا هم أيضا على قولين، فيرى الرأي الأول أنه إذا كان للحاضنة سكن فلا يجب على الأب أجرة المسكن الذي يحضن فيه الصغير، أما إذا لم يكن لها سكن يفرض لها أجرة السكن، والرأي الآخر تجب على الأب أجرة المسكن سواء كان المحضون مقيما بملك الحاضنة الخاص بها أو بسكن مؤجر. في حين فقهاء الشافعية والحنابلة اتفقوا على حق الصغير الفقير في أجرة المسكن على أبيه إن كان موسرا، ولم يكن للأب مسكن مملوك لها تحتضن فيه الصغير. وحرصا من المشرع على مصلحة المحضون من التشرّد، وعلى عدم وجود مأوى يؤدي إلى زعزعت استقراره، تبقى الحاضنة في مسكن الزوجية حتى ينفذ الأب الحكم القضائي المتعلق بسكن المحضون⁽¹⁹⁾، فالسكن يعتبر من الضرورات الأساسية للمعيشة، كما يعتبر من أهم عناصر النفقة لتحقيق مصلحة المحضون والمحافظة على حياته وتربيته جسميا وعقليا وروحيا.

ثالثا- مواصفات السكن وشروطه:

لم ينص قانون الأسرة الجزائري على مواصفات محددة أو معينة في المسكن الذي تمارس فيه الحضنة، ولكنه اكتفى بأن يكون سكنا ملائما، وبالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية واعتمادا على نص المادة 222 من قانون الأسرة، فإنه يشترط في المسكن مواصفات واضحة حددها فقهاء الشريعة الإسلامية وتتمثل هذه الشروط في⁽²⁰⁾:

أ- أن يكون المسكن يحتوي على باب له، وأن يكون محتويا على المرافق الضرورية حسب حال الزوج، ويتوفر على مطبخ ومرحاض وغيره.

ب- أن يكون المسكن مستقلا خال من الغير.

ج- أن يحتوي المسكن على مستلزمات العيش الضرورية، من طعام وكسوة، وكذلك الأثاث المخصص للجلوس والنوم، وما تحتاجه الزوجة من أدوات الطبخ والأكل، وكل ما يعتبر ضروريا عرفا.

د- أن يكون موقع السكن بين جيران صالحين في مكان غير منقطع، وغير موحش أو مخيف تآمن فيه الحاضنة على نفسها وعلى محضونها، وأن يكون بعيد عن اللصوص وأهل الفساد.

رابعا- سقوط حق السكن:

تفقد الحاضنة السكن للأسباب التالية:

- 1- زواج المطلقة الحاضنة بزواج آخر لأن هذا الأخير وفر سكنا لها.
- 2- إذا ثبت أن الحاضنة حولت مكان الحضنة إلى خلوة، على الأب أن يرفع دعوى يطلب فيها إسقاط حق السكن عن الحاضنة بل حتى الحضنة.
- 3- عند انتهاء الحضنة وصدور حكم بسقوطها.

خامسا- في القانون المقارن:

المشرع التونسي نص في الفصل 56 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية على أنه: "إذا لم يكن للحاضنة مسكن فعلى الأب إسكانها مع المحضون"، إذن فالأب ملزم بتوفير المسكن لأولاده، وهذا عندما لا يكون

للمحضون مال ولا للحاضنة مسكن، جاء في قرار عن محكمة التعقيب في 19/03/1963 بقولها: "نفقة المحضون واجبة قانونا على الأب سواء كان المحضون عند الحاضنة أو غيرها".

الفرع الثالث: الحق في الزيارة

أولا - حكم الزيارة:

نصت عليه المادة 64/2 من قانون الأسرة بقولها: "وعلى القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة"، يفهم من هذه المادة أن حق الزيارة مقرر للطرف الذي لم يحكم له بالحضانة تلقائيا حتى ولو لم يطلبه، وعلى القاضي أن يحدد الزمان والمكان وكيفية ممارسة الزيارة، وتكون الزيارة في خلال العطل الوطنية والأسبوعية والذي يريد الزيارة عليه الانتقال إلى من أسندت له الحضانة لزيارة المحضون.

ثانيا- في القانون المقارن:

نظم القانون المغربي حق الزيارة في المواد من 180 إلى 186 وتناول من لهم حق الزيارة وكيفية ممارستها بالاتفاق بين الطرفين وإلا يحكم قضائي مع مراعاة مصلحة المحضون. عدم التمكين من ممارسة الزيارة يثبت بمحضر أو بالبينة أو بالاعتراف.

الفرع الرابع: حق تنشئة الولد على دين أبيه

إذا كان الأب مسلما يجب أن يربى الولد على مبادئ وقيم الدين الإسلامي، ولما كان زواج المسلم بغير المسلمة جائزا، فإن القاضي يمنح الحق في الحضانة للأم غير المسلمة، إذا كانت مصلحة المحضون تقتضي ذلك، فهي كالمسلمة⁽²¹⁾ على أن تراعي أحكام الشرع والقانون في تربية الطفل.

ما جسده قضاء المحكمة العليا في إحدى قراراتها: "من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثمة فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية.

ولما كان قضاء الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها إلى الأب، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين، باعتبار أنهما أصبحا يافعين، إلا أنهم أخطئوا بخصوص البنت، خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة.

ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت دون إحالة⁽²²⁾.

الفرع الخامس: حق الطفل في الرعاية الخلقية

أولا- ماهيته:

بتنشئته على مكارم الأخلاق وإعداده ليكون فردا صالحا سويا، لأن الحماية الخلقية لها ارتباط وثيق بمدى تهذيبه وحسن تأديبه ليكون مفيدا، وأن لا يترك عرضة لتأثير الشارع وقرناء السوء.

وتدعيما لحقوق المحضون وصونا لها من أي تهديد، أولى القضاء الجزائري تطبيقا للقواعد الشرعية والقانونية أهمية بالغة لكفاءة الحاضن، أنثى كانت أو ذكرا، ومدى تحمله للمسؤولية والشروط التي ينبغي أن تتوافر فيه، خاصة الاستقامة الخلقية ضمانا لتربية الطفل تربية سوية. وقد أكدت المحكمة العليا في أحد

قراراتها ذلك والذي جاء فيه: " من المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة مع مراعاة مصلحة المحضون.

ومتى تبين في قضية الحال أن قضية الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا، فإنهم بقضائهم كما فعلوا قد خالفوا القانون وخاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة. ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص الأولاد الثلاثة⁽²³⁾.

ثانيا- في القانون المقارن:

القانون المغربي نص على هذا الحق في المادة : 169 على واجب : " الأب أو النائب الشرعي و الأم الحاضنة في العناية بشؤون المحضون في التأديب والتوجيه ..."

الفرع السادس: الحق في الحماية

إذا كانت الحضانة رعاية وحماية، فلا بد أن تتخذ هذه الحماية كل أشكالها، سواء كانت مادية أو معنوية، فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب أو معنوي كالإرهاب والتخويف والشتيم، مما يؤدي إلى زعزعة انضباط الطفل نفسيا وعاطفيا أو عقليا، وليس معنى ذلك أن يترك للطفل الحبل على الغارب وأن لا يؤدّب كلما استدعت الحاجة، ثم إنّ الحماية لا تكون من الغير فقط، بل لابد من حماية الطفل حتى من نفسه.

المطلب الثالث

حقوق أخرى للطفل

تستنتج من أحكام الشريعة الإسلامية التي أشارت إليها المادة 222 ومن نص المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، وتتجلى في الآتي:

الفرع الأول: الحق في التبني

تناولته المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري بقولها: " يمنع التبني شرعا وقانونا ".

أولا- تعريفه:

التبني عقد بين شخصين ينشئ علاقات صورية ومدنية محضة لأبوة وبنوة مفترضة.

ثانيا- حكمه شرعا:

كان التبني معروفا في الجاهلية وحتى الصدر الأول من الإسلام، إذ تبني النبي صلى الله عليه وسلم زيدا ابن حارثة وكان مملوكا له وأراد أبو زيد افتدائه فآثر البقاء مع الرسول صلى الله عليه وسلم فأعتقه وتبناه أي جعله ابنا له ونادى به على رؤوس قريش بأنه ابنه يرثه ويورثه وزوجه من بنت عمته زينب بنت جحش، وكان زيد يدعى زيد ابن محمد، وفي السنة الخامسة من الهجرة أبطل الله التبني بقوله تعالى: "وما جعل ادعياءكم أبناءكم ذلكم قولكم بأفواهكم والله يقول الحق وهو يهدي السبيل، أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله فإن لم تعلموا آباءهم فإخوانكم في الدين ومواليكم"⁽²⁴⁾، وقوله سبحانه وتعالى: " ما كان محمد أبا احد من رجالكم ولكن رسول الله وخاتم النبيين "⁽²⁵⁾، ولهذا قال صلى الله عليه وسلم: " من ادعى لغير أبيه وهو يعلم انه غير أبيه

فالجنة عليه حرام " وقال صلى الله عليه وسلم أيضا: " من أدعى لغير أبيه فإن عليه لعنة الله والملائكة والناس أجمعين، لا يقبل الله منه صرفا ولا عدلا " - رواه البخاري.

من الآيات والأحاديث الواردة سالفًا يتضح أن التبني حرام في الإسلام وهذا حفاظًا على الأنساب والأعراض

ثالثا- حكمه قانونا:

تنص المادة 46 من قانون الأسرة الجزائري: " يمنع التبني شرعا وقانونا "، وهذا سواء تعلق بشخص معروف النسب أو مجهول النسب، وسواء تم إجراء التبني أمام ضابط الحالة المدنية أو الموثق أو بموجب حكم قضائي، بل ويتابع المرتكب له أو القائم له بناء على جريمة التزوير المنصوص عليها في قانون العقوبات.

رابعا- في القانون المقارن:

- أغلبية القوانين الأسرية المغربية حرمت التبني باستثناء القانون التونسي الذي نص في المواد من 8 إلى 16 على جواز التبني بمقتضى حكم قضائي بناء على اتفاق مع الأبوين أو أحدهما إذا كان الطفل معلوم النسب أو مع الولي العمومي، مديري المستشفيات أو مديري الإصلاحات، إذا كان مجهول النسب، يكتسب المتبني لقب المتبني وكل الحقوق والواجبات المتبادلة بين الآباء والأبناء من نفقة وحضانة وميراث ومسؤولية مدنية على الأضرار، وهذا الاتجاه يكاد يتطابق مع القانون المدني الفرنسي خاصة المادة 170 منه وما بعدها.

الفرع الثاني: الحق في الكفالة

نصت عليها المواد من 116 حتى 125 من قانون الأسرة الجزائري.

أولا- تعريف الكفالة:

عرفتها المادة 116 من نفس القانون بقولها: " الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي"، وتكون أمام المحكمة أو أمام الموثق وبرضا من له أبوان حسب ما نصت عليه المادة 117.

فالكفالة هي عمل لوجه الله ومصلحة المجتمع يقوم به الشخص تجاه طفل مجهول النسب كأن يكون لقيطا⁽²⁶⁾ أو معلوم الأبوين حسب ما نصت عليه المادة 119 من ، فيقوم برعايته والإنفاق عليه وتربيته، ويكون مسلما عاقلا أهلا لذلك وقادرا عليه، ما نصت عليه المادة 118.

ثانيا- نسب المكفول:

يحتفظ المكفول بنسبه الأصلي إذا كان معلوم النسب وإذا كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية⁽²⁷⁾ وما نصت عليه المادة 120 من قانون الأسرة الجزائري.

المرسوم التنفيذي 24/92 مؤرخ في 13/01/1992 المتمم للمرسوم 157/71 المؤرخ في 03/06/1971 المتعلق بتغيير اللقب والذي مكن الكافل من تغيير لقب المكفول والمجهول النسب وإعطائه لقبه عن طريق طلب إلى المحكمة التي تأمر بذلك ويسجل في الحالة المدنية هذا المرسوم الذي أتى مخالف لأحكام الشريعة الإسلامية واتجاه القانون إلى التبني، وللخروج من هذا الإشكال اقترح البعض إطلاق عبارة مولى أو أخ بدل اسم الكافل.

ثالثا- آثار الكفالة:

يتولى الكافل كل الأمور المالية للمكفول من منح عائلية أو دراسية حسب ما نصت عليه المادة 121 من ق أس ويدير الكافل كل الأموال المتحصلة من إرث أو وصية أو الهبة لصالح المكفول حسب ما نصت عليه المادة 122 من ق أس.

ويمكن للكافل أن يوصي للمكفول من ماله في حدود الثلث فإن زاد بطل إلا إذا أجازه الورثة حسب ما نصت عليه المادة 123 من ق أس.

رابعاً- انتهاء الكفالة:

وإذا رغب الأبوان أو المكفول في العودة إلى ذويه، يتم بناء على إذن من القاضي حسب ما نصت عليه المادة 124 من ق أس.

خاتمة:

من الدراسة السالفة اتضح أن الطفل قد حظي بعناية تشريعية خاصة في قانون الأسرة الجزائري، وعلى الرغم من نص المشرع في المادة 222 منه على إكمال ما نقص فيه من أحكام الشريعة الإسلامية السمحاء. وعلى الرغم من إضافة المشرع الجزائري في تاريخ لاحق لقانون خاص بحقوق الطفل. إلا أن الأمر يبقى فيه غموض بالنسبة للقاضي الذي يطبق هذا القانون لأن له سلطة تقديرية واسعة جداً مما يجعله قد يصدر أحكاماً متناقضة. ولهذا لا مفر كذلك من الاستفادة من قوانين الأسرة المغربية التي تنص على تقنيات واكتمالات لحماية الطفل لم ينص عليها المشرع الوطني.

التهميش:

(1) القانون رقم: 84 / 11 المؤرخ في: 9 فيفري 1984 المعدل بالأمر رقم: 05 / 02 المؤرخ في: 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

(2) سورة الأحزاب، الآية 5.

(3) سورة الفرقان، الآية 54.

(4) القانون المدني الجزائري.

(5) لقوله تعالى: "والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهود إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين ويدبر عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين والخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين " سورة النور، الآيات: 6 إلى 9.

(6) سورة الاحقاف، الآية 15.

(7) سورة البقرة، الآية 233.

(8) القانون رقم: 03 / 70 المعدل خاصة بالقانون رقم: 09 / 08 المؤرخ في: 16 جوان 2010 المتضمن مدونة الأسرة المغربية.

(9) سورة الطلاق، الآية 6.

(10) سورة النساء، الآية 23.

(11) أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار الكتاب العربي، بيروت، 2005، ص 073.

(12) القانون رقم: 58 / 27 الصادر بتاريخ 04 / 03 / 1958 المتضمن مجلة الأحوال الشخصية التونسية، المعدل والمتمم.

(13) سورة الطلاق، الآية 7.

(14) ابن منظور، لسان العرب، المرجع السابق، ص 311.

(15) الفيومي، المصباح المنير، ج 1، مكتبة لبنان، لبنان، 2001، ص 303.

- (16) أم الخير بوقره، مسكن الزوجية، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002، ص2.
- (17) العربي بلحاج، قانون الأسرة وفقا لأحدث التعديلات ومعلقا عليه بقرارات المحكمة العليا، د م ج، الجزائر، 2012، ص384.
- (18) أبوزكريا يحي ابن موسى المغيلي المزوني، المرجع السابق، ص 113.
- (19) نسرين شريفي وكمال بوفرورة، قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار بلقيس، الجزائر، 2013، ص113.
- (20) عبد الفتاح تقيّة، قضايا شؤون الأسرة من منظور التشريع والقضاء، دارالثلة، الجزائر، 2011، ص132.
- (21) فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري، الزواج والطلاق، ج1، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986، ص: 371.
- (22) قرار المحكمة العليا، الغرفة الشخصية، بتاريخ: 13\03\1989، الملف رقم: 52221، أنظر: يوسف دلاندة، قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2005، ص 101.
- (23) قرار المحكمة العليا، الغرفة الشخصية، بتاريخ: 30\09\1997، الملف رقم: 171684، أنظر: يوسف دلاندة، نفس المرجع، ص، ص: 107، 108.
- (24) سورة الأحزاب، الآيتان 4-5.
- (25) نفس السورة، الآية 40.
- (26) اللقيط: هو المولود حديث العهد بالولادة أو مجهول الأبوين، طرح خارجا خوفا من الفضيحة أو الفقر أو غيرهما، نصت المادة 67 من قانون الحالة المدنية
- الجزائري على واجب كل من وجد مولود حديث الولادة أن يصرح لضابط الحالة المدنية التابع لمكان وجوده، لأن القانون يعاقب على مخالفة ذلك، إذا اقر احد بنسب
- هذا اللقيط واثبت ذلك بدلائل شرعية، تم نسبه إليه، وهذا ما ذهب إليه فقهاء المالكية وتبناه المشرع الجزائري.
- (27) قانون الحالة المدنية.

حقوق الطفل بين ضبابية التشريعات وهشاشة التدخل الاجتماعي من خلال المثال التونسي



الدكتور/ سعيد الحسين عبدولي
أستاذ بجامعة قرطاج المعهد الوطني للشغل
والدراسات الاجتماعية تونس



مقدمة:

إن الكلام في مسألة الطفولة يستدعي الامام بجملة من المصادر المعرفية المتباينة رغم ما يجمعها من خاصيات لما يكون موضوعها هو الانسان ومنها علم البيولوجيا، علم النفس، السوسيولوجيا، القانون، وغيرها من المعارف والخبرات. كل ذلك بحكم الطبيعة التي تتميز بها هذه الشريحة العمرية وارتباطها بمسألة التنشئة الاجتماعية وحاجيات المجتمع. أي وفق ما هو حقوقي يتصل بمصلحة الطفل الفضلى وما هو غائي يرتبط بصلاية المجتمع وتماسكه. إلا أن المجتمع باعتباره جملة من البنيات والوظائف تكوّن النسق العام للمجتمع لا يمكن أن يكون إلا نتاجا لطبيعة تلك المكونات شديدة التعقيد بحكم تداخل العناصر المتحركة فيها.

زيادة على كل ذلك، فإن الواقع الدولي منذ بداية تشكل الحداثة أخذ ينمط عديد الحقوق المتصلة بالإنسان ومنها الطفل، فتعددت التشريعات والاتفاقات الدولية التي تنص على ضرورة حماية الأطفال من كل المخاطر وتسخير كل الامكانيات لأجل ذلك.

من هذا المنطلق، فإن سؤال حماية الطفولة في الدول المغاربية الذي يطرحه "ملتقى الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية" لا يمكن إلا أن يثير عديد المباحث الاشكالية في عالم الطفولة وهي لا محالة كثيرة ومعقدة بل ويثير صيحات فزع في مرات أخرى استنادا إلى ما نعاينه من توترات الواقع المعيش. ونحن إذ نندب أنفسنا للمشاركة في هذا الملتقى فذلك من باب الدافعية البحثية من ناحية وكذلك بحكم توقنا إلى مغرب عربي كبير نضاهي به كل الأمم في ضل واقع دولي قائم على التكتلات وذلك حتما لا يكون إلا بالاستثمار في الانسان المغربي معرفيا وحقوقيا واقتصاديا وسياسيا وثقافيا... وعلى اعتبار أن المنطقة المغربية لا يجمعها من الوحدة غير التسمية الجغرافية والارتباط العاطفي لشعوب المنطقة، فإنه بالنتيجة سنجد أنفسنا أمام سيفساء من القوانين والبرامج الاجتماعية التي تعنى بالطفولة اصطفت بطبيعة تلك الأنظمة السياسية القطرية وغاياتها باعتبار أنها المتحكم في طبيعة المجتمعات. وعليه فإن حماية الطفولة في الدول المغاربية لا يمكن أن ننظر إليه إلا في إطار هذا المنحى العضوي وليس في جانبه الكلي، أي والحال تلك محاولة معالجتها في اتجاه قطري وعليه سيكون مدار اهتمامنا عن واقع الطفولة في تونس.

في هذا السياق راهنت البورقيلية باعتبارها انفردت بمشروع تونس الحديثة على بناء التونسي الجديد الأخذ بأسباب الحداثة الغربية قاطعة إلى حد كبير مع كل ما هو موروث عربي إسلامي، فتتالت بذلك الاصلاحات الهيكلية والتشريعات القانونية التي تتصل في جانب كبير منها بموضوع مبحثنا خاصة الأسرة، التربية، القضاء،

التدخل الاجتماعي، برامج الرعاية الاجتماعية، المرأة.... ومثلما هو واضح في عنوان مداخلتنا فإننا سنحاول جهد استطاعتنا مراجعة مسألة حماية الطفولة بعيدا عن كل ألوان التزلف التي عادة ما تكون طبيعة الخطاب السياسي وفي المقابل سنحاول مراجعة جملة التشريعات والبرامج الاجتماعية في هذا الاتجاه لنقف عند جملة من الملاحظات والاستنتاجات والتوصيات وذلك استنادا إلى جملة من الدراسات التي اختصت بدراسة الواقع التونسي ومن ضمنها سنتوخى المنهج الكمي ممثلا في الاحصائيات ومعاضدة ذلك بالمنهج الكيفي استنادا إلى الملاحظة والمقابلة مع جمع من الأخصائيين الاجتماعيين في أريانة وهي أحد ولايات تونس الكبرى.

وعليه فإننا سنستعرض في مشهد أول أهم الإجراءات المتخذة من قبل الدولة في حماية الطفل، لنتولى في مرحلة موعية تقييم هذه المجهودات استنادا إلى ملامح واقع الطفولة سواء داخل الأسرة أو المؤسسات التربوية أو بقية مكونات المجتمع بما فيها الشارع مع ذكر الأسباب المساهمة في ذلك، لننتهي في المشهد الثالث إلى قراءة نقدية استنتاجية مصحوبة ببعض التوصيات التي من شأنها أن تحمي فئة الأطفال في البلدان المغاربية والتي منها تونس، وكل هذه المفاصل سنتدارسها في إطار الاشكالية التالية:

الاشكالية:

الاشكالية الرئيسية:

إلى أي مدى يمكن الإقرار بنجاعة التدابير المتخذة في حماية الطفولة في تونس في إطار التحديات القائمة؟

الاشكاليات الفرعية:

- ماهي الإجراءات المتخذة في تونس قصد حماية الأطفال؟
- فيما تتمثل أهم المشاهد المفزعة التي تتصل بالأطفال والتي تمثل خطرا قائما عليهم وعلى مستقبلهم؟
- ما الأسباب القائمة وراء كل هذه الوقائع؟
- كيف يمكن تبرير عجز الدولة عن تأمين مطالب الطفل الفضلى وبالتالي الملائمة بين التشريعات والتدخل الاجتماعي؟

أولا

حماية الطفل في تونس

راهنّت البلاد التونسية منذ وقت مبكر على إيجاد جملة من التدابير المتعلقة بحماية الطفل بل وكانت سباقة في المصادقة على عديد الاتفاقيات الدولية التي تتصل بهذا المجال.

1- الحماية القانونية:

1-1- القوانين والاتفاقيات الدولية:

صدر عن وكالة اليونسيف التابعة لمنظمة الأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 اتفاقية حقوق الطفل وصادقت عليها تونس في سنة 1991. وهو الأمر الذي يعكس انخراط البلاد في التوجه العالمي القاضي بحماية الطفولة من مختلف الانتهاكات والعمل على رعايتها حيث وضحت " بطريقة لا لبس فيها حقوق الإنسان

الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الأطفال في أي مكان - ودون تمييز، وهذه الحقوق هي: حق الطفل في البقاء، والتطور والنمو إلى أقصى حد، والحماية من التأثيرات المضرة، وسوء المعاملة والاستغلال، والمشاركة الكاملة في الأسرة، وفي الحياة الثقافية والاجتماعية. وتتلخص مبادئ الاتفاقية الأساسية الأربعة في: عدم التمييز؛ تضافر الجهود من أجل المصلحة الفضلى للطفل؛ والحق في الحياة، والحق في البقاء، والحق في النماء؛ وحق احترام رأي الطفل. وكل حق من الحقوق التي تنص عليه الاتفاقية بوضوح، يتلازم بطبيعته مع الكرامة الإنسانية للطفل وتطويرة وتنميته المنسجمة معها. وتحمي الاتفاقية حقوق الأطفال عن طريق وضع المعايير الخاصة بالرعاية الصحية والتعليم والخدمات الاجتماعية والمدنية والقانونية المتعلقة بالطفل⁽¹⁾.

مهم جدا أن ننتبه إلى طبيعة المحطة السياسية التي مرت بها تونس ابان توقيعها على هذه الاتفاقية وهي مرحلة الانقلاب على السلطة⁽²⁾ التي انقضى عليها في ذلك العهد 4 سنوات حيث كان النظام آنذاك يقدم نفسه على أنه "صانع التغيير" وعليه فإنه لا يتوانى على الظهور البراق في المحافل الدولية ومثل هذا القول لا يمكن أن ندرك معانيه إلا لما نتطرق الى المشهد الأخير من مداخلتنا عندما نستعرض مدى تطابق جملة التشريعات والبرامج الاجتماعية المتخذة في المسألة الحقوقية عموما والطفولة على وجه الخصوص مع ما جملة الآفات الاجتماعية وعمق الكوارث المتلاحقة التي تهدد الطفولة في تونس. هذا وقد صادقت تونس على بعض الاتفاقيات الأخرى التي لها صلة بالطفولة مثل " الاتفاقية الدولية للشغل عدد 138 المتعلقة بالسن الأدنى لتشغيل الأطفال والاتفاقية الدولية عدد 182 المتعلقة بأسوأ أشكال تشغيل الأطفال ".

2-1- التشريعات التونسية:

تتالت عديد التشريعات القانونية التي تهدف الى العناية بفئة الأطفال فكان في مقدمتها:

- مجلة الأحوال الشخصية التي استهدفت المرأة من أجل ضمان حقوقها وتنظيمها وفق الرؤية الحديثة وإعطاء تصور جديد للأسرة، لتشمل بذلك أبرز مكون لها وهو الطفل فـ " بصدر مجلة الأحوال الشخصية في 13 أوت 1956 حققت تونس تحولا نوعيا معتبرا تشريعيا وحضاريا وأنجزت مكسبا وطنيا بإرساء مقاربة متميزة طورت نظرتها للطفولة والمرأة وللأسرة تنظيما ووظيفة"⁽³⁾.

- مجلة حماية الطفل سنة 1995 " والتي تعتبر مكسبا تشريعيا رائدا انفردت به تونس في محيطها العربي والاسلامي والإفريقي، مما أهلها أن تكون ضمن طليعة البلدان التي سنت تشريعات متطورة لفائدة الطفولة "⁽⁴⁾ وهي المجلة التي تعتبر الوثيقة القانونية المرجعية في حماية الطفل ومعالجة مختلف التحديات العالقة به سواء من قبل السلطة القضائية أو المصالح العاملين في مجال التدخل الاجتماعي.

- هذا وقد دعم هذه المجلة بصدر عديد القوانين والأوامر سواء منها القوانين المكملة أو المنقحة للقوانين المتعلقة بحقوق الطفل خاصة وذلك بناء على تأثير عملية التغير الاجتماعي التي تمس المجتمع بأسره وهي حتما ستمس عديد المؤسسات التي تمثل المجال الحيوي للطفل مثل الأسرة والمدرسة والشارع وغيرها من الفضاءات الأخرى أي بمعنى توضيحي حاولت هذه القوانين أن تجاري جملة المستجدات وبالتالي عمدت إلى حماية الطفل من كل هذه الموجات من التغير مثل ظاهرة

المخدرات، أطفال الشوارع أو أطفال الشارع، جنوح الأحداث، حق الطفل في الميراث، الطفل ومسألة التشغيل، الاتجار بالأطفال، الاستغلال الجنسي...

- ومن أبرز هذه القوانين نذكر القانون القاضي بالزامية منح لقب عائلي للأطفال مجهولي النسب⁽⁵⁾. وكذلك القانون الضامن للجنسية التونسية للطفل إذا كان أحد أبويه حاملا للجنسية التونسية⁽⁶⁾. كذلك القوانين المتصلة بمجلة الاحوال الشخصية والتي لها صلة مباشرة بمصلحة الطفولة من ذلك تمكين الأم العاملة من العمل نصف الوقت قصد تمكينها من التفريغ لابنها القاصر الذي هو بحاجة ماسة الى رعاية الأم خاصة بعد النتائج السلبية الوخيمة التي سجلتها الدراسات بخصوص الأطفال الذين يتم ايداعهم في المراكز الخاصة بحضانة الأطفال خاصة لما يكون العاملون فيها غير مؤهلين مهنيا للتعامل مع هذه الشريحة ناهيك وان حاجة الطفل إلى حنان الأم أمر له اهميته وينعكس حتى على عملية التنشئة الاجتماعية للأطفال⁽⁷⁾ وفي إطار تثمين جهود المصالحة العائلية تم اقرار قانون في صلب المجلة والذي مضمونه " إقرار مؤسسة المصالح العائلي في نزاعات الحالة الشخصية"⁽⁸⁾. هذا فضلا على عديد القوانين الأخرى المتصلة بمسألة الاشتراك في الاملاك بين الزوجين او جرایة الطلاق عبر بحث صندوق النفقة عند تعثر سدادها.

فكل هذه القوانين إنما جاءت منسجمة مع سابقتها من القوانين الدولية ومجلة حماية الطفل التي فصلت بشكل واضح حقوق الطفل وأوضحت سبل حمايتها.

- ومن أجل مزيد دعم هذه المكاسب التشريعية في مجال الطفولة التونسية فقد تم التنصيص- بعد موجة الحركة الاجتماعية 17 ديسمبر 2010 التي انطلقت من سيدي بوزيد وأدت الى تقويض أركان النظام القائم آنذاك- على هذه الحقوق في الدستور الجديد سنة 2014 والتي تمت الاشارة اليها في أكثر من فصل وأهمها الفصل 47 والذي نصه: "حقوق الطفل على أبويه وعلى الدولة ضمان الكرامة والصحة والرعاية والتربية والتعليم. على الدولة توفير جميع أنواع الحماية لكل الأطفال دون تمييز ووفق المصالح الفضلى للطفل"⁽⁹⁾.

- خطة قاضي الأسرة وقاضي الأطفال وتعيين ما يفوق 80 قاضيا للاضطلاع بهذه الخطط من مجموع 1500 قاضيا. كما تم إحداث وتعميم سلك مندوبي حماية الطفولة بمختلف الولايات وإقرار خطة مندوب عام لحماية الطفولة وذلك لتطوير التدخلات الوقائية والحمائية للطفولة المهددة وإكسابها صبغة قانونية وإلزامية بالخصوص من خلال إقرار واجب إشعار المندوب بوضعيات التهديد والتي يتخذ إزاءها تدابير حمائية مختلفة بالتنسيق مع القضاء⁽¹⁰⁾.

2- الحماية الاجتماعية وبرامج الرعاية:

تستمد الحماية الاجتماعية للطفل في تونس فلسفتها من القانون التونسي فهي ولئن كانت متنوعة في آليات اشتغالها فهي تتفق في مقاصدها وهي حماية الطفل والمقصود بالحماية الاجتماعية هنا هو كل الاجراءات المتخذة فعليا في مستوى الممارسة من أجل تحقيق هذا الغرض أي عن طريق كل تحويل كل المكتسبات القانونية في صيغها المتعددة الى انجازات واقعية سواء تحت اشراف الوزارة الراعي الرسمي لحقوق الطفل وهي وزارة " شؤون المرأة " وعديد الوزارات الأخرى التي تعاضدها في هذا المجهود مثل وزارة التربية، وزارة الشؤون

الاجتماعية، وزارة العدل، وزارة الشباب والرياضة، وزارة الثقافة، وزارة الصحة، حيث تشتغل كل وزارة عبر مؤسساتها الرسمية إلى رسم برامجها في التدخل والرعاية وهي حتما في مستوى الهياكل متعددة ومنتشرة في كافة أنحاء الولايات أو الجهات وما يهمنا هنا قدر تعلق الأمر بموضوع بحثنا هو أن نذكر أهم مظاهر الحماية الاجتماعية للطفل في تونس.

لقد عمدت الدولة بشكل تصاعدي على بعث عديد البرامج الكفيلة بحماية الطفل وبعث عديد الهياكل المختصة في هذا الغرض بناء على استجابة المجتمع إلى ذلك خاصة وأن طبيعة المجتمع التونسي تسوده عديد التحولات البنيوية المتسارعة مثل الأسرة والمدرسة وهما من أبرز المؤسسات الحيوية ارتباطا وتأثيرا بهذه الشريحة العمرية بحكم هشاشتها وحساسيتها مما يجعل من مسألة رعايتها أمرا حتميا يدخل في سياسات الدولة الرسمية وكذلك من مشاغل المجتمع المدني ممثلا بالأساس في الجمعيات وهي بدورها كثيرة في هذا المجال. وعليه كان أبرز هذه البرامج ذلك البرنامج الذي تم الانطلاق في العمل به في سنة 1991 وهو " البرنامج الوطني للعمل الاجتماعي في الوسط المدرسي " بالتنسيق بين وزارتي التربية والشؤون الاجتماعية ووزارة الصحة ومن العوامل الدافعة له هو ملاحظة الانقطاع المدرسي المبكر وكذلك معضلة عدم التكيف المدرسي وبهذا نلاحظ أن مسألة الطفولة ليست موكولة الى جهة بعينها بقدر ماهي تنسيق وعمل مشترك بين مختلف القطاعات في اطار ما يسمى بالعمل الشبكي، الشراكة أو التنسيق. وقد تم بعث "مكاتب اصغاء وإرشاد" داخل بعض المؤسسات التربوية بلغ عددها 198 مكتبا في السنة الدراسية 2001-2002 ولكن هذا البرنامج لم يغطي كل المؤسسات التربوية بالبلاد التونسية مما يجعل منه جهدا منقوصا سنأتي في جانب لاحق إلى ابراز انعكاسات هذا الغياب.

في نفس هذا الاتجاه فإن هناك من الأطفال من يعاني من مشكلة الايواء والسند العائلي لأسباب متعددة منها الولادة خارج اطار الزواج، غياب الوالدين لأي سبب من الأسباب، سوء التكيف، سوء الاندماج، الجنوح، تفكك الأسرة، وغيرها من المعضلات الأخرى التي تهدد شريحة لا بأس بها من الأطفال مما أثار صيحات فزع من قبل الجهات الرسمية وغير الرسمية في الدولة التونسية الأمر الذي استوجب مزيدا من الحرص على تثمين برامج الابداع العائلي والكفالة للأطفال الفاقدين للسند العائلي تم تثمينها من قبل الجمعيات المختصة في مجال الطفولة التي أحدثت ما يسمى بـ " وحدات عيش " التي تحتضن بالأساس الأطفال حديثي الولادة ريثما تتم تصفية وضعياتهم من قبل الجهات المختصة وعلى رأسها السلطة القضائية.

هذا وقد تم بعث مركز ايواء الأطفال الجانحين يشرف عليه مختصين في مجال الطفولة قصد تقديم تقارير لإنارة السلطة القضائية تتم فيه مراعاة خصوصية الطفل حتى لا يتم وضعه في مراكز الايقاف العادية مما يمثل خطرا عليه ولأجل الحد من حالات الجنوح تم:

- " احداث 10 مراكز للدفاع والإدماج الاجتماعي تتمثل مهامها الأساسية في الكشف المبكر عن الانحراف والجنوح والتوجيه والإرشاد والإحاطة الاجتماعية والتربوية بالأفراد والعائلات المعرضة لصعوبات التكيف الاجتماعي...إحداث مرصد الإعلام والتكوين والتوثيق والدراسات حول حماية حقوق الطفل بوزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة (أمر عدد 327 سنة 2002 مؤرخ في 14 فيفري 2002).

- إعادة هيكلة المراكز المندمجة لشباب والطفولة بوزارة شؤون المرأة والأسرة والطفولة والتي يبلغ عددها 21 مركزا ويستفيد من خدماتها أكثر من 1000 طفل وتطوير برامجها وتدخلاتها.
- إحداث مؤسسات رعاية الطفولة بنظام النصف إقامة أو المتابعة بالوسط العائلي حيث بلغ عددها 67 ويبلغ عدد المنتفعين بخدماتها أكثر من 5000 طفل بما يضمن تقديم خدمات تربوية واجتماعية ملائمة لحاجيات الأطفال المعرضين لوضعيات فقدان السند العائلي.
- تطوير الخدمات المقدمة من طرف المعهد الوطني لرعاية الطفولة الموجهة لفئة الأطفال الفاقدين للسند العائلي والمتروحة أعمارهم ما بين يوم و6 سنوات.
- وفي نطاق الحرص على إدماج و تأهيل الأطفال المغادرين لمراكز الإصلاح تم وضع برنامج يمكن الأطفال الجانحين من الانتفاع بخدمات صندوق تأهيل وإدماج الأطفال في مجالات مواصلة التعليم أو التكوين أو التدريب المهني أو بعث مشاريع للحساب الخاص⁽¹¹⁾.
- تم بعث مراكز مندمجة للشباب والطفولة وهي عبارة عن مؤسسات عمومية تابعة للدولة تخضع لإشراف وزارة المرأة والأسرة والطفولة وتعنى بالأطفال فاقد السند والمهددين وقد بلغ عددها 22 مركزا تعمل بالتنسيق مع مركبات الطفولة وهي 74 مركبا.
- من ناحية أخرى يعد مندوب حماية الطفولة الذي نصت عليه مجلة الطفل أحد أبرز القنوات لتنفيذ البرامج الساهرة على حماية الطفل وأسندت له عديد الصلاحيات وتتمثل مهامه أساسا في التدخل لوقاية الأطفال المهددين وهو بذلك له صلاحية التدخل في أي وضعية يكون الطفل طرفا فيها ومن شأنها أن تلحق به ضررا ويراعي في ذلك كل القوانين التي جاءت بها المجلة والقوانين الداعمة لها ويراعي أثناء مباشرة مهامه مصلحة الطفل الفضلى مع السعي قدر الامكان على عدم فصله عن محيطه الأسري إذا لم يكن هناك خطر عليه وذلك حتما بعد تشخيص المشكلة ومعرفة أدق تفاصيلها عبر البحث الاجتماعي ويتعين في ذلك بأخصائيين في الخدمة الاجتماعية والنفسية وله أن يتابع كل أطوار التدخل وتقييمه وتعديله كلما اقتضت الحاجة الى ذلك ويفيد قاضي الأسرة بكل المستجدات المتصلة بالطفل قصد اتخاذ القرارات اللازمة أو قاضي الأطفال فيما اتصل بالطفل الجانح.
- ومن أجل مزيد من الفاعلية والجدوى في مجال التدخل لحماية الأطفال تشتغل كل الجهات المعنية في إطار العمل الشبكي وهو ما نلاحظه بالأساس في عمل مندوب حماية الطفولة الذي يستعين بكل الأطراف التي لها صلة بالمشكلة المطروحة لأن ذلك يساعد على نجاعة التدخل ومثل هذا الجهد يستدعي قدرا هائلا من الحرفية في التعامل مع كل الأطراف وتنسيق الجهود بينها وفي ذلك أكثر من منفعة في مقدمتها التحسيس بأهمية الطفل والدود عنه بكل ما هو متاح من إمكانيات وخبرات مما يساهم في نشر ثقافة تكبر هذه المجهودات.
- وفي نفس السياق تم اتخاذ عديد الاجراءات من أجل حماية الطفولة المهددة وهي ذات طابع مؤسساتي من خلال جملة المراكز التي تم بعثها للغرض مثلما تتجه التشريعات في البلاد التونسية إلى تبني رؤية تعتمد على المصلحة الفضلى للطفل، تحقيق الكرامة لكل طفل في كامل مراحل طفولته، تشريك الطفل في تقرير مصيره واعتباره مواطناً، مبدأ المساواة بين الأطفال في الأسرة والمجتمع.

ثالثا

واقع الطفولة في تونس بعد 6 عقود من الاستقلال

قياسا على ما بلغته الشعوب المتقدمة من نضج حضاري واستثمار ناجع في الانسان منذ مرحلة الطفولة لا يمكن إلا أن نقر أن جملة المجهودات المشار اليها من قبل الدولة التونسية في حماية الطفولة لا تعدو أن تكون مجرد شعارات واهية قياسا بتوجهات الدولة الوطنية الحديثة التي تم رسمها منذ مرحلة الاستقلال وهذا في اعتقادنا يفسر بغلبة السياسي عما هو قانوني وحقوقى لتغدو بذلك حقوق الطفل مجرد خطاب سياسي لتلميع صورة النظام، لأنه قياسا بالأنظمة الديمقراطية وملامح الدول العصرية الأخذ بأسباب الحضارة والرقى التي طالما تغنى بها النظام السياسي التونسي وراهن عليها في بناء تونس ما بعد الاستقلال لا نجد أي صدى يذكر لهذه الانجازات المأمول تحقيقها على أرض الواقع وليس في مستوى الخطاب وهو كثير لا محالة.

يقودنا مثل هذا القول إلى تقييم برامج الدولة التنموية بعد ستة عقود من ميلاد الدولة الوطنية حيث عبر المجتمع التونسي في أكثر من مناسبة عن حالات الاحباط التي مست مختلف الشرائح الاجتماعية في مجالات متعددة تتصل بمعيشهم اليومي الأمر الذي تسبب في توتر العلاقة بين الدولة ومكونات النسيج الاجتماعي ولعل تنامي الحركات الاجتماعية في تونس منذ وقت مبكر أكبر دليل على ذلك. وكم هي عديدة المجالات التي يمكن أن تكون موضوعا للبحث والتقصي في هذا الشأن وغير بعيد عن هذه الاشكاليات تعد وضعية الطفولة في تونس واحدة منها.

لابد من التنبيه هنا إلى مسألة جد معقدة وهي أن الطفولة ليست معطى مستقلا جامدا بل هي نتاج تفاعل جملة من المكونات في المجتمع أي الجانب القانوني والسياسي، المؤسسات والتي منها الأسرة والمدرسة والنوادي والفضاءات العمومية والشارع وجماعة الرفاق، كذلك مسألة التفاعل بين كل هذه المكونات وما تفرزه من خطاب رافض أو متقبل لبعض السلوكات والتصورات، أضف إلى ذلك كله المؤثرات الخارجية خاصة في ما بتنا نعاينه اليوم في ظل العولمة والهجمة الاعلامية الرقمية... كل هذا وغيره أمكن أن نلخصه في إطار حركية المجتمع في مستوى بنياته ونظمه. مما يجعلني أتساءل هنا عن مدى انتباه الدولة التونسية باعتبارها المسؤول الأول على سلامة المجتمع إلى كل هذه التحديات؟ وبشكل تفصيلي وفيما له علاقة بإشكالية الدراسة: " إلى أي مدى يمكن الإقرار بنجاعة التدابير المتخذة في حماية الطفولة في تونس في إطار التحديات القائمة؟ ". هذا وتراودني بعض التساؤلات المحيرة من نوع: هل أن الدولة التونسية قدمت ما يكفي من الانجازات لتبرهن على أنها بصدد التأسيس لمشروع الانسان الأخذ بأسباب الحضارة تماما مثلما هو الحال في بعض البلدان الراقية مثل اليابان والسويد وفلندا مثلا؟ وما يدفعني إلى مثل هذا التساؤل الذي قد يفهمه البعض على أنه ضارب في المثالية هو بريق الخطاب السياسي والقانوني في البلاد التونسية منذ مطلع الاستقلال في 1956 وهو يتكلم عن حقوق الانسان ومنها حقوق الطفل والحال أن الواقع التونسي شهد مآسي في هتك هذه الحقوق يعجز عنها الوصف لا تزال آثارها قائمة في الذاكرة التونسية التي تعرف تفاصيلها وهي الآن يتم توثيقها في اطار ما يسمى بـ " هيئة الحقيقة والكرامة ".

قد يبدو هذا الكلام ضرباً من التعميم ولكننا أردنا من خلاله أن نبرهن على الفكرة سالفة الذكر من أن مسألة الطفولة لا يمكن تناولها بمعزل عن أنات المجتمع وفشل الدولة في تحويل خطابها الوردي إلى نتائج ملموسة نستشعر نتائجها ميدانياً كأن نرى تمتع الطفل التونسي أو أي طفل يعيش على أرضها بكافة حقوقه المعنوية والمادية بما يتيح له أن ينمو في مناخ متوازن ليكون بذلك القاعدة الصلبة للأجيال القادمة وذخيرة المجتمع الذي يطمح إلى تسلق سلم الحضارة.

تجد مثل هذه الأسئلة والملاحظات الاستباقية مبررات طرحها في صلب هذه المداخلة عندما نتخلص من سطحية النص القانوني وسفسطائية الخطاب السياسي ونتقيد قدر الامكان بشروط العمل الموضوعي ونتناول الظاهرة وفق قواعد البحث الاستيمولوجية وفي مقدمتها الموضوعية والاستقلالية وتلك من هي أبرز مزايا السوسيولوجيا والخدمة الاجتماعية. ولأن جوهر مداخلتنا التي تتصل بحقوق الطفل في تونس هي تحليلية نقدية في المقام الأول حفزتنا لها بعض الهواجس الوجدانية بحكم وعينا بهشاشة وضع هذه الفئات الهشة في تونس الأمر الذي يستوجب تدخل كل الأطراف في هذا الأمر من أجل الدفع قدماً بمزيد العناية بهذه الفئة العمرية التي هي أحوج ما يكون إلى اتخاذ تدابير جريئة أكثر منها خطابية تراعي طبيعة المجتمع وخصوصياته وحجم الامكانيات المتاحة لتنفيذ ما يتم اقراره.

بقدر ما نحاول هاهنا تقصي واقع الطفل التونسي فإنه لا تهمنا تلكم الانجازات الرائدة التي كتب لها النجاح في هذا المضمار وهي كثيرة لا محالة سواء تلك التي كانت بإشراف الدولة أو مكونات المجتمع المدني، بقدر تمسكنا بخطة البحث وأهدافه الذي نرمي من خلاله إلى الكشف عن مكامن التعثر والإخفاق وكشف الأسباب القائمة وراءها خاصة وأنها سنستعين بجملة من الأخصائيين الاجتماعيين في مجال الخدمة الاجتماعية والتدخل الاجتماعي لنستقي من تجاربهم الميدانية أهم ملاحظاتهم وإدراك المعوقات التي تحول دون تنفيذ البرامج الكفيلة بتأمين حياة الأطفال مادياً ونفسياً وتربوياً مما يمكنهم من تنشئة سليمة.

على أساس ما تقدم جاز لنا أن نستعين بجملة الدراسات والإحصائيات الصادرة عن المعهد الوطني للإحصاء أو بعض مراكز البحث أو عن طريق مؤسسات الدولة الرسمية وفي مقدمتها وزارة الأسرة وهو ما أمكن استعراضه في النقاط التالية:

- تنامي نسبة الأمية في البلاد التونسية وهذا ما يفسر في جانب كبير منه إلى التسرب المدرسي، الانقطاع المدرسي.

- ظاهرة تسول الأطفال سواء من تلقاء أنفسهم خاصة إذا كانوا مشردين في الشوارع أو عبر من يسخرهم لذلك في إطار شبكات التسول حيث يقوم القائم على العملية بتوزيعهم على أماكن العمل ومثل هذه الظاهرة أمكن معاينتها في أيام الأسواق الأسبوعية وفي وضوح النهار حتى في العاصمة خاصة أمام المساجد وهم في الغالب الأعم صحبة أحد أولياء أمورهم (الأم أو الأب).

- أطفال الشوارع سواء أولئك الذين يعيشون في الشارع بصفة دائمة أو بصفة وقتية ولم تتوفر إلى حد هذه الساعة أرقام رسمية حول عددهم ولكن ذلك لا يمنع أنهم متواجدون في الشوارع التونسية وكنا قد

رأينا ذلك بالمشاهدة في بعض المدن التونسية بما في ذلك العاصمة. مما يجعلهم عرضة لشتى أنواع الانتهاكات بما فيها الاختطاف والاستغلال الجنسي...

- صعوبات التمدرس بسبب الفقر والتمييز أو ما يسمى بالهامشية، فلئن كانت القوانين الحامية لحقوق الطفل تقول بإجبارية التعليم من ضمن حزمة الحقوق المكفولة له فإننا بتنا نلاحظ تنامي ظاهرة الانقطاع عن الدراسة بصفة تصاعدية إذ، " خلال السنة الدراسية 2004/2005 تم تسجيل انقطاع نحو 83 ألف تلميذ عن الدراسة من المرحلة الأولى والثانية للتعليم الأساسي. وأشارت أرقام أخرى إلى أن عدد المنقطعين عن الدراسة في السنة الأولى والثانية ثانوي يناهز 70% من مجموع المنقطعين عن الدراسة في التعليم الثانوي. وحسب أرقام أخرى نشرت سنة 2007 فإن نسبة الانقطاع المدرسي خلال الخماسية الماضية بلغت 1.7% في مرحلة التعليم الابتدائي و10.9% في مرحلة التعليم الإعدادي و12.7% في مرحلة التعليم الثانوي".⁽¹²⁾ هذا وقد ارتفع هذا العدد إلى 107000 منقطع عن الدراسة في مرحلة ما بعد 2011 الأمر الذي دفع الحكومات المتعاقبة على اتخاذ اجراءات طارئة وفي مقدمتها اعادة نسبة كبيرة منهم إلى مقاعد الدراسة.

- تجارة الأطفال وهي ظاهرة عالمية منتشرة في عديد أصقاع العالم والملفت للانتباه هنا أن تونس كانت سباقة في تجريم الاتجار بالبشر وسبقت حتى الولايات المتحدة الأمريكية أي منذ إصدار الأمر المتعلق بمنع الرق في 23 جانفي 1846 وكذلك الأمر الصادر في 29 ماي 1890 الذي يقضي بتسليط عقوبة على كل من تاجر بالأشخاص وسلمهم حريتهم. وفي إطار غياب الاحصائيات الرسمية حول هذه الظاهرة حاليا في تونس فإننا نقرأ في الصحف والمواقع الالكترونية تنامي هذا النشاط المربح في تونس من قبل بعض الشبكات التي تنشط في الاتجار بالبشر والذين يتم ايهامهم بالعمل مقابل عروض مغرية ومن ثمة يتم استغلالهم جنسيا بل إن بعض الدراسات أشارت الى استغلالهم في بيع أعضائهم وفي هذا الاطار نقرأ عديد العناوين الاخبارية من نوع " خطر. تونس: عصابات مختصة في تجارة الأعضاء تقوم باستدراج الأطفال عبر الانترنت والتغريبهم " أو " من ضمنها تونس: قائمة البلدان التي فيها تجارة بالبشر ". أضف إلى ذلك كله استغلالهم من قبل شبكات المافيا الجديدة التي تحرّض على الأعمال الارهابية تحت اسم الجهاد والتي تبين بأنها شبكات تسفير تاجر بالبشر وتبيعهم في شكل صفقات لما يسمى بأمراء الحرب وهذا في الحقيقة توجه كوني يدخل في أساسيات الفوضى الخلاقة⁽¹³⁾ والسيطرة على الكيانات الضعيفة الخارجة عن سلم الحضارة لتبقى بذلك في تبعية كلية للدول العظمى وفق لعبة المصالح والحرب بالوكالة.

- استغلال الأطفال جنسيا وهي ظاهرة رائج في المجتمع التونسي حيث تعتبر تجارة الجنس من أكثر أنواع الاتجار غير المشروع نموا في العالم وهي في بلد مثل تونس آخذة مثلها مثل معظم الانتهاكات الأخرى التي تمس فئة الأطفال ارتفاعا ملحوظا مثلما " أفادت وزيرة المرأة والأسرة والطفولة سميرة مرعي، اليوم الثلاثاء، بأن حالات الاستغلال الجنسي للأطفال التي ترد سنويا على مندوبي حماية الطفولة بمختلف ولايات الجمهورية، شهدت ارتفاعا خطيرا من 262 حالة سنة 2013 الى 601 حالة سنة 2015 " وفي هذا الاطار " أعلن المندوب العام لحماية الطفولة في تونس مهيار حمادي خلال ورشة خصصت لتقديم اتفاقية

مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي، عن 160 حالة اعتداء جنسي على الأطفال منذ بداية سنة 2015، وفي هذا السياق أفادت المديرية العامة للطفولة بوزارة المرأة والأسرة والطفولة فوزية جابر أن عدد الإشعارات بتعرض أطفال لاعتداءات جنسية بلغ 330 إشعاراً خلال سنتي 2013 و2014 دون احتساب الحالات غير المعلنة⁽¹⁴⁾.

- عرضة الأطفال إلى العنف في مختلف الفضاءات التي يتواجدون فيها بما في ذلك الوسط المدرسي والعائلي وكثيرة هي الحالات التي تم تسجيلها في هذا المضمار على أن الإحساس بالفقر والتفاوت الطبقي أو الدونية الاجتماعية هو في حد ذاته عنف نفسي يساهم في إحباط الطفل وإحساسه بالإقصاء مما يثبّط عملية النمو السليم لديه. فيكون وقتها عرضة إلى الانهيار النفسي وبالتالي امكانية الجنوح خاصة وأن الدراسات التي تناولت جنوح الأحداث ترجع ذلك إلى عدة عوامل بما فيها العامل الاقتصادي. فالطفل في مراحل الدراسة الأولى يسعى إلى التكيف مع مكتسبات الفضاء الجديد بكل مكوناته التي يبدوا بعضها مخالفا لما تلقاه من معايير تربوية وأنماط سلوكية وما يزيد الوضع قتامة في المدارس التونسية هو غياب الاحاطة النفسية والاجتماعية للمتمدرسين⁽¹⁵⁾ ونعني هنا عدم توقّر أخصائيين قارين لديهم من الخبرة والكفاءة المهنية الكافية لمتابعة وضعيات الأطفال على أن يكون ذلك من مكونات البرنامج التربوي وكنا قد لاحظنا في إطار دراستنا المشار إليها سلفا كيف أن جملة المقابلات التي قمنا بها مع المتعلمين كشفت احساسهم بعدة أنواع من التوتر هي سبب نفورهم من الدراسة في ظل غياب مهمة الأخصائيين في هذا المجال.

- هناك حالة أخرى انتشرت في تونس وتعالّت لها الأصوات المنددة من قبل مكونات المجتمع المدني من جمعيات وأحزاب وحقوقيين فضلا عن أجهزة الدولة وهي انتحار الأطفال التي بلغت " 52 حالة انتحار في صفوف الأطفال دون 15 سنة تم تسجيلها خلال سنة 2015، كما تم تسجيل 549 حالة انتحار ومحاولة انتحار خلال نفس السنة (...). هذا الرقم مفرع مقارنة بالأعوام الفارطة، حيث تم تسجيل 304 حالة انتحار ومحاولة انتحار سنة 2013 و203 خلال 2014، أي بمعدل 17 حالة كل شهر"⁽¹⁶⁾.

- المخدرات زهي أيضا من الآفات التي تنخر جسد المجتمع التونسي والتي ازدادت ارتفاعا ملحوظا بعد مرحلة الحراك الاجتماعي 17 ديسمبر 2010 حيث تشير الدراسات إلى أنها زحفت بشكل ملفت للانتباه إلى الفضاء المدرسي فما نسبته 60% من المدمنين تتراوح أعمارهم بين 13 و18 سنة أي هم من فئة الأطفال.

- تشغيل الأطفال وهي ظاهرة منتشرة بكثرة في المجتمع التونسي وخاصة في الأرياف وهنا علينا أن ننوه إلى نقطة فارقة وهو أن ليس كل ما هو نشاط يقوم به الطفل هو خرق لحقوقه لأن من معاني التنشئة الاجتماعية السليمة أن نربي أبناءنا منذ الصغر على الدربة والتفاني في العمل وحب الابتكار ولكن ذلك ليس على حساب حاجتهم للعب والراحة والدراسة أو تلك الأعمال المرهقة التي لا تتماشى ومؤهلاتهم البدنية والنفسية مثلما نعاين ذلك في الشوارع التونسية حيث يشتغلون على قارعة الطرقات كباعة متجولين أو متسولين أو يقدمون بعض الخدمات مثل مسح الأحذية أو تنظيف زجاج السيارات ومثل هذا

الأمر عبّر عنه فتحي الجراي أحد وزراء التربية بقوله: "ظاهرة الأطفال الذين يعملون في الشوارع تقض مضاجع الحكومة".

رابعاً

أسباب تردي حقوق الطفل في تونس

اتخذت تونس منذ الاستقلال عدة قرارات جريئة في عدة مجالات متعددة قصد تنمية المجتمع ولكن معظمها بقي مجرد شعارات واهية بدليل أننا لم نسجل أثراها الرائدة في المجتمع التونسي أي أننا وفق ذلك إزاء ازدواجية في الخطاب: خطاب يتباهى بإنجازاته وإجراءاته التي اتخذها من أجل تعصير المجتمع وخطاب آخر نابع من معانات المجتمع يعكس خلاف ما قامت به الدولة وخاصة في الجانب الحقوقي والتنموي والتحديثي، ولكننا هنا سنركز على ما اتصل بمجال الطفولة باعتباره مدار اهتمام هذا الملتقى الذي يناقش " الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية".

مثل هذا الاحساس بالإخفاق تقرّ به أجهزة الدولة نفسها من خلال ما نقرؤه في عديد التصريحات للمسؤولين في أجهزتها ومنها صيحات الفزع التي تعالت من داخل وزارة التربية نفسها وكذلك وزارة المرأة ووزارة الشؤون الاجتماعية وغيرها من المؤسسات ومكونات المجتمع المدني. ولكن من وجهة النظر السوسيولوجية لا يسعنا إلا أن نفكك هذه المعضلة في إطار البناء الكلي للمجتمع التونسي بما في ذلك جهاز الدولة الذي نعتبره المسؤول الأول عن سلامة المجتمع وما الاصلاحات أو الاجراءات التي تتخذها في هذا الشأن وكذلك التشريعات التي تسنها إلا مسألة عادية تملأها طبيعة هذا الجهاز الذي هو الدولة ولكن يبقى السؤال المشروع هنا من وجهة النظر السوسيولوجية هو مدى قدرة الدولة باعتبارها المقرر لهذه الانجازات في مجال الطفولة والمنفذ لها في آن واحد على نجاعة سياساتها؟ فنحن بذلك في عمق الاشكالية التي نحن بصدد تفكيكها وهي البحث في مبررات تردي حقوق الطفل في تونس.

ان مجرد قراءة عجلي لطبيعة الأداء السياسي التونسي تجعلنا نقف عند جملة من الملاحظات تتصل بسياسية الدولة في تسيير المجتمع وذلك طبعاً عبر برامجها التي اتخذتها ونفذتها بطريقة أو بأخرى، فما يهمنا هنا هو أن نتساءل من داخل الخطاب نفسه: هل وفقت في تحقيق مآربها كما تم الترويج لها؟ ولتوضيح مقصدنا من ذلك واقتراباً لما نحن بصدد توضيحه أمكن الاستعانة بالمثال التالي:

طالما تباهى النظام البورقيبي ووريثه ممثلاً في فترة حكم الرئيس الثاني للبلاد التونسية زين العابدين بن علي بأنهما عملاً على تحرير المرأة دون الانتباه إلى مدى جدية هذه الوعود ومدى صدقيتها، فالحرية هنا هي على سبيل المثال فرض نمط معين من اللباس ومنع المرأة من ارتداء اللباس الذي تراه صالحاً لها ويتماشى مع حرمتها وتوجهاتها، في الوقت الذي بقيت فيه المرأة مغيبة عن أداء مهامها السياسية وهي لئن وجدت فهي بالنظر القليل⁽¹⁷⁾. أضف إلى ذلك استغلال المرأة سواء في الريف أو المدينة في مختلف الأنشطة بأجور زهيدة مع كثرة ساعات العمل وهذا في حد ذاته خرق للقانون ولا زالت الأصوات إلى حد هذه الساعة تندد وتطالب بوضع حد للانتهاكات التي تطال النساء في العديد من حقوقهن وكثيراً هي الانتهاكات في هذا المجال ولعل أكثرها بشاعة وقتامة الاتجار بالنساء في الداخل التونسي حيث تم العثور على عديد شبكات الدعارة وممارسة الرذيلة أو في

الخارج عبر إيهام بعض الفتيات بالاشتغال في الوظيفة أو الخدمات ليجدن أنفسهن بين مخالب العصابات الناشطة في هذا المجال.

مثال آخر يعبر عن انتكاسة مشروع الحداثة في تونس وهو مسألة التعليم حيث راهنت البورقيلية منذ وقت مبكر على مشروع التعليم واعتبرته من أولوياتها المطلقة وخصصت له أكبر نصيب من ميزانية الدولة⁽¹⁸⁾ إلا أنها لم تحافظ على هذا المكسب وتعمل على تطويره خاصة وأن التعليم في تونس كان يمثل مشروعا تحديثيا بامتياز واحتل مراتب متميزة قياسا بنظيره من التجارب الأخرى. إلا أنه بدأ يفقد بريقه تدريجيا وأصبحت المدرسة التونسية تشكو عديد المشاكل خاصة أمام تخلي الدولة التدريجي على دعم منظومة التعليم العمومي في الوقت الذي تتعاظم فيه مؤسسات التعليم الخاص. وبهذا بدأ التعليم في تونس يفقد اشعاعه رغم انتباه عديد الأطراف لذلك وعزم الدولة على اتخاذ عدة اجراءات فتقلصت ثقة الشبيبة التونسية بالمدرسة أمام موجة الاهتزازات ومن بينها تصدع العلاقة بين المدرسة والمستقبل⁽¹⁹⁾ ومع تفاقم موجة التغيرات الاجتماعية بفعل العوامل الداخلية والخارجية أصبحت المدرسة التونسية منبعاً للتوترات وبروز الجريمة وأنماط سلوكية غريبة عن الفضاء المدرسي التونسي الذي طالما احتل موقع الصدارة في المؤسسات ذات القداسة.

من خلال هذين المثالين أمكن أن نباشر ما نحن بصدد تفكيكه بما له علاقة بوضع الطفل التونسي، ذلك أن مقارنة النصوص القانونية وتعهدات الدولة في هذا الشأن وما يعكسه المشهد الاجتماعي من تعرض شريحة لا بأس بها من الأطفال إلى عدة مخاطر وانتهاكات يجعلنا نستنتج فشل الدولة في جانب كبير من تعهداتها في حماية الطفولة والارتقاء بهم إلى وضع يليق بحاجياتهم الطبيعية وكم هي كثيرة الأوضاع المأساوية التي تهدد أطفالنا حتى أصبحنا نسمع اليوم على بروز جماعات عبدة الشيطان في الأوساط المدرسية، وكل ذلك يجعلنا أمام مشهد واضح لواقع الطفولة في تونس يعبر عن ضبابية التشريعات وضعف واضح في عملية التدخل الاجتماعي.

مثل هذا الوضع أكدته لنا عديد الأخصائيين الاجتماعيين الذين قمنا بمقابلتهم، حيث تبين لنا المامهم الواسع بجملة التحديات التي تواجه الطفل التونسي وكان تركيزهم بالأساس يصب في الجملة على ضرورة مضاعفة مجهودات التدخل وحتمية التنسيق بين مختلف المؤسسات التي لها صلة بالموضوع قصد تحقيق النجاعة والسرعة في التدخل. مثلما عبر البعض الآخر على ضعف التدخل وعدم جديته مبررين ذلك بقلّة الأخصائيين في المراكز المتعلقة بالطفولة وهي متعددة وكذلك تعقيد بعض الاجراءات عند العزم على اتخاذ بعض الاجراءات العاجلة التي تستدعيها حالة الطفل وفي هذا السياق عبر لي أحدهم أنه وفي إطار نقص الاطارات والمتخصصين يتم تكليف الأخصائي خاصة في الوحدات المحلية بالاهتمام بعديد المشاغل مثل الطفولة، الشيخوخة، المعوقين وكل من هو من ذوي الاحتياجات الخصوصية. هذا وقد شدد البعض منهم على أنه رغم جدية القوانين والإجراءات التي تتخذها الدولة إلا أن النتائج تبقى دون المأمول مفسرا ذلك بضعف العمل الشبكي.

كنت في إطار مقابلي مع بعض الأخصائيين أسألهم عن مسألة أطفال الشوارع في تونس أو الاتجار بالأطفال فينكرون وجود ذلك وهذا في حد ذاته يمثل نقطة استفهام عميقة خاصة وأن الملاحظ العادي في

المجتمع التونسي يراهم في أكثر من مناسبة بل البعض من مواقع التواصل الاجتماعي نهت وتكلمت حول ذلك. وفي هذا الإطار ننبه إلى مشكلة منهجية تتمثل في الحصول على قاعدة بيانات أي أرقام إحصائية ودراسات تتصل بهذه الظواهر الغريبة التي بدأت تطفو في المجتمع التونسي مثلما أشرنا إلى ذلك سلفا عبدة الشيطان، اختطاف الأطفال، الانتحار ولذلك استعنا ببعض ما ورد في مواقع التواصل الاجتماعي وركزنا بالأساس على الملاحظة من دون مشاركة والمقابلة.

من كل ذلك نخص إلى جملة من الاستنتاجات نصوغها وفق الآتي:

- لأن كانت جملة القوانين والإجراءات المتخذة في تونس منذ وقت مبكر رائدة في رسم معالم الدولة الحديثة التي من مقوماتها حماية حقوق الإنسان بما في ذلك ما اتصل بالطفل، فإنها لا تزال بحاجة إلى مزيد من تفعيل والمراجعة حتى لا تبق متعالية عن الواقع الذي يقول بعكس ما هو مأمول.

- إن معالم الدولة الحديثة التي كانت مطلب رواد الإصلاح منذ وقت مبكر من تاريخ تونس لا يزال بحاجة إلى مزيد من الدعم والبناء خاصة وأن تونس تدخل مرحلة جديدة من المشهد السياسي نأمل أن يكون في خدمة الإنسان وليس قهرا له رغم ما يحقق بهذه التجربة الديمقراطية من مخاطر الداخل والخارج وعليه ينتظر أن يتم تفادي كل المخاطر التي تهدد الطفل فعلا وليس قولا.

- تبق مسألة الطفولة في تونس في ظل التغيرات والحراك الاجتماعي مشكلة قائمة بذاتها تستدعي مزيدا من تضافر الجهود واتخاذ اجراءات جريئة خاصة ونحن في زمن العولمة نواجه جملة من التحديات التي لا بد من مواكبتها والتعامل معها بشيء من الجدية والتبصر حتى لا يكون الأطفال ضحية هذا التغاضي.

- إن القوانين تكون فاقدة الجدوى والفاعلية ما لم تعاضدها مشاريع تنموية وتربوية وأسرية وبرامج رعاية وإحاطة وإدماج فعالة تتميز بالكثافة والتنسيق بين مختلف الفاعلين.

خاتمة:

إن الحماية القانونية للطفل لا يمكن أن تكون إلا في سياقها الاجتماعي استنادا إلى معايير ميدانية وقراءات إحصائية لمؤشرات التنمية البشرية والحقوقية، ذلك أن القانون كقاعدة عامة مجردة وملزمة لا يمكن له إلا أن يكون الحاضنة الضامنة لهذه الحقوق والتي امكن معاينة فعاليتها في ظل المشهد الاجتماعي ككل.

ولما قلنا أن النصوص القانونية على اختلاف مراتبها و مضامينها كرسست هذا البعد الحمائي للطفل فإن الواقع الاجتماعي لا يزال يعكس عكس ذلك مما يعني أن وضع الطفولة لا يزال بحاجة إلى مزيد من الملائمة بين ما هو قانوني واجتماعي مع مراجعة عديد السياسيات في شأن الطفولة نحو مزيد من تفعيل والجدية والوعي بحجم التحديات القائمة والقادمة والتجند لها.

من ناحية أخرى ومثلما أشرنا إلى ذلك في المقدمة فإنه في ظل غياب برنامج فعال للوحدة المغاربية وهو أمر أشبه بالحلم في ظل المعطيات الراهنة فإنه من باب الحتمية توسيع دائرة التعاون بين البلدان المغاربية في مجال حماية الطفل.

أما من وجهة النظر السوسولوجية، فإن المجتمع التونسي مثله مثل بقية البلدان المغاربية عرضة إلى عديد التحولات المفروضة والتي أملت طبيعة الواقع الدولي الذي تتسارع فيه التحولات، بلغ أقصاها بروز التوترات الاجتماعية وانعدام الاستقرار السياسي والأمني والاقتصادي.... وكل هذا من شأنه أن تكون له انعكاسات ارتدادية على حياة الأطفال ما لم يتم اتخاذ تدابير حماية ووقائية للأطفال. وفي هذا المستوى فإن كل ما هو تدخل اجتماع لا يمكن أن يتم إلا عبر ما تكشف عنه السوسولوجيا من حقائق تستدعي هذا التدخل الاجتماعي أو النفسي.

التهميش:

- (1) عن منظمة اليونيسيف، عبر موقعها الإلكتروني www.unicef.org
- (2) نعي بذلك تولى الرئيس الأسبق زين العابدين بن السلطة في 7 نوفمبر 1987 بعد ازاحته لأول رئيس للجمهورية التونسية الحبيب بورقيبة بتعلة أن حالته الصحية لم تعد تسمح له بمزاولة مهامه مستعينا بخبرته الأمنية وبعض المقربين منه في المجال السياسي.
- (3) محمد الحبيب الشريف، " حقوق الطفل في مجلة الأحوال الشخصية "، مرصد العلوم والتكوين والتوثيق والدراسات حول حقوق الطفل، تونس، جويلية 2007.
- (4) موقع مندوب حماية الطفولة، وزارة شؤون المرأة، <http://www.delegue-enfance.nat.tn>
- (5) القانون عدد 75 لسنة 1998 المؤرخ في 28 أكتوبر 1998 المنقح والمتمم بالقانون عدد 51 لسنة 2003 المؤرخ في 7 جويلية 2003 .
- (6) القانون عدد 55 لسنة 2010 المؤرخ في 1 ديسمبر 2010
- (7) القانون عدد 58 لسنة 2006 المؤرخ في 28 جويلية 2006 المتعلق بإحداث نظام خاص للعمل نصف الوقت مع الانتفاع بثلاثي الأجر لفائدة الأمهات.
- (8) القانون عدد 50 لسنة 2010 المؤرخ في 1 نوفمبر 2010
- (9) دستور الجمهورية التونسية، 2014.
- (10) موقع مندوب حماية الطفولة، وزارة شؤون المرأة، <http://www.delegue-enfance.nat.tn>
- (11) نقلا عن موقع مندوب حماية الطفولة، وزارة شؤون المرأة، تونس <http://www.delegue-enfance.nat.tn>
- (12) نور الدين المباركي، " أطفال الشوارع في تونس... الطفولة ليست سوى كلمة "، الوسط التونسية، 21-06-2008.
- (13) سعيد الحسين عبدولي، الفوضى الخلاقة: ثنائية الأنا والآخر من خلال إشكالية الإسلام والديمقراطية، مجلة دراسات وأبحاث، مجلة دولية علمية محكمة، جامعة الجلفة، الجزائر، العدد 10، مارس 2013.
- (14) منقول عن العرب، الأربعاء 25 يناير 2017، العدد 10523، <http://www.alarab.co.uk>
- (15) سعيد الحسين عبدولي، انتظارات برامج الإرشاد النفسي التربوي في المدارس والمعاهد التونسية بين الواقع والمنشود: دراسة ميدانية على عينة من المتعلمين والمرشدين التربويين، الملتقى الدولي حول برامج التوجيه والإرشاد النفسي التربوي في ظل الممارسات المحلية والتجارب العالمية، مخبر المسألة التربوية في الجزائر في ظل التحديات الراهنة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، الجزائر، 4-5 ماي 2014.
- (16) عبد الستار السحباني، المشرف على المرصد الاجتماعي التونسي، في تصريح لأخبار الجمهورية، تونس في 10 فيفري 2016.
- (17) مثل هذا الأمر تم التفتن له وتم تصحيحه حيث فرض القانون مسألة التناسف في الترشح لعضوية مجلس النواب.
- (18) راجع في هذا الشأن:
- (19) المنصف وناس، الدولة والمسألة الثقافية في تونس، دار الميثاق للطباعة والنشر والتوزيع، تونس، 1988.
- (19) سعيد الحسين عبدولي، المدرسة والمستقبل في تصورات تلامذة بيئة ريفية: سيدي علي بن عون مثالا، أطروحة الدراسات المعمقة، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، قسم علم الاجتماع، تونس، 2006.

الطفل المعرض للخطر: الدلالة اللفظية في ميزان السياسة الوقائية



الأستاذ الدكتور/ عبد الحليم بن مشري
أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

مقدمة:

لم يعرف القانون الوضعي مشكلة الأحداث كمسألة اجتماعية إلا في بدايات القرن التاسع عشر تحديدا سنة 1815، أين استعمل لأول مرة اصطلاح Juvenile delinquency "انحراف الأحداث" لأول مرة في إنجلترا، حين حكم على خمسة أطفال من سن الثامنة إلى سن الاثني عشر سنة بعقوبة الإعدام أمام محكمة Old Balley الجنائية في لندن، وعلى إثر ذلك قام Peter Beford بإنشاء أول جمعية لحماية الأحداث الجانحين⁽¹⁾، ومنذ ذلك الوقت اتسع الاهتمام بالأطفال وحمايتهم خصوصا في المجال الجزائي سواء تعلق الأمر بالأطفال الجانحين أو الضحايا وكان الأمر طبيعيا في إطار المعادلة الجنائية التي تركز على وجود مجرمين وضحايا، غير أن فئة جديدة ظهرت للوجود متعلقة بالأطفال المعرضين للانحراف، وهم أشخاص يحتمل فقط ارتكابهم لجرائم نتيجة الظروف التي يتعرضون لها أو يعيشونها، وهذا كنتاج للسياسة الوقاية التي بدأت تطبيقاتها في عدد من القوانين العقابية بتأثير من المدرسة الوضعية، التي غيرت من الأفكار الكلاسيكية المتمحورة حول التصدي للجريمة، ليصبح المجرم هو مركز الاهتمام، ومكافحة الجريمة والتصدي لها يبدأ من القضاء على أسباب الجريمة كنتيجة أفرزها علم الإجرام، ومن ثم بدأ التفكير في متابعة الأشخاص المحتمل ارتكابهم للجريمة تطبيقا لمبدأ الحتمية، نفس الأسباب في نفس الظروف تؤدي حتما إلى نفس النتائج، وبالتالي فإن المجرم المحتمل بالنظر إلى الأسباب التي تدفعه إلى ارتكاب الجريمة هو مجرم يجب منعه من ارتكاب الجريمة، فظهرت فكرة الخطورة الإجرامية وظهرت معها كذلك التدابير الوقائية.

وموضوع الطفل المعرض للخطر لا يخرج عن هذا السياق، حيث أشارت الكثير من التشريعات الوضعية إلى أن الأطفال المتواجدون في ظروف معينة هم مجرمون بالضرورة في المستقبل، على غرار الأطفال المتشردين بدون مأوى، والأطفال المتسولين، والأطفال الذين يعيشون في أماكن تنعدم فيها الأخلاق، وتتفشى فيها الرذيلة بأنواعها، ومن ثم جاء السعي حثيثا لمواجهة هذه الحالات الخطرة، عن طريق تدابير وقائية بدلا من العقوبات التقليدية، امعانا في تكريس مبدأ الشرعية، حيث أن الطفل المعرض للخطر في هذه الحالة لم يرتكب جريمة بعد، كما أن التدابير الوقائية من شأنها حماية الطفل من أن يصبح مجرما فيصبح بذلك عالة على المجتمع من جهة، وتهيباً له فرصة الإصلاح والتهذيب من جهة أخرى، غير أن المشكلة أعمق من ذلك بالنظر إلى عدم قبول فكرة التدابير المانعة في أغلب القوانين العقابية، على اعتبار مساسها بمبدأ الشرعية الجنائية، الذي يفترض وقوع الجريمة لكي توقع العقوبات، وهذا المبدأ هو عماد القوانين العقابية الوضعية المعاصرة، فكان التعامل مع القواعد الوقائية بحذر شديد مما جعلها قواعد استثنائية لا تظهر إلا في نصوص محدودة جدا في القانون.

والناظر للقانون الجزائري يجده أن المشرع لم يستعمل قواعد السياسة الوقائية إلا في مجال محدود جدا، ولعل أهم استعمال لها كان في مواجهة الأطفال المعرضين للخطر المعنوي سواء في الأمر 72 - 03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، أو القانون 15 - 12 الملغي لهذا الأمر والمتعلق بحماية الأطفال، غير أننا لمسنا العديد الإشكالات خصوصا على مستوى الاصطلاحات والدلالات اللفظية التي لم تضبط بشكل حاسم من قبل المشرع، الذي استعمل قواعد الوقاية في مواجهة الأطفال في خطر، وقد حاولنا الإجابة على تساؤل رئيس مفاده: هل وفق المشرع في التعامل مع الطفل المعرض للخطر من خلال استعمال قواعد السياسة الوقائية في حمايته؟ ويتفرع عنه جملة من التساؤلات الفرعية نوردتها تباعا:

- ما المقصود بالطفل المعرض للخطر؟

- ما معنى الخطر في قانون حماية الطفل؟

- ما نوع الخطورة التي يكون عليها الطفل المعرض للانحراف؟

وقسمنا المداخلة تبعا لهذه التساؤلات إلى محورين أساسيين، تناولنا في الأول ماهية الطفل المعرض للخطر، ثم انتقلنا في المحور الثاني إلى تقييم الحماية القانونية للأطفال في خطر من منظور السياسة الوقائية.

المحور الأول

ماهية الطفل المعرض للخطر

إن النظرة الغربية للأحداث الجانحين الذين ثبت ارتكابهم لأشنع الجرائم لا تخلوا من التوجه نحو اتخاذ التدابير الوقائية أو تسليط عقوبات جزائية لا تتسم بالردع الكافي⁽²⁾، ومن ثم فإن التوجه نحو تطبيق التدابير الوقائية تجاه الأحداث المعرضين لخطر الانحراف يعتبر تدرجا منطقيا ومقبول من حيث فلسفة القانون الجنائي الوضعي، وسوف نحاول في هذا المحور الأول تسليط الضوء على الإطار المفاهيمي للموضوع، وذلك من خلال التطرق إلى مفهوم الطفل المعرض للخطر وفقا لما جاء في التشريع الجزائري والقانون المقارن، وما خلصت إليه أهم التعاريف الفقهية، ثم ننتقل بعد ذلك لتحديد المقصود بالخطر في قانون 15 - 12 المتعلق بحماية الطفل⁽³⁾.

أولا- مفهوم الطفل المعرض للخطر:

نشير في البداية إلى أن هناك العديد من الاصطلاحات التي تطلق على حالة الطفل المعرض للخطر⁽⁴⁾، فمنها من يسميها حالة الطفل المعرض للانحراف⁽⁵⁾، وهناك من يطلق عليها تسمية الطفل المعرض للخطر المعنوي⁽⁶⁾، ويذهب البعض إلى وضع وصف "الطفل في وضعية صعبة"⁽⁷⁾، وما أيرادنا لهذه التسميات إلا لتوضيح الرؤية فيما يخص التعاريف اللاحقة التي نوردتها بيانا لماهية الطفل المعرض للخطر. وسوف نحاول في العنصر الأول التوصل إلى تعريف للطفل المعرض للخطر من خلال استعراض عديد التعريفات الإصطلاحية، القانونية منها والفقهية.

1- التعريف القانوني للطفل المعرض للخطر:

جاء القانون 15 - 12 المتعلق بحماية الطفل، ملغيا لأحكام الأمر 72 - 03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة السالف ذكره، هذا الأخير الذي نص لأول مرة على حماية الأطفال المعرضين للخطر المعنوي⁽⁸⁾، غير أنه

لم يحدد المعنى المقصود بالخطر المعنوي، على خلاف نص المادة 02 في فقرتها الثانية من قانون حماية الطفل التي نصت صراحة على أن: "الطفل في خطر: "الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو المضرب بمستقبله، أو أن يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر..."

ونلاحظ بداية أن المشرع الجزائري وإن أحسن في تفريد نص للمفاهيم الأساسية الواردة في هذا القانون، إلا أنه لم يسلم من الوقوع في المحذور، وهو عدم شمول النصوص وغموضها، وهو ما يحذر منه المناوؤون لوضع التعاريف في القانون، ويذهبون إلى أنها تترك للفقه والقضاء، والبداية في انتقاد هذا التعريف الوارد في القانون 15 - 12 نبدأها من ملاحظة منهجية بحثه، وهي إدراج المشرع في التعريف المصطلح المعرف، فنص المادة 02 جاء لتعريف الطفل في خطر، ثم يعرفه بأنه "الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر..."، ويضيف "... يعرضاه للخطر..."، ويتكرر هذا الأمر مرة أخرى في عبارة: "بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر". والمعروف منهجيا أن المصطلح المعرف يجب أن لا يدرج في التعريف.

كما أن هذا التعريف لا نستطيع من خلاله التفريق بين حالة الخطر التي يكون الطفل معرضا لها وحالة الجناح، حيث أن المشرع لم يرسم حدودا واضحة في هذا النص تمكنا من معرفة الحد الذي تبدأ منه سياسة التجريم والعقاب وتنتهي عنده بالضرورة السياسة الوقائية، كما لا نستطيع أن نميز طبيعة الخطورة التي يكون عليها هذا الطفل، هل هي خطورة اجتماعية أو خطورة إجرامية؟ كما لا نستطيع أن نتبين موقف المشرع هل يريد حماية الطفل من الخطر الموجود في المجتمع أو يريد حماية المجتمع من الخطر الموجود داخل الطفل؟ وهذا بالنظر إلى التدابير المتخذة ضده فيما بعد.

يضاف إلى ما سبق أن المشرع الجزائري في نص المادة 02 وعند تعريفه دائما بالطفل في خطر، بعد أن فرغ من التعريف به انتقل إلى تعداد الحالات التي يعتبر فيها الطفل معرضا للخطر، حيث جاء في هذه المادة دائما: "...تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر"، ونتوقف هنا لأنه لا تهمنا الحالات بقدر ما يهمنا الأسلوب والصياغة المتبعة من قبل المشرع، فالملاحظ أن الحالات التي أوردها المشرع جاءت على سبيل المثال لا الحصر، أي أن المشرع قد فسخ المجال أمام السلطة التقديرية للقاضي في تحديد حالات التعرض للخطر التي يمكن أن يكون فيها الطفل، على خلاف بعض التشريعات كالتشريع المصري واللبناني والكويتي الذين حصروا هذه الحالات، وإن كان هناك من استحسّن هذا المذهب من قبل المشرع الجزائري، على أساس أن فتح المجال أمام القاضي لإعمال سلطته التقديرية يسمح بتقدير مدى حاجة الطفل إلى الحماية بناء على الوضعية التي يوجد عليها الطفل⁽⁹⁾، فإننا نرى عكس ذلك تماما، من ثلاث نواحي على الأقل، الأولى أن القانون الجنائي هو استثناء من أصل، فالأصل في الأفعال الإباحة، والاستثناء التجريم، ولا يرد الاستثناء إلا على سبيل الحصر لا المثال، ذلك أن المشرع سوف يعتمد إلى تعداد الحالات التي يمكن على أساسها اتخاذ تدابير وقائية قد تحرم الشخص من بيئته الطبيعية. أما النقطة الثانية فالقانون الجنائي وفقا لما يقتضيه مبدأ الشرعية الجنائية يمنع القياس على القاضي في مادة التجريم والعقاب، والتدابير الوقائية وإن لم تكن تكن عقوبات حقيقة فإن الطفل المعرض للخطر لا يعتبر هو الآخر مجرما فهذه بتلك. أما النقطة الثالثة فمتعلقة بخاصية أساسية في القواعد

الجنائية التي تتسم بالعمومية والتجريد، واللجوء إلى أسلوب إعطاء الأمثلة ما هو إلا تعبير عن عجز المشرع عن إخراج النصوص متسمة بهذه الخاصية.

أما بالنسبة للمشرع الفرنسي الذي يستلهم منه التشريع الجزائري أغلب نصوصه، نجد أنه حدد مفهوم الطفل المعرض للخطر في القانون 291 الصادر في 05 مارس 2007، واستعمل مصطلح "Enfance en danger"، وقسم الأطفال في خطر إلى فئتين، الأولى الأطفال المعرضين لسوء المعاملة "Les enfants mal traités"، وهم الأطفال الذين يكونون محل عنف جسدي أو معنوي أو يتعرضون لاستغلال جنسي أو إهمال خطير في العناية مما يؤثر بشكل خطير على نموهم الجسدي والنفسي، أما الفئة الثانية فهي فئة الأطفال في خطر "Les enfants en risque"، وهم الأطفال الذين يعيشون ظروفًا تهدد صحتهم أو أمنهم أو أخلاقهم أو تربيتهم بخطر حتى ولو لم يتعرضوا لسوء المعاملة⁽¹⁰⁾.

2- التعريف الفقهي للطفل المعرض للخطر:

بالرجوع إلى التعريفات الكلاسيكية في مجال بيان بالطفل المعرض للخطر، نورد ما أشار إليه معهد دراسات علم الإجرام في تقرير له صادر سنة 1955 بأن الحدث المعرض للانحراف هو: "شخص تحت سن معينة لم يرتكب جريمة طبقا لنصوص القانون إلا أنه يعتبر لأسباب مقبولة ذا سلوك مضاد للمجتمع تبدو مظاهره في أفعاله وتصرفاته لدرجة يمكن معها القول باحتمال تحوله إلى مجرم فعلي إذا لم يتدارك أمره في الوقت المناسب باتخاذ أساليب الوقاية"⁽¹¹⁾.

كما أن هناك أيضا من عرف الأطفال المعرضين للخطر المعنوي بأنهم الأحداث الذين لم يرتكبوا أفعالا مجرمة قانونا إلا أن وضعهم الشخصي أو العائلي أو المدرسي أو سلوكهم ينبئ بأن وضعيتهم معرضة لعوامل سلبية تضعهم في المنزلق نحو الجناح والإجرام⁽¹²⁾.

ونشير هنا إلى حلقات دراسات الشرق الأوسط المنعقد بالقاهرة سنة 1953، ذهبت إلى أنه لا يعتبر طفلا جانح كل من يرتكب جريمة معاقب عليها قانون، ويضاف إليه الطفل المحروم من الرعاية الكافية أو الذي يحتاج إلى الرعاية والتقويم⁽¹³⁾، كما جاء توصيات المؤتمر الأول للأمم المتحدة المتعلق بمنع الجريمة ومعاملة المذنبين المنعقد في جنيف سنة 1955 يحمل في طياته تعريفا للحدث المعرض للانحراف، بأنه: "الحدث الذي لم ينحرف بعد؛ يعني أنه لم يرتكب جرما بعد، لكن إمكانية إقدامه على ذلك قائمة ومحتملة، أي أنه مهدد بالوقوع في برائن الانحراف"⁽¹⁴⁾.

ثانيا- مفهوم الخطر في قانون حماية الطفل:

هناك من يذهب إلى أن الحدث المعرض للخطر يكون في حالة خطورة اجتماعية، التي يقصد بها وجود الحدث في حالة غير عادية، يتوقع مع استمرارها إقدام الحدث على ارتكاب جريمة في المستقبل⁽¹⁵⁾، وهناك من يذهب إلى أن الحدث المعرض للخطر يكون في حالة خطورة إجرامية، أي أن له القدرة والقابلية لارتكاب جريمة⁽¹⁶⁾، وللفصل في هذا الخلاف علينا بداية تحديد معنى كل من الخطورة الاجتماعية، والخطورة الإجرامية في إطار التداخل كذلك بين السياسة الجنائية الوقائية والسياسة الاجتماعية، وسوف نحاول بداية تبسيط وتوضيح الخلاف من حيث التداخل بين السياسة الاجتماعية والسياسة الوقائية، ثم ننقل لبيان الفرق بين

الخطورة الإجرامية والخطورة الاجتماعية، لنستطيع في الأخير تحديد طبيعة الخطر المنصوص عليه في قانون حماية الطفل.

1- التمييز بين السياسة الاجتماعية والسياسة الوقائية:

تتفق السياسة الوقائية مع السياسة الاجتماعية من حيث أن كلا السياستين تهدف إلى مكافحة الإجرام داخل المجتمع وعلاج أسبابه، حيث تستهدف الوقاية من الخطورة الاجتماعية، هذه الأخيرة التي تعني استعداد الشخص لارتكاب الجريمة مستقبلا، مهما كان سبب هذه الخطورة سواء كان السبب اجتماعي أو نفسي أو تكويني.

فالسياسة الاجتماعية تدخل ضمن السياسة العامة للدولة، التي تسعى لاتخاذ مجموعة من الإجراءات لمكافحة الأسباب الاجتماعية للإجرام، على غرار مكافحة البطالة، مكافحة تعاطي المخدرات، الرقابة على الأفلام والمطبوعات، إمداد الريف بأسباب الحضارة للحد من الهجرة الداخلية والقضاء على الأحياء الفوضوية وازدحام المدينة، وهذا بغرض تحسين أحوال المجتمع مما يؤدي إلى علاج الأسباب الاجتماعية للإجرام، فهذه السياسة موجهة إلى مجموع أفراد المجتمع ولا يشترط لتطبيقها وقت معين سواء وجدت خطورة اجتماعية أو انعدمت، ونشير إلى السياسة الاجتماعية حتى وإن كانت ناجعة في تخفيف الإجرام، إلا أن تطبيقها لا يعني انعدام الإجرام. وبناء على ذلك نستطيع أن نصف القواعد الواردة في مبادئ الأمم المتحدة التوجيهية لمنع جناح الأحداث⁽¹⁷⁾، بأنها مبادئ متعلقة بالسياسة الاجتماعية الواجب على الدولة اتباعها في سبيل تهيئة المناخ الملائم للأحداث في التنشئة الاجتماعية السليمة⁽¹⁸⁾.

أما السياسة الوقائية، فمجالها أضيق إذ أنها لا توجه إلا للأفراد الذي ثبت توفر خطورة اجتماعية فيهم، ويتم التركيز على معالجة الأسباب الحقيقية الدافعة للإجرام، وهذا بتطبيق إجراءات مانعة لهم من استكمال النشاط الإجرامي، حيث يوكل للقضاة مسألة البت في تطبيق هاته الإجراءات التي تتسم بطابع الفردية، أي أنها لا تطبق بشكل جماعي، فهي موجهة لشخص بذاته ثبت أن فيه خطورة اجتماعية ستؤدي لا محال لارتكاب الجريمة.

ونشير إلى أن السياسة الاجتماعية عمل يومي تسعى مختلف المرافق في الدولة إلى البحث عن أكبر رفاة للفرد، ومعالجة مختلف مشاكله الاجتماعية، في حين أن حيز السياسة الوقائية لا يزال ضيقا وتطبيقاتها محدودة حتى في المجتمعات الغربية. ومن الأمثلة التي تعطى في مجال السياسة الوقائية أن الشخص الذي ثبت إهماله للأطفال، تنجر عن تصرفه نوعان من الخطورة، الأولى خطورة إجرامية لا بد من العقاب عليها بعقوبات جزائية، والثانية خطورة اجتماعية، يترتب عليها منع الولي المقصر من الاقتراب من أولاده، وهذا في إطار الموازنة بين مصلحتين هما: مصلحة الجاني المحتمل، ومصلحة المجتمع.

يمكن أن نلخص الفروق الأساسية بين السياسة الوقائية والسياسة الاجتماعية من خلال النقاط

التالية:

- في السياسة الاجتماعية نجد أنه في تخطيطها توجه إلى جميع الأسباب الاجتماعية التي يمكن أن تؤدي إلى الإجرام، في حين أن السياسة الوقائية تركز فقط على الأسباب المؤدية للإجرام دون غيرها من الأسباب.
- نجد أن السياسة الاجتماعية مطبقة دائما بشكل مستمر سواء بوجود خطورة اجتماعية أو من دونها، في حين أن السياسة الوقائية لا تطبق إلا عند وجود خطورة اجتماعية بالغة.
- إذا كانت السياسة الاجتماعية موجهة لجميع أفراد المجتمع، وتطبق على مستوى جماعي، فهي لا تقتصر على شخص معين بذاته، فإن سياسة المنع سياسة تطبق على مستوى فردي، أي أنها توجه فقط لكل شخص توافرت فيه الخطورة الاجتماعية التي تنذر بوقوع جريمة معينة.
- بالنسبة للجهة التي تنبثق عنها السياسة الاجتماعية فهي الدولة بجميع مرافقها، وهي تسهر على تطبيق هذه السياسة كجزء من سياستها العامة من أجل معالجة مختلف المشاكل الاجتماعية، أما السياسة الوقائية، فلا بد من أنها تركز على تقنين يكفل الشرعية، ويجعل من القضاء - في نفس الوقت - الجهة الوحيدة دون غيره من الهيئات والسلطات في الدولة الذي يحق له أن يحكم أو ينطق بتطبيق التدابير الوقائية.

2- التمييز بين الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية:

يقسم الفقه الجنائي الخطورة إلى قسمين، الأولى خطورة اجتماعية والثانية إجرامية، أما الخطورة الاجتماعية فالمقصود بها وجود الشخص في حالة غير عادية، يتوقع مع استمرارها إقدامه على ارتكاب جريمة في المستقبل⁽¹⁹⁾، ونعطي بعض الأمثلة توضيحية على ذلك: حالة الفقر المدقع، وحالة البطالة في ظل غلاء المعيشة، وحالة العزوبة إلى وقت متأخر من مرحلة الشباب، فهذه الأوضاع وغيرها تؤدي لا محال في ظل تئير الظروف إلى ارتكاب أفعال يعاقب عليها قانون العقوبات. أما الخطورة الإجرامية فتعرف بأنها القدرة على قابلية الشخص لارتكاب الجريمة، بحيث أنها الفترة التي تتزامن مع الإقدام على ارتكاب جريمة، بحيث يرجح فيها احتمال ارتكاب الشخص للجريمة أكثر من عدم ارتكابها لها، على غرار الخطورة الإجرامية التي يعاقب عليها صاحبها عند شروعه في ارتكاب جريمة، فإن القانون الجنائي يعاقبه في هذه الحالة على الخطر الكامن فيه وليس لضرر وقع بسبب انعدام هذا الأخير في الشروع.

بناء على سبق نجد أن الفرق بين هذين النوعين من الخطورة أن الاجتماعية أوسع نطاقا من الخطورة الإجرامية، ذلك أنها قد لا تنذر بوقوع الجريمة حتما، حيث أن الحالة التي يكون عليها الشخص لا تعتبر ماساسا بمصالح المجتمع فوضعيته لا تشكل جريمة في ذاتها، بل قد تكون مجرد سلوك غير اجتماعي أو منافي للأخلاق، أما الخطورة الإجرامية فمدلولها ضيق، إذ أنها مبنية على السلوك الإجرامي المحتمل⁽²⁰⁾.

وتطبيقا لهذه الأمثلة على موضوعنا فإن المراهق المصاحب لجماعة السوء أو الذي يعيش في أسرة متفككة منحلة الأخلاق، أو في وسط اجتماعي يسهل فيه الحصول على المشروبات الكحولية أو المخدرات، كلها تعبر عن خطورة اجتماعية لأن مجرد التواجد في هذه الأوضاع غير معاقب عليه لذاته، بل يجب أن يتعدى سلوكه هذه المرحلة ليبدأ فعلا في ارتكاب فعل مخالف لقانون العقوبات أو القوانين المكمل له لكي نستطيع

القول بأن الخطورة تحولت من اجتماعية إلى إجرامية، ويذهب البعض إلى أن الخطورة الكامنة في الشخص المعرض للخطر هي مجرد خطورة اجتماعية⁽²¹⁾، بينما الخطورة في الحدث الجانح هي خطورة إجرامية بلا خلاف، وعلى ذلك يستهدف الحدث الجانح بعقوبات مقترنة بارتكاب جريمة نظير خطورته الإجرامية، أما الحدث المعرض للخطر فلا يكون إلا محلاً للمساعدة والرعاية بموجب تدابير وقائية تعمل على إبعاده عن طريق الإجرام⁽²²⁾. ونشير في الأخير إلى أن هناك من يذهب إلى أن التفرقة بين الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية هو أمر منتقد على أساس أن الخطورة الإجرامية ما هي إلا مجرد نوع من جنس هو الخطورة الاجتماعية.

3- تحديد طبيعة الخطر في نص المادة 02 من قانون حقوق الطفل:

إجابة عن سؤال طرحناه في العنصر السابق من هذا المقال مفاده: هل يريد المشرع حماية الطفل من الخطر الموجود في المجتمع أو يريد حماية المجتمع من الخطر الموجود داخل الطفل؟ فنجد أن هناك من يذهب إلى أن الخطر الذي يتعرض له الأحداث نوعان، خطر عام يتعرض له كل الأحداث دون استثناء لمجرد كونهم صغار السن وإدراكهم غير مكتمل وشخصيتهم في طور التكوين وتؤثر في حالتهم النفسية والجسدية أعراض المراهقة، والوقاية المعول عليها في هذا المجال هي الوقاية العامة، وهناك الخطر الخاص وهو مجموعة من المؤثرات المادية والمعنوية التي تحيط بالحدث وتؤثر فيه، وكلما كان الحدث في ظروف حسنة ابتعد عن الانحراف والعكس صحيح، وبتطبيق ذلك على الحالات التي حددها المشرع في المادة 02 نجد بأن الخطر من نوع خاص، غير أن هذا الأمر لا يفسر لنا السؤال الرئيس هل هو خطر خاص اجتماعي أو إجرامي؟ وهنا نجد أن بعض التشريعات نصت في مضامينها على طبيعة هذا الخطر، على غرار التشريع المصري في القانون 31 لسنة 1974 المتضمن الأحكام الموضوعية والإجرائية المتعلقة بالأحداث، قبل إلغائه بقانون الطفل لسنة 1996، حيث نص على "توافر الخطورة الاجتماعية للحدث"⁽²³⁾.

نستطيع القول بأن الخطر المقصود في نص المادة 02 من القانون 15 - 12 السالف الذكر، هو الخطر في الاتجاهين، فمن جهة تعتبر تدابير الوقاية المتخذة في مواجهة الخطر حماية للطفل، وفي الوقت نفسه ذات هذه الإجراءات قد تكون حماية من إجرامه المحتمل وقوعه في المستقبل، وعلى ذلك جاءت القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية مؤكدة على أن الحماية من هذا الخطر لا تكون إلا من خلال تدابير الوقاية حماية للمصلحة الفضلى للطفل، وسوف نحاول فيما يلي بيان هذا الازدواج في المعنى من خلال استعراض النصوص القانونية المعتمدة في التشريع الجزائري وكذا الاتفاقيات المصادق عليها في هذا المجال.

والناظر إلى المادة 493 من قانون الإجراءات الجزائية التي جاءت تحت عنوان "في حماية الأطفال المجني عليهم في جنایات أو جنح، والتي نصت صراحة على أنه: "إذا وقعت جنایة أو جنحة على قاصر لم يبلغ السادسة عشر من والديه أو وصيه أو حاضنه فإنه يمكن قاضي الأحداث أن يقرر بمجرد أمر منه بناء على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسه بعد سماع رأي النيابة العامة، أن يودع الحدث المجني عليه في الجريمة، إما لدى شخص جدير بالثقة، أو في مؤسسة، وإما أن يعهد به للمصلحة العمومية المكلفة برعاية الطفولة..."⁽²⁴⁾، والملاحظ هنا أن هذه التدابير المتخذة من طرف قاضي الأحداث هي نفسها التدابير المنصوص عليها بالنسبة للطفل المعرض لخطر الانحراف المنصوص عليها في القانون 15 - 12 سواء المؤقتة منها أثناء التحقيق حسب

المادتين 35 و36 أو التدابير النهائية المنصوص عليها في المادتين 40 و41 من ذات القانون⁽²⁵⁾. بمعنى أن كلا من الطفل ضحية الجريمة المرتكبة من قبل شخص يتولى رعايته والطفل المعرض للانحراف توقع عليهما ذات التدابير الوقائية بدون أي تمييز، وهو ما يفسر لنا أن الخطر المقصود في نص المادة 02 من قانون حماية الطفل، هو الخطر بالمعنيين السابقين، أي خطر تعرض له الطفل أو أن هذا الأخير قد يتسبب فيه.

وما يدعم هذا الاتجاه هو ما ذهبت إليه الاتفاقيات وكذا المؤتمرات الدولية، حيث أنه بالرجوع إلى اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989 التي وقعت عليها الجزائر في 26 يناير 1990، وتحديدا ما جاء في 19، 32، 35 منها نجد أنها تنص صراحة على ضرورة اتخاذ الدول الأطراف جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية حق الطفل ضد صور الاعتداء التي يتعرض لها، على غرار العنف وسوء المعاملة، والاستغلال الاقتصادي والجنسي، وخطف الأطفال والاتجار بهم، وتنص الاتفاقية دائما على ضرورة اشتغال التدابير الوقائية المتخذة حسب الاقتضاء إجراءات فعالة لوضع برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل والأشخاص الذين يتكفلون برعايته⁽²⁶⁾....

ويمكن القول بأن الخطر المعنوي كمصطلح يعبر تعبيرا أدق على الوضعية المعالجة في القانون 15 - 12 الذي استعمل فقط عبارة "الخطر"، ذلك أن الخطر المعنوي يعبر عن الحالة النفسية التي يعيشها الحدث المعرض للانحراف، فتصرفاته الظاهرية لا يمكن المعاقبة عليها لأنها لا تشكل جرائم في ذاتها، فالتواجد في بيئة إجرامية لا يعتبر جريمة، وبالتالي لا يتطابق هذا الخطر تماما مع مفهوم الخطورة الإجرامية، كما أن مفهوم الخطورة الاجتماعية أوسع من أن يعول عليه في تقييد حريات الأفراد بتدابير وقائية، ففي مجتمع فقير لا يمكن تقييد حرية الفقير لأن هناك احتمال ارتكابه لجريمة سرقة، ذلك أن الفقر لا يعتبر جريمة ولا يعتبر بالضرورة بيئة إجرامية، ومن ثم لا بد من تظافر أسباب متعددة للقول بقيام حالة الخطر المعنوي في الطفل يرجع فيها لضوابط ومعايير عديدة قبل الفصل في مسألة اتخاذ التدابير الوقائية من عدمها. وعلى ذلك قيل بأن الخطر المعنوي هي حالة تتوسط وضعية الضحية ووضعية الانحراف وتعلق بالحدث⁽²⁷⁾، ونخلص إلى أن الخطر المعنوي هو حصيلة التقاطع بين دائرتي الخطورة الاجتماعية والخطورة الإجرامية، وهو ما نعبر عنه بالخطورة الاجتماعية البالغة.

المحور الثاني

تقييم الحماية القانونية للأطفال في خطر من منظور السياسة الوقائية

لكي نستطيع أن نقيم بشكل جدي الحماية القانونية للأطفال المعرضين للخطر، لا بد أن نفهم جوهر السياسة الوقائية، ونقف على الإشكالات الجدية التي يثيرها هذا الفرع من السياسة الجنائية، حيث أن يظهر للعام والخاص أن التدخل عن طريق السياسة الوقائية في المجال الجنائي جد محدود بالمقارنة مع مجالي التجريم والعقاب، وهذا الأمر يرجع في الحقيقة إلى عدم قبول نسبي أو جزئي لمنطلقات ومبادئ السياسة الوقائية، وسوف نحاول فيما يلي بيان ماهية هذه السياسة ومبرراتها بالقدر الذي نحتاجه في موضوع دراستنا، لننتقل بعد ذلك إلى نتائج تطبيق السياسة الوقائية في مجال حماية الأطفال المعرضين للخطر.

أولاً- تعريف السياسة الوقائية ومبرراتها:

نحاول بداية التطرق إلى جملة من التعارف الفقهية للسياسة الوقائية، معلقين على أهم التداخلات الموجودة بين هذه التعاريف ثم ننتقل بعد ذلك إلى بيان مختلف المبررات المقدمة لتفعيل السياسة الوقائية في مجال منع وقوع الجرائم.

1- تعريف سياسة المنع (السياسة الوقائية):

السياسة الوقائية تسمى كذلك بسياسة المنع، وهي سياسة وقائية بالنظر إلى المجتمع، حيث تقيه من الجريمة، وسياسة منع بالنظر إلى الشخص في حالة خطورة، والذي يحتمل أن يرتكب جريمة فتعمل هذه السياسة على منعه من ارتكاب الجريمة.

وبالرجوع إلى التعاريف الفقهية نجدها تقريبا على اتجاهين رئيسيين، يذهب الأول إلى تعريفها بأنها تلك السياسة التي تحدد التدابير الواجب توافرها لمواجهة الخطورة الاجتماعية للفرد من أجل عدم تمكنه من ارتكاب الجريمة، فهي سياسة منع بالنظر للجريمة والمجرم الذي يحتمل ارتكابه للجريمة، وسياسة وقاية بالنظر للمجتمع.

ويذهب اتجاه آخر إلى أنها تلك التدابير الوقائية الهادفة إلى منع ارتكاب الجريمة، وذلك بمواجهة الخطورة الإجرامية التي تنم عنها شخصية الفرد قبل ارتكابه للجريمة⁽²⁸⁾.

ونلاحظ بداية أن أهم فرق بين هذين التعريفين يتركز على طبيعة الخطورة، ففيما يذهب التعريف الأول إلى أنها سياسة لمواجهة خطورة اجتماعية، يذهب التعريف الثاني إلى أنها تدابير لمواجهة الخطورة الإجرامية، وهذا ما سبق لنا تفصيله في المحور الأول من هذه الدراسة.

وقد نشأت التدابير الوقائية نتيجة لبعض الحالات الواقعية التي اعترف لها الفقه ثم القانون بأنها تكوّن البيئة الملائمة التي تساعد على ارتكاب الجرائم كحالات التشرد والتسول والإدمان على المخدرات وغيرها. والسياسة الوقائية تعتبر نتاجا لعلم الإجرام، الذي كان له دور كبير في توجيه السياسة الجنائية لدى فقهاء المدرسة الوضعية ثم حركة الدفاع الاجتماعي، وذلك في مواجهة الخطورة التي يمثلها الفرد، واعتبارها سببا موجبا لاتخاذ التدابير الكفيلة بإبطال مفعولها ودرئها عن المجتمع، دون انتظار وقوع الجريمة.

وقد تباين موقف التشريعات من السياسة الوقائية، فهناك قوانين توسعت في الأخذ بهذه التدابير، على غرار قانون العقوبات الإسباني الصادر في 04 أوت 1933، الذي وضع تدابير على الخطورة الإجرامية دون وقوع جريمة، معتمدا على حالة المجرمين الشخصية الذين ينم سلوكهم على ميل إجرامي، فكانت تتخذ ضدهم تدابير بالوضع في مؤسسة للعمل أو مزرعة لمدة محددة أديانها ثلاث سنوات. أو الوضع في مؤسسة علاجية، أو طرد الأجنبي، وتحديد الإقامة في مكان معين، ومنع الإقامة في منطقة محددة أو إقليم محدد، والخضوع لمراقبة السلطة، ومصادرة الأموال. كما جاء على منوال هذا التشريع تشريعات بعض دول أمريكا اللاتينية على غرار الأوروغواي، والتشيلي، وكولومبيا، وكوبا.

وهناك تشريعات أخرى لم تتوسع في الأخذ بالتدابير المانعة بل حصرتها في بعض الأفعال، فجرمت التسول والتشرد، مثلما هو معمول به في فرنسا والدول التي اقتبست منها قانون عقوباتها، وهناك أيضا دول

أخذت بما يسمى بنظام الكفالة الاحتياطية، عند احتمال وقوع ما يخل بالأمن على غرار ما هو موجود في سويسرا، السودان، العراق، الكويت⁽²⁹⁾.

2- مبررات السياسة الوقائية:

والسياسة الوقائية تبرر نظريا على أن مصلحة المجتمع وإن كانت متحققة بالعقوبة عند وقوع الجريمة، فإنه من الأصلح للمجتمع عدم وقوع الجريمة تماما، إذ يجب التدخل قبل ارتكابها وذلك بمحاربة أسبابها من خلال اتخاذ مجموعة من التدابير التي تهدف إلى منع وقوع الجريمة.

غير أن هذا الطرح لقي معارضة شديدة من بعض الفقهاء الذين يطالبون بالعودة إلى السياسة العقابية والتخلي عن التدابير المانعة، تأسيسا على مبدأ الشرعية الجنائية الذي يقتضي تحديد العقوبات والجرائم قبل المتابعة الجزائية، كما أنه من غير المنطقي معاقبة الشخص على مجرد خطورته الإجرامية التي لم تتجسد فعليا على أرض الواقع، حيث أن هذه التدابير الوقائية فيها مساس خطير بحرياته الأساسية.

بالرغم من وجهة الطرح الثاني المتأثر بمبدأ الشرعية الجنائية وتطبيقاته، إلا أنه يقف غير صحيح على إطلاقه أمام الأسئلة التالية:

- هل تكفي العقوبة لمحاربة الإجرام؟

- هل مصلحة المجتمع تتحقق بوقوع الجريمة والعقاب عليها أم بعدم وقوعها نهائيا؟

فالجريمة بالرغم من العقوبات المرصودة لها لم تتوقف يوما ما في أي مجتمع مهما بلغت قسوة العقوبات فيه ومهما بلغ من المدنية، بل بالعكس أن العقوبات القاسية كثيرا ما حزت في نفوس المدانين ودفعتهم للانتقام من المجتمع بعد قضاء عقوباتهم المقررة.

ومن المنطقي جدا أن الوقاية خير من العلاج، فإذا وصلنا إلى منع الجريمة ووقاية المجتمع منها يكون أفضل من انتظار وقوع الجرائم وحدث أضرارها البالغة التي يمكن التعويض فيها عادة، فالمنع هو مجال آخر للسياسة الجنائية لا يتعارض بالضرورة مع العقاب، حيث أن لكل مجاله والحالات التي يطبق فيها، لكن هذا لا يغني من البحث عن السبل التي من شأنها الحيلولة دون وقوع الجريمة لكن في ظل احترام مبدأ الشرعية الجنائية.

كما نشير إلى أن العقوبات لم تكن دائما هي الجزاء على مخالفة قانون العقوبات، ففي بعض الأحيان تقع الجريمة من أشخاص غير مسؤولين جنائيا فتتخذ ضدهم تدابير لا تتصف بأنها عقوبات جزائية، حيث أن مبدأ الشرعية يتضمن إلى جانب التجريم والعقاب، تدابير الأمن التي لا توصف بأنه عقوبات جزائية في أصلها.

غير أن هذه التدابير إن كانت ستطبق بشكل استثنائي على احتمال وقوع الجريمة، فلا بد أن تضبط بشكل جيد من حيث النصوص المحددة لحالات تطبيق التدابير، ويجب أن تحدد بشكل حصري نوع ومدة هذا التدبير، ولا يمكن أن تطبق هذه التدابير الوقائية إلا بأمر أو حكم صادر عن قاضي نظامي، إمعانا في تكريس الشرعية الجنائية، غير أن هذا الأخير يجب أن تحد سلطته التقديرية إلى أبعاد مدى على اعتبار أنه سيمس بحريات الأفراد من خلال التدابير التي يأمر بتنفيذها.

ثانيا- نتائج تطبيق السياسة الوقائية في مجال حماية الأطفال المعرضين للخطر:

نشير في البداية إلى أن إدراج حالات الخطر على سبيل المثال في نص المادة 02 من قانون حماية الطفل يتعارض حتما مع مبدأ الشرعية، الذي يقتضي من جهة وضوح النصوص وتقييد السلطة التقديرية للقاضي ومنعه من القياس، كما أن السياسة الوقائية بالنظر إلى مساسها بحريات الأفراد ولو بشكل نسبي، فإن الواجب هو تحديد حالات التعرض على سبيل الحصر.

إن الدلالة اللفظية لعبارة "الطفل في خطر" توجي مباشرة إلى أن هناك إهمال عائلي بالدرجة الأولى، ذلك أن الأطفال يكونون تحت مسؤولية الوالدين، حسب ما ينص عليه قانون الأسرة، وقانون حماية الطفل (المادة 05)، يضاف إلى ذلك أن الإهمال وفساد الأخلاق معاقب عليه بموجب قانون العقوبات في إطار جرائم متعددة نذكر منها تعريض الأطفال للخطر سواء تعلق الأمر بجريمتي ترك طفل في مكان خال أو أهل بالآدميين، أو جرائم إفساد أخلاق الأطفال، أو الإهمال المادي والمعنوي، والعنف بمختلف صوره، وغيرها من الجرائم التي تفرض على الوالدين خصوصا توفير الحماية والرعاية لأطفالهم⁽³⁰⁾، ومن ثم يجب التركيز بشكل أساسي على تقويم الأسرة وتقويم المجتمع قبل الحديث عن تقويم الحدث المعرض للانحراف، حيث أنه وفقا لمبدأ الشخصية الذي يفترض في العقوبات الجزائية أنها لا تمتد لغير شخص الجاني، ومن ثم وجب التشدد في عقوبات الجرائم التي تعتبر اهمالا أو افساد لأخلاق الأطفال، وهذا ما تقتضيه منطلقات السياسة الوقائية التي تبحث عن أسباب الجريمة من أجل منع وقوعها إطلاقا.

نشير كذلك إلى أن النتيجة المترتبة على تطبيق التدابير الوقائية ملخصها هو إبعاد الطفل عن بيئته الطبيعية في بعض الصور، على غرار تسليمه إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة أو وضعه في مركز أو مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة أو حماية الأطفال في خطر، حيث يحرم الطفل من أسرته، ومحيطه الاجتماعي الطبيعي الذي يعيش فيه، وفي هذا المجال يقرر بعض الباحثين أن الابتعاد عن العائلة يزيد من حالات التعريض للجريمة بصورة عامة، إذ من شأنه أن يتيح فرصة الاحتكاك بالغير خصوصا سئ الطباع، فيفضل عدم فصل الحدث عن والديه ما أمكن إلا في الحدود الضيقة التي يقررها القانون⁽³¹⁾.

لاحظنا كذلك أن التدابير الوقائية المتخذة ضد الطفل في خطر موكلة إلى قاضي الأحداث، هذا الأخير وعلى الرغم من خصوصية مركزه وتخصصه في التعامل مع الأحداث، إلا أن هناك الكثير من الانتقادات بخصوص توكيله كذلك بالنظر في شؤون الأحداث المعرضين لخطر الانحراف، لعل أهم هذه الانتقادات تنصب على الصلاحيات المتعددة الموكلة لقاضي الأحداث، فنجد بأنه قاضي تحقيق وحكم، وإن كان هناك من يستحسن هذا الأمر من حيث الاطلاع الجيد على الملف، إلا أنه من ناحية أخرى يجعل القاضي بصفته فاصلا في دعوى الحماية المعروضة عليه لديه خلفية وتصور أولي عن الموضوع يجسد في ذهنه حكما مسبقا نتيجة التحقيق الذي قام به. كما نجد بأن قاضي الأحداث قد يحرك الدعوى ويفصل فيها حيث أن يستطيع أن يتدخل من تلقاء نفسه دون طلب، وهو ما يشكل خروجا على مبدأ العام الذي يعرف بمبدأ الطلب⁽³²⁾، أي أن القاضي يقدم عريضة لنفسه ثم يفصل فيها.

كما أن هناك نقائص أخرى متعلقة بطريقة اختيار قاضي الأحداث، حيث أن الواقع العملي يؤكد أن مهمة قضاء الأحداث عادة ما توكل إلى المخرجين الجدد من القضاة، ثم إن مسألة تعيينهم لمدة ثلاث سنوات فقط تحول دون الاستفادة من الخبرة التي اكتسبوها، كما أنه لا يوجد تكوين متخصص للقضاة في التعامل مع الأحداث عدا الدورات التدريبية والندوات وهي غير كافية حسب تقديرنا لتوليها هذا المنصب الحساس، كما أن مسألة عدم إمكانية الطعن في أوامر قاضي الأحداث⁽³³⁾، تعتبر من النقاط جد سلبية حيث يقضي على درجات التقاضي، وعدم تصحيح الأخطاء وإن كان هذا الأمر ذلك أن التدابير دائما ما تكون محل مراجعة، لكن لا يوجد ما يمنع القاضي في ظل هذه الوضعية من التعسف تجاه طفل أو عائلة ما بحرمانها من البيئة التي تريدها.

أما النقطة الجوهرية المتعلقة بقاضي الأحداث ذات الصلة بموضوع دراستنا، هو ما تعلق بصفته كقاضي جزائي ينظر في الجرائم المرتكبة من قبل الأحداث كما ينظر في ذات الوقت في وضعية الأطفال المهددين بخطر الانحراف⁽³⁴⁾. حيث أن مناقشتنا لموضوع طبيعة الخطورة ليس من قبيل الترف الفكري، ولكن إذا ما اتضح لنا أن الخطر مجرد خطر اجتماعي فإن القضاء لا يتدخل إذا كان هناك نزاع ومطالبة، أو يحل عن طريق تدخل الإدارة، أما إذا كان الخطر إجرامي فإن تدخل القضاء لا يحتاج إلى مطالبة، ومن ثم فإن اقحام قاضي الأحداث في مثل هذه المسائل، وإن كان منطقيا من حيث التشابه في الإجراءات وحتى التدابير المتخذة، ذلك أن قضاء الأحداث وإجراءات المتابعة ذات طبيعة خاصة⁽³⁵⁾، فإننا نطرح سؤالاً أهم: لماذا لا يكون هناك تفكير جدي في استحداث هيئات قضائية متعلقة بشؤون الأسرة عموماً، خصوصاً ما تعلق منها بالجانب الجزائي، حيث أن هناك العديد من الجرائم موقوفة على شكوى، تغل فيها يد النيابة حماية للأسرة، وهناك جرائم تستدعي التشديد وأخرى تستدعي التخفيف والاعفاء من العقوبة بسبب العوامل الأسرية، ومسألة التعرض للخطر في شقها الأساسي اهمال عائلي، أو افساد للأخلاق في هذا الوسط.

خاتمة:

في نهاية هذا البحث نشير إلى أن المشرع الجزائري يحسب له استحداث قانون خاص بالطفل، كما يحسب له توظيف السياسة الوقائية في معالجة مسألة تعرض الأطفال للانحراف كمنطلق. لكنه حسب تقديرنا وإجابة عن تساؤل الدراسة الأساسي فإنه لم يوفق تماماً في توظيف السياسة الوقائية في هذا المجال، وعليه تدارك جملة من النقائص نوردها في النقاط التالية:

ضبط مصطلح الخطر وتحديد ماهيته، فهذا المصطلح بالصياغة التي أوردها المشرع لا يزال مطاوعاً خصوصاً عندما أطلق يد قاضي الأحداث في تحديد الحالات التي تشكل خطراً من خلال صياغة المادة 02 التي تفيد بأن الحالات الواردة على سبيل المثال وليس الحصر.

بناء على الاقتراح الأول نشير إلى ضرورة ابتعاد المدونات ذات الطبيعة الجزائية على وجه التحديد، عن أسلوب ضرب الأمثلة، حيث أن القانون العقابي استثناء على أصل، ونصوصه لا ترد إلا على سبيل الحصر.

لاحظنا أن نظرة المشرع للطفل المعرض للخطر لا تختلف كثيراً عن نظرتة للطفل الجانح، بل أنها لا تختلف نهائياً عن نظرتة للطفل إذا كان ضحية لأحد الموكلين برعايته، وهذا بالنظر إلى التدابير المتخذة في حقهم والإجراءات الواجب اتباعها وجهات التحقيق والحكم، وحتى أماكن تنفيذ التدابير الوقائية وحتى تدابير الأمن،

وهذا الأمر لا يستقيم من حيث فلسفة السياسة الجنائية المعاصرة، التي تقتضي أن مجال التجريم والعقاب يختلف تماما عن مجال الوقاية. وبالتالي يجب أن تختلف الإجراءات والهيئات.

نشير في الأخير إلى ضرورة جمع كل القواعد المتعلقة بالأحداث في مدونة واحدة، ونقل المواد الموجودة في قانون الإجراءات الجزائية إلى مدونة قانون الطفل حتى تنسجم الأحكام الإجرائية مع الموضوعية، ويسهل عمل القضاة ورجال القانون عموما، ويسهل على بقية المواطنين فهم الحقوق والإجراءات الواجب اتباعها عند التعامل مع خطر يهدد الأطفال.

التهميش:

(1) فايز الظفيري، "الطفل والقانون: معاملته وحمايته الجنائية في ظل القانون الكويتي 1999 - 2000"، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد 01، السنة 25، مارس 2001، ص 180.

(2) أنظر جرائم الأطفال والمراهقين في: فهد محمود شكري، موسوعة القضاء البريطاني، عمان (الأردن): دار الثقافة للنشر والتوزيع، 2004، ص 167 وما بعدها.

(3) القانون 15 - 12 المؤرخ في 15 يوليو 2015، المتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، العدد 39، الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015.

(4) ورد هذا الاصطلاح في التشريع الجزائري في المادة 32 من قانون حماية الطفل، كما ورد كذلك في المادة 203 من قانون الطفل في مصر: أنظر هامش 01، شريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، القاهرة: دار النهضة العربية، 2001، ص 238.

(5) محمد محمد مصباح القاضي، الحماية الجنائية للطفولة وتطبيقاتها في نظم المملكة العربية السعودية دراسة مقارنة، القاهرة: دار النهضة العربية، د س ن، ص 61 وما بعدها، علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1988، ص 81، شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 209. فايز الظفيري، مرجع سابق، ص 181. أوفروخ عبد الحفيظ، السياسة الجنائية تجاه الأحداث، مذكرة ماجستير تخصص قانون العقوبات والعلوم الجنائية، جامعة قسنطينة، 2011، ص 01.

(6) الأمر 72 - 03 المؤرخ في 10 فبراير 1972، المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، السنة التاسعة، العدد 15، الصادرة بتاريخ 22 فبراير 1972.

(7) أنظر المادة 513 من قانون المسطرة الجنائية المغربي التي جاء فيها: "يعتبر الحدث البالغ من العمر أقل من ستة عشر سنة في وضعية صعبة...". (8) أنظر الفقرة الأخيرة من ديباجة هذا القانون التي جاء فيها: "وبما أنه يتعين على المجتمع بالنتيجة، ان يقوم بواجب العناية الخاصة بالأحداث والمراهقين المعرضين للخطر المعنوي".

(9) الحاج علي بدر الدين، "المعاملة القانونية للطفل المعرض للخطر المعنوي"، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، المركز الجامعي تلمسان، العدد 02، جوان 2012، ص 167. فايز الظفيري، مرجع سابق، ص 181.

(10) حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه في القانون الجنائي، جامعة بسكرة، 2015، ص ص: 47 - 48.

(11) حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، جامعة تلمسان، 2010، ص 172. حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 45.

(12) حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 45.

(13) الحاج علي بدر الدين، "المعاملة القانونية للطفل المعرض للخطر المعنوي"، مرجع سابق، ص 164.

(14) حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 44. الحاج علي بدر الدين، "المعاملة القانونية للطفل المعرض للخطر المعنوي"، مرجع سابق، ص 164.

(15) حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 45. علي مانع، "الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، ج 41، عدد 01، 2000، ص 190.

(16) فايز الظفيري، مرجع سابق، ص 182.

- (17) وهي ما يطلق عليها مبادئ الرياض التوجيهية وهي مبادئ معتمدة في المؤتمر الثامن للأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، المنعقد في هافانا سنة 1990.
- (18) شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص: 56 - 57. علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة: مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائري، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1998، ص 227 وما بعدها. جمال نجيب، قانون حماية الطفل في الجزائر: تحليل وتأصيل، الجزائر: دار هومه، 2016، ص: 15 - 16 علي محمد جعفر، "السياسة الوقائية في مكافحة الجريمة"، مجلة الدراسات الأمنية، الرياض، العدد 07، تموز / أيلول 2001، ص 18.
- (19) أوفروخ عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 4.
- (20) حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 48.
- (21) هناك من يرى خلاف هذا التوجه ويرى بان الحدث المعرض للانحراف تكمن فيه خطورة إجرامية، وهي المقصودة بالردع، حيث أن القانون يعطي في بعض الأحيان صفة الجريمة لأسلوب معين في الحياة، ليس في ذاته مطابقا لنموذج أي جريمة من الجرائم المنصوص عليها، وإنما ينطوي على خطر ارتكاب هذه الجريمة في المستقبل، ولذلك فإن أسلوب العيش يصبح في ذاته كاشفا عن خطورة إجرامية، أي عن احتمال ارتكاب صاحبه للجريمة. أنظر فايز الظفيري، مرجع سابق، ص 182.
- (22) محمد محي الدين عوض، "الحدث على المستوى الدولي وقايتة وعلاجه"، تقرير الجزائر مقدم في المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي أبريل 1992، منشور في كتاب: "الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث"، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص 219. أوفروخ عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 08. حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 50.
- (23) أوفروخ عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص: 03 - 04.
- (24) أنظر شرح هذه المادة في: علي مانع، مرجع سابق، ص 190، الحاج علي بدر الدين، "المعاملة القانونية للطفل المعرض للخطر المعنوي"، مرجع سابق، ص: 167 - 168.
- (25) بخصوص هذه التدابير راجع: أحسن بوسقيعة، "المسؤولية الجنائية للأحداث"، تقرير الجزائر مقدم في المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي أبريل 1992، منشور في كتاب: "الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث"، القاهرة: دار النهضة العربية، 1992، ص: 407، 408. حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص: 181-182.
- (26) أنظر تفصيل هذه المواد في: شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 52 وما بعدها. علي محمد جعفر، مكافحة الجريمة: مناهج الأمم المتحدة والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص: 233 - 234.
- (27) أوفروخ عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 6.
- (28) علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، بيروت: المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، 1988، ص 59، سويقات بلقاسم، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، جامعة ورقلة، 2011، ص 49، علي محمد جعفر، "السياسة الوقائية في مكافحة الجريمة"، كرجع سابق، ص 12.
- (29) علي محمد جعفر، العقوبات والتدابير وأساليب تنفيذها، مرجع سابق، ص 77.
- (30) شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 105 وما بعدها، أنظر ذات المعنى في فايز الظفيري، مرجع سابق، ص 188 وما بعدها.
- (31) محمد محي الدين عوض، مرجع سابق، ص 215. علي محمد جعفر، "السياسة الوقائية في مكافحة الجريمة"، مرجع سابق، ص 16.
- (32) أوفروخ عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 05. حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص 179 وما بعدها.
- (33) أنظر: الحاج علي بدر الدين، "المعاملة القانونية للطفل المعرض للخطر المعنوي"، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها.
- (34) أحسن بوسقيعة، مرجع سابق، ص 408. محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 97، حمو بن إبراهيم فخار، مرجع سابق، ص 50.
- (35) أوفروخ عبد الحفيظ، مرجع سابق، ص 15 وما بعدها. علي مانع، مرجع سابق، ص 194. محمد محمد مصباح القاضي، مرجع سابق، ص 94 وما بعدها. شريف سيد كامل، مرجع سابق، ص 248 وما بعدها.

دور هيئات الحماية الاجتماعية للطفولة في الجزائر في ظل القانون رقم 12-15



الدكتور / رشيد أوشاعو

أستاذ بجامعة أمحمد بوقرة بومرداس الجزائر



مقدمة:

لقد عانت منظومة حماية الطفولة في الجزائر من اختلالات كبيرة على عدة أصعدة بالرغم من مصادقتها على جل الاتفاقيات الدولية المعنية بهذا الإطار⁽¹⁾، وهذا القصور يبتدأ بغياب هيئات رسمية مكرسة فقط لحماية حقوق الطفل، واستراتيجية للإنذار المبكر عن الأخطار التي تهدد الطفولة، وهذه النقائص أكدت عليها التقارير الصادرة من مجلس حقوق الانسان التابع لمنظمة الأمم المتحدة ومنظمة اليونسف، أما على المستوى الوطني فقد أكدت اللجنة الوطنية الاستشارية لحماية وتطوير حقوق الانسان على هذه النقائص، ما استوجب من المشرع الجزائري إلى استصدار قانون حماية الطفولة رقم 12-15، والذي أتى بعدة آليات قانونية ومؤسسية بهدف حماية الطفل في خطر⁽²⁾، خاصة الحماية الاجتماعية التي تتميز باعتبارها جهاز الإنذار المبكر عن الأخطار التي تهدد الطفل في نفسه وتربيته، وقسمها المشرع إلى هيئة وطنية هي المفوضية الوطنية لحماية الطفولة، ومصالح الوسط المفتوح على المستوى المحلي، مما يطرح الاشكالية التالية:

* ما هو دور هيئات الحماية الاجتماعية المركزية والمحلية في المنظومة القانونية لحماية حقوق الطفل في الجزائر في ظل قانون 12-15؟

- للإجابة على هذه الاشكالية نقترح المباحث التالية:

- دور الهيئة الوطنية لحماية الطفولة.

- دور مصالح الوسط المفتوح في حماية الطفولة.

- خاتمة.

المبحث الأول

دور الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة

Organe national de la protection et de la promotion
de l'enfance,

تنفيذا لالتزامات الجزائر الدولية، ووعيا منها بضرورة خلق آلية وطنية لحماية الطفل في الجزائر، أنشأت الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة في إطار قانون 12-15⁽³⁾.

المطلب الأول: تنظيم الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة

تعتبر الهيئة الوطنية لحماية الطفولة الهيئة المركزية في هذا المجال بتنظيم ومهام خاصة لترقية حماية الطفل سواء كان في خطر أو في نزاع مع القانون.

الفرع الأول: تبعية الهيئة الوطنية

نصت المادة 11 على: " تحدث لدى الوزير الأول هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة يرأسها المفوض الوطني لحماية الطفولة *délégué national a la protection de l'enfance* تكلف بالسهر على حماية وترقية حقوق الطفل تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

تضع الدولة تحت تصرف الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة كل الوسائل البشرية والمادية اللازمة للقيام بمهامها.

تحدد شروط وكيفية تنظيم الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة وسيرها عن طريق التنظيم

كما تنص المادة 14 على أن: " يقوم المفوض الوطني لحماية الطفولة بزيارة المصالح المكلفة بحماية الطفولة وتقديم أي اقتراح كفيل بتحسين سيرها أو تنظيمها".

وقد أتى استحداث هذه الآلية في إطار تقارير اللجنة الوطنية الاستشارية لحقوق الإنسان التي أكدت سنة 2012 في تقريرها الدوري على غياب آلية وطنية لحماية حقوق الطفل⁽⁴⁾، فبالفعل تنص اتفاقية حقوق الطفل من أجل تنفيذ أحكامها على ضرورة وضع جهاز وطني مستقل تكون مهمته رصد ومراقبة ومتابعة الالتزام خلال التصديق على الاتفاقية، ومعاينة وضعية الطفولة والإنذار المبكر والترقية والحماية يدعى هذه الجهاز لوضع استراتيجيات وتحديد أهداف وكذا القيام بإعداد حصائل للإنجازات⁽⁵⁾.

الفرع الثاني: تعيين مفوض الهيئة الوطنية

نصت المادة 12: " يعين المفوض الوطني لحماية الطفولة بموجب مرسوم رئاسي من بين الشخصيات الوطنية ذات الخبرة والمعروفة بالاهتمام بالطفولة⁽⁶⁾."

الفرع الثالث: مهام الهيئة الوطنية

تنص المادة 13 على أن: " يتولى المفوض الوطني لحماية الطفولة مهمة ترقية حقوق الطفل لا سيما من خلال:

وضع برامج وطنية ومحلية لحماية وترقية حقوق الطفل بالتنسيق مع مختلف الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة وتقييمها الدوري.

متابعة الأعمال المباشرة ميدانيا في مجال حماية الطفل والتنسيق بين مختلف المتدخلين

القيام بكل عمل للتوعية والإعلام والاتصال.

تشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل بهدف فهم الأسباب الاقتصادية والاجتماعية و/ أو

الثقافية لإهمال الأطفال وإساءة معاملتهم واستغلالهم، وتطوير سياسات مناسبة لحمايتهم.

إبداء الرأي في التشريع الوطني الساري المفعول المتعلق بحقوق الطفل قصد تحسينه.

ترقية مشاركة هيئات المجتمع المدني في متابعة وترقية حقوق الطفل.

وضع نظام معلوماتي وطني حول وضعية الطفل في الجزائر، بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية. وي طرح السؤال هنا حول علاقة هذه الهيئة بالمجلس الوطني لحقوق الإنسان المستحدث بموجب المادة (198) في إطار تعديل الدستور الجزائري لسنة 2016⁽⁷⁾، حيث نصت المادة (199) على الصلاحيات نفسها تقريبا⁽⁸⁾، غير أن المجلس له صلاحيات عامة بحقوق الانسان، والهيئة لها اختصاصات متعلقة بالطفل، ون طرح سؤال ما مجال تدخل المجلس الوطني لحقوق الإنسان في صلاحيات هيئة ترقية حقوق الطفل؟ يمكن أن نحلل هذه العلاقة في إطار قانون 13-16⁽⁹⁾، الذي يعتبر المفوض الوطني لحماية الطفولة عضوا في المجلس بموجب أحكام المادة 10-4 منه، وهو دليل على استقلالية الهيئة عن المجلس، كما يمكن رصد التداخل بين الهيئتين في وجود لجنة دائمة من بين اللجان الستة للمجلس معنية بالمرأة والطفل والفئات المستضعفة بموجب المادة 24 من قانون 13-16، لذلك فلا مناص من ضرورة تحديد العلاقة بين الهيئتين على النطاق الهيكلي والموضوعي.

المطلب الثاني: نظام عمل الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة

يقوم عمل الهيئة بناء على تلقي الإخطارات، وتتحرك من خلالها، وفي إطار هذا العمل ومهامها تتلقى تقارير وتقوم بإعداد تقارير للسلطات الأعلى.

الفرع الأول: تلقي الإخطارات والتقارير وتحويلها

تنص المادة 15: "يخطر المفوض الوطني لحماية الطفولة من كل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعى أو معنوي حول المساس بحقوق الطفل".

كما تنص المادة 16 على أن: "يحول المفوض الوطني لحماية الطفولة الإخطارات المنصوص عليها في المادة 15 أعلاه، إلى مصلحة الوسط المفتوح المختصة إقليميا للتحقيق فيها واتخاذ الإجراءات المناسبة طبقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون".

ويحول الإخطارات التي يحتمل أن تتضمن وصفا جزائيا إلى وزير العدل حافظ الأختام الذي يخطر النائب العام المختص قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.

كما تتلقى الهيئة تقارير من مصالح الوسط المفتوح في إطار التقييم الدوري لها، حيث نصت المادة 2/29 من قانون 12-15 بأنه: "يجب على مصالح الوسط المفتوح أن تعلم المفوض الوطني بمآل الإخطارات التي وجهها إليها، وأن توافيه كل (3) أشهر بتقرير مفصل عن كل الأطفال الذين تكفلت بهم".

الفرع الثاني: تقديم التقارير

بالنظر إلى استحداث هذه الهيئة في إطار التزامات الجزائر الدولية باعتبارها الهيئة الوطنية المكلفة بحماية وترقية الطفولة، فقد تم ربطها بالمنظمات الدولية المعنية بهذا المجال بالمساهمة في إعداد تقارير الدولة الدورية وفق ما تنص عليه الاتفاقيات الدولية لاستعراض جهود الجزائر في هذا الإطار، حيث تنص المادة 19 من قانون 12-15 على أن: "يساهم المفوض الوطني لحماية الطفولة في إعداد التقارير المتعلقة بحقوق الطفل التي تقدمها الدولة إلى الهيئات الدولية والجهوية المختصة".

كما نصت المادة 20 على أن: "يعد المفوض الوطني لحماية الطفولة تقريراً سنوياً عن حالة حقوق الطفل ومدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل ويرفعه إلى رئيس الجمهورية ويتم نشره وتعميمه خلال الثلاثة (3) أشهر الموالية لهذا التبليغ".

كما يساهم المفوض الوطني في أعمال المجلس الوطني لحماية وترقية حقوق الإنسان، الذي يكلف بناء على المادة 4 من قانون 13-16 بإعداد التقارير والدراسات المطلوبة منه⁽¹⁰⁾.

الفرع الثالث: الواجبات اتجاه الهيئة والعقوبات المقررة لها

لقد نصت المادة 17 على أن: "يجب على الإدارات والمؤسسات العمومية وكل الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم كل التسهيلات للمفوض الوطني وأن تضع تحت تصرفه المعلومات التي يطلبها مع وجوب تقيده بعدم إفشاءها للغير".

لا يطبق المنع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة على السلطة القضائية".

كما نصت المادة 18 على أن: "لا يمكن الاعتداد بالسّر المهني في مواجهة المفوض الوطني لحماية الطفولة. يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الذين قدموا معلومات حول المساس بحقوق الطفل إلى المفوض الوطني والذين تصرفوا بحسن نية من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أي نتيجة".

وقد نصت المادة 133: "يعاقب بغرامة من 30.000 دج إلى 60.000 دج كل منع المفوض الوطني أو مصالح الوسط المفتوح من القيام بمهامهم أو يعرقل حسن سير الأبحاث والتحقيقات التي يقومون بها. في حالة العود تكون العقوبة الحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر والغرامة من 60.000 دج إلى 120.000 دج".

المبحث الثاني

مصالح الوسط المفتوح

Services du milieu ouvert

تتشكل مصالح الوسط المفتوح الوجه المحلي للمراكز الاجتماعية لحماية الطفل في حالة خطر، من خلال تواجدها عبر الولايات بصفة عامة.

المطلب الأول: تنظيم مصالح الوسط المفتوح

نظراً لخصوصية مصالح الوسط المفتوح بخصوصية معينة نظراً لأهميتها في نظام الحماية الاجتماعية للطفل في خطر.

الفرع الأول: هيكلية المصالح

عرفت المادة الأولى مصالح الوسط المفتوح بأنها الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح، وبذلك تعتبر المصالح التي تحتك مباشرة بالأطفال في خطر في المجتمع، وهي واحدة من 4 مراكز ومصالح مختصة بحماية الطفل التي تحت وصاية وزارة التضامن الوطني⁽¹¹⁾، غير أن المشرع أفرد مصطلح "مصالح" بدل مركز

كخصوصية لها لطابعها الخاص⁽¹²⁾، لأن الأصل فيها هو اتخاذ الإجراءات الوقائية لحفظ الطفل في خطر، وليست هيئة لاستيعاب الطفل، فيغلب عليها الطابع الإداري وليس الاجتماعي والاستيعابي⁽¹³⁾.

وقد نصت المادة (21) على أن: "تتولى الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة. تنشأ مصالح الوسط المفتوح بواقع مصلحة واحدة بكل ولاية، غير أنه يمكن في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة إنشاء عدة مصالح.

يجب أن تتشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين لا سيما مربين ومساعدين اجتماعيين وأخصائيين نفسانيين أخصائيين اجتماعيين وحقوقيين. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".

وقد جاء القانون رقم 12-15 ليلغي أحكام الأمر 64-75 المتعلق بإنشاء المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، غير أن مراسيمه التنظيمية تبقى سارية إلى حين صدور النصوص التنظيمية لهذا القانون باستثناء التي تتعارض مع هذا القانون حسب المادة 1/149 من قانون 12-15، كما أن مصالح الوسط المفتوح الموجودة حاليا وهي 48 مصلحة تبقى قائمة ولا تحل، غير أنها تخضع للمراسيم التنظيمية التي لم تلغ، وللقانون 12-15 في حالة التعارض وذلك حسب المادة 2/149 من القانون 12-15.

الفرع الثاني: آليات عمل المصالح

تتصل هذه مصالح الوسط المفتوح بالحالة المفترضة للطفل في خطر عن طريق: الإخطار والتحريك التلقائي، وتتخذ لحماية الطفل عدة آليات.

أولا- اتصال المصالح بالحالة المفترضة:

نصت المادة (22) من قانون 12-15 على أن: "تقوم مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وضعية الأطفال في خطر ومساعدة أسرهم. تخطر هذه المصالح من قبل الطفل و/ أو ممثله الشرعي أو الشرطة القضائية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي أو كل جمعية أو هيئة عمومية أو خاصة تنشط في مجال حماية الطفل أو المساعدين الاجتماعيين أو المربين أو المعلمين أو الأطباء أو كل شخص طبيعي أو معنوي آخر بكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الطفل أو على صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية، كما يمكنها أن تتدخل تلقائيا".

لا يمكنها أن ترفض التكفل بطفل يقيم خارج اختصاصها الإقليمي غير أنه يمكنها في هذه الحالة طلب مساعدة مصلحة مكان إقامة أو سكن الطفل و/ أو تحويله إليها.

يجب على هذه المصالح عدم الكشف عن هوية القائم بالإخطار إلا برضاها.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

ثانيا- الإجراءات المتخذة:

نصت المادة 23: تتأكد مصالح الوسط المفتوح من الوجود الفعلي لحالة الخطر من خلال القيام

بالأبحاث الاجتماعية والانتقال إلى مكان تواجد الطفل والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي حول الوقائع محل الإخطار من أجل تحديد وضعيته واتخاذ التدابير المناسبة له.

- وعند الضرورة تنتقل مصالح الوسط المفتوح إلى مكان تواجد الطفل فورا.
- يمكن مصالح الوسط المفتوح أن تطلب عند الاقتضاء تدخل النيابة أو قاضي الأحداث.
- كما نصت المادة (24) على أنه: "إذا تأكدت مصالح الوسط المفتوح من عدم وجود حالة الخطر تعلم الطفل وممثله الشرعي بذلك.
- وإذا تأكدت من وجود حالة الخطر تتصل بالمثل الشرعي للطفل من أجل الوصول إلى اتفاق بخصوص التدبير الأكثر ملاءمة لاحتياجات الطفل ووضعته الذي من شأنه إبعاد الخطر عنه.
- يجب إشراك الطفل الذي يبلغ من العمر ثلاث عشرة (13) سنة على الأقل في التدبير الذي سيتخذ بشأنه
- يجب على مصالح الوسط المفتوح إعلام الطفل الذي يبلغ من العمر ثلاث عشرة (13) سنة على الأقل وممثله الشرعي بحقهما في رفض الاتفاق.
- يدون الاتفاق في محضر ويوقع عليه من جميع الأطراف بعد تلاوته عليهم".
- وتضيف المادة 25 على أنه: "يجب على مصالح الوسط المفتوح إبقاء الطفل في أسرته مع اقتراح أحد التدابير الاتفاقية الآتية:
- إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية المتفق عليها لإبعاد الخطر عن الطفل في الأجل التي تحددها مصالح الوسط المفتوح
 - تقديم المساعدة الضرورية للأسرة وذلك بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية - إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختص أو أي هيئة اجتماعية من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع اتصال الطفل مع أي شخص كن أن يهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية.
 - تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم".
- كما تنص المادة 26: يمكن مصالح الوسط المفتوح تلقائيا أو بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي مراجعة التدبير المتفق عليه جزئيا أو كليا.
- وتضيف المادة 27: يجب على مصالح الوسط المفتوح أن ترفع الأمر إلى قاضي الأحداث المختص في الحالات الآتية:
- رعدم التوصل إلى أي اتفاق في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها
 - تراجع الطفل أو ممثله الشرعي.
 - فشل التدبير المتفق عليه بالرغم من مراجعته.
- كما تؤكد المادة 28: يجب أن ترفع مصالح الوسط المفتوح الأمر فورا إلى قاضي الأحداث المختص في حالات الخطر الحال أو في الحالات التي يستحيل معها إبقاء الطفل في أسرته لا سيما إذا كان ضحية جريمة ارتكبتها ممثله الشرع.

وتلتزم المصالح بإبلاغ قاضي الأحداث بحالة الطفل، حيث تنص المادة 29: يجب على مصالح الوسط المفتوح إعلام قاضي الأحداث دوريا بالأطفال المتكفل بهم وبالتدابير المتخذة بشأنهم. ويجب عليها أن تعلم المفوض الوطني بكل الإخطارات التي وجهها إليها وأن توافيه كل ثلاثة أشهر بتقرير مفصل عن كل الأطفال الذين تكفلت بهم.

وحسب نص المادة 30: تضع الدولة تحت تصرف مصالح الوسط المفتوح كل الوسائل البشرية والمادية اللازمة للقيام بمهامها.

ثالثا- علاقة المصالح مع قاضي الأحداث:

إعلام المصالح قاضي الأحداث:

عموما يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي وكذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل في حال عدم وجود هؤلاء بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة⁽¹⁴⁾، بحيث يتلقى قاضي الأحداث كل المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل وكذا تصريحات كل شخص يرى فائدة من سماعه وله أن يستعين في ذلك بمصالح الوسط المفتوح⁽¹⁵⁾.

كما يجب على مصالح الوسط المفتوح إعلام قاضي الأحداث دوريا بالأطفال المتكفل بهم وبالتدابير المتخذة بشأنهم⁽¹⁶⁾.

سلطة قاضي الأحداث على المصالح:

بناء على التقارير التي يتلقاها قاضي الأحداث في إطار مهامه يمكن له تكليف مصالح الوسط المفتوح بعدة مهام هي:

البحث الاجتماعي Enquête Sociale: قد يحتاج يجري قاضي الأحداث إلى الاستعانة بتحقيق اجتماعي لفهم ظروف الطفل وتأثيراتها عليه وعلى تصرفاته، وهنا قد يقوم بنفسه أو يكلف مصالح الوسط المفتوح بإجراء بحث اجتماعي تجمع فيه كل المعلومات عن الحالة المادية والمعنوية للأسرة وعن طباع الطفل وسوابقه وعن مواظبته في الدراسة وسلوكه فيها وعن الظروف التي عاش وتربى فيها⁽¹⁷⁾.

ملاحظة ومراقبة الطفل: يجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح متابعة وملاحظة الطفل في الوسط الأسري أو المهني وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته مع وجوب تقديم تقريراً دورياً له حول تطور وضعية الطفل⁽¹⁸⁾.

وفي حالة أن تقرر وضع الطفل في مؤسسة تكوين في نفس المؤسسة أو لدى شخص أو عائلة تبقى هذه المصالح مكلفة بمراقبة وضعية الطفل⁽¹⁹⁾.

تنفيذ وضع الطفل في نظام الحرية المراقبة Liberté surveillée: هي متابعة الحدث في وسطه الطبيعي أي الأسرة، بعدما تكون المحكمة أي قاضي الأحداث قد أصدر حكماً في حقه ووضعه تحت نظام الحرية المراقبة لمدة

معينة، وعلى المربي المكلف برعايته أن يتدخل في كل ما يخص حياته الدراسية، المهنية، الأسرية، أو وضعه بمراكز التكوين المهني⁽²⁰⁾.

ويمكن لقاضي الأحداث تكليف مصالح الوسط المفتوح بوضع الجانح في هذا النظام⁽²¹⁾، على أن يكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت⁽²²⁾.

الفرع الرابع: الواجبات اتجاه المصالح والعقوبات المقررة اتجاهها

المادة 31: يجب على الإدارات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاي الطفولة تقديم كل التسهيلات لمصالح الوسط المفتوح وتضع تحت تصرفها كل المعلومات التي تطلبها مع وجوب تقيدها بعدم إفشائها للغير. لا يطبق المنع المنصوص عليه في الفقرة الأولى من هذه المادة على السلطة القضائية. يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الذين قدموا إخطارات حول المساس بحقوق الطفل إلى مصالح الوسط المفتوح والذين تصرفوا بحسن نية من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أي نتيجة.

وتترتب جزاءات على الإضرار بهذه الهيئة، فقد نصت المادة 133 من القانون على أن: " يعاقب بغرامة من 30.000 دج إلى 60.000 دج كل من يمنع المفوض المفتوح أو مصالح الوسط المفتوح من القيام بمهامهم أو يعرقل حسن سير الأبحاث والتحقيقات التي يقومون بها، وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس من شهرين إلى 6 أشهر والغرامة من 60.000 دج إلى 120.000 دج.

خاتمة:

تقوم حماية الأطفال على تركيبة من العوامل المترابطة بحيث تتناسق مع السياق السياسي، التشريعي، الثقافي، البيئي، الاجتماعي، الاقتصادي والمؤسسي، بل أيضا البيئة العالمية من حيث تكنولوجيات المعلومات والأزمات الدولية، وهذا الإطار المتعدد الجوانب والمعقد هو ما يُملي ضرورة اتباع نهج متكامل يرمي إلى إقامة نظم حقيقية محلية ووطنية لحماية الأطفال ودعم هذه النظم بشريا وماديا وتكنولوجيا، ضف إلى ذلك، تنسيق العمل على وضع مجموعة معايير اجتماعية بمشاركة كافة الأطراف المحلية وقوانين وسياسات وخدمات تضمن حماية الأطفال الضحايا أو المعرضين للخطر.

من جهة أخرى لا يجب النظر إلى حماية الأطفال من زاوية المكافحة فقط، بل يجب كذلك النظر إليها من خلال الوقاية أيضا، فمن جهة وقاية الطفل من الوقوع في الخطر، ومن جهة أخرى معالجة كافة الأسباب الجذرية التي تجعل الأطفال معرضين للتهديدات بمخلف أنواعها بجدية وبناء على نظام متكامل دائم وفعال لا يخضع للمناسبات بل للإستشراف والتخطيط ودراسة عميقة للمخاطر.

التهميش:

(1) اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت من قبل الجمعية العامة التابعة للأمم المتحدة بموجب القرار رقم 25/44، الصادر في 20 نوفمبر 1989، في دورتها 44، دخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، صدقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي 92-461 يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، العدد 91، بتاريخ 1992/12/23.

Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 1577, No 27531, p. 3.

- البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 263، في دورتها الرابعة والخمسون، المنعقدة في 25 ماي 2000، صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 229-06 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، يتضمن التصديق على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء و في المواد الإباحية، المعتمد بنيويورك في 25 ماي 2000، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 06 سبتمبر 2006.
- البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، المعتمد بنيويورك في 25 ماي 2000، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 06 سبتمبر 2006. صادقت عليه الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 300-06 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، يتضمن التصديق على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، المعتمد بنيويورك في 25 ماي 2000، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 06 سبتمبر 2006.
- الاتفاقية رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال واتخاذ تدابير فورية للقضاء عليها، اعتمدت من قبل المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية في 17 جوان 1999.
- البروتوكول المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الخاص بمنع وقمع و معاقبة الإتجار بالأشخاص، وبخاصة النساء والأطفال المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25، في دورتها الخامسة والخمسون، المنعقدة في 15 نوفمبر 2000. صادقت عليها الجزائر بموجب مرسوم رئاسي رقم 300-06 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006، يتضمن التصديق على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة، المعتمد بنيويورك في 25 ماي 2000، الجريدة الرسمية العدد 55، الصادرة في 06 سبتمبر 2006.
- (2) يكون الطفل في خطر إذا توفرت حالة من 13 حالة على سبيل المثال نصت عليها المادة 2 من قانون 12-15.
- (3) قانون رقم 12-15 يتضمن حماية الطفل، المؤرخ 15 يوليو 2015، العدد 39، بتاريخ 15 يوليو 2015.
- (4) حالة حقوق الإنسان في الجزائر، تقرير اللجنة الوطنية الاستشارية الوطنية لحقوق الإنسان، 2012، ص 68.
- (5) تنص المادة 4 من اتفاقية حقوق الطفل 1989 على أن: "تتخذ الدول الأطراف كل التدابير التشريعية والإدارية وغيرها من التدابير الملائمة لإعمال الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية. وفيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، تتخذ الدول الأطراف هذه التدابير إلى أقصى حدود مواردها المتاحة، وحيثما يلزم، في إطار التعاون الدولي".
- (6) تم تعيين وترسيم السيدة مريم شرفي كمفوض للهيئة الوطنية لحماية الطفولة بناء على عملها الطويل في الميدان وخبرتها وكفاءتها العلمية والمهنية، حيث تولت الوظائف التالية:
- 1- فهي قاضية الأحداث مما يعنى أنها على احتكاك ودراية بالمشاكل التي تتعرض لها هذه الفئة، وبالظروف الاجتماعية والاقتصادية التي تعيش فيها، وما هي الدوافع والعوامل التي تؤدي إلى جنوح الأحداث.
- 2- أستاذة بالمدرسة العليا للقضاة.
- 3- مديرة فرعية لحماية الأحداث والفئات الصعبة على مستوى المديرية العامة لإدارة السجون.
- 4- عضو ضمن اللجنة الوزارية التي أعدت قانون حماية الطفل 12-15.
- (7) صدر التعديل الدستوري لسنة 2016 بموجب قانون رقم 01-16 مؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 الموافق 6 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية، العدد 14، ص ص 1-37.
- (8) تنص المادة 199 من الدستور المعدل 2016 على: "يتولى المجلس مهمة المراقبة والإنذار المبكر والتقييم في مجال احترام حقوق الإنسان. يدرس المجلس دون المساس بصلاحيات السلطة القضائية كل حالات انتهاك حقوق الإنسان التي يعاينها أو تُبلغ إلى علمه ويقوم بكل إجراء مناسب في هذا الشأن، ويعرض نتائج تحقيقاته على السلطات الإدارية المعنية وإذا اقتضى الأمر على الجهات القضائية المختصة. يبادر المجلس بأعمال التحسيس والإعلام والاتصال لترقية حقوق الإنسان. كما يبدي آراء واقتراحات وتوصيات تتعلق بترقية حقوق الإنسان وحمايتها. يعدّ المجلس تقريراً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية وإلى البرلمان وإلى الوزير الأول وينشره أيضاً.
- (9) قانون رقم 13-16 مؤرخ في 3 صفر عام 1438 الموافق 3 نوفمبر سنة 2016 يحدد تشكيلة المجلس الوطني لحقوق الإنسان وكيفية تعيين أعضائه والقواعد المتعلقة بتنظيمه وسيره، العدد 65، الصادر بتاريخ 6 نوفمبر 2016.
- (10) تنص المادة 1/14 من قانون 13-16: "يعمل المجلس على ترقية حقوق الإنسان ويكلف لهذا الغرض على وجه الخصوص بما يأتي: 1- تقديم آراء وتوصيات ومقترحات وتقارير إلى الحكومة أو إلى البرلمان حول أي مسألة تتعلق بحقوق الإنسان على الصعيدين الوطني والدولي وذلك بمبادرة منه أو بطلب منهما.

- (11) نصت المادة 1/116 من قانون 12-15 لحماية الطفولة على: "تقوم الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني بإحداث وتسيير المراكز والمصالح الآتية: 1- المراكز المتخصصة في حماية الطفل في خطر، 2- المراكز المتخصصة في حماية الطفل الجانحين، 3- المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشباب، 4- مصالح الوسط المفتوح".
- (12) كانت تسمى بمصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح، أنظر: المادة 2 من الأمر رقم 75-64 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن انشاء المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، ح ر 81، 1975، وأنظر كذلك: المرسوم التنفيذي رقم 12-165 المؤرخ في 13 جمادى الأولى 1433 الموافق لـ 5 أبريل 2012 المتضمن تعديل القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة، ج ر 21، 2012.
- (13) سعدي بشيش فريدة، أساليب التنشئة الاجتماعية في الأسرة الجزائرية ودورها في جنوح الأحداث: "دراسة ميدانية على" مصلحة الملاحظة والتربية بالوسط المفتوح S.O.E.M.O نموذجاً، المجلة الأردنية للعلوم الاجتماعية، المجلد 7 العدد 1، 2014.
- (14) المادة 32 من القانون 12-15.
- (15) المادة 34 من القانون 12-15.
- (16) المادة 29 من القانون 12-15.
- (17) المادة 2/68 من القانون 12-15.
- (18) المادتين 2/35 و 2/40 من القانون 12-15.
- (19) المادة 2/124 من القانون 12-15.
- (20) سعدي بشيش فريدة، مرجع سابق، ص 158.
- (21) المادة 2/70 من القانون 12-15.
- (22) المادة 2/85 من القانون 12-15.

دور مفتشية العمل في مكافحة تشغيل الأطفال



السيد / عبد الحميد دبابش
ممثل وزارة العمل و التشغيل
والضمان الاجتماعي
المفتش الولائي للعمل لولاية الوادي



مقدمة:

إن الحديث عن ظاهرة تشغيل الأطفال يقتضي منا ذكر بعض العوامل التي ساهمت في تفشي هذه الظاهرة وهي:

التغيرات الاقتصادية والاجتماعية التي يمكن أن يكون لها تأثير على القدرة المعيشية للأسرة، وبالتالي فسخ المجال للطفل للخروج إلى عالم الشغل.

- التسرب المدرسي.

- البطالة، الفقر.

- التفكك الأسري- الطلاق – الإهمال الأسري.

- التسابق نحو الرفاهية.

إلا أنه رغم هذه العوامل المذكورة، فإن موضوع حماية الأطفال وترقيتهم بصفة عامة في جميع المجالات الحيوية من المواضيع التي تحض بالعبء والاهتمام من طرف المجتمع الدولي والمنظمات العالمية قصد توجيه هذه الفئة (الأطفال) توجيهها سليما يفيد تقدم وازدهار الدول ومن خلالها المجتمع الإنساني وعليه تعمل المنظمات العالمية المختصة على اختلاف توجهاتها للمساهمة في حماية فئة الأطفال من الأمراض والاستغلال وضمان الحقوق الأساسية لها ومن بين هذه المنظمات المنظمة الدولية للعمل، هذه الأخيرة التي أصدرت اتفاقيات دولية ذات مواضيع مختلفة تهدف لمنع أسوأ أشكال تشغيل الأطفال وتناولت على الخصوص السن القانونية للعمل وتحديد ساعات العمل وشروطها وظروف تشغيل الأطفال من حيث النظافة والامن في أماكن العمل، حيث تلتزم الدول المنخرطة في هذه الاتفاقيات إلى اتخاذ التدابير والإجراءات لإصدار الأحكام القانونية والتنظيمية الداخلية قصد تجسيد محتوى تلك الاتفاقيات في قوانينها الداخلية مع ضمان إلزامية تطبيقها بإصدار احكام عقابية صارمة على المخالفين.

والجزائر من بين هذه الدول التي صادقت على هذه الاتفاقيات والمواثيق الدولية من اجل مكافحة عمالة

الأطفال ومنها :

- الاتفاقية رقم 006 حول العمل الليلي للأطفال.

- الاتفاقية رقم 010 حول السن الأدنى في الفلاحة.

- الاتفاقية رقم 058 حول السن الأدنى في العمل البحري.

- الاتفاقية رقم 138 حول السن القانوني للعمل لسنة 1973.

- الاتفاقية رقم 182 حول حظر أسوأ أشكال عمل الأطفال لسنة 1999.

وتعتبر عمالة الأطفال في الجزائر جد ضئيلة مقارنة بالدول الأخرى التي هي مثل الجزائر في ظروفها الاقتصادية، وذلك راجع الى كون معظم العائلات تفضل تعليم أبنائها بغية ترقيةهم اجتماعيا هذه من جهة ومن جهة أخرى عملت الدولة الجزائرية على تكريس بعض حقوق الاطفال دستوريا على غرار إلزامية التعليم إلى غاية سن 16 سنة، ومبدأ العدالة في الاستفادة من التعليم والتكوين المهني، وهي العوامل التي ساهمت بقسط كبير في عدم انتشار عمالة الاطفال مقارنة بدول تتشابه ظروفها الاقتصادية بالظروف السائدة في بلدنا.

هذه المواقف تم تجسيدها على المستوى الداخلي من خلال إصدار نصوص قانونية وتنظيمية مطابقة للأحكام الدولية خاصة فيما يتعلق بالجوانب التالية:

1- تحديد السن القانونية للعمل:

في هذا الجانب جاء القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990 المتعلق بعلاقات العمل يحدد في مادته 15 على انه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف عن 16 سنة، كما تضمنت بالنسبة للأطفال القصر الذين تتراوح أعمارهم ما بين 16 - 18 سنة أنه لا يجوز توظيفهم إلا بناء على رخصة من الولي الشرعي، وأتبع ذلك بعقوبة جزائية تضمنتها احكام المادة 140 من القانون السالف الذكر، وتم تشديد العقوبة بواسطة المادة 54 من الأمر 01-15 المتضمن قانون المالية التكميلي لسنة 2015.

2- ظروف العمل:

نصت الاحكام التشريعية المعمول بها في مجال النظافة والامن عن منع تشغيل الأطفال القصر في الاعمال المضرة بالصحة وذلك حفاظا على السلامة البدنية للعمال القصر حيث جاء في الفقرة 03 من المادة 15 المذكورة أعلاه على أنه لا يجوز استخدام العامل القاصر في الاشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر بصحته أو تمس بأخلاقياته، من جهة أخرى نص القانون رقم 88-07 المؤرخ في 26/01/1988 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل في المادة 11 منه على أن المؤسسات المستخدمة يتعين عليها التحقق من أن الأعمال المسندة للعمال القصر لا تقتضي مجهودات تفوق طاقتهم والمعاقب عليها بواسطة المادة 38 من القانون 88-07. كما اكدت المادة 17 من القانون 88-07 التي أولت عناية طبية وجعلتها إلزامية خاصة للمتمهين أثناء التوظيف والفحوص الدورية والمتعلقة باستئناف العمل، وأضافت المادة 16 من المرسوم التنفيذي 93-120 المتعلق بتنظيم طب العمل: العمال الذين تقل اعمارهم عن 18 سنة .

3- العمل الليلي:

إن العمل الليلي هو الذي يتم تنفيذه في الفترة الممتدة من 09 ليلا إلى الساعة 05 صباحا، وقد جاءت المادة 28 من القانون رقم 90-11 لتمنع تشغيل العمال من كلا الجنسين الذين يقل عمرهم عن 19 سنة في أي عمل ليلي، ويترتب على مخالفة ذلك عقوبة جزائية وفقا للمادة 143 من القانون 90-11.

أ- دور مفتشية العمل في التصدي لظاهرة تشغيل الاطفال:

تندرج عمليات مراقبة تشغيل الأطفال ضمن المهام والأولويات الدائمة لمفتشية العمل من خلال الزيارات التفتيشية لأماكن العمل، فإذا كان الهدف الرئيسي من نشاط المراقبة هو الوقوف على مدى تطبيق قوانين وتنظيمات العمل من خلال معاينة المخالفة وترجمتها الممكنة في طابعها الجزائي إلا أنه في غالب الأحيان لا ينتج عن ذلك الإجراء القضاء على هذه الظاهرة في ظل مقاومات عائلية تصارع أوضاعا اجتماعية صعبة يستحيل معها التخلي عن اللجوء إلى عمل أطفالها، وقد سمحت معالجة المعطيات الخاصة بعمليات التفتيش لأماكن العمل التي قامت بها مفتشية العمل في مكافحة عمالة الأطفال إلى الحث على الملاحظات التي تتعلق على وجه الخصوص بالمبادئ التالية:

1- احترام السن القانونية للعمل.

2- تمكين استفادة هذه الفئة من الأطفال بالراحات والعطل القانونية.

3- الحصول على رخصة الولي بالنسبة للطفل الذي يتراوح سنه ما بين 16 و18 سنة.

حيث تقوم مفتشية العمل بصفة دورية بعمليات تحسيسية مع الأطراف الاجتماعية قصد اطلاعهم على الاخطار الكبيرة التي تهدد الأطفال الذين يعملون في ظروف سيئة وبعيدا عن المراقبة القانونية المتعلقة بحماية هذه الفئة والبحث عن إمكانية إدراجهم في سلك التمهين والتكوين بغية تحضيرهم لمتطلبات سوق العمل من جهة وحفاظا على مصالحهم ومصالح مستخدمهم من جهة أخرى.

وهذا من خلال ايام تحسيسية واعلامية تقوم بها مفتشية العمل بالتنسيق مع قطاع التكوين المهني، الصحة.... إلخ يتم من خلالها توضيح الاخطار الصحية والنفسية والتأثير السلبي الذي ينعكس على مردود الاطفال خاصة المتدربين والآفات التي يمكن أن تنجم عن عمل الطفل وهو صغير.

4- وضع استراتيجية للسهر على مراقبة عمالة الاطفال:

في سنة 2003 تم انشاء لجنة قطاعية ما بين الوزارات من أجل السهر والتنسيق يتمحور عملها في:

- ضبط معالم ظاهرة عمالة الاطفال.

- اقتراح التدابير للسلطات العمومية.

- تحديد استراتيجية وقائية ومكافحة عمالة الاطفال وتنسيق النشاطات المبرمجة من قبل القطاعات.

الحصيلة الإحصائية في مجال المراقبة:

في مجال المراقبة منذ سنة 2002 جل الحصائل تدل على ان عمالة الاطفال تقدر بـ 0.5 بالمئة وهذا من خلال المؤسسات المزارعة، بحيث أن مفتشية العمل تقوم بنشاطات دورية من اجل مكافحة ظاهرة عمالة الاطفال.

خاتمة

وقصد الوقاية من الظاهرة والتحكم فيها مستقبلا نقترح جملة من التدابير وأهمها:

- تشديد العقوبات على المستخدمين المخالفين للأحكام القانونية التي تحمي الأطفال .

- تنظيم عمليات تحسيسية لفائدة الآباء والحركات الجمعوية حول الأخطار الكبيرة التي تهدد هؤلاء الأطفال من خلال وسائل الإعلام.

- اتخاذ اجراءات فعلية لمساعدة العائلات المحتاجة قصد تفادي ادماج الاطفال في الشغل في سن مبكرة.
- تنظيم عمليات تحسيسية لفائدة المتعاملين الاجتماعيين حول الاجراءات القانونية الخاصة بحماية الاطفال في الشغل، والمنصوص عليها في تشريعات وتنظيمات العمل.
- إدراج نصوص حول مكافحة عمل الطفل في البرامج التعليمية وإظهار مخاطرها.
- العمل على توفير وسائل النقل المدرسي خاصة في المناطق النائية حتى يتسنى لكل طفل الالتحاق بالمدرسة.
- تفعيل دور منظمات أصحاب العمل والعمال والحرف في مجال مكافحة تشغيل الاطفال وإشراكها لتلعب دورها المنوط بها في التحسيس لأعضائها بمخاطر هذه الظاهرة.
- العمل على تبسيط وتسهيل استقبال الاطفال في عملية التكوين والتمهين.
- توجيه الراسبين في الدراسة مباشرة إلى تكوين المهني .
- كما نغتنم فرصة هذا اللقاء الذي تحضره الاطراف الادارية والباحثين والاساتذة والحركات الجمعوية ذات الاهتمام بحماية وترقية الأطفال لوضع خطة تنسيق فيما بيننا، واستراتيجية وقائية لمقاومة ظاهرة تشغيل الاطفال، وان يكون هناك تواصل دائم بيننا حول تبادل المعلومات والأفكار لتتظافر الجهود لحماية اطفالنا وترقيتهم حيث ان النص القانوني وحده غير كافي لوضع حد لهذه الظاهرة إذا لم تكن لدى الجميع ثقافة وقائية ضد تشغيل الأطفال انطلاقا من الأسرة والحي والمدرسة وأرباب العمل والجمعيات ومنظمات أرباب العمل الخ، وبذلك نضمن استمرارية عزة وكرامة أجيال دولتنا الجزائر ويبقى التعليم هو الرد السليم على عمالة الاطفال.

الحماية الإجرائية للطفولة في التشريعين الجزائري والتونسي



الدكتور/ فيصل نسيغت

أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

طالبة دكتوراه/ عبير بعقيقي

طالبة دكتوراه بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

★★★★★★

مقدمة

تعتبر الحماية القانونية للطفولة من الأولويات الدولية والإقليمية نظرا لخصوصية الفئات المستهدفة وهذا لحمايته من كافة أشكال الخطر والضرر التي يتعرض لها، ولهذا اهتم المجتمع الدولي بحقوق الطفل من خلال إجراءات خاصة تكفل توفير الحماية القانونية للأطفال ومن هذه الاتفاقيات هي اتفاقية حقوق الطفل سنة 1989 التي لقت ترحيبا كبيرا من معظم الدول ومنها الجزائر وتونس.

ولهذا عمل كل من التشريع الجزائري والتونسي على التمييز في المعاملة الجزائية بين المجرمين البالغين والأطفال الجانحين والمعرضين للجنوح بتخصيص إجراءات قانونية خاصة بهم ضمن نصوصهم القانونية تدابير ملائمة تهدف إلى إصلاحهم وإعادة تكييفهم اجتماعيا.

ومن أهم الضمانات القانونية التي من شأنها حماية الطفل وكفل حقوقه هي تعيين قضاء خاص بهذه الفئة واتخاذ التدابير المناسبة التي من شأنها إصلاح الطفل الجانح والمعرض للخطر. ومن خلال ما سبق تتجلى الإشكالية الدراسة فيما يلي:

فيما تتمثل المعالجة القانونية الإجرائية التي يخضع لها الأطفال الجانحين والمعرضين لخطر الجنوح في كل من التشريعين الجزائري والتونسي؟ وهل وفق كل من التشريعين في إضفاء حماية قانونية إجرائية كافية للأطفال؟

وسنحاول الإجابة على هذه التساؤلات وفق للمحاور التالية:

المحور الأول: قضاء الأحداث.

المحور الثاني: التدابير المقررة للأطفال الجانحين والمعرضين للجنوح.

المحور الأول

قضاء الأحداث

تعتبر فئة الأطفال في المجتمع الفئة الضعيفة لهذا فيمكن أن تكون محل اعتداء على شخصه أو حقوقه المتعددة، ولذلك فإن أهم الضمانات المقررة لحماية الطفل الجانح أو المعرض لخطر الجنوح تكمن في تعيين قضاء خاص بهذه الفئة وهذا ما أقرته جل التشريعات، ومن بينها التشريع الجزائري والتونسي، وكذلك ما جاء في الشريعة الإسلامية بإنزال قضاء الحكم الإسلامي والشرعي ضد منتهك أو مرتكب أي جريمة بحق الطفل⁽¹⁾.

ومن أهم الإنجازات التي حققتها السياسة الجنائية المعاصرة هو إنشاء محاكم خاصة لمحاكمة الأحداث وأنشأت أول محكمة بمدينة شيكاغو الأمريكية سنة 1899م ثم اتبعت أغلب الدول العربية ذات النهج، حيث قام المشرع الجزائري بتوفير كافة الضمانات القانونية للحدث و فصل قضاء الأحداث عن البالغين⁽²⁾، وكذلك المشرع التونسي قام بتخصيص قضاء للأطفال.

وسنحاول من خلال هذا المحور التعرض إلى النقاط التالية:

- الحماية الإجرائية للأحداث قبل المحاكمة.

- الحماية الإجرائية للأحداث أثناء المحاكمة.

أولا- الحماية الإجرائية للأحداث قبل المحاكمة:

إن الإجراءات الجزائية تتميز بأنها إجراءات مرحلية بالنسبة للأحداث المنحرفين والموجودين في حالة خطر وأن تطبيقها تقوم به السلطة القضائية والسلطات التي خول لها القانون مساعدتها في تنفيذ أحكامه وهذا ما نص عليه الدستور الجزائري "الكل سواسية أمام القضاء وهو في متناول الجميع و يجسده احترام القانون"⁽³⁾، وأن تشريعات أغلب الدول خصت الأطفال بإجراءات خاصة.

1- إجراءات المتابعة:

إن أنظمة الضبطية القضائية بالنسبة للأحداث تختلف من دولة إلى أخرى، وتجسيد لما جاء في المؤتمرات الدولية والإقليمية قامت بعض الدول بإنشاء شرطة متخصصة في مجال الأحداث، ومن بينها التشريع العراقي في قانون الأحداث العراقي 1983 وكذلك المصري في قانون الطفل لسنة 1996 وكذلك إيطاليا وإنجلترا وفرنسا أنشأت فرق حماية الأحداث في فرنسا بباريس 1934 وعممت في الإقليم الفرنسي 1975، أما الولايات المتحدة الأمريكية أنشأت في نظامها بين إدارة شرطة متخصصة للأحداث وتعيين ضباط متخصصين في شؤون الأحداث⁽⁴⁾.

وفي تونس أعطى المشرع مندوب حماية الطفولة صفة الضبطية القضائية ومنحه صلاحيات واسعة ضمن الفصل 36 من مجلة الطفولة التونسية لسنة 1995، أما المشرع الجزائري قام بإنشاء فرق متخصصة لحماية الأحداث ضمن الإدارة العادية للشرطة بمقتضى المنشور الصادر عن مديرية الأمن الوطني بتاريخ 15 مارس 1982، وأنشأت خلايا الأحداث التابعة للدرك الوطني بمقتضى لائحة العدل الصادرة عن مديرية المشاريع لقيادة الدرك الوطني بتاريخ 24 جانفي 2005.

تقوم الضبطية القضائية في شأن الأحداث بتلقي الشكاوى والبلاغات التي تقدم لهم من أهل الطفل أو أقاربه أو غيرهم من الجمعيات والهيئات المهتمة بشؤون الأحداث ويقومون بكشف الجرائم الواقعة والحصول على إيضاحات حول إن كانوا ضحايا أو فاعلين⁽⁵⁾.

ففي الجرائم البسيطة تقوم الشرطة باستدعاء والديه ولفت انتباههم لتصرفاته المشينة والتوجيه والعلاج وذلك بدلا من تقديمه للقضاء، ولهذا ينبغي أن تتمتع الشرطة بتأهيل عالي للتعامل مع الأطفال الجانحين أو المعرضين لخطر اللجنوح ويكون ذلك بالمعاملة الحسنة وعدم تخويفهم وتجنب الإيذاء البدني والنفسي.

كما يقوم ضباط الشرطة القضائية بتحرير محاضر البحث والتحري وإخطار وكيل الجمهورية إذا تعلق بجنائية أو جنحة وهذا ما نصت عليه المادة 18 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽⁶⁾، وطبقا لنص المادة 62

من قانون حماية الطفل الجزائري "يمارس وكيل الجمهورية الدعوى العمومية لمتابعة الجنج والجنايات التي يرتكبها الأطفال"⁽⁷⁾ وعليه يقوم بحفظ الملف أو المتابعة.

وإذا كان مع الطفل فاعلون أصليون أو شركاء يقوم وكيل الجمهورية بفصل الملفين ورفع ملف الطفل إلى قاض الأحداث.

كما أن التحقيق إجباري في الجنج والجنايات المرتكبة من قبل الأطفال ويكون جوازا في المخالفات ، ولا تطبق إجراءات التلبس على الجرائم التي يرتكبها الطفل وفقا لما نصت عليه المادة 64 من القانون حماية الطفل الجزائري.

كما يمكن للمدعي المتضرر من جريمة ارتكبها الطفل أن يدعي مدنيا أمام قسم الأحداث وفي حالة ضم دعواه المدنية إلى الدعوى التي تباشرها النيابة العامة فإن ادعاءه يكون أمام قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أو قسم الأحداث وهذا ما نصت عليه المادة 63 من قانون حماية الطفل الجزائري.

ومما سبق ذكره فإن الدور الهام الذي تقوم به النيابة العامة أن يكونوا على دراية كافية بكل ما يتعلق بالطفل من علم نفس واجتماع إضافة إلى الثقافة القانونية والتدريب للتعامل مع هذه الفئة⁽⁸⁾.

2- تعيين قاض مختص في شؤون الأحداث:

لقد بدأت مسألة الاهتمام بقضايا الأحداث وضرورة تخصصه من المؤتمر القومي لشؤون الأحداث المنعقد بواشنطن سنة 1955 وكذلك الحلقة الأولى لمكافحة الجريمة للجمهورية العربية المتحدة التي انعقدت بالقاهرة من 02 إل 05 جانفي 1961.

وإن السياسة الجنائية المعاصرة أقرت جملة من الاعتبارات التي تنص على تخصص قاضي الأحداث تمتعه بدراية وفهم علمي للمشكلات النفسية والاجتماعية لفئة الأطفال ولقد نصت المجلة التونسية في الفصل 81 على وجوب تخصص قضاء الأحداث بقولها "القضاة التي تتألف منهم محاكم الأطفال سواء على مستوى النيابة أو التحقيق أو المحاكمة يجب أن يكون مختصين في شؤون الطفولة"⁽⁹⁾.

وكذلك المشرع الجزائري نص على تعيين قاض مختص في شؤون الأحداث على أن يتمتع بالكفاءة و العناية بالاهتمام بشؤون الأحداث وهو ما نص عليه في قانون حماية الطفل الجزائري ، ولهذا فقد منح المشرع الجزائري لقاضي الأحداث كافة الصلاحيات الواسعة من اجل حماية الطفل أثناء مراحل الدعوى العمومية بكافة الضمانات القانونية.

يقوم قاض الأحداث بدراسة شخصية الطفل لاسيما بالبحث الاجتماعي والفحوص الطبية والعقلية والنفسية ومراقبة سلوكه المادة 34 قانون حماية الطفل الجزائري

كما يجوز لقاضي الأحداث أثناء التحقيق أن يتخذ بشأن الطفل كافة التدابير اللازمة، وإذا رأى أن الوقائع لا تشكل جريمة أو أنه ليس ثمة دلائل كافية أمر بالأمر بوجه للمتابعة طبقا لنص المادة 78 قانون حماية الطفل الجزائري.

وإذا رأى أن الوقائع تكون مخالفة أو جنحة أصدر أمرا بإحالة إلى قسم الأحداث أما إذا كانت جنائية أصدر أمر بإحالة إلى قسم الأحداث بمقر المجلس المختص نص المادة 79 من قانون حماية الطفل الجزائري .

تطبق على الأوامر التي يصدرها قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث فيما يخص استئناف أحكام المواد من 170 إلى 173 من قانون الإجراءات الجزائية إلا أنه فيما يتعلق بتدابير المؤقتة المنصوص في المادة 70 قانون حماية الطفل الجزائري فتكون المهلة 10 أيام طبقا لنص المادة 76 من نفس القانون.

ثانيا- الحماية الإجرائية للأحداث أثناء المحاكمة:

نظرا لخصوصية فئة الأطفال في المجتمع فإن القانون كفلها بجملة من الضمانات القانونية لحماية مصالحهم ومراعاة للظروف المحيطة بهم وهذا ما نصت عليه قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون قضايا الأحداث، ومن أهم الضمانات التي أقرتها كل من التشريع الجزائري والتونسي لحماية الأطفال المحاكمة نذكرها فيما يلي:

1- حق الدفاع:

يعتبر حق الدفاع حق معترف به دستوريا لحماية الطفل الجانح أو المعرض للجنوح وهو ما نصت عليه اتفاقية حقوق الإنسان من المادة 12 وكذا قواعد الأمم المتحدة الدنيا النموذجية لإدارة شؤون الأحداث في القاعدة 15، وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 67 قانون حماية الطفل الجزائري "حضور المحامي لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة وإن لم يتم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محامي يعين له قاضي الأحداث محامي من تلقاء نفسه".

أما بالنسبة للمشرع التونسي فلقد ورد النص على تعيين المحامي في الفصل 77 من مجلة الطفولة التونسية بقوله "إذا كانت الأفعال المنسوبة للطفل ذات خطورة بالغة يجب على وكيل الجمهورية تسخير محام إذا لم يسبق للطفل أن انتدب محاميا للدفاع عنه" (10).

وكذلك في الفصل 95 من نفس المجلة بقوله "يمكن أيضا إعفاء الطفل من الحضور بالجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك وفي هذه الصورة ينوب محاميه".

2- سرية المحاكمة:

تكون المرافعات والنطق بالحكم والقرارات في جلسة سرية سواء ما تعلق بقسم الأحداث بالمحكمة أو غرف الأحداث بالمجلس فلا يجوز حضور جلسات محاكم الأحداث إلا أقاربهم والمحامين وسرية جلسات الأحداث تتعلق بالنظام العام ومخالفتها يترتب عليه بطلان الإجراءات (11)، وهذا ما نصت عليه المادة 82 الفقرة الأولى من قانون حماية الطفل الجزائري بقوله "تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية"، وكذلك الفصل 96 من مجلة الطفل التونسية "لا يمكن أن يحضر الجلسة إلا شهود القضية أو أقارب الطفل ...".

إضافة إلى ما سبق ذكره يمنع الإعلان على اسم الطفل أو عنوانه ويحضر نشر صورته أو الإعلان عن وقائع المحاكمة بأية وسيلة إعلامية وهذا للمحافظة على الصمعة وهو المبدأ العام الذي أقره تشريع الأطفال العربي.

3- حضور الطفل الجلسة:

تتم المرافعات في جلسة سرية كما تبين ذكره بحضور أطراف الدعوى ويتم سماعهم وفي هذه الحالة يتعين حضور الطفل مع نائبه القانوني إذا أمرت المحكمة بذلك كما يمكن عدم حضور الطفل لمصلحة

أو إخراجهم ويمثله محاميه أو نائبه القانوني وهو ما نص عليه المشرع الجزائري في المادة 82 في الفقرة 3 " يمكن قسم الأحداث إعفاء الطفل من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك ... " كما " يمكن للرئيس أن يأمر في كل وقت بانسحاب الطفل في كل المرافعات أو في جزء منها ".

وهو ما ذهب إليه المشرع التونسي في الفصل 95 من مجلة الطفولة التونسية في الفقرة الأخيرة " يمكن إعفاء الطفل من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك ... ".

المحور الثاني

التدابير المقررة للأطفال الجانحين أو المعرضين لخطر اللجنوح

تختلف التدابير المقررة للأطفال الجانحين أو المعرضين للجنوح من حيث الطبيعة القانونية ويرجع ذلك أن الفئة الأولى ارتكبت فعل مجرم معاقب عنه قانونيا، أما الفئة الثانية فيكون قصد الوقاية من الجنوح. ولهذا فسنعرض إلى التدابير المقررة للأطفال المعرضين لخطر اللجنوح ثم الأطفال الجانحين.

أولا- التدابير المقررة للأطفال المعرضين لخطر اللجنوح:

تطبق التدابير الوقائية للحماية من الجنوح على الأطفال الذين تتوفر لديهم خطورة إجرامية، ويمكن أن تتضمن هذه التدابير مساس بحرية الطفل والمشرع هو الذي يحدد حالات الانحراف ويترك السلطة التقديرية للقضاء⁽¹²⁾.

والمشرع الجزائري انتبه إلى هذه الفئة وأطلق عليها عبارة الأطفال المعرضين للخطر المعنوي وورد النص عليها في الباب الثاني من قانون حماية الطفل تحت عنوان " حماية الأطفال في خطر " وهنا أورد المشرع الجزائري نوعين من الحماية وهي:

- الحماية الاجتماعية من المواد 11 إلى 31.

- الحماية القضائية من المواد 32 إلى 47.

1- الحماية الاجتماعية:

ومن أهم التدابير التي أقرها المشرع الجزائري ضمن الحماية الاجتماعية هي إحداث الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة برئاسة المفوض الوطني لحماية الطفولة التي تسهر على حماية وترقية حقوق الطفل إضافة إلى المهام التي تقوم بها مصالح الوسط المفتوح وهي مصالح الملاحظة والتربية ومن التدابير التي يخضع لها الطفل المعرض لخطر الجنوح وهي:

- تقوم مصالح الوسط بمتابعة وضعية الأطفال في خطر ومساعدة أسرهم

- إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية لإبعاد الطفل عن الخطر.

- تقديم المساعدة الضرورية للأسرة وذلك بتنسيق مع الهيئات المكلفة بحماية الاجتماعية.

- إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين أو هيئة اجتماعية من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل.

2- الحماية القضائية:

يشرف قاض الأحداث على التدابير المقررة لطفل المعرض للخطر ومن أهمها:

- تدابير التسليم ومن ضمنها إعادة الطفل في أسرته.
- تسليم الطفل إلى والده أو والدته الذي لا يمارس صفة الحضانة عليه ما لم يكن قد سقطت عنه الحكم.
- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه أو إلى عائلة جدير بثقة.
- تدابير الإيواء وهي الوضع في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر أو مصلحة مكلفة لمساعدة الطفولة.

وتجدر الإشارة أن تدابير التسليم أفضل تدابير الوقاية والتقويم للأطفال المعرضين للجنوح. أما بالنسبة للمشرع التونسي فقد عهد مهمة تدابير حماية الأطفال المعرضين للخطر إلى مندوب حماية الطفولة وتمتعه بكافة الصلاحيات ضمن الباب الأول الحماية الاجتماعية من مجلة الطفولة التونسية ومن أهم التدابير التي يخضع لها الطفل المعرض للخطر هي:

- إبقاء الطفل في عائلته وإلزام الأبوين باتخاذ الإجراءات اللازمة لرفع الخطر المحدق.
 - إيداع الطفل مؤقتا لدى عائلة أو أي هيئة أو مؤسسة اجتماعية أو تربية.
- وهو ما تم النص عليه في الفصل 43 من نفس المجلة كما يمكن لمندوب حماية الطفولة بوضع الطفل بمؤسسة إعادة التأهيل أو مركز استقبال أو مؤسسة استشفائية وهذا بعد إذن قضائي عاجل وهو ما نصت عليه الفصل 45 من نفس المجلة.

ثانيا- التدابير المقررة للأطفال الجانحين:

تهدف السياسة الجنائية المعاصرة إلى العلاج والإصلاح والتكيف الاجتماعي ولهذا فإن التدابير المقررة في حق الطفل الجانح رغم تنوعها إنما تبتعد عن الإيلاء والزجر وتهدف إلى تأهيله ولهذا فإنهم يحضون بمعاملة تصون كرامتهم وتراعي سنهم وشخصيتهم خلال تواجدهم في المراكز المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية وهذا من أجل إصلاحهم وإعادة تأهيلهم اجتماعيا.

ولقد حصر المشرع الجزائري في نص المادة 85 من قانون حماية الطفل التدابير الواجب توقيها على الطفل وهي:

- تسليم لمثله الشرعي أو شخص أو عائلة جدير بالثقة.
- تطبيق إحدى تدابير الوضع في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة أو مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة أو مركز يتخصص في حماية الأطفال الجانحين.
- تطبيق نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به ويكون هذا النظام قابلا للإلغاء.

كما يمكن بصفة استثنائية أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 85 سابقة الذكر بعقوبة الغرامة أو بحسب المنصوص عليها في المادة 50 قانون العقوبات الجزائري على أن تسبب في الحكم وهذا بالنسبة للطفل البالغ من العمر 13 سنة إلى 18 سنة وفقا لنص المادة 86 من القانون الطفل الجزائري، والمادة 87 تنص إن كانت مخالفة يقضى بتوبيخ أو بعقوبة الغرامة.

أما بالنسبة للمشروع التونسي فنص في الفصل 73 من مجلة الطفولة التونسية إذا كانت مخالفة فيوجه قاضي الأطفال مجرد توبيخ أو أن يحكم عليه بالخطية إذا كان له مال والوضع تحت الحرية المحروسة.

وحصر المشروع التونسي التدابير المتخذة في حق الطفل الجانح في الفصل 99 من نفس المجلة وتتمثل في:

- تسليم الطفل إلى أبويه أو إلى حاضنيه.
- وضعه بمؤسسة عمومية أو خاصة معدة للتربية والتكوين المهني.
- وضعه بمركز طبي أو طبي تربوي مؤهل.
- وضعه بمركز الإصلاح.

كما يجوز تسليط عقوبة جزائية وتكون بمؤسسة مختصة أو جناح مختص للأطفال بالسجن.

كما يمكن وضعه تحت نظام الحرية المحروسة كما جاء في الفصل 101 من نفس المجلة.

وفي الأخير يمكن القول أن هناك تقارب بين الأحكام الإجرائية المتبعة لحماية الأطفال الجانحين والمعرضين لخطر الجنوح في كل من التشريعين الجزائري والتونسي وهذا ما يدل على الاهتمام بهذه الفئة البريئة من المجتمع.

خاتمة:

مما سبق ذكره نجد أن المشروع الجزائري و التونسي لم يدخرا جهد في تدعيم الحماية القانونية للأطفال الجانحين والمعرضين للجنوح وهذا من خلال الأحكام التشريعية التي تهدف إلى حماية هذه الفئة من كل المخاطر التي تهددهم وتوفر لهم كافة الضمانات القانونية التي تكفل حقوقهم طوال مراحل الدعوى العمومية، وفي هذا السياق تعرضنا إلى النصوص القانونية الإجرائية في التشريع الجزائري من خلال دراستنا إلى القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل، والتشريع التونسي بدراسة القانون عدد 92 المتعلق بمجلة حماية الطفل التونسية، اللذان خصص للأطفال الجانحين و المعرضين لخطر الجنوح إجراءات متميزة عن تلك المقرر للبالغين وجعل مهمة التحقيق والحكم في قضاياهم من اختصاص قاض له اهتمام وعناية بشؤونهم إضافة إلى التدابير التي من شأنها حماية الطفل وعلاجه وإصلاحه

ومن أهم الملاحظات والتوصيات التي توصلنا لها نذكرها في النقاط التالية:

- تدريب جميع الأشخاص المتعاملين مع هذه الفئة من المجتمع تدريباً دورياً خاصة القضاة المختصين في شؤون الأحداث حتى يستطيعون التعامل معهم وفهم شخصيتهم وتقدير التدبير المناسب لهم.
- وجوب إخضاع الأطفال الجانحين إلى بحث شامل من النواحي الطبية والنفسية والاجتماعية قبل محاكمتهم ويقوم به متخصصين من رجال التربية والخدمة الاجتماعية.
- القيام بمؤتمرات وندوات وأيام دراسية لبحث ومناقشة جميع المشكلات المستجدة للأطفال.

التهميش:

(1) منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، دون طبعة، الإسكندرية، 2007، ص 290.

(2) عبد الله سليمان، النظرية العامة للتدابير الاحترازية، المؤسسة الوطنية للكتاب، دون طبعة، الجزائر 1990، ص 485.

(3) المادة 140 الفقرة الثانية من الدستور الجزائري 1996

(4) زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر لنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، القاهرة 2007، ص 2627.

- (5) حسن حسين أحمد الحضوري، إجراءات الضبط والتحقيق لجرائم الأحداث، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية 2009، ص 6263
- (6) زيدومة درياس، المرجع السابق، ص 62.
- (7) قانون رقم 12-15 مؤرخ في 15 يوليو 2015 الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية العدد 35 المتعلق بحماية الطفل.
- (8) أحمد عبد اللطيف الفقي، النيابة وحقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة 2003، ص 92.
- (9) القانون عدد 92 المؤرخ في 9 نوفمبر 1995 يتعلق بإصدار مجلة الطفولة التونسية.
- (10) سماتي الطيب، حماية حقوق ضحايا الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع، الجزائر 2008، ص 255.
- (11) علي محمد جعفر، حماية الأحداث المخالفين للقانون والمعرضين لخطر الانحراف، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت 2004، ص 216.
- (12) دردوس مكي، الموجز في علم العقاب، ديوان المطبوعات الجامعية، وحدة قسنطينة 2010 ص 157.

الحرية المراقبة للطفل الجانح في التشريع الجزائري



الدكتور/ صالح شنين

أستاذ بجامعة عبد الرحمان ميرة بجاية الجزائر

الأستاذ/ محمد الطاهر جرمون

أستاذ بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر

مقدمة

يعد الأطفال جيل المستقبل، فكان لازما على الدول حمايتهم من كل الاعتداءات والانتهاكات الخطيرة التي يتعرضون لها، لذلك وفرت الإعلانات العالمية والاتفاقيات الدولية حماية للأطفال، ومن أهمها إعلان جنيف عام 1934، والإعلان العالمي لحقوق الإنسان المؤرخ في 10 ديسمبر 1948، والإعلان العالمي لحقوق الطفل الصادر عن الأمم المتحدة عام 1959، واتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في 20 نوفمبر 1989 والنافذة ابتداء من 2 سبتمبر 1990، والتي صدقت عليها الجزائر مع تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-462 المؤرخ في 24 ديسمبر سنة 1992.

كما وفر المشرع الجزائري حماية للأطفال سواء الجانحين أو كضحية أو المعرضين لخطر في قانون العقوبات وفي قانون الإجراءات الجزائية، وفي قانون تنظيم السجون رقم 04_05 المؤرخ في 2005⁽¹⁾، وأخيرا في قانون خاص بحماية الطفل رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015⁽²⁾.

فنظرا لنقص إدراك الحدث وعدم اكتمال وعيه، فإنه يحتاج إلى حماية ورعاية قضائية أو اجتماعية خاصة، لذا أصدر المشرع الجزائري قانون خاص بحماية الطفل بهدف تحديد قواعد وآليات حماية الطفل وفقا للمادة الأولى منه.

ولقد نص المشرع الجزائري في هذا القانون على عدة آليات إجرائية بعضها اجتماعية كالهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، ومصالح الوسط المفتوح على المستوى المحلي وآليات قضائية متمثلة في قضاء الأحداث، وآليات أخرى من أهمها نظام الحرية المراقبة، والمسعى قديما في قانون الإجراءات الجزائية بالإفراج تحت المراقبة والمنصوص عليه في المواد 478 إلى 481 الملغاة.

نظم المشرع الجزائري نظام الحرية المراقبة كتدبير من تدابير الحماية أو التهذيب بهدف تربية الطفل الجانح وإعادة إدماجه في المجتمع، في المواد 70 و 85 - 87 والمواد 100_105 من قانون حماية الطفل.

وعليه ما مدى مساهمة الحرية المراقبة في إعادة إدماج الطفل الجانح؟

للإجابة عن هذه الإشكالية اعتمدنا الخطة الآتية:

المبحث الأول: ماهية الحرية المراقبة.

المطلب الأول: مفهوم الحرية المراقبة.

المطلب الثاني: شروط الحرية المراقبة.
المبحث الثاني: تنفيذ الحرية المراقبة.
المطلب الأول: شروط تعيين المندوبين.
المطلب الثاني: مهام المندوبين.

المبحث الأول

ماهية الحرية المراقبة

وفقا للمادة 49 من قانون العقوبات، فإنه لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات. ولا توقع على القاصر الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة إلا تدابير الحماية أو التربية. ومع ذلك فإنه في مواد المخالفات لا يكون محلا إلا للتوبيخ. ويخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبات مخففة. ولقد نص المشرع الجزائري على تدابير الحماية والتهديب في المادة 85 من قانون حماية الطفل⁽³⁾، ومن أهمها نظام الحرية المراقبة، حيث يمكن لقاضي الأحداث عند الاقتضاء أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به. وعليه سنبحث مفهوم الحرية المراقبة (المطلب الأول)، ثم شروط الحرية المراقبة (المطلب الثاني)، على التفصيل الآتي:

المطلب الأول: مفهوم الحرية المراقبة

1- تعريف الحرية المراقبة:

يعتبر هذا التدبير قديم النشأة، بحيث نشأ في الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1848 ثم توسع نطاقه فأخذ به المشرع الإنجليزي في قانونه سنة 1879، كما أخذ به القانون الفرنسي بالنسبة إلى المجرمين الأحداث كتدبير مستقل في سنة 1912 بمقتضى إنشاء محاكم الأحداث تحت اسم الحرية المراقبة (Liberté surveillée)، كما أخذت به التشريعات العربية مثل المصري، والأردني والكويتي والسوري⁽⁴⁾. كما أخذ به المشرع الجزائري وسماه في البداية الإفراج تحت المراقبة في المواد 478 إلى 481 من قانون الإجراءات الجزائية، ثم أعاد تسميته بالحرية المراقبة في قانون حماية الطفل⁽⁵⁾. ولم يعرف المشرع الجزائري هذا النظام، وعرفه البعض بأنه وضع الحدث في حالة تسليمه إلى عائلته أو أي شخص آخر أو معهد خيري، تحت رقابة شخص تنتدبه المحكمة لذلك لكي يراقب أخلاقه وتعليمه ويقترح على المحكمة ما يراه ملائما للحدث⁽⁶⁾.

كما يمن تعريفه بأنه نظام قضائي خاص بالأحداث بمقتضاه يعهد إلى مندوب أو عدة مندوبين دائمين ومتطوعين مراقبة الحدث بمقتضى أمر يصدره قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث أو قسم الأحداث بالمحكمة⁽⁷⁾.

وعرفه البعض أيضا بأنه نظام للعلاج يجعل الحدث في بيئته الطبيعية متمتعا بحريته الاجتماعية، تحت ملاحظة ومراقبة مراقب اجتماعي وهو مندوب حماية الطفولة⁽⁸⁾.

ويمكن تعريف هذا النظام بأنه تدبير من تدابير الحماية والتهذيب، بمقتضاه يتمتع الحدث بحريته مع إخضاعه لمراقبة مندوبين دائمين ومتطوعين يقومون بمراقبة الظروف المادية والمعنوية وصحته وتربيته وحسن استخدامه لوقته.

وبالتالي هذا النظام التربوي يتكون من عنصرين هما: عنصر الحرية، حيث يبقى الحدث الجانح حرا ولا يحبس، وعنصر المراقبة، إذ يخضع الحدث للإشراف والمتابعة من طرف مندوبين. وتجدر الإشارة إلى أن نظام الحرية المراقبة له أهمية كبيرة، إذ يساهم في إعادة إدماج الحدث في المجتمع وممارسة حياته الطبيعية وتجنبه العقوبة وسلباتها على الحدث، وحتى تنجح سياسة إدماجه لابد من خضوعه لرعاية وإشراف مندوبين، وكذلك له أهمية مالية من خلال تقليص نفقات الدولة⁽⁹⁾.

2- خصائص الحرية المراقبة:

يتميز نظام الحرية المراقبة بعدة خصائص، من أهمها أنه نظام تهذيبي، ونظام جوازي، ونظام قابل للإلغاء، وأيضا نظام قابل للتغيير والاستبدال، على التفصيل الآتي:

أ- تدبير تربوي:

يتميز هذا النظام بأنه تدبيرا تربوياً لأنه يضع الحدث في محيطه الطبيعي وهو أسرته فضلا عن توجيهه تربويا واجتماعيا لاندماجه في المجتمع، كما يهدف هذا النظام إلى إعادة تأهيل الحدث بفضل مراقبته والإشراف عليه من طرف مندوبين يراقبون ظروفه المادية والمعنوية وصحته وتربيته وحسن استخدامه لأوقات فراغه.

ب- تدبير جوازي:

حيث يمكن لقاضي الأحداث، أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، أن يضع الطفل الجانح تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به، كما خول القانون لرئيس غرفة الأحداث في حالة الاستئناف كافة السلطات المخولة لقاضي الأحداث بمقتضى المواد 67 إلى 71 ق. ح. ط، ومن بينها سلطة إقرار الحرية المراقبة⁽¹⁰⁾.

وبالتالي تقرير هذا النظام سلطة تقريرية للجهات المختصة، تقرر عند الاقتضاء، وليس حق للحدث.

ج- نظام قابل للإلغاء:

يكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت حسب الفقرة 2 من المادة 85 ق. ح. ط⁽¹¹⁾، عندما يتضح لقاضي الأحداث أن هذا التدبير غير مجدي وأن مصلحة الحدث تقتضي إلغائه، وذلك من خلال تقارير المندوبين وكذا الزيارات التي يقوم بها إلى المراكز التي يشرف عليها داخل اختصاصه.

د- نظام قابل للتغيير والمراجعة:

طبقا للمادة 70 ق. ح. ط، تكون التدابير المؤقتة المنصوص عليها في هذه المادة ومن بينها نظام الحرية المراقبة، قابلة للمراجعة والتغيير، حيث يمكن لقاضي الأحداث تغيير ومراجعة تدابير الحماية والتهذيب في أي وقت لمصلحة الحدث، بناءً على طلب النيابة العامة، أو بناءً على تقرير مصالح الوسط المفتوح، أو من تلقاء نفسه، لكن إذا كان هناك محل لاتخاذ تدبير من تدابير الوضع المنصوص عليها في المادة 85 ق. ح. ط في حق

الطفل الذي سلم لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة، فيتعين عليه رفع الأمر إلى قسم الأحداث وفقا للمادة 96 ق. ح . ط.

وبالتالي منح المشرع لقاضي الأحداث سلطة واسعة في اختيار التدبير المناسب للحدث الجانح، ومن ثمة يمكنه تغيير الحرية المراقبة أو مراجعتها بتدبير آخر أكثر ملائمة لمتطلبات تهذيب وتقويم الحدث⁽¹²⁾.

ويمكن أيضا طبقا للمادة 86 من نفس القانون، لجهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للطفل الذي عمره من 13 سنة إلى 18 سنة، أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه، ومن بينها الحرية المراقبة، بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات المحددة في المادة 50 من قانون العقوبات، على أن تسبب ذلك في الحكم.

وعليه أجاز المشرع لجهة الحكم بصفة استثنائية دون قاضي الأحداث، استبدال أو استكمال الحرية المراقبة، بعقوبة الغرامة أو الحبس بشروط وهي: أن يكون الطفل عمره من 13 سنة إلى 18 سنة، وكما هو محدد في المادة 50 من قانون العقوبات، وتسبب ذلك في الحكم⁽¹³⁾.

وتجدر الإشارة إلى أنه يجوز شمول طلبات تغيير هذا النظام بالنظام بالمعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، ويرفع الاستئناف إلى غرفة الأحداث بالمجلس القضائي وفقا للمادة 99 ق. ح . ط.

المطلب الثاني: شروط الحرية المراقبة

تنص المادة 85 من قانون حماية الطفل على أنه: "دون الإخلال بأحكام المادة 86 أدناه لا يمكن في مواد الجنايات أو الجنح أن يتخذ ضد الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب.....، ويمكن لقاضي الأحداث عند الاقتضاء أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به، ويكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت. ويتعين في جميع الأحوال، أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة آنفا لمدة محدودة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائري".

ويتبين لنا من خلال هذه المادة أنه يشترط لاتخاذ نظام الحرية المراقبة الشروط الآتية:

1- من حيث النطاق:

لا يتخذ هذا التدبير إلا في مواد الجنايات أو الجنح دون المخالفات، حيث أنه لا يتخذ في حق الطفل الذي يتراوح سنه من 10 إلى أقل من 13 سنة والذي يرتكب مخالفة، وإنما يتخذ في حقه سوى التوبيخ حتى وإن اقتضت مصلحته وضعه تحت نظام الحرية المراقبة كما لا يقرر على مرتكب المخالفة إذا كان طفلا يتراوح سنه من 13 إلى أقل من 18 سنة، وإنما يمكن لقسم الأحداث أن يقضي بتوبيخه أو الحكم عليه بعقوبة الغرامة وفقا لأحكام المادة 51 من قانون العقوبات وفقا للمادة 87/فقرة 1 ق. ح . ط.

ولا يتخذ هذا التدبير أيضا إلا على الطفل الجانح الذي يتراوح سنه من 10 إلى 18 سنة⁽¹⁴⁾، لأنه لا يكون محلا للمتابعة الجزائية القاصر الذي لم يكمل عشر (10) سنوات وفقا للمادة 49 من قانون العقوبات.

2- الجهة المختصة باتخاذها:

يمكن لقاضي الأحداث عند الاقتضاء، أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، وضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بتنفيذ ذلك⁽¹⁵⁾، وذلك حسب المادتين 70 و 85 ق. ح . ط.

وكذلك يمكن لقسم الأحداث أن يقضي بتدابير الحماية والتهديب ومنها الحرية المراقبة وفقا للكيفيات المنصوص عليها قانونا، إذا أظهرت المرافعات إدانة الطفل، وفقا للمادة 84 ق. ح . ط⁽¹⁶⁾ .
كما منح القانون لرئيس غرفة الأحداث في حالة الاستئناف كافة السلطات المخولة لقاضي الأحداث بمقتضى المواد 67 الى 71 ق. ح . ط، ومن أهمها سلطة إقرار الحرية المراقبة المنصوص عليها بموجب المادة 70 ق. ح . ط⁽¹⁷⁾ .

3- مدة الحرية المراقبة:

لم يحدد المشرع الجزائري مدة الحرية المراقبة، لكن اشترط في المادة 86 / 4 ق. ح . ط، أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة أنفا لمدة محدودة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائري وهو ثمانية عشر (18) سنة كاملة حسب المادة 2 ق. ح . ط .

وبالتالي ترك المشرع للجهة المختصة سلطة تقديرية في تحديد مدة الحرية المراقبة، على أن تتجاوز سن الرشد الجزائري، بخلاف ما كان منصوص عليه في السابق في المادة 444 الملغاة، حيث كان الحد الأقصى يتمثل في سن الرشد المدني وهو 19 سنة.

4- إخطار الطفل وممثله الشرعي:

يتعين وفقا للمادة 100 ق. ح . ط، في كل الأحوال التي يتقرر فيها نظام الحرية المراقبة، أن يخطر الطفل وممثله الشرعي بطبيعة هذا التدبير والغرض منه والالتزامات التي يفرضها.
وفي حالة وفاة الطفل أو مرضه مرضا خطيرا أو تغيير محل إقامته أو غيابه بدون إذن، يتعين على ممثله الشرعي أو صاحب العمل أن يخطر قاضي الأحداث فورا حسب المادة 104 ق. ح . ط.

المبحث الثاني

تنفيذ نظام الحرية المراقبة

نظم المشرع الجزائري تنفيذ الحرية المراقبة في المواد 100_ 105 ق. ح . ط، ويتولى تنفيذ الحرية المراقبة مندوبين دائمين ومندوبين متطوعين يقومون بمراقبة الظروف المادية والمعنوية وصحته وتربيته وحسن استخدامه لوقته.

فحتى تنجح سياسة تربية الطفل واعدة إدماجه في المجتمع، لا يكف إبقاء الطفل حرا، بل لابد من مراقبته من طرف مندوبين تطلب فيهم القانون شروط معينة، وفرض عليهم التزامات في إطار مهمة الرقابة. وعليه سنبحث في هذا المبحث شروط تعيين المندوبين (المطلب الأول)، ثم مهام المندوبين (المطلب الثاني)، على التفصيل الآتي:

المطلب الأول: شروط تعيين المندوبين

يتم تنفيذ الحرية المراقبة بدائرة اختصاص المحكمة التي أمرت بها أو محكمة موطن الطفل، ويتولى تنفيذ الحرية المراقبة مندوبين دائمين ومندوبين متطوعين⁽¹⁸⁾ .

ولقد نص المشرع على شروط تعيين المندوبين في المادة 102 ق. ح . ط، والتي تنص على أنه: "يختار المندوبون الدائمون من بين الربين المختصين في شؤون الطفولة.

ويعين قاضي الأحداث المندوبين المتطوعين من بين الأشخاص الذين يبلغ عمرهم إحدى وعشرين (21) سنة على الأقل، الذين يكونون جديرين بالثقة وأهلا للقيام بالرشاد الطفل. وتحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم".

ويتبين لنا من خلال هذه المادة أن المشرع الجزائري اشترط لتعيين المندوبين الدائمين والمتطوعين الشروط الآتي:

1- شروط تعيين المندوبين الدائمين:

وفقا للفقرة الأولى من المادة 102 ق. ح. ط، يختار المندوبون الدائمون من بين المربين المختصين في شؤون الطفولة، فلكي تكون الرقابة فعالة فلا بد أن يكون المنتدب على معرفة خاصة بالشؤون النفسية والتربوية للطفل.

لكن يلاحظ أن المشرع لم يوضح الجهة المختصة بتعيينهم، لكن يمكن أن نفهم من خلال عبارة "ويباشرون أيضا مراقبة الأطفال الذين عهد إليهم القاضي برعايتهم شخصيا" أن من يعينهم هي الجهة المختصة باتخاذ الحرية المراقبة وهي إما قاضي الأحداث، أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث، أو قسم الأحداث، أو رئيس غرفة الأحداث، وهذا ما كان منصوص عليه في المادة 478 الملغاة من قانون الإجراءات الجزائية⁽¹⁹⁾، حيث كان يعين مندوب بالنسبة لكل حدث إما بأمر من قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث، وإما في الحكم الذي يفصل في موضوع القضية.

2- شروط تعيين المندوبين المتطوعين:

اشترط المشرع في المندوبين المتطوعين أن يتم تعيينهم من طرف قاضي الأحداث، ويتولى إدارة وتنظيم عملهم في المراقبة، المندوبون الدائمون، تحت سلطة قاضي الأحداث.

كما اشترط فيهم أن يكونوا من بين الأشخاص الذين يبلغ عمرهم إحدى وعشرين (21) سنة على الأقل، وحتى وإن كان مندوب متطوع ويعمل تحت إدارة وتنظيم المندوب الدائم، وسلطة قاضي الأحداث، فإن سنه في الحقيقة غير مناسب للقيام بهذه المهمة الشاقة، والتي تتطلب نضج عقلي واستقامة، فكيف إذن يكلف مراهق بالإشراف على طفل، وعليه نقترح رفع سن المندوب المتطوع إلى سن ثلاثين (30) سنة على الأقل.

بالإضافة إلى ذلك يجب أن يكونوا جديرين بالثقة، إذ لا يصلح أي شخص للقيام بالإشراف الاجتماعي في نظام الحرية المراقبة، بل يجب أن يكسب هذا الموظف ثقة الحدث وثقة الوالدين أو الشخص أو المؤسسة التي عهد إليها⁽²⁰⁾.

وأيضا يشترط أن يكون المندوب الدائم أهلا للقيام بإرشاد الطفل، وهذا يتطلب معرفة بشؤون الأطفال، وكيفية التعامل مع الأطفال.

المطلب الثاني: مهام المندوبين

يقوم المندوبون الدائمون والمتطوعون بتنفيذ الحرية المراقبة في دائرة بدائرة اختصاص المحكمة التي أمرت بها أو محكمة موطن الطفل طبقا للمادة 101 ق. ح. ط،

ويراقب هؤلاء المندوبين الظروف المادية والمعنوية وصحته وتربيته وحسن استخدامه لوقته، ويتولى المندوبون الدائمون، تحت سلطة قاضي الأحداث، إدارة وتنظيم عمل المندوبين المتطوعين بالإضافة إلى عملهم الأصلي وهو مراقبة الأطفال الذين عهد إليهم القاضي برعايتهم شخصيا. ويقدمون تقريرا مفصلا عن مهمتهم لقاضي الأحداث كل ثلاثة أشهر عن حالة الحدث في جميع جوانبها والتحسين الذي طرأ عليه، أو إذا ساء سلوكه أو كانت هناك صعوبات في أداء مهمتهم. فضلا عن ذلك يقدمون له تقريرا فوريا في الحال إذا ساء سلوك الحدث أو تعرض لخطر معنوي أو بدني، وكل ضرر يقع عليه، وكذلك في الحالات التي يتعرضون فيها لصعوبات تعرقل أداءهم مهامهم، وبصفة عامة في كل حادثة أو حالة تستدعي إجراء تعديل في التدبير المتخذ من طرف قاضي الأحداث حسب المادة 103/ فقرة 3 ق. ح. ط.

والأكد أن المندوبين يحتاجون إلى مصاريف للقيام بمهمة تنفيذ الحرية المراقبة، ولهذا تدفع مصاريف انتقال المندوبين المكلفين برقابة الأطفال من مصاريف القضاء الجزائري طبقا للمادة 105 ق. ح. ط. وتجدر الإشارة إلى أن المشرع لم يوضح أسباب انتهاء مهام المندوبين، لكنها في الحقيقة تنتهي ببلوغ الشخص سن الرشد الجزائري، أو بوفاة الطفل، أو بوفاة المندوب أو تنحيته في حالة إخلاله بواجب الرقابة أو بأسباب أخرى.

خاتمة:

رأينا أن المشرع الجزائري من أجل تهذيب الحدث الجانح وإعادة إدماجه في المجتمع، أنشأ نظام الحرية المراقبة والمسمى قديما الإفراج تحت المراقبة، ونظمه في قانون حماية الطفل، وتوصلنا من خلال هذه المداخلة إلى النتائج الآتية:

- لا يعد نظام الحرية المراقبة حق للطفل، وإنما تقريره سلطة تقريرية للجهات المختصة، تقرر عند الاقتضاء، كما لا يعد حق مكتسب للطفل، فيمكن إلغاؤه ومراجعته واستبداله واستكمالته بالحبس والغرامة كما هو محدد قانونا.
- منح المشرع لقاضي الأحداث سلطة واسعة في اختيار التدبير المناسب للحدث الجانح، ومن ثمة يمكنه إلغاؤه أو تعديله أو استبداله بتدبير آخر أكثر ملائمة لمتطلبات تهذيب وتقويم الحدث.
- على الرغم من سلطة قاضي الأحداث الواسعة، إلا أن المشرع أجاز لجهة الحكم بصفة استثنائية دون قاضي الأحداث، استبدال أو استكمال الحرية المراقبة، بعقوبة الغرامة أو الحبس كما هو محدد قانونا.
- لم يحدد القانون مدة الحرية المراقبة، وإنما ترك للجهة المختصة سلطة تقديرية في تحديد مدة الحرية المراقبة، على أن تتجاوز سن الرشد الجزائري، لكن من الأحسن تحديدها وعدم الاكتفاء بعد تجاوز سن الرشد الجزائري.
- حدد القانون سن غير مناسبة وهي سن 21 سنة في المندوبين المتطوعين لتنفيذ الحرية المراقبة، لكونها مهمة صعبة تتطلب مقومات نفسية وتربوية وأخلاقية، فكيف يكلف مراهق بالإشراف على طفل.

- لم يوضح المشرع أسباب انتهاء مهام المندوبين، لكنها في الحقيقة تنتهي ببلوغ الشخص سن الرشد الجزائري، أو بوفاة الطفل، أو بوفاة المندوب أو تنحيته في حالة إخلاله بواجب الرقابة أو بأسباب أخرى.
 - وبناءً على هذه النتائج نقترح من خلال هذه الورقة ما يلي:
 - تحديد مدة الحرية المراقبة، وعدم الاكتفاء بعد م تجاوز سن الرشد الجزائري.
 - رفع سن المندوب المتطوع إلى سن ثلاثين (30) سنة على الأقل، بدل من واحد وعشرين (21) سنة.
- التهميش:**

- (1) قانون رقم 04_05 المؤرخ في 06 فبراير سنة 2005، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، ج. ر عدد 12 صادر في 13 فبراير سنة 2005.
- (2) قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل، ج. ر عدد 39 صادر في 19 يوليو سنة 2015.
- (3) طبقاً للمادة 85 من قانون حماية الطفل: "دون الإخلال بأحكام المادة 86 أدناه لا يمكن في مواد الجنايات والجنگ أن يتخذ ضد الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها:
- تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.
 - وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بالمساعدة،
 - وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة،
 - وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين،
- ويمكن لقاضي الأحداث، عند الاقتضاء، أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به، ويكون هذا النظام قابلاً للإلغاء.
- (4) علي محمد جعفر، الأحداث المنحرفون (دراسة مقارنة)، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت لبنان، 1996، ص 257.
- (5) في الحقيقة أن التسمية حرية المراقبة هي الصحيحة، لأن الحدث الجانح لم يحبس حتى يفرج عنه، بل يبقى حراً حرية مراقبة من طرف مندوبين اجتماعيين.
- (6) علي محمد جعفر المرجع السابق، ص 258.
- (7) علي جروة، الموسوعة في الإجراءات الجزائية، المجلد الأول، (د. دن)، 2006، ص 520.
- (8) حموبن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق تخصص قانون جنائي، 2015، ص 418.
- (9) المرجع نفسه، ص 419.
- (10) انظر المواد 71، و85 فقرة 2، و93 من قانون حماية الطفل.
- (11) انظر المادة 85 فقرة 2 من نفس القانون.
- (12) ميلود حسين فائزة، ومناري نور الهدى، انحراف الأحداث والتدابير والعقوبات المقررة لهم، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2007، ص 35 و36.
- (13) انظر المادة 86 من قانون حماية الطفل.
- (14) عرفت المادة 2 ق.ح.ط، الطفل الجانح بأنه: "الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرمًا والذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات. وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة".
- (15) نظم المشرع الجزائري مصالح الوسط المفتوح في المواد 21-31 من قانون حماية الطفل، كجهات تتولى الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي، بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة. مع ملاحظة أن المشرع نص في المادة 149 من هذا القانون، على إبقاء مصالح الوسط المفتوح المتمثلة في مصالح الملاحظة والتربية، والمنشأة قبل صدور هذا القانون، بموجب المادة 19 من الأمر رقم 75-64، المتضمن إحداث مؤسسات ومصالح مكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، الملغى.
- (16) انظر المادة 84 / فقرة 2 من قانون حماية الطفل.
- (17) انظر المادة 93 من نفس القانون.
- (18) انظر المادة 101 من نفس القانون.

⁽¹⁹⁾ انظر المادة 478 الملغاة من قانون الإجراءات الجزائية.

⁽²⁰⁾ خليفي ياسين، أحكام معاملة الحدث في مراحل الدعوى الجزائية وفي مرحلة تنفيذ الحكم الجزائي، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، 2006، ص 50.

خطر الاستغلال الجنسي للأطفال



الدكتور/ عادل مستاري

أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

طالبة الدكتوراه/ زهرة غضبان

طالبة دكتوراه بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

مقدمة

يعتبر الطفل بالنسبة للمجتمع نصف الحاضر وكل المستقبل وهو أهم الموارد البشرية لتطور المجتمع والنهوض به لذا كان لزاما على المجتمع ممثلا بهيئاته الدستورية والاجتماعية والمدنية السعي بكل السبل والوسائل اللازمة لتوفير اكبر قدر من الحماية له.

ولا ننكر المساعي الدولية في هذا الشأن بدءا من صدور إعلان جنيف لحقوق الطفل سنة 1924 وكذا صدور اتفاقية الطفل سنة 1989 والتي شكلت نقطة تحول في حماية حقوق الطفل من خلال ما كرسته من ضمانات وآليات لذلك، كما لا ننسى الجهود التي بذلتها الدول المغاربية من اجل النهوض بحقوق الطفل وحمايتها من خلال ملائمة تشريعاتها الوطنية مع توصيات الاتفاقيات والبروتوكولات الدولية وانشاء مؤسسات خاصة لرعاية هذه الفئة.

لكن رغم كل هذه السبل والآليات والتشريعات الا اننا مازلنا الى يومنا هذا نسمع عن حالات كثرة لسوء معاملة الاطفال وتعرضهم للخطر سواء داخل الاسرة أو خارجها، ومن اكثر اساليب سوء المعاملة التي تعرض الطفل للخطر والتي لاقت استهجانا دوليا ووطنيا والتي بدأت الدول تدق ناقوس الخطر حولها خاصة الدول المغاربية التي ترى ان هذه الظاهرة الاجرامية دخيلة على مجتمعاتها وثقافتها خطر الاستغلال الجنسي للأطفال، والذي يشكل تهديدا للطفل اولا وللمجتمع بصورة تبعية.

لكل ما سبق يلح علينا الاشكال حول معرفة أشكال الخطر الجنسي على الطفل وكذا معرفة سبل حماية الطفل منه؟

لذا سنحاول في هذه المداخلة تسليط الضوء على حل هذه الاشكالات من خلال الخطة التالية :

المبحث الأول: أشكال خطر الاستغلال الجنسي على الطفل.

المطلب الأول: خطر الاستغلال الجنسي للأطفال في اعمال الفجور والدعارة.

المطلب الثاني: خطر الاستغلال الجنسي للطفل عن طريق وسائل المعلوماتية(الانترنت).

المبحث الثاني: سبل حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي.

المطلب الأول: سبل حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي في الوسط الاسري.

المطلب الثاني: سبل حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي في الوسط الاجتماعي

المبحث الأول

اشكال خطر الاستغلال الجنسي للأطفال

تشكل ظاهرة خطر تعرض الطفل لمختلف اشكال الاستغلال الجنسي هاجسا لجميع المجتمعات وخاصة المغاربية منها والتي تعتبر ظاهرة الاستغلال الجنسي للطفل ظاهرة دخيلة عنهم بحكم الثقافة المحافظة لهذه الأخيرة هذا من جهة ومن جهة أخرى لأنها ظاهرة إجرامية تمس فئة حساسة وهشة في المجتمع بسبب عامل السن وكذا ضعف الادراك العقلي للطفل، وقد بدأت هذه الظاهرة تزداد وتطورت اشكالها خصوصا مع الانتشار المتزايد لثورة المعلوماتية لذا سنحاول ان نتطرق لاهم اشكال الاستغلال الجنسي للطفل.

المطلب الأول: خطر الاستغلال الجنسي للأطفال في اعمال الفجور والدعارة

لقد سعت جميع التشريعات والهيئات الدولية والوطنية الى استنكار ظاهرة استغلال الأطفال في اعمال الفجور والدعارة⁽¹⁾ أو ما يصطلح عليها *بجرائم البغاء* بحكم انها تخلف أثارا سلبية سواء بالنسبة للطفل المستغل او بالنسبة للمجتمع والذي بالضرورة سيصبح لديه جيل مريض أخلاقيا وصحيا وينتج له فئة اقل ما يقال عليها انها فئة اكتسبت صفات إجرامية .

فقد نصت المادة 34 من اتفاقية حقوق الطفل المبرمة عام 1989 والتي حددت صور استغلال الطفل في اعمال الفجور والدعارة وهي:

- حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع.
- الاستخدام الاستغلال للأطفال في الدعارة او غيرها من الممارسات الجنسية الغير مشروعة⁽²⁾.
- وما نلاحظه في نص المادة ان المشرع الدولي استخدم مصطلح * الاستخدام الاستغلال * نظرا لخصوصية الفئة التي يتعامل بها القانون فنجد غلظ في استخدام المصطلح مشيرا الى بشاعة الفعل الاجرامي المرتكب.
- ويعتبر خطر استغلال الأطفال في الفجور والدعارة من اخطر صور الاستغلال الجنسي للطفل خصوصا بين فئة الاناث خاصة في المجتمعات المغاربية والتي يستغل فيها الأطفال من طرف عصابات الاجرام او اشخاص شاذين تحت ضغوط الأوضاع الاقتصادية للطفل أو لذويه⁽³⁾.
- ويقصد بالتحريض على الفجور والدعارة التأثير في نفس المجني عليه وصولا الى إقناعه بارتكاب الدعارة والفجور وذلك بالإلحاح عليه او تزيين العمل له او ترغيبه في ذلك او وعده بتحقيق مكاسب مالية او التلذذ جنسيا من المعاشرة⁽⁴⁾.

ونظرا لما تشكله هذه الظاهرة من خطورة على الطفل فقد رصدت التشريعات الوطنية والدولية مجموعة من النصوص القانونية التي تحدد اشكال هذا الخطر وكيفية حماية الطفل منه لذا سنتناول ظاهرة الاستغلال الجنسي للطفل في الفجور والدعارة على المستوى الدولي والوطني.

أولا- على المستوى الدولي:

من الملاحظ ان جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية دون استثناء والتي تناولت موضوع الطفل وحقوقه، قد اشارت بشكل واضح او ضمني الى ظاهرة خطر الاستغلال الجنسي للطفل في اعمال الفجور والدعارة وهذا

راجع أولا لما تشكله هذه الظاهرة من خطورة الطفل والمجتمع وثانيا نظرا لتفاقم هذه الظاهرة وتزايدها في الآونة الأخيرة.

فبعد ان تطارقنا سابقا الى فحوى نص المادة 34 من اتفاقية حقوق الطفل نجد ان دول مجلس أوروبا قد اوجدت اتفاقية خاصة بحماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي وقد نصت المادة 19 منها على اشكال الاستغلال الجنسي والذي يتمثل في استخدام الطفل او اللجوء الى استغلاله في اعمال البغاء او حثه على المشاركة فيها، او اجبار الطفل على ممارسة البغاء او الاستفادة منه.

وقد شرحت الفقرة 2 من نفس المادة المقصود ب * استغلال الأطفال في البغاء * وهي استخدام الطفل لغرض نشاطات جنسية لقاء المال او أي شكل آخر من اشكال المكافأة او التعويض للطفل او شخص آخر. ثانيا- على المستوى الوطني (القانون الجزائري):

بما ان جميع المواثيق والاتفاقيات الدولية تناولت موضوع الاستغلال الجنسي للطفل في جرائم الفجور والدعارة فكان بالضرورة ان تتناول التشريعات الوطنية كذلك هذه النقطة فمن هذه التشريعات من تناول الموضوع في قانون العقوبات حيث نصت مختلف التشريعات على تجريم استغلال الأطفال في اعمال الفسق والدعارة وهو ما تناوله القسم السابع من قانون العقوبات الجزائري تحت عنوان تحريض القصر على الفسق والدعارة⁽⁵⁾.

ومنها من خص حماية الطفل بقانون خاص به وهو ما أحدثته المشرع الجزائري في القانون الطفل الأخير 12/15 الذي تناول جميع ما يخص هذه الفئة آليات حمايته.

وقد نصت المادة الثانية منه تحت عنوان الطفل في خطر وقد أورد نص المادة من ضمن حالات الطفل في خطر، الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف اشكاله من خلال استغلاله لاسيما في المواد الإباحية وفي البغاء⁽⁶⁾.

المطلب الثاني: خطر الاستغلال الجنسي للأطفال عن طريق وسائل المعلوماتية (عن طريق الانترنت)
لا احد يستطيع أن ينكر الدور الذي لعبته وسائل المعلوماتية في تطوير مختلف جوانب الحياة إلا أن هذا التطور المعلوماتي استغلته عصابات الاجرام الدولية والوطنية في تطوير جرائمها واشباع ميولها الاجرامي وللأسف وصل بشاعة الميول الاجرامية إلى حد استغلال الأطفال كمادة أساسية لجرائمهم الأخلاقية لذا سنتناول في هذا المطلب نقطتين أساسيتين أولا خطر افساد اخلاق الطفل عن طريق وسائل المعلوماتية وثانيا خطر استغلال الأطفال كمادة جنسية على الأنترنت .

أولا- خطر افساد اخلاق الطفل عن طريق وسائل المعلوماتية:

في هذه النقطة نحن لا نتكلم عن الطفل الذي يستغل مباشرة في وسائل المعلوماتية لأغراض جنسية هنا نحن نتكلم عن الطفل الذي يكون عرضة لخطر مشاهد العروض الإباحية في مختلف وسائل المعلوماتية (الأسلوب الوقائي) أي ان مشاهدة الطفل القاصر لمواد وعروض إباحية جنسية والتي هي على الأرجح في وقتنا الحالي تكاد تكون اكبر خطريهدد أطفالنا خاصة في المجتمعات المغاربية خصوصا مع قلة وسائل الحماية والحظر على مواقع الأنترنت فان كان في السابق يحدد سن معين لمشاهدة بعض الأفلام والعروض على وسائل الاعلام – اكبر من 18 سنة - إلا أن هذا الاجراء الوقائي بعدم مشاهدة الأطفال للعروض الإباحية يكاد يكون شبه مستحيل في مواقع الأنترنت.

هذه النقطة أدت الى تغير في منظومة المجتمعات خاصة المغربية منها نظرا للكم الهائل من الأفلام والمواقع الإباحية التي تروج في الأنترنت مع وجود صعوبة كبيرة في منع الأطفال في الولوج اليها حتى وإن افترضنا إمكانية ذلك داخل الاسرة الا ان ذلك يصعب خارجها .

من كل ما سبق نلاحظ الخطر الذي يهدد الطفل وسلامته العقلية والجسدية نتيجة لمشاهدته للأفلام والعروض الإباحية، وقد حذرت اتفاقية دول مجلس أوربا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال والاعتداء الجنسي في ديباجتها من خطر الاستخدام المتزايد لتكنولوجيات الاعلام والاتصال من قبل الأطفال ومرتكبي الجرائم الجنسية، كما نصت المادة 20 من اتفاقية دول مجلس أوربا قد نصت على ما يلي:

" يتعين على كل طرف اتخاذ التدابير التشريعية اللازمة او تدابير أخرى لضمان تجريم التصرفات المتعمدة التالية في حال ارتكابها من دون حق:

- عرض أو توفير مواد إباحية للأطفال.

- توزيع أو نشر مواد إباحية للأطفال"⁽⁷⁾.

الى أنه وبالرغم من كل هذه النصوص نجد فراغ قانوني من حيث آليات حماية الأطفال الذين يلجون عالم الانترنت من الصور والفيديوهات الإباحية؟

ثانيا- خطر استغلال الأطفال كمادة جنسية على المواقع الالكترونية:

لقد اشرنا في النقطة السابقة الى ضرورة وضع قواعد قانونية للحيلولة دون مشاهدة او وضع الأطفال في أماكن تؤدي بهم الى فساد الاخلاق سواء بمنعهم من دخول دور السينما في حالات محددة أو معاقبة القائمين او الوصي على الطفل في حالة عرضه لمواد إباحية أمام الطفل .

أما في هذه النقطة فنتناول الطفل الذي يستعمل كوسيلة لصناعة هذه المواد الإباحية وترويج وتوزيع ونشر هذه الأفلام، وعلى الرغم من ان معظم الدول لا تجرم قوانينها بيع الأفلام الخليعة للبالغين عبر شبكة الانترنت ويستثنى من ذلك بعض الدول العربية والإسلامية الا ان معظم الدول تجرم هذا الفعل اذا تعلق الامر بالأطفال⁽⁸⁾.

يعرف الاستغلال الجنسي للأطفال في المواد الإباحية على أنه * تصوير او توصيف سمعي أو مرئي، مقروء أو مرسوم، أو بأية وسيلة أخرى لطفل- حقيقي أو مزيف -في أوضاع ذات صفة جنسية أو تدعوا أو تحت على الجنس أو لمجرد اشباع الرغبة الجنسية*⁽⁹⁾.

وتعد هذه الجريمة من أبشع صور جرائم الاعلام والاتصال لأنها تستغل الأطفال فعليا وقد زاد انتشارها خلال الثمانينات والتسعينات من القرن الماضي وتفاقم الوضع في الالفية الأخيرة خاصة مع انتشار ما يعرف بالسياحة الجنسية لكونها ممارسة تشجع بصورة مباشرة على استغلال الأطفال في المواد الإباحية والترويج لذلك عبر وسائل المعلوماتية وقد نشرت وكالة عرب تايمز الإخبارية تقرير عن السياحة الجنسية في المغرب وهي قضية سائح بلجيكي يهودي جاء الى مدينة اكادير وأوقع بعشرات الفتيات.⁽¹⁰⁾

وهو ما شكل هاجس للمنظومة التشريعية الدولية منها والوطنية لذا كان من لابد من تظافر جميع الجهود وتفعيل الجانب الردعي للحد من هذه الممارسات التي أصبحت تنخر المجتمعات فبعدها كانت منتشرة في

المجتمعات العربية وصل الحد إلى وصولها إلى المجتمعات العربية والإسلامية لذا علينا دق ناقوس الخطر ومجابهة هذا الخطر.

المبحث الثاني

سبل حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي

سنحاول في هذا المبحث الطرق الى اهم السبل والآليات التي يمكن أن تعزز حماية الأطفال من خطر الاستغلال الجنسي الذي اصبح اليوم يشكل وسيلة تجارية لكثير من عصابات الاجرام الدولية مركزين على سبل الحماية في الوسط الاسري وكذلك سبل الحماية في الوسط الاجتماعي

المطلب الأول: سبل حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي في الوسط الأسري

في هذا المطلب سنحاول أولاً أن نركز على أهم الأسباب الاسرية التي يمكن أن تسهم في تعرض الطفل لخطر الاستغلال الجنسي ثم بعد ذلك نحاول أن نعرف الآليات التي يمكن من خلالها مجابهة هذه الظاهرة.

أولاً- العوامل الاسرية التي يمكن ان تعرض الطفل لخطر الاستغلال الجنسي:

تشكل الاسرة القناة الأساسية الأولى لاتصال الطفل بعالمه الخارجي فعلى قدر اهتمام او اهمال الاسرة لتنشئة الطفل يزيد أو يقل احتمال تعرضه لخطر الاستغلال الجنسي خصوصاً في مجتمعاتنا العربية والدول المغاربية لكون الطفل يبقى متصل بأسرته لوقت طويل.

على هذا فانه توجد عدة عوامل اسرية يمكن ان تسهم في تعرض الطفل لخطر الاستغلال الجنسي نذكر

منها :

مسألة التفكك الاسري او التصدع الاسري – الانحلال الاسري – اذ يتعرض الوالدين للضغط في مواجهة متطلبات الحياة مما يعرض الأطفال للإهمال والإساءة وهذا ما قد يدفعهم الى ان يكونوا عرضة لخطر للاستغلال الجنسي.⁽¹¹⁾

كما يوجد مشكل الانحلال الخلقي للأسرة كان يكون الوالدان ممن يمتنون ممارسة البغاء فيكون الطفل في بيئة تشجع على فساد الاخلاق وفي الغالب يمكن ان يستغل الطفل جنسيا من طرف الوالدين لأسباب مالية خاصة الاناث منهم، فهناك من الوالدين من يشجع أولاده القصر على الفساد الجنسي سواء بالعنف أو بدونه.⁽¹²⁾

كذلك من الأسباب جهل الوالدين بأساليب التربية السليمة والصحيحة خصوصاً مع الحداثة العصرية وظهور وسائل المعلوماتية والخطر الكبير الذي يمكن ان تشكله على الطفل اذا ترك دون رقابة.

ومن الأسباب كذلك العامل الاقتصادي وهو فقر الاسرة خصوصاً اذا صاحب هذا الفقر جهل الوالدين بكيفية تنشأت أطفالهم ويزداد الامر سوءاً في المجتمعات المدنية عن الريفية، لكن مع التطور التكنولوجي الحاصل يكاد يكون الخطر متقارب.

ثانياً- آليات حماية الطفل داخل الاسرة:

أولاً سنقدم بعض الحلول التي يمكن ان تساعد الاسرة على حماية اطفالها من خطر الاستغلال الجنسي وذلك من خلال توعية الأبناء منذ الصغر وبشكل صريح وبعيدا عن الابتذال بهذا الخطر على ان تتدرج التوعية

وفقا لعمر الطفل ومداركه العقلية، كذلك تفعيل الدور الرقابي للوالدين على الطفل سواء داخل الاسرة او خارجها مع عدم تحسيس الطفل بذلك وكذلك إعطاء مساحة من الحرية للطفل لكي يصرح للوالدين بأي تحرش أو اعتداء جنسي من الوسط الخارجي.

كما نجد ان اغلب التشريعات الجزائية العربية ونخص منها المغربية قد جرمت فعل الإهمال الاسري لما لهذه الجريمة من اثر سلبي على الطفل الذي قد يؤدي به الى خطر الانحراف.⁽¹³⁾

وقد اوصت اتفاقية مجلس اوربا على اتخاذ كافة الإجراءات لتوعية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي في المادة السادسة " وهذه المعلومات التي يتم توفيرها بالتعاون مع الاهل عند الاقتضاء، يجب ان تعطي ضمن سياق اكثر عمومية للمعلومات المتعلقة بالحياة الجنسية وان تولي اهتماما خاصا بالحالات الخطيرة لا سيما تلك التي تشمل استخدام تكنولوجيا المعلومات والاتصالات الحديثة.

أما في حالة ما اذا كانت بيئة الاسرة وانحرافها تسهم في تعرض الطفل لخطر الاستغلال الجنسي فهنا فقد ضمنت جل التشريعات ابعاد الطفل عن اسرته لبيئة اكثر ملائمة فقد نصت المادة 14 / 3 من اتفاقية مجلس أوربا لحماية الأطفال من الاعتداء والاستغلال الجنسي على:

في حال تورط الاهل أو الأشخاص المسؤولين عن رعاية الطفل في استغلاله أو الاعتداء عليه جنسيا تشمل الإجراءات:

- احتمال ابعاد المرتكب المزعوم
- احتمال ابعاد الضحية عن بيئته العائلية، ويتم تحديد شروط وفترة الابعاد بما يتوافق مع مصالح الطفل الفضلى.

المطلب الثاني: سبل حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي في الوسط الاجتماعي

سنحاول ان نتطرق في هذه النقطة سبل حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي في الوسط الاجتماعي مركزين على المجهودات والهيئات الدولية والوطنية القائمة على هذا

أولا- سبل حماية الطفل من الاستغلال الجنسي في المجتمع الدولي:

لقد اولى المجتمع الدولي اهتماما واسعا لحماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي من خلال الاتفاقيات التي تعني بحماية الطفل فلا يمكن ان تخلوا أي اتفاقية دولية تتعلق بالطفل بحق الطفل بالحماية من خطر الاستغلال الجنسي وهذا ما نصت عليه المادة 16 من الميثاق الافريقي لحقوق الطفل ورفاهيته والتي الزمت الدول الأطراف باتخاذ جميع الإجراءات التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية لحماية الطفل من الاعتداء الجنسي⁽¹⁴⁾، هذا وقد رصد المشرع الدولي مجموعة من الهيئات الدولية التي تعنى بهذا الجانب سواء بصفة مباشرة او غير مباشرة ونذكر منها على سبيل المثال:

صندوق الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) وهو يقوم بدور كبير في مساعدة الأطفال واستيفاء احتياجاتهم وحماية حقوقهم الإنسانية ويقوم خدمات اجتماعية للأطفال مما يسهم بشكل كبير في حماية الأطفال من خطر استغلالهم .

منظمة الأمم المتحدة للتربية والعلوم والثقافة (اليونسكو) وهي تهتم بتحسين نطاق رعاية الطفولة المبكرة وتنميتها وتمكين الأطفال من التقدم وتنمية قدراتهم وحمايتهم من المخاطر التي تهدد مستقبلهم⁽¹⁵⁾. لجنة حقوق الانسان وانشأت وفق المادة 2/43 من اتفاقية حقوق الطفل وهي تقوم بتلقي وفحص التقارير التي تقدمها الدول الأعضاء حول مدى تنفيذ الدول الأعضاء لما جاء في اتفاقية حقوق الطفل. كما توجد هيئات دولية أخرى تسهم بشكل غير مباشر في حماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي عن طريق التقارير التي تقدمها في حالة تعرض الطفل لأي شكل من اشكال الاستغلال الجنسي نذكر منها منظمة العمل الدولية وكذا منظمة الصحة العالمية.

ثانيا- سبل حماية الطفل من الاستغلال الجنسي في المجتمع الوطني:

لقد أولت جل التشريعات الوطنية ونخص بالذكر المغربية منها أولوية هامة لحماية الطفل من خطر الاستغلال الجنسي باعتباره من الطابوهات الخطيرة في هذه المجتمعات واي انتهاك لهذا الحق يؤدي أولا لفساد الطفل وثانيا لانهايار المجتمعات المغربية ككل لذا فقد سعت هذه الأخيرة الى تجنيد كافة الوسائل البشرية والمالية للتصدي لهذه الظاهرة الدخيلة عن مجتمعاتنا.

فقد أولى التشريع الجزائري أهمية بالغة لهذه النقطة في صدور قانون الطفل الأخير والذي تضمن مجموعة من الآليات والهيئات الاجتماعية التي تتكفل بحماية الطفل من تعرضه لأي خطر خصوصا خطر الاستغلال الجنسي نذكر على سبيل المثال استحداث الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة والتي تناولتها المواد من 11 الى 20، وكذا استحداث مؤسسات الوسط المفتوح والتي تعمل بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة وإذا اضطر الامر يتدخل قاضي الاحداث لحماية هاته الفئة وهذا ما تناولته المادة 35 من القانون حماية الطفل⁽¹⁶⁾.

خاتمة:

لقد حاولنا قدر الإمكان في عرضنا البسيط هذا الى تسليط الضوء على اكبر خطر يمكن ان يهدد الطفل أولا وبشكل مباشر وثانيا يزعزع الاستقرار والبناء الاجتماعي خاصة للمجتمعات المغربية نظرا للطبيعة الثقافية والدينية لهذه الأخيرة فنقول ان في المجتمعات المغربية يكاد يتساوى التأثير الاجتماعي للجريمة بين جرائم القتل وجرائم الاعتداء الجنسي خصوصا اذا كان الاعتداء الجنسي يمس فئة الأطفال.

لذا نجد هذه التشريعات قد رصدت مجموعة من القواعد القانونية الوقائية منها أولا كتجريم الإهمال الاسري او تجريم تعريض الطفل لخطر الانحراف ووضعت لذلك مجموعة من الهيئات الوطنية والمحلية التي تتكفل بالطفل

لكن رغم كل ذلك نجد ان ظاهرة تعرض الأطفال لخطر الاستغلال الجنسي والتي تعتبر ظاهرة مستجدة في مجتمعاتنا أصبحت تؤرق المجتمع المغربي خصوصا مع التطور التكنولوجي وظهور ما يسمى عصابات السياحة الجنسية للأطفال والذي سهل من عمل هاته الأخير ضعف الرقابة على شبكات الأنترنت والتي اصبح يرتادها الأطفال بشكل يومي مع ضعف بعض الاسر في مجابهة هذه الظاهرة وتناقص دور المدرسة والمؤسسات

الاجتماعية في ما يخص الجانب التوعوي للطفل، وأكثر من ذلك غياب الجانب الردعي لأصحاب النفوس الدينية من مرتكبي هذه الجرائم.

الاقتراحات:

- مراقبة مواقع الأنترنت وخاصة مواقع التواصل الاجتماعي وما يعرض فيها و محاولة إيجاد وتفعيل آليات الحظر على المواقع الإباحية سواء فيما يخص الأفلام المعروضة للكبار أو الصغار وان لا يسهل ولوج الأطفال لهذه المواقع .

- تفعيل الدور التحسيس من خطر هذه الجرائم بداية من الأسرة بتوعية الوالدين بأساليب التربية والتثنية الاجتماعية عن طريق استغلال وسائل الاعلام وتفعيل دور المدرسة في مراقبة والتصدي لهذه الظاهرة مع مشاركة الهيئات الاجتماعية والمدنية الأخرى .

- وضع وتفعيل سياسة عقابية رادعة لمرتكبي مثل هذه الجرائم على اعتبار أنها تهدد الكيان الاجتماعي ككل مع اقتراح تفعيل عقوبة الإعدام في مرتكبي الجرائم الجنسية ضد الأطفال ومن يروجون لها.

التهميش:

- (1) الفجور وهو مصطلح يطلق على الذكور اما الدعارة فيطلق هذا المصطلح على الاناث.
- (2) الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، صادقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة، بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ودخلت حيز التنفيذ في 02 سبتمبر 1990، وصادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم: 92-06 المؤرخ في 17 نوفمبر 1992، جريدة رسمية رقم 83، العدد 4787.
- (3) حمدي عبد الحميد متولي صالح، الحماية الجنائية للطفل المجني عليه، المكتب الجامعي الحديث، سنة 2015، ص 444.
- (4) أنيس حسيب السيد المحلاوي، نطاق الحماية الجنائية للأطفال (دراسة مقارنة بين الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي، دار الكتب القانونية ودار شتات للنشر والبرمجيات، سنة 2011، ص 253.
- (5) الأمر رقم 66-159 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم.
- (6) قانون 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية الطفل، جريدة الرسمية رقم 39.
- (7) اتفاقية مجلس أوروبا بشأن حماية الأطفال من الاستغلال الجنسي والاعتداء الجنسي، اعتمدها اللجنة الوزارية في 12 جويلية 2007 خلال الاجتماع 1002 للممثلين عن الوزارات.
- (8) أميد كريم رشيد البرزنجي، حماية الطفل من الاستغلال الجنسي في القانون الدولي العام، مكتبة الوفاء القانونية، الطبعة الأولى، سنة 2015، ص 48.
- (9) بشرى سلمان حسين العبيدي، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، مشورات الحلبي الحقوقية، الطبعة الأولى، 2010، ص 314.
- (10) حمدي عبد الحميد متولي صالح، المرجع السابق، ص 191.
- (11) بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 288.
- (12) آلاء عدنان الوقفي، الحماية الجنائية لضحايا العنف الاسري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، سنة 2014، ص 238.
- (13) الفصل 479 ق. ج المغربي <http://www.droitentreprise.org/web/>
- (14) الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل وصحته ورفاهيته لعام 1990 وصادقت عليه الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242 الممضي في 08 يوليو 2003 المتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد في أديس بابا في يوليو 1990، جريدة رسمية رقم: 41.
- (15) خالد مصطفى فهمي، النظام القانوني لحماية الطفل ومسؤوليته الجنائية والمدنية، دار الفكر الجامعي، الطبعة الأولى، سنة 2012، ص 216
- (16) قانون 12/15، المرجع السابق.

تقييم السياسات العمومية في مجال حماية حقوق الطفل



الدكتور/ رضوان العنبي

مدير مركز المنارة للدراسات والأبحاث، المغرب



مقدمة:

يعتبر موضوع حقوق الطفل، من أهم القضايا المتداولة، على الصعيدين الدولي والوطني. إذ أصبحت حماية حقوق هاته الفئة، تشكل هدفا تسعى كل الدول إلى تحقيقه، لكون الطفولة هي الأرضية الصلبة لمستقبل كل أمة، وأن كل نهوض بالأمم يبدأ من الاهتمام بالطفل ذكرا كان أم أنثى، هذا الاهتمام ينصب على عدة مستويات، سواء على مستوى الطفل في ذاته ومستقبل حياته وملامح شخصيته أو على مستوى المجتمع ككل، وعلى مختلف أوجه الحياة فيه، دون استثناء لأي مجال من مجالاتها.

وقد اهتم المجتمع الدولي بقضايا الطفولة وحقوقها منذ فترات تاريخية مبكرة من تطور العلاقات الدولية، وهو ما تجسد في بلورة عدد من المبادئ الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان بشكل عام؛ وإبرام مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تحمي الطفل في زمن السلم أو خلال فترات الحروب⁽¹⁾.

وجدير بالذكر أن الاهتمام بحماية حقوق الطفل لم يقتصر على المستوى الدولي، بل تعداه إلى المستويات والتنظيمات الإقليمية فقد أبرمت عدة مواثيق دولية لحقوق الطفل في إطار المنظمات الإقليمية، في أوروبا وأمريكا وإفريقيا والعالم العربي كما لا يجب أن نغفل في هذا الصدد، أعمال المنظمات العاملة في مجال حقوق الإنسان في حماية الطفل، ومن بين هذه المنظمات منظمة الأمم المتحدة والوكالات الدولية المتخصصة، حيث لعبت ولا زالت تلعب هذه المنظمات دورا مهما في حماية حقوق الطفل وضمانها⁽²⁾.

وعلى غرار الاهتمام الدولي بحقوق الطفل، انعكس ذلك على مختلف التشريعات والقوانين الداخلية. ومن بينها المغرب بحيث عمل من خلال مصادقته على الاتفاقيات الدولية في هذا المجال على ملاءمة قوانينه مع هذا التوجه العالمي، وذلك من خلال إقرار حقوق الطفل في مختلف القوانين الوطنية، مع الأخذ بعين الاعتبار أحكام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، وإحداث مجموعة من المؤسسات المهتمة بحقوق الطفل، من أجل تفعيل الحقوق المقررة في الاتفاقيات الدولية المعنية بالطفل والوقوف على ضمان أفضل حماية للطفل.

وعليه يشكل هذا الاهتمام الدولي بحقوق الطفل نقطة تحول كبيرة في مجال الارتقاء بحقوق هاته الفئة إلى مستويات متقدمة من الحماية، وذلك من خلال جعل حقوق الطفل وخصوصا تلك المقررة في الاتفاقية الدولية لسنة 1989، ملزمة لجميع الدول الأعضاء من أجل السهر على حمايتها.

ويأتي الاهتمام بحقوق الطفل في إطار الاهتمام الدولي والوطني بحقوق الإنسان عامة، باعتبار حماية حقوق الإنسان تعد على رأس الحاجات الطبيعية والاجتماعية لكل فرد، لمجرد كونه إنسانا بغض النظر عن

جنسه أو لونه أو عرقه أو لغته أو دينه، إذ أن حقوق الإنسان تولد مع الإنسان نفسه، ومن الثابت أن هذه الحقوق ليست وليدة حقبة زمنية معينة، أو مرتبطة بإيدولوجية واحدة محددة وإنما هي ثمرة لتمازج الحضارات الإنسانية، ونتاج لتراكمات تاريخية متتالية ومتعاقبة⁽³⁾. هذا الاهتمام الدولي بحقوق الطفل يأتي في إطار مواجهة الواقع الذي تعاني منه الطفولة في مختلف بقاع العالم، ومحاولة البحث عن إطار قانوني خاص للطفل، بمعزل عن تلك الحقوق المقررة للإنسان بصفة عامة.

فالعديد من التقارير والدراسات والأبحاث المنجزة من طرف بعض الجمعيات الوطنية ذات الصلة والأكاديميين؛ تكشف يوما بعد يوم البون الشاسع بين النصوص والضوابط القانونية من جهة؛ والواقع الصعب الذي تعيشه هذه الفئة في المجتمع على شتى المستويات والواجهات (الهدر المدرسي، العنف بشتى مظاهره، الإهمال؛ الاعتداء الجنسي؛ التشغيل؛ المخدرات؛ الإعاقة...).

إشكالية الموضوع:

نظرا لكون موضوع حقوق الطفل، موضوع كبير وواسع وشاق، فإن محاولة دراسته من خلال الموثائق الدولية والوطنية تطرح إشكالية رئيسية هي إلى أي حد استطاع المغرب تطبيق حقوق الطفل كما هي متعارف عليها دوليا؟

وانسجاما والإشكالية الرئيسية وحتى يستقيم البحث في تمفصلاته المحورية الكبرى رأينا ضرورة الاجابة على التساؤلات الضمنية التالية:

ما هي أهم حقوق الطفل في القوانين المغربية؟ ومن أجل تطبيق هذه الحقوق على أرض الواقع كان لا بد من توفر مجموعة من ما هي هذه الآليات التي تسهر على حماية حقوق الطفل بالمغرب؟ ونظرا للإشكالات التي يتعرض لها الطفل، كان لا بد من التساؤل عن واقع حقوق الطفل بالمغرب؟ وما هي الأفاق المستقبلية المعتمدة لحماية حقوق هاته الفئة في ظل التحديات التي تعيشها الطفولة المغربية؟

سنحاول الاجابة عن هاته التساؤلات وغيرها من خلال محورين كتالي:

المحور الاول: حماية القانونية لحقوق الطفل بالمغرب

المحور الثاني: مظاهر القصور في حماية الطفولة بالمغرب

المحور الثالث: أفاق حماية الطفولة بالمغرب

المحور الأول

الحماية القانونية لحقوق الطفل في المغرب

قطع المغرب خطوات تشريعية وإجرائية هامة على طريق تعزيز الحقوق والحريات في العقود الأخيرة؛ بالشكل الذي انعكس بالإيجاب على أوضاع الطفولة وبخاصة بعد التوقيع على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل؛ فإن هناك مجموعة من الإكراهات والتحديات الاجتماعية والصحية والتربوية.. التي تعتور حماية هذه الفئة المستضعفة داخل المجتمع المغربي.

أولاً- حماية حقوق الطفل في التشريع المغربي:

لقد وعى المغرب بأهمية ضمان وصون حقوق الطفل منذ أواخر القرن الماضي وعمل في هذا الإطار للانضمام المصادقة على الاتفاقيات الخاصة بحقوق الطفل، حيث يعتبر من أوائل الدول الموقعة على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989⁽⁴⁾ وفي نفس السياق صادق المغرب في 4 دجنبر 2003 على البرتوكولين الاختياريين المتعلقين على التوالي ببيع الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية ومنع إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وباعتبار المغرب عضو في منظمة العمل الدولية فقد عمل على الالتزام بمجموعة من الاتفاقيات التي تتناول موضوع تشغيل الأطفال مثل الاتفاقية رقم 138 الخاصة بالحد الأدنى لسن التشغيل، والاتفاقية رقم 182 الخاصة بحظر تشغيل الأطفال في الأعمال السيئة، كما عبر المغرب ما من مرة عن التزامه الضمني بالمعايير الدولية المتعلقة بالأحداث الجانحين، مثل قواعد الأمم المتحدة النموذجية لإدارة شؤون قضاء الأحداث المعروفة اختصاراً بقواعد بكين، وقواعد الأمم المتحدة بشأن حماية الأحداث المجردين من حريتهم.

ولم يتوقف اهتمام المغرب بحقوق الطفل عند هذا الحد بل أدرك أن المصادقة والالتزام الأخلاقي بالمواثيق الدولية تستتبعه خطوات أخرى على الصعيد الوطني، تبتدئ باللائمة التشريعية وتمتد إلى ضمان الحقوق على المستوى العملي بواسطة هيئات وآليات مؤسسية هدفها تكريس واحترام حقوق الطفل.

ونظراً للوضعية المقلقة لأطفال المغرب على مستوى العديد من الواجهات، فقد أولت الحكومات المتعاقبة اهتماماً بالغاً لتجاوز المشاكل المرتبطة بضمن حق الطفل في الحياة والتعليم والحماية عبر اعتماد برامج واستراتيجيات قطاعية وأخرى حكومية، وتتضافر جهود الهيئات الحكومية مع جهود مجموعة من المؤسسات الرسمية التي تتدخل لتقديم الرعاية والتأهيل والإدماج الاجتماعي خاصة للأطفال الذين يعانون من ظروف صعبة، ويساعد هذه الآليات فاعل جديد أثبت قدرته على ملئ الفراغ الذي تركته الهيئات الرسمية، وأصبح يشكل دعامة أساسية في عملية النهوض بحقوق الطفل بالمغرب هو المجتمع المدني.

وفي سياق تكييف المنظومة القانونية والمؤسسية الداخلية مع المعايير الدولية المتعارف عليها في مجال حقوق الإنسان الذي نصت عليه ديباجة الدستور المغربي لسنة 2011، تم التوقيع على مختلف الاتفاقيات الدولية؛ وإصدار العديد من التشريعات المرتبطة بهذا الشأن.

وفي سياق المحاولات الرامية لدعم حقوق الطفل من خلال المدخل القانوني؛ حرص المشرع المغربي على تكريس المساواة بين المرأة والرجل في منح الجنسية للطفل، انسجاماً مع المواثيق الدولية⁽⁵⁾؛

إن النهوض بحقوق الطفل؛ هو مدخل حيوي وضمانة أساسية لدعم احترام حقوق الإنسان لدى الأجيال القادمة وهي امتداد له أيضاً؛ وهو إجراء يقطع مع مختلف الممارسات المجتمعية السيئة التي تعوق نمو الطفل وتكوين شخصيته بشكل سليم.

المحور الثاني

مظاهر القصور في حماية الطفولة في المغرب

في سياق التحولات المجتمعية التي شهدتها المغرب في العقود الأخيرة قامت الدولة في السنوات الأخيرة بمجموعة من المبادرات التي تجسد نوعاً من الانفتاح على قضايا الطفولة في ارتباطها بمجالات الصحة والتربية

والتعليم...؛ وهو ما تترجمه السياسات العامة في هذه الشأن. غير أن هناك مجموعة من مظاهر القصور التي تشوش على هذه الجهود، من قبيل تفشي العنف والتسول والاستغلال بكل مظاهره في أوساط الأطفال. وهكذا تعاني فئة عريضة من الأطفال بالمغرب شتى أنواع الاستغلال وسوء المعاملة، ويتجلى ذلك من خلال تشغيل الأطفال و العنف الذي يعتبر الاستغلال الجنسي أحد صوره.

أولا- العنف⁽⁶⁾ والاستغلال الجنسي للأطفال:

يتعرض الأطفال لأشكال متعددة من العنف سواء منه الجسدي أو النفسي⁽⁷⁾ نظرا لكونه أضعف المخلوقات وأكثرها انسياقا وثقة في الكبار، وتشير العديد من الدلائل إلى كون الأطفال يشكلون أكبر ضحايا العنف والاعتداءات الجسدية والنفسية والتي تكون لها عواقب وخيمة في شخصيتهم وسلوكهم وقدراتهم على البقاء أحياء والاندماج في المجتمع بشكل طبيعي.

وبخصوص المغرب نستنتج انتشار العنف بجميع أشكاله في مختلف الأوساط والمستويات في بلادنا⁽⁸⁾، فنجد العنف الممارس داخل الأسر الذي يعكس عقلية بعض الآباء والأمهات والأقارب الذين ينظرون مثلا إلى العقاب البدني باعتباره أسلوبا تربويا ناجحا. نفس الأمر ينطبق على العنف الممارس داخل المؤسسات التعليمية في المغرب، حيث مازالت بعض الأطر التربوية تعتقد أن العقاب البدني للتلاميذ وسيلة للتلقين ولحث التلاميذ على الاجتهاد، وهذا ما يتنافى حاليا مع المفاهيم الحديثة في التربية والتهذيب⁽⁹⁾.

وللإشارة فالعنف الممارس في المؤسسات التعليمية يتخذ عدة أشكال مثل الاعتداء الجسدي والعنف النفسي وفرض الرأي بصفة تسلطية وكبت حرية التعبير، وهذا ما يخلق ردة فعل ضد المدرسين والمربين من طرف الأطفال وأولياءهم وهو ما نرصده حاليا من تنامي ظاهرة العنف ضد الأطر التربوية والتعليمية.

ويبقى الاستغلال الجنسي⁽¹⁰⁾ من أبشع ما يتعرض له الطفل ويشكل تهديدا وحشيا لسلامته البدنية والذهنية نظرا لما تتركه هذه الممارسات من تأثيرات هدامة على نفسيته وتوازنه العاطفي، الأمر الذي يخلق منه طفلا معقدا ذو مزاج ميال للانتقام والإجرام⁽¹¹⁾.

ويتخذ الاستغلال الجنسي للأطفال بالمغرب عدة أشكال يبتدئ كمرحلة أولى بالتحرش الجنسي وينتقل إلى هتك العرض سواء بعنف أو بدونه ويمكن أن يتطور للاغتصاب، وغالبا ما يتم الاعتداء الجنسي على الأطفال من طرف المحيط⁽¹²⁾ الاجتماعي والعائلي للأطفال أو ممن يملكون سلطة مادية أو معنوية أو رمزية على الأطفال⁽¹³⁾.

وتعتبر هذه الأرقام على خطورتها لا تعكس حقيقة الواقع باعتبار أن القضايا المتعلقة بالعنف الجنسي ضد الأطفال يجرى التستر والسكوت عليها، لأنها تدخل في إطار الطابو وثقافة العيب، فالأطفال يتعرضون للضغوط والترهيب والتهديد، وكذلك فأسرهم لا يستطيعون التبليغ عن الأفعال الشنيعة التي يتعرض لها أطفالهم إلى السلطات المعنية لفضح المجرمين وكسر جدار الصمت ومتابعة ومقاضاة المجرمين إلا بعد ارتباط الاستغلال بجريمة العنف أو القتل.

وبعدما كان الاستغلال الجنسي للأطفال بالمغرب محصورا على معتدين مغاربة عرفت الآونة الأخيرة بروز العديد من القضايا التي كان المعتدون فيها أجنب، وتشير بعض التقارير الوطنية ازدياد حجم الاستغلال الجنسي للأطفال من قبل الأجانب خاصة في المدينة السياحية الأولى مراكش⁽¹⁴⁾. إن المتتبع للمشهد العام الخاص بالعنف والاستغلال الجنسي للأطفال بالمغرب يقر بوجود ترسانة قانونية كفيلة بحماية الطفل من العنف وذلك باعتراف تقرير المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية لسنة 2000، لكن الإشكال مرتبط بالعديد من الأسباب والتي تبقى الممارسة القضائية أحدها إن مواجهة هذه الظاهرة الخطيرة التي تهدد الأطفال والقاصرين؛ تتطلب تفعيل العقوبات الجزية وبخاصة وأن القانون الجنائي المغربي المعدل لسنة 2002 طرح الظاهرة وطوقها بمجموعة من الضوابط الصارمة.

ثانيا- تشغيل الأطفال بالمغرب:

يعد موضوع تشغيل الأطفال ظاهرة اجتماعية ضاربة في التاريخ، لكنها أخذت تتنامى تحت تأثير العولمة و الظروف الاقتصادية الصعبة التي تعيشها العديد من بلدان العالم. ولا تختلف هذه الظاهرة في المغرب عن باقي بلدان العالم بوجه عام والبلدان النامية بشكل خاص، بحيث أصبحت مقلقة لأنها تمس بشريحة كبيرة على اعتبار أن للظاهرة انعكاسات خطيرة على الطفل والأسرة والمجتمع⁽¹⁵⁾.

فالإحصاء العام للسكان والسكنى لسنة 2004 أشار إلى أن عدد الأطفال المشغلين في المغرب والذين تقل أعمارهم عن 15 عاما بلغ 177085 طفلا⁽¹⁶⁾ يشتغلون في قطاعات مختلفة. وإذا كانت الصورة تتضح بشكل جزئي بالنسبة لعمل الأطفال في العديد من المجالات المنظمة، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة لظروف عملهم في مجال الخدمة المنزلية، نظرا لأن طبيعة هذا العمل تتم داخل البيوت⁽¹⁷⁾، ويبقى هذا النوع من عمل الأطفال غير مشمول من طرف النظام الإحصائي الوطني. لقد برزت معطيات تؤكد اشتغال الخادمت في ظروف قاسية جدا، بحيث يتعرضن للاستغلال المادي والجسدي والجنسي أحيانا. وأمام هذا الواقع البئيس تحركت الآلة المدنية في المغرب وذلك عبر تأسيس ائتلاف وطني من أجل حظر تشغيل الطفلات كخادمت في المنازل، ويضم هذا الائتلاف في طياته العديد من الجمعيات التي تنشط كل واحدة منها في مجال مختلف بين المتابعة القانونية وتتبع العمل الميداني. وإذا كانت آفة تشغيل الأطفال تنخر المجتمع المغربي بشكل جلي فإننا نرصد بالمقابل جهود لا يجب تبخيسها من طرف المشرع⁽¹⁸⁾..

إن تشغيل الأطفال بالمغرب يعد إشكالية اجتماعية وثقافية وسياسية واقتصادية وديمقراطية، ويعتبر نتيجة حتمية وطبيعية للهدر والعزوف والفسل المدرسي وكذلك التفكك الأسري والعوامل الاجتماعية والثقافية، مما يجبر الطفل على التخلي عن الدوافع والأنشطة المرتبطة والمصاحبة لطفولته من لعب وتعليم وتنمية لقدراته الإبداعية ليلتحق بعالم الكبار قبل الأوان، لدى من المفروض وضع العديد من الآليات من أجل حماية الطفولة ومحاربة كل أشكال الاستغلال التي تستهدف هذه الفئة لأغراض سوسيو- اقتصادية ومالية، وردع

الانتهاكات التي تتم معاينتها في هذا المجال، والتي نرى أنها لن تعطي أكلها بدون فرض إجبارية التعليم واستكمال التمدرس كمدخل أساسي لمحاربة هذه الظاهرة.

المحور الثالث

آفاق حماية الطفولة في المغرب

قبل استشراف آفاق حماية حقوق الطفل ينبغي الوقوف على بعض العراقيل والتي تبرز من خلال عدة مستويات نوجزها في:

- المستوى التشريعي:

إذا كان هناك تطور ملموس على المستوى الكمي للقوانين، فإن عددا من النصوص الصادرة في هذا الشأن تكتسي صبغة ظرفية ولا تسمح بحدوث تحول فعال. كما أنها تعطي حقوقا للطفل في حالات عامة، ناهيك عن عدم إشراك جمعيات الطفولة في صناعة التشريع؛ وعدم اهتمام هذه الأخيرة بمختلف هذه النصوص.. وهي عوامل تفضي إلى القول بغياب سياسة تشريعية محددة في مجال الطفولة.

- على مستوى المتدخلون الرسميون في هذا المجال:

فهم متعددون (قطاع الصحة؛ قطاع الطفولة والشباب؛ قطاع التعليم؛ قطاع العدل...)، وهو ما يفرز صعوبات على مستوى تشخيص الاختلالات ومن حيث التداخل في المسؤوليات والتنسيق والمتابعة وأدوات العمل.. إن التعدد هو سمة تطبع أيضا الفاعلين غير الرسميين من منظمات غير حكومية وجمعيات؛ غير أن هذه الأخيرة لا تشتغل في سياق شبكة؛ مما يضعف التنسيق والتعاون ويؤثر سلبا على المردودية في هذا الصدد. إن الإنجازات الكمية لا تصمد ولا تحقق الأهداف المأمولة؛ إذا لم تنبني على مقاربات مندمجة وشاملة؛ ومن هذا المنطلق؛ يمكن إن بغياب رؤية استراتيجية في هذه السياسات على مستوى الإجراءات والمساطر ومتابعة النتائج..

وإذا كانت المقاربة القانونية لحقوق الطفل وقضاياها بشكل عام تكتسي أهمية كبرى لما توفره من ضوابط ونصوص تسمح بحماية هذه الفئة، فإنها تظل بدون فائدة أو جدوى طالما لم يتم تعزيزها بإمكانات وتدابير إجرائية أخرى تكفل بلورة النصوص على أرض الواقع والممارسة الميدانية.

وبلورة جهود فعالة من خلال إحداث مراكز لمساعدة الضحايا على تجاوز معاناتهم وعلى الاندماج في المجتمع، وبلورة برامج للتوعية والتحسيس بمخاطر الظاهرة بمختلف أبعادها النفسية والتربوية والاجتماعية.. ويمكن للمؤسسات الوطنية المرتبطة بحقوق الإنسان كالمجلس الاستشاري لحقوق الإنسان ومؤسسة الوسيط أن تلعب أدوارا طلائعية على مستوى تعزيز حقوق الطفل من خلال أنشطتها الميدانية في هذا الشأن. وكذا عبر تقديم التوصيات والمقترحات لصناع القرار؛ وذلك بالنظر للمواقع المتميزة التي تتبوؤها هذه المؤسسات بين السلطة القضائية والتشريعية.

وتقتضي هذه المهمة في أحد أولوياتها تعزيز الوعي بحقوق الإنسان تبعا للمبادئ الأساسية المعروفة في هذا الشأن والتي نصت عليها القوانين والاتفاقات الدولية ذات الصلة؛ من قبيل: مبدأ عدم التمييز؛ مبدأ

ضمان المصلحة الفضلى للطفل؛ مبدأ الحق في الحياة والبقاء والنمو ومبدأ التعبير عن آرائه بحرية.. في أفق تقديم مقترحات بناءة لإعمالها وطنيا.

كما تفرض أيضا دعم المدافعين عن حقوق الإنسان وحقوق الطفل على وجه الخصوص؛ بما يسمح ببلورة عمل جماعي في هذا الشأن.

خاتمة:

إن مقارنة موضوع حقوق الطفل من جوانب وزوايا عدة يمكن من اقتراح جملة من التوصيات التي تشكل في مضمونها لبنات أساسية بإمكان اعتمادها أن يسهم في بلورة إصلاحات تروم تطوير ضوابط وآليات حماية الطفولة في شتى مظاهرها وأبعادها.

ويمكن إجمال هذه التوصيات في:

- تعزيز الدعم المادي واللوجستي في السياسات العامة المرتبطة بالطفولة؛
- التنسيق بين مختلف المتدخلين الرسميين وغير الرسميين باتجاه بلورة سياسة تدخلية متكاملة وفعالة؛
- تجاوز مختلف التناقضات الحاصلة بين مختلف القوانين والتشريعات بصدد حقوق الطفل؛
- دعم المؤسسات الجمعوية العاملة في حقل التربية والطفولة والإعاقة؛
- إحداث أقسام استعجالية بالمستشفيات المختصة بالطب النفسي للأطفال.

التهميش:

(1) ونظرا لكون الطفل من الفئات الضعيفة داخل المجتمع، اهتم المجتمع الدولي بحقوقه وبشكل خاص، منذ فترات تاريخية مبكرة من تطور العلاقات الدولية، وهو ما تجسد في بلورة عدد من المبادئ الدولية المرتبطة بحقوق الإنسان بشكل عام، وإبرام مجموعة من الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تحمي الطفل بشكل خاص، انظر

(2) فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الخدمات الجامعية، الدار البيضاء، 2004، ص 28.

(3) محمد البراز، حقوق الإنسان، مطبعة سجلماصة، مكناس، 2012، ص 8.

(4) وذلك في اليوم الأول الذي فتح فيه التوقيع وبالتحديد في 26 يناير 1990 وسارع للمصادقة عليها بعد ذلك في 14 يونيو 1993، موردا تحفظا وحيدا متعلق بالمادة 14 الخاصة بحرية الوجدان والعقيدة لدى الطفل،

(5) في حين لازال التحفظ قائما على المادة 14 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل المرتبطة بالحق في اختيار مذهبه الديني نظرا لتعارضها مع مقتضيات الدستور المغربي.

(6) لقد خصصت اتفاقيات حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة ستة مواد لموضوع العنف ضد الأطفال، نظرا لخطورة الموضوع ويهدف إثارة انتباه المجموعة الدولية إلى مآسي الملايين من الأطفال عبر العالم. وتعرف المنظمة العالمية للصحة العنف، ضمن التقرير العالمي حول العنف والصحة لسنة 2002، بأنه "الاستعمال العمدي للسلطة أو القوة الجسدية أو التهديد باستعمالها من طرف إنسان ضد نفسه أو ضد شخص آخر أو مجموعة أو جماعة، مما يؤدي أو يحتمل أن يؤدي إلى إحداث جروح أو إلى إحداث أضرار نفسية أو عاهات أو عجز" انظر

La violence à l'égard des enfants au Maroc. Publié par le fonds des Nations Unies pour l'enfant, 2007, page 13

ويتخذ	العنف	أشكالا	متعددة	مثل:
-اعتداءات جسدية:	الضرب،	الجرح،	التعذيب،	العقوبات البدنية.
-اعتداءات نفسية:	من شتم	وتعنيف	وسب	وضغط معنوي.
-اعتداءات جنسية: كالتهرش الجنسي والاغتصاب واللمس وزنا المحارم وأفلام الأطفال الخليعة. انظر				

ميشيل مونسيو، سوء معاملة الأطفال وآليات التحمل، مجلة للطفل حقوق، عدد مزدوج 6-5 يونيو 2002، ص 27.

(8) وفي هذا الجانب أوضحت المعطيات الميدانية التي قامت بها وزارة العدل، أن نسبة العنف ضد الأطفال الواردة على مختلف الدوائر القضائية تسجل ارتفاعا ملحوظا، ففي سنة 2011 تم رصد 7397 قضية عنف كان ضحيتها طفل توبع فيها 4429 شخصا، مقابل 6818 قضية سجلت سنة 2010، بحيث بلغت نسبة الارتفاع في عدد القضايا 8,49 %، و 7,18 % في عدد المتابعين انظر:

قضايا العنف ضد الأطفال خلال سنة 2011، مديرية الشؤون الجنائية والعفو، مصلحة رصد الجريمة، وزارة العدل، ص 1.

كذلك تشير المعطيات الصادرة عن مركز الاستماع التابع للمركز الوطني لحقوق الطفل ما بين 2000 و 2008 أن نسبة حالات الاعتداء البدني على الأطفال الواردة على المركز احتلت الرتبة الأولى بنسبة 60 % من مجموع الحالات.

(9) مع العلم أن هناك عدة مذكرات صادرة عن وزارة التربية الوطنية، تحدد المسؤوليات - الجنائية والمدنية والإدارية - الملقاة على الأطر التربوية في حالة لجوئهم إلى العقوبات البدنية أو إلى أي شكل من أشكال العنف، مثل المذكرة الوزارية الخاصة بالعنف داخل المؤسسات التعليمية رقم 807/99 والصادرة بتاريخ 23 شتنبر 1999.

(10) والاستغلال الجنسي للأطفال ليس وليد اليوم وليس محصورا في نطاق جغرافي محدد بل تعتبر هذه الآفة قديمة، لكنها عرفت انتشارا في نهاية القرن العشرين وبداية القرن الواحد والعشرين خاصة في الدول التي يتفشى فيها الثالوث الخطير (الفقر والامية والجهل) وضعف الحصانة الدينية والأخلاقية نجاة الكص، جريمة الاعتداء والاستغلال الجنسي على الأطفال بالمغرب، نشر في جريدة الصحراء المغربية يوم 12-07-2011، الموقع الإلكتروني مغرس:

<http://www.maghress.com/almaghribia/135408>

(11) عبد الباسط خالدي، حماية الطفولة المهددة في التشريع التونسي، مجلة القضاء والتشريع، العدد 8 السنة 49 أكتوبر 2007، ص 107.

(12) - بحيث تعكس الحالات الواردة على مراكز الاستماع التابعة للمركز الوطني لحقوق الطفل سنة 2009 أن 58 % من المعتدين على الأطفال جنسيا ينتمون إلى الوسط الذي يعيش فيه الأطفال الضحايا، حيث يمثل الأقارب والجيران 35 % والأبواب 12 %، المربين 8 % ويمثل القاصرون 3 % من المعتدي، وتشكل الإناث النسبة الهامة من الأطفال الذين يتعرضون للاعتداء الجنسي بنسبة 71.5 %، بينما يشكل الذكور 28.5 % منهم.

الأطفال ضحايا سوء المعاملة والاستغلال الجنسي مقتضيات الحماية والسلامة وأسئلة الاستراتيجية، منشورات المرصد الوطني لحقوق الطفل، ص 7.

(13) وقد سجلت وزارة العدل في سنة 2011 حوالي 2045 قضية مرتبطة بالاستغلال الجنسي للأطفال توزعت ما بين اغتصاب وتسهيل الدعارة للقاصرين والاستغلال الجنسي لغرض الربح.

قضايا العنف ضد الأطفال خلال سنة 2011، وزارة العدل.

(14) وذهب الباحثون والمهتمون إلى أنه من بين العوامل المساهمة في استفحال هذه الآفة يكمن في كساد سوق الجنس الأسوياء بعد كارثة تسونامي وتوجيهه هوة اللذة الجنسية بوصلتهم نحو المغرب خصوصا وأن تلك الظرفية تزامنت مع مراهنة المغرب على تطوير القطاع السياحي فـ_____ياحي فـ_____ق جـ_____ب 10 ملايين سـ_____ائج.

ويمكن القول كذلك أن من بين الأسباب الأخرى لارتفاع أعداد الأطفال المستغلين جنسيا يكمن في عدم قدرة السلطات القضائية في التعامل بحزم مع المعتدين على الأطفال على الرغم من أن الترسنة القانونية تتضمن عقوبات كفيفة بردهم في حال تطبيقها، لكن الملاحظ أنه ولو تم التعامل بحزم وإصدار عقوبات قاسية، فإن الواقع أوضح بشكل جلي أن حماية الطفل من الاستغلال الجنسي يحتل آخر اهتمامات المسؤولين وقد تأكد هذا بالفعل في الضجة الأخيرة التي كان بطلها البيدوفيل الإسباني دانيال كالفان الذي لم يقضي سوى سنتين من عقوبته المحددة في 30 سنة إثر اغتصابه ل 12 طفل بحيث استفاد من العفو

(15) بشري العلوي، مقارنة تشغيل الأطفال بين مدونة الشغل والمواثيق الدولية، مجلة المحاكم المغربية، عدد 107، مارس-أبريل 2007، ص 48.

(16) غير أن ما لم يأخذ به هذا الإحصاء بعين الاعتبار هو عدد الأطفال الذين يقومون بأعمال منزلية أو أعمال بدون أجر أو أعمال في إطار المساعدة العائلية.

(17) سميرة بن يوسف، الخادمة المنزلية الصغيرة، بحث لنيل دبلوم الماستر في القانون الخاص، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، جامعة محمد الخامس أكدال الرباط، 2009-2010، ص 3.

(18) فعلى مستوى الحماية القانونية نرصد رفع سن التشغيل إلى 15 سنة بعدما كان محددا في 12 سنة، أنظر المادة 14 من مدونة الشغل.

كما عمل المشرع المغربي على حماية الأطفال دون الثامنة عشر من العمل في المقالع والأشغال الجوفية أو التي تفوق طاقتهم وتشكل خطرا على صحتهم، كذلك يمنع قانون الفنان الصادر في 19 يونيو 2003 تشغيل الأطفال دون سن 18 سنة ممثلا أو مشغلا في

العروض العمومية دون إذن مكتوب من طرف مفتش الشغل أو إشراف لسلطة الحكومة المكلفة بالثقافة. وبعد إلحاح المنظمات الدولية والوطنية بخصوص موضوع الخادمت الصغيرات في المنازل، قام المشرع المغربي بإصدار القانون رقم 19/12 الخاص بالعاملين المنزليين والذي صادقت عليه الحكومة في ماي 2013 الذي يمنع تشغيل الطفلات أقل من 15 سنة، والذي ينتظر منه أن يمنح الحماية المفقودة للطفلات المغربيات العاملات في المنازل.

حماية وتوفير الاحتياجات المادية والمعنوية للطفل اليتيم في الجزائر "قراءة في مسودة مشروع القانون المقترح من الجمعية الخيرية ايثار لرعاية الايتام الوادي"



الدكتور/ عبد الباسط هويدي
أستاذ بجامعة حمه لخضر الوادي الجزائر
الأستاذة / فتيحة زايدي
أستاذة بجامعة حمه لخضر الوادي الجزائر

مقدمة

تعد ظاهرة اليتيم من الظواهر القاسية التي تعاني منها البشرية، وأن إهمالها وعدم التصدي لها بما يرضي الله والضمير سوف يؤدي إلى مخاطر ومشاكل تلعب دوراً رئيسياً في تحلل المجتمع وسقوطه فضلاً عن عدم الاكتراث بهذه الظاهرة وتهمشها يعطي صورة لا تقبل الجدل بان مثل هذه المجتمعات تكون خالية من الرحمة والعطف والإنسانية.

فكلمة يتيم أصبحت تدل على الظلم والقهر والحرمان النفسي، فلا نكاد نسمع عن يتيم إلا ونتخيل أمامنا صورة طفل ذليل يشعر بالحرمان والنقص والقهر...، إلا أن هذه الصورة للأسف في أغلب الأحيان تكون صحيحة، ولكن ما ليس بصحيح أن نرجع السبب في ذلك إلى الشخص اليتيم، لأنه ليس المشكلة في حد ذاته وليس هو المسؤول عن هذا الواقع الأليم، وإنما المسؤول عن ذلك هو المجتمع والنظرة الخاطئة نحو اليتيم، لذلك فإن مظاهر الظلم والقهر والإهمال كل الاضطرابات النفس- اجتماعية التي تحتل نفوس الأيتام لا علاقة لها باليتيم أو بفقد النسب بل هي من صناعة المجتمع الذي يهمل الأيتام.

فأصبح اليتيم من أهم العوامل المساعدة على انحراف السلوك خاصة في مقتبل العمر، فإن لم يجد اليتيم الرعاية والاهتمام الكافي والمعونة التامة التي تسد كل حاجاته المادية والمعنوية، فإنه سيتوجه لا محالة نحو الانحراف وتكون المشكلات النفسية والاجتماعية التي يعاني منها عاملاً أساسياً في انحرافه، لهذا حرص ديننا الحنيف على رعاية الأيتام وكفالتهم حتى تتم تنشئتهم على الأسس والمبادئ الأخلاقية التي يقرها كل من الشرع والقانون والمجتمع كمحددات للسلوك السوي، بالإضافة إلى محاولة بناء توجهاتهم على أساس توقعات الأدوار الاجتماعية التي تستقي عناصرها من مكونات البناء الاجتماعي كالقيم، العادات، التقاليد، المعتقدات الدينية، الخبرات الاجتماعية والشخصية ومن هنا جاءت هذه الورقة البحثية لتجيب عن التساؤلات: ما هي الاحتياجات المادية والنفسية والاجتماعية للطفل اليتيم؟ ومما مدي حماية والتكفل بطفل اليتيم رعايته؟ لكون التغلب على الظروف الصعبة التي حتما يمر بها كل طفل يتيم واجب على كل ذي قلب رحيم تحمل المسؤولية؛ لهذا

أردنا تسليط الضوء على تجربة ومساهمة الجمعية الخيرية إيثار لرعاية الاطفال الأيتام بولاية الوادي من خلال قراءة مسودة مشروع القانون المقترح من طرفها لحماية هذه الفئة.

تحديد المفاهيم:

قبل التطرق إلى تحديد مفهوم الاحتياجات المادية والمعنوية لابد تحديد معنى الحاجة أولا فتعني الحاجة افتقار إلى شيء ما؛ وإذا وجد حق الاشباع والارتياح للكائن الحي، والحاجة شيء ضروري إما لاستقرار الحياة نفسها وتتوقف كثير من خصائص الشخصية على حاجات الفرد ومدى إشباع هذه الحاجات، حيث صنف الكثير من الباحثين الحاجات تبعاً لمعايير مختلفة، منهم من صنفها إلى حاجات فسيولوجية، حاجات نفسية وحاجات اجتماعية، ولعل أهمها التصنيف الذي وضع كل الحاجات في فئتين، تتضمن الفئة الأولى حاجات تضمن البقاء الإنساني للفرد وتحفظ حياته مثل الحاجات الفسيولوجية، والفئة الثانية الاحتياجات النفسية والاجتماعية يرتبط ظهورها وإشباعها بوجود الفرد في وسط جماعة لها شروط تفرضها على من ينتمون لها وتطالبه بطريقة معينة بإشباع ما يظهر لديه من حاجات.

وعرفت الاحتياجات أو الحاجات من منظور علم النفس بأنها: "قلق نفسي أو اضطراب عاطفي وعدم الشعور بالراحة من جراء عدم إشباع تلك الحاجة، أما من منظور علم الاجتماع فهو الرغبات الاجتماعية القوية التي تنتاب الفرد وتدفعه إلى تكوين علاقات إنسانية مع الغير والتعاون معهم بغية سد حاجة لذاته أو للآخرين⁽¹⁾."

الاحتياجات المادية:

نقصد بالاحتياجات المادية في هذه الورقة البحثية توفير وإشباع مجموعة من الاحتياجات الأساسية منها الحاجة إلى الطعام والماء والدواء والملبس غيرها من الحاجات الأساسية التي تضمن بقائه واستقراره وهذا عن طريق تأمين دخل شهري ثابت للأطفال الأيتام.

الاحتياجات النفسية والاجتماعية:

نقصد بالاحتياجات النفسية والاجتماعية في هذه الورقة البحثية توفير وإشباع مجموعة الحاجات النفسية والاجتماعية من محبة وأمن ورعاية وتقدير اجتماعي... للأطفال الأيتام من أجل وقاية الطفل اليتيم من مجموعة الاضطرابات التي قد تواجهه في مسيرته الحياتية، لينشأ طفلاً سويًا ومشاركًا وبناءً في صناعة المستقبل، وليس مجرد متلقياً للمن والإحسان من الآخرين.

الطفل اليتيم:

كلمة اليتيم مشتقة من الفعل يَتِمُّ و اليتيم جمعه أيتام و يتامى اليتم هو الانفراد واليتيم: الفرد وكل شيء يعز نظيره فهو يتيم و أصل اليتيم الغفلة، وبه سمي اليتيم يتيماً؛ لأنه يُتغافل عن بره. كما قيل: ان اليتيم الابطاء، ومنه أخذ اليتيم، لأن البر يُبطئ عنه. فكلمة اليتيم في اصلها اللغوي تدل على الانفراد والضعف والبطء والحاجة⁽²⁾، وهي صفات في واقع الحال لليتيم في الغالب.

يقوم ابن العربي في أحكام القرآن الجزء الأول في اليتامى؛ اليتيم عند العرب اسم لكل من لا أب له من الأدميين حتى يبلغ الحلم، فإذا بلغه خرج عن هذا الاسم وصار في جملة الرجال⁽³⁾.

وهو من مات أبوه وتركه صغيراً وهو ضعيف يحتاج إلى رعاية وكفالة⁽⁴⁾.
وتقول العرب اليتيم هو الذي فقد أبوه، والعجي هو الذي فقد أمه، واللطيم هو الذي فقد أبواه إلا أن لفظ اليتيم يُطلق تجاوزاً لكل من فقد أحد والديه أو كلاهما⁽⁵⁾.
ونقصد بالطفل اليتيم في هذه الورقة البحثية هو الذي فقد أباه أو أمه أو أمه معاً سواء كان ذكراً أو أنثى.

ضرورة معرفة لماذا الطفل اليتيم يصنف من ذوي الاحتياجات الخاصة:

يقع تصنيف الطفل اليتيم ضمن فئة ذوي الاحتياجات الخاصة بالمعنى الأعم والأشمل للكلمة، والتي من المفروض ذوي الاحتياجات الخاصة تتعدى الأطفال المعاقين فقط، ولكنها في الحقيقة كلمة تشير إلى كل فئة تتطلب معاملة خاصة واحتياجات مختلفة عمن يقعون في مرحلتها العمرية أو في نفس ظروفها؛ فيرجع ضم الطفل اليتيم إلى فئة ذوي الاحتياجات الخاصة لعدة أسباب منها:
غياب الأب أو الأم معاً رمزا الحماية والحب والرعاية بكل أشكالهم وهما مالا يعوض دورهما أي شخص آخر.

غياب الجو الأسري في التنشئة الاجتماعية للطفل، ففي معظم الأحوال يتواجد الأطفال في دور الأيتام و يخضعوا لرعاية أم بديلة في الصغرو يغيب عنهم الدور الأبوي والتكامل بين دور الوالدين لتحقيق رغباته.
تدخل عدد كبير من المؤسسات والهيئات والأشخاص في تربية الطفل، والتغير الدائم في صناع القرار بالنسبة له مما يصعب عليه عملية التوافق والتأقلم التي يبذل فيها جهد من طاقته النفسية، ما يلبث أن يزول في لحظة حين تقرر الأم البديلة أو المديرية التي تعود على قوانينها ووفق أوضاعه معها أن تغادر المكان، فيبدأ في رحلة أخرى بحثاً عن التوافق والتكيف مع الجديد.

انشطار المجتمع في نظرته لليتيم بين من يسيؤون التعامل معه عن سوء فهم أو أفكار مغلوطة سواء اجتماعية، وبين من يرون ضرورة تقديم يد العون للطفل اليتيم، ولكنهم يجهلون الطريقة المثلى لذلك، فنقع بين طرفين يصدر عنهما تصرفات عشوائية تؤثر على الطفل وتترك ترسبات نفسية قد تؤثر على مستقبله.
عدم وجود نظم ثابتة وإشراف علمي منظم ودقيق يوضح النموذج الأمثل للتعامل مع هذه الفئة فيدرس احتياجاتها ويحدد طريقة التعامل معها، فيكون الاجتهاد دون فهم التكوينية الأساسية في أغلب الأحيان.
غالباً مالا يتم التفكير في هؤلاء الأطفال في الكبر أو ما يتعلق بمستقبلهم، وإعدادهم للتعامل بشكل سوى مع المجتمع خارج الدار بعد أن يحين وقت خروجهم للمجتمع الأكبر.

وبالتالي لكون اليتيم هو من فقد والديه أو أحدهما الأمر الذي يكون قاسياً عليه خاصة عندما يكون اليتيم في المراحل المبكرة من الحياة؛ كل هذه الأسباب وغيرها يقع خلف وضعنا لهذه الشريحة التي يشغلها الأطفال الأيتام ضمن الفئات ذوي الاحتياجات الخاصة، وما يترتب عليه من ضرورة فهم احتياجاتهم، ومتطلباتهم، والتعامل معها بما يكفل إيجاد طفل متوازن بأكبر درجة ممكنة.

وهذا ما دفعنا إلى معرفة الاحتياجات المادية والمعنوية النفس- اجتماعية للأطفال الأيتام وكيف يتكفل بها وهذا ما يتوضح في التالي:

- الاحتياجات المادية والمعنوية (النفسية والاجتماعية) للطفل اليتيم:

لا يختلف الطفل اليتيم عن أي طفل آخر، بل عن أي إنسان آخر في احتياجه بالدرجة الأولى للاحتياجات الفسيولوجية الأساسية التي تضمن له بقائه، ثم تظهر الاحتياجات الأخرى مثل الحاجة للحب، الحاجة لتقدير الآخرين، الحاجة إلى تقبله من الآخر، الحاجة إلى إثبات الذات، وغيرها إلا أن أهم الحاجات والتي سوف نختصها بدرجة كبيرة من التوضيح لأهميتها وكونها مطلب أساسي للطفل اليتيم تحديداً لطبيعته التي تحدثنا عنها سلفاً (أي أنه من ذوي الاحتياجات الخاصة)، التي ينبغي الانتباه لها عند اليتيم وإشباعها وهي:

الاحتياجات المادية:

لابد للطفل اليتيم كباقي الأطفال أن تتوفر له مصادر مالية واعانات من أجل إشباع حاجاته الضرورية من الغذاء وملبس ودواء... وهذا بشكل ثابت من أجل ضمان توفر وحماية هذه الفئة.

بحيث يوجد أنواع من التكفل باحتياجات اليتيم الاكتفاء المادي الذي يبحث عنه:

أولاً- التكفل الشامل باليتيم:

وهي أن يساهم الكافل بمبلغ معين شهرياً لليتيم الذي يكفله قد يدفع هذا المبلغ دفعة واحدة سنوياً، يصرف على شكل إعانات موسمية على الشكل لباس العيد، قفة رمضان الحقيبة المدرسية ولباس الدخول المدرسي، لباس الشتاء وغيرها.

ثانياً- التكفل الشهري باليتيم:

هي أن يساهم الكافل بدفع مبلغ نقدي معين شهرياً مدة سنة أو نصف سنة أو ثلاث أشهر لليتيم ويمكنه أن يستلم تقريراً سنوياً عن الحالة الدراسية والصحية باليتيم، وتقريراً حول احتياجات هذا اليتيم كي يتم تلبية حسب الاستطاعة.

الحاجة إلى الحب والمحبة:

وهي من أهم الحاجات الانفعالية التي يسعى الطفل إلى إشباعها، والحب المتبادل المعتدل بينه وبين والديه وأخوته وأقرانه حاجة لازمة لصحته النفسية، ويريد أن يشعر أنه مرغوب فيه وينتمي إلى جماعة وإلى بيئة اجتماعية صديقة ويحتاج إلى الصداقة والحنان⁽⁶⁾، فالإسلام اهتم اهتماماً كبيراً للمشاعر والأحاسيس قال تعالى: ﴿ فَأَمَّا الْيَتِيمَ فَلَا تَقْهَرْ ﴾ (سورة الضحى الآية 9) وإهمال الأيتام دليل على أن المجتمع غير صادق في تدينه قال تعالى: ﴿ أَرَأَيْتَ الَّذِي يُكَذِّبُ بِالْإِيمَانِ. فَذَلِكَ الَّذِي يَدْعُ الْيَتِيمَ ﴾ (سورة الماعون الآية 1-2) أي يهمله بدفعه دفعا شديدا وهذا الفعل يكشف عن قسوة القلب وتبذد العاطفة، بينما قد لا يحتاج اليتيم إلى شيء سوى المواساة القلبية، ليعوّض بعض ما فقده، قال الإمام علي رضي الله عنه « ما من مؤمن ولا مؤمنة يضع يده على رأس يтим ترحماً إلا كتب الله له بكل شعرة مرت يده عليها حسنة» فالإعجاز العلمي في القرآن أكد على أن لمس شعر اليتيم يساعد في نمو الخلايا في المخ الخاصة بالحب والحنان، وأن الاتصال الحسي واللمس والضم يؤثر على التطور العاطفي ونمو الدماغ لدى اليتيم.

حاجة للأمن:

وتكمن الفائدة من هذه الحاجة في شعور الطفل بالأمن والطمأنينة وبالانتماء إلى جماعة في الأسرة والمدرسة وجماعة الرفاق في المجتمع، فالطفل يحتاج إلى أن يكون موضع عطف ومودة وعناية ورعاية في جو يشعر فيه بالحماية من كل العوامل الخارجية المهددة لكيانه⁽⁷⁾.

لقد وضع الله سبحانه وتعالى الحاجة للأمن مباشرة بعد الاحتياجات الفسيولوجية وذلك للدلالة على أهميتها، فتخيل لو أن لديك كل شيء وينقصك الإحساس بالأمان؟ سوف تفقد كل الأشياء قيمتها لأنك ببساطة لا تأمن إيجاد فرصة الاستمتاع بها، كذلك لا تأمن استمرار وجودها؛ حيث أن الحاجة للأمن تعد الحاجة الأهم للطفل اليتيم الذي يفتقد قدر كبير منه بشكل أساسي لغياب الوالدين فغيابهما يؤدي إلى الخوف والقلق من المجهول ومن المستقبل، لذا فإن الطفل اليتيم يحتاج إلى الحضان الدافئ الذي يركن إليه ويستمد منه قوته ودافعيته خلال حياته.

الحاجة إلى الرعاية الوالدية والتوجيه:

إن الرعاية الوالدية والتوجيه خاصة من جانب الأم للطفل هي التي تكفل تحقيق مطالب النمو تحقيقاً سليماً يضمن الوصول إلى أفضل مستوى من مستويات النمو الجسدي والنفسي⁽⁸⁾.
حيث إن غياب الأب أو الأم بسبب الموت عن الطفل يؤثر تأثيراً سيئاً في نموه النفسي ومن الطبيعي أن كل هذه الحاجات النفسية يحتاج لها الطفل اليتيم لأنه لا يختلف عن الطفل الذي ينشأ بين أبويه؛ لا يختلف عنه في هذه الحاجات النفسية.

الحاجة إلى إرضاء الكبار:

إن الطفل في كل أوجه نشاطه وفي كل ما يأتيه من الأنماط السلوكية يحرص كل الحرص على إرضاء هؤلاء الذين يوفر له كل ما يستمتع به في حياته الاجتماعية رغبة منه في ضمان الحصول على الثواب وتلك الحاجة إلى الثواب أي إرضاء الكبار تساعده على الارتقاء بسلوكه إلى ما يحقق له التوافق النفسي والاجتماعي وعلى ذلك فإنه من الأمور الطبيعية أن يسعى لتكون استجابته طبيعية⁽⁹⁾.

حيث الطفل اليتيم كأبي طفل يميل الطفل إلى أن يرضى عليه الكبار، عن طريق إظهار مجموعة من السلوكيات أمامهم، وطاعتهم، وتقليدهم، وبالتالي ارتياعه عندما يتمكن من إشباع هذه الحاجة وعندما يلتفتون له ويرضون عنه، وينطبق الأمر ذاته على الحاجة لإرضاء الأقران من نفس العمر والاهتمامات.

الحاجة إلى التقدير الاجتماعي:

الحاجة للتقدير الاجتماعي تجعل طفل يشعر بأنه موضع قبول وتقدير واعتبار من الآخرين ويترك إرضاء هذه الحاجة في الطفل بأنه قادر على النجاح في أعماله وقيامه بدوره الاجتماعي السليم الذي يتوافق مع المعايير الاجتماعية السائدة في مجتمعه⁽¹⁰⁾.

يحتاج الطفل اليتيم إلى أن يكون مقدراً من قبل البيئة الاجتماعية المحيطة به، ولكن إذا نظر له المجتمع بالنقص وأنه أقل من غيره فإن ذلك يقوده إلى عدم التوافق الاجتماعي والعزلة، ويصبح ربما نقمة على المجتمع في بعض الأحيان.

الحاجة إلى تعلم المعايير السلوكية:

وتعتبر هذه حاجة ماسة بالنسبة لليتيم، الذي يحتاج بدوره إلى تعلم و تقليد معايير السلوك الاجتماعي، والتميز بين الصواب والخطأ، وفي حال غياب الوالدين فقد تغيب المعايير السلوكية عند الطفل اليتيم، وبالتالي التخطب والعشوائية في السلوك.

فالطفل بحاجة الى الضبط و السيطرة إذ يقول رسول الله صلى الله عليه وسلم "أدبوا الأيتام كتأديبكم لأبنائكم"؛ صحيح أنه يتيم لكن يجب أن لا تكون معاملتنا إياه بالعطف والحنان سببا لأن يشعر بأنه قادر على فعل أي شيء يريده وأن لا أحد يمانعه أو يضبطه.

عموما إن حاجات اليتيم سواء كانت اجتماعية أو نفسية أو مادية، فهي مكملتها لبعضها البعض فلن تكون حالة اليتيم الاجتماعية جيدة إن لم تتوفر له الرعاية المالية ولن تفلح الرعاية النفسية ان لم يغط جانب الرعاية الاجتماعية، إن اليتيم يحتاج الى الغذاء ولكنه في حاجة أكبر إلى أن نقدم له مع الغذاء روح متشبعة بالرحمة والعطاء والحنان كي تنعم نفسه بالاطمئنان.

كل إنسان مؤمن بالله واليوم الآخر يسعى إلى الفوز برضا الله سبحانه وتعالى ونيل الجنة التي وعد الله بها المتقين وشمل الخالق عز وجل عباده بلطف عنايته الكريمة، ورسم لهم سبل الهداية التي ما إن اتبعوها حتى ينالوا ما وعدوا به، وكان من بين هذه السبل والوسائل التي تقود إلى الجنات الموعودة هو سبيل كفالة اليتيم وجعل من وجود اليتيم رحمة للناس؛ بحيث أردنا أن نوضح من خلال هذه الورقة البحثية تجربة أحد مؤسسات المجتمع المدني الجمعية الخيرية إيثار لرعاية الأيتام التي ساهمت بالتكفل بالأطفال الأيتام، منذ نشأتها إلى يومنا هذا (تجربة حوالي 10 سنوات) كقراءة في مسودة مشروع قانون حماية اليتيم في الجزائر، أولا نعرف الجمعية ومتى نشأت ثم ننتقل إلى معرفة مسودة قانون حماية الطفل اليتيم ومناقشته.

تعريف ونشأة الجمعية الخيرية إيثار لرعاية الأيتام:

الجمعية الخيرية إيثار لرعاية الأيتام تأسست يوم 28 ماي سنة 2007 و منحت الاعتماد للمشروع في عملها يوم 23 ديسمبر 2007، تقع بحي المنظر الجميل بلدية الوادي ولاية الوادي، تنشط على مستوى تراب الولاية، الهدف العام من تأسيسها هو تأمين الرعاية المادية، النفسية الاجتماعية، الصحية، التعليمية والترفيهية للفقراء والمحتاجين من أيتام ولاية الوادي بدون استثناء ومن في حكمهم وتأهيلهم لكسب العيش بما يكفل لهم الاعتماد بعد الله على أنفسهم ومواجهة الحياة ليكونوا أفراداً صالحين لأنفسهم ومجتمعهم، أي من أجل رعاية الأطفال الأيتام والأيتام ولاية الوادي وتأمين والتكفل بالاحتياجات الاجتماعية، الصحية، النفسية والتعليمية للأيتام وغيرها من أمور من توفير الاحتياجات المدرسية للتلاميذ والتلميذات الأيتام وتقديم إعانات دائمة وموسمية للأيتام وأسرهم لمساعدتهم في مواجهة متطلبات الحياة ...

مسودة مشروع قانون حماية اليتيم في الجزائر:

مسودة مشروع قانون حماية اليتيم في الجزائر تم من إعداد: أ.د أبوبكر لشهب، د. إبراهيم رحمان د . علي قصير، د صالح حميل، د ليلي جمعي، د فريدة مزياي، د أبو بكر صالح، أ عبد الباسط هويدي واصيغت هذه المسودة من طرف جمعية إيثار لرعاية الأيتام الوادي بمشاركة جمعية كافل اليتيم البليدة، جمعية نور

اليتيم تمنراست، جمعية كافل اليتيم برج بوعريج، جمعية كافل اليتيم متليلي، قدمت هذه المسودة في أبريل 2010، تضم (06) أبواب تضم (43) مادة؛ الباب الأول: أحكام عامة ويتضمن (06) مواد والباب الثاني: النسب ويتضمن (04) مواد، الباب الثالث: الكفالة ويتضمن (06) مواد، الباب الرابع: الأحكام المالية ويتضمن (13) مادة، الباب الخامس: الحماية الاجتماعية ويتضمن (07) مواد، الباب السادس والأخير في المسودة: أحكام نهائية ويتضمن (04) مواد ويتوضح هذا في التالي:

الباب الأول أحكام عامة: المادة 01:

يسمى هذا القانون قانون حماية اليتيم في الجزائر ويتم تطبيقه فور صدوره في الجريدة الرسمية. المادة 02 : يعمل بأحكام قانون حماية اليتيم هذا ويلغى كل حكم يتعارض مع أحكامه. المادة 03: يصدر رئيس مجلس الوزراء اللائحة التنفيذية اللازمة لتنفيذ أحكام هذا القانون. المادة 04: يقصد باليتيم في مفهوم هذا القانون كل شخص ذكر فاقد للوالدين أو أحدهما ولم يبلغ سن الرشد القانوني. المادة 05: تكفل الدولة حماية اليتيم وتعمل على تهيئة الظروف المناسبة لتنشئته التنشئة الصحيحة في كافة النواحي. المادة 06: مع مراعاة أحكام اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من المواثيق الدولية يقوم هذا القانون على كفالة المبادئ والحقوق التي تهدف إلى حق اليتيم في الرعاية والبقاء في كنف أسرة متماسكة والتمتع بمختلف التدابير التي تحميه من كافة أشكال العنف والإساءة البدنية أو الجنسية أو الإهمال، كما يهدف إلى حمايته من أي نوع من أنواع التمييز، وأن تكون لمصالحه الأولوية في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة أيًا كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها.

الباب الثاني النسب: المادة 07:

لليتيم الحق في نسبه إلى والديه الشرعيين، وله الحق في إثبات نسبه الشرعي ولا يجوز أن ينسب إلى غير والديه ويحظر التبني. المادة 08: لوالد الطفل ووالدة الطفل -شريطة إثبات العلاقة الزوجية- ومديري المستشفيات والمؤسسات العقابية التبليغ عن الولادة ويسأل عن عدم التبليغ في المواعيد المقررة، وللأم الحق في الإبلاغ عن ولدها وقيدته بسجلات المواليد واستخراج شهادة ميلاد منسوبة إليها كأم ولا يجوز قبول التبليغ من غير هؤلاء. المادة 09: يمنح الأطفال مجهولوا النسب أسماء ثلاثية ويسجلون بسجل معد لذلك بمكتب السجل المدني المختص ويحق لهم الحصول على البطاقات الشخصية وجوازات السفر وكذلك كتيبات العائلة دون التقيد بشرط إبرام عقود الزواج . المادة 10: يحتفظ اليتيم المكفول بنسبه الأصلي إن كان معلوم النسب. أما إذا كان مجهول النسب فإنه يمكن للكافل أن يقدم طلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائده وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي ولكن لا بد من موافقة والدة اليتيم في شكل عقد شرعي للطلب.

الباب الثالث الكفالة: المادة 11:

يمكن كفالة اليتيم بنفس الشروط والإجراءات التي نص عليها قانون الأسرة والقانون المدني الجزائري. المادة 12: تتحقق الكفالة بعد انتهاء الإجراءات القضائية المنصوص عليها في قانون الأسرة وبعد التحقيق الاجتماعي الذي تقوم به مديرية النشاط الاجتماعي للتأكد من أهلية الكفيل، مع توفر الرقابة الدائمة والدورية من والجهات ذات العلاقة طوال فترة الكفالة. المادة 13: لليتيم المكفول بعد بلوغه سن الرشد وقدرة التمييز والحكم الحق في البقاء في الأسرة التي تولت كفالته أو الانضمام إلى أحد دور الرعاية الاجتماعية. المادة

14: بمقتضى الكفالة تنتقل الولاية الشرعية للكافل على نفس المكفول وعلى ماله. المادة 15: يتمتع الكافل بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على النفس، من تربية المكفول ورعايته، كما له أن يدير أموال المكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة. المادة 16: للكافل الحق في أن يوصي أو يشرع للمكفول بماله في حدوث الثلث.

الباب الرابع أحكام مالية: المادة 17:

للأطفال الأيتام أو مجهولي النسب الحق في الحصول على منحة من وزارة التضامن الوطني والأسرة والجالية بالخارج بشرط ألا يقل عن 5000 دج لكل يتيم شهريا. المادة 18: كما أن للأرملة المعيلة للأيتام الحق في الحصول على منحة من وزارة التضامن الوطني والأسرة والجالية بالخارج بشرط ألا يقل عن 5000 دج لكل أرملة شهريا. المادة 19: تخصص من الميزانية العامة للدولة سنويا ضمن مخصصات قطاعات التضامن الوطني المبالغ المالية اللازمة لتغطية المصروفات الخاصة بمشاريع فروع مديرية رعاية اليتيم عبر كامل ولايات الوطن والتي ورد ذكرها في المادة 34 من هذا القانون. المادة 20: يخصص جزء من أموال صندوق الزكاة كل سنة ليوزع على أسر الأيتام بالتنسيق بين وزارتي الشؤون الدينية والتضامن الوطني. المادة 21: ينشأ صندوق خاص باليتيم يرتبط تمويله بشكل مباشر بالخزينة الوطنية. المادة 22: يتكفل هذا الصندوق بنفقات الأيتام والأرامل من منح وعلاج ودواء ودراسة. المادة 23: يتم تمويل هذا الصندوق من الميزانية العامة للدولة بناء على تقديرات السنة الماضية. المادة 24: لليتيم الحق في العلاج المجاني في المستشفيات العمومية ولدى العيادات الخاصة، كما يستفيد من مجانية الدواء. المادة 25: لليتيم الحق في النقل والدخول إلى المرافق العامة مجانا. المادة 26: يعفى اليتيم من جميع حقوق التمدرس في جميع مراحل التعليم. المادة 27: تنقطع المنحة الخاصة باليتيم بمجرد كفالته من طرف أسرة حاضنة. المادة 28: الكفالة تخول للكافل الحق في تقاضي المنح العائلية والدراسية التي تصرف عادة للولد الأصلي. المادة 29: يجب على الكافل أن يستأذن القاضي عند بيع عقار اليتيم أو عند رهنه، أو بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة لليتيم أو عند استثمار أموال اليتيم بالإقراض أو الاقتراض، أو المساهمة في شركة أو عند إيجار عقار اليتيم لمدة تزيد على ثلاث (3) سنوات أو تمتد لأكثر من سَنَةٍ بعد بلوغه سن الرشد. المادة 30: في حالة وفاة اليتيم فإن أمواله وعقاراته ومنقولاته إذا لم يوجد ذوو فروض، أو عصابة آلت التركة إلى ذوي الأرحام، فإن لم يوجدوا، آلت إلى الخزينة العامة للدولة.

الباب الخامس الحماية الاجتماعية: المادة 31:

لليتيم المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظاً على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين تتمثل في توفير رعاية بديلة لمثل هذا اليتيم. يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأيتام. المادة 32: يضع نفسه تحت طائلة القانون كل من يستغل اليتيم أو يعرضه إلى الاتجار والتحرش أو الاستغلال الجنسي، على أن يعاقب من يخل بهذه القوانين بالسجن المشدد مدة لا تقل عن خمس سنوات وبغرامة لا تقل عن خمسين ألف دينار جزائري. المادة 33: يحظر تشغيل اليتيم في أي من أنواع الأعمال التي يمكن بحكم طبيعتها أو ظروفها القيام بها حتى لا تعرض صحته أو سلامته أو أخلاقه للخطر. المادة 34: تنشأ مديرية لرعاية اليتيم تابعة لوزارة التضامن الوطني والعائلة والجالية بالخارج

وتفتح لها فروعاً عبر كامل ولايات الوطن تتولى إعداد الخطط والبرامج اللازمة للاهتمام بهذه الفئة ورعايتها ومتابعة الجهات ذات العلاقة بتنفيذ أحكام هذا القانون وإصدار ما يلزم من تعليمات في هذا الشأن. المادة 35: ترفع سن المسؤولية الجنائية للطفل اليتيم إلى 12 سنة كاملة وقت ارتكاب الجريمة على أن تكون محاكم الأحداث دون غيرها المختصة بالنظر في أمره. المادة 36: إن الأحكام القضائية على اليتيم الذي لم يتجاوز 15 سنة تكون إما التوبيخ أو التسليم أو إلحاقه بالتأهيل المهني أو إيداعه إحدى المؤسسات الاجتماعية أو العلاجية أو إلحاقه بالتدريب المهني.

الباب السادس أحكام نهائية: المادة 40:

تمنح مجاناً للجمعيات العاملة في مجال كفالة الأيتام قطعاً أرضية من أجل بناء مراكز متعددة النشاطات لرعاية الأيتام مع منحها امتياز الإعفاء الضريبي وإعفاءها من كل قيود الاستيراد المتعلقة باستيراد المواد اللازمة لبناء المراكز. المادة 41: تخصص لكل جمعية لرعاية الأيتام مقراً وإعانة مالية من طرف الدولة. المادة 42: تنشئ الدولة مركزاً خاصة برعاية الأيتام في كل ولاية. المادة 43: ينشر هذا القانون في الجريدة الرسمية وفي وسائل الإعلام المختلفة ويعمل به من تاريخ نشره في الجريدة الرسمية.

القارئ لهذه المسودة يلاحظ أنها اصغيت بهدف حماية الطفل اليتيم وجاءت كمبادرة للتكفل بالطفل اليتيم من كل النواحي، بحيث نجد الباب الثالث والرابع والخامس تضمن مجموعة المواد التي تضمن للطفل اليتيم الرعاية المالية والاجتماعية وشروط التكفل به، بحيث هذه المسودة جاءت بما يتفق وأحكام اتفاقية حقوق الطفل وشريعة الإسلامية وغيرها من المواثيق الدولية يقوم هذا القانون على كفالة المبادئ والحقوق التي تهدف إلى حق اليتيم في الرعاية والبقاء في كنف أسرة متماسكة والتمتع بمختلف التدابير التي تحميه من كافة أشكال العنف والإساءة البدنية أو الجنسية أو الإهمال، كما يهدف إلى حمايته من أي نوع من أنواع التمييز، وأن تكون لمصالحه الأولوية في جميع القرارات أو الإجراءات المتعلقة بالطفولة أيّاً كانت الجهة التي تصدرها أو تباشرها.

والجمعية الخيرية إيثار لرعاية الأيتام تتكفل حالياً بحوالي 12500 يتيم، من بينهم 8347 طفل يتيم متمدرس أي 80 % منهم يتيم الأب و 18.5 % يتيم الأم والنسبة المتبقية يتيم الأب والأم.

عملت الجمعية الخيرية إيثار إلى جانب توفير الاحتياجات والاعانات المالية للأطفال الأيتام إلى التكفل بالاحتياجات النفسية والاجتماعية وذلك بتسطير برنامج للرعاية الاجتماعية والنفسية وذلك بتكليف أخصائيين نفسيين واجتماعيين للمرافقة الأطفال الأيتام وسهر على توفير هذه الاحتياجات وإضفاء جو من البهجة والسرور والترويح على الأيتام من أجل إخراجهم من العزلة والمشكلات النفسية والاجتماعية الناتجة عن فقد أحد الوالدين أو كليهما وذلك عن طريق (المسرح، المخيمات الصيفية، الرحلات السياحية، الخرجات الترفيهية والمسابقات الرياضية والعلمية) وهذا وغيره من أجل ضمان الرعاية الاجتماعية والنفسية المنصوص عليها في المسودة مشروع قانون حماية اليتيم بالجزائر ولاسيما الباب الخامس: المادة 31 من القانون كما تقدم سلفاً.

وفي ما يلي بعض الصور التي تدل على التكفل بالاحتياجات المادية- النفسية والاجتماعية بالأطفال الأيتام من طرف الجمعية الخيرية إيثار:

"قراءة في مسودة مشروع القانون المقترح من الجمعية الخيرية ايثار لرعاية اليتام الوادي" - د/ عبد الباسط هويدي ، أ/ زايدي فتيحة





الجمعية الخيرية **إيثار** لرعاية الأيتام

من يمسح دمعهم
إلا قلب طيب و يد حنون

ساهم معنا...

بكفالة يتيم

وكن مع الحبيب ﷺ في الجنة




قال رسول الله ﷺ: "أَنَا وَكَافِلُ الْيَتِيمِ كَهَاتَيْنِ فِي الْجَنَّةِ"
"وَأَشَارَ بِإِصْبَافِهِ وَالْأُصْطَى، وَفَرَّقَ بَيْنَهُمَا قِيلِيلًا"

للتواصل و الإستفسار : اتقرب إلى مقر الجمعية الكائن بالقرب من مفترق الطرق سيدي عبد الله

06.61.38.60.92 - 05.56.50.01.60- 032.11.20.13

الحساب البنكي : **094130001592** بنك الجزائر الخارجي

الحساب البريدي الجاري : **352371** مفتاح **38**

2000 دج

كفالة يتيم شهريا





الجمعية الخيرية **إيثار** لرعاية الأيتام

حملة جمع وتوزيع أضاحي ولحوم العيد





2016



فريق 1: 054-5252023 / 054-5252023 / 054-5252023

فريق 2: 054-5252023 / 054-5252023 / 054-5252023

فريق 3: 054-5252023 / 054-5252023 / 054-5252023

فريق 4: 054-5252023 / 054-5252023 / 054-5252023

فريق 5: 054-5252023 / 054-5252023 / 054-5252023

فريق 6: 054-5252023 / 054-5252023 / 054-5252023

الطبعة

04

خاتمة:

إن التغلب على الظروف الصعبة التي حتما يمر بها كل طفل يتيم واجب على كل ذي قلب رحيم تحمل المسؤولية ومن هذه مبادرات الخيرية ما قامت به الجمعية الخيرية إيثار لرعاية الأيتام في صياغة مسودة قانون حماية طفل اليتيم وهذا لحمايته والتكفل به وباحتياجاته لا سيما الاحتياجات المادية والمعنوية النفسية والاجتماعية منها والتكفل الشامل بهم في جويسوده التضامن والمحبة والائتلاف.

إن نجاح تجربة إيثار لرعاية اليتيم الخيرية (في الوادي) . سهر عليها الكثير من الخيرين والذين أعطوا وقتهم وجهدهم لأن تصبح هذه الجمعية على ما هي عليه اليوم وفي السنوات التي مضت من عمرها دفعنا كالموج الهادر للمزيد من الأعمال والتكفل بعدد الأطفال الأيتام وفعل الخير طالبين العون من الله عز وجل أولا ثم من جمهور المحسنين ثانيا قال الله تعالى ﴿أُولَئِكَ يُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَهُمْ لَهَا سَابِقُونَ﴾ المؤمنون 61.

وتسعى الجمعية مستقبلا متجاوزة بذلك الاحتياجات الأساسية والنفسية والاجتماعية إلى تحقيق بعض البرامج الخاصة بالمشاريع الصغيرة لأبناء هذه الفئة لمساعدتهم في ميدان العمل ك (الخياطة، التطريز والحلاقة) بالنسبة للأرامل ومساعدة أبنائنا الأيتام على تحقيق بعض المشاريع المصغرة ك (فتح ورشات لتصليح كهرباء السيارات، وإصلاح ميكانيكا السيارات، مشاريع النقل الحضري،...) إنشاء روضة أطفال مجانية للأبناء الأيتام يتعلمون فيها مبادئ القراءة والكتاب ويحفظون فيها أجزاء من كتاب الله، إنشاء دار لرعاية الأيتام الذين فقدوا الأب والأم والذين لا مأوى ولا معيل لهم، ترميم بعض مساكن الأيتام والأرامل المتضررة والآيلة للسقوط، تزويد بعض الأسر الفقيرة وبما تحتاجه من بردات في الشتاء وسخانات في الصيف.

التهميش:

- (1) احسان محمد الحسن: موسوعة علم الاجتماع، ط1، الدار العربية للموسوعات، بيروت- لبنان، 1999، ص 27.
- (2) المنجد في اللغة والإعلام، الطبعة 41، لبنان، 2005، ص 923.
- (3) مولاي ملياني: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية، قصر الكتاب، البليدة، 1994، ص 329.
- (4) عبد العال أحمد: التكافل الاجتماعي في الإسلام، الشركة العربية للنشر والتوزيع، مصر، 1997، ص 117.
- (5) عاطف محمد أبو هرييد: مسؤولية الدولة نحو أموال اليتيم، ورقة عمل مقدمة لمؤتمر حق الأرملة، غزة، 2009.
- (6) سهير كامل أحمد وشحاته سليمان محمد: تنشئة الطفل وحاجاته بين النظرية والتطبيق، مركز الاسكندرية للكتاب، مصر، 2002، ص 146.
- (7) عبد الرحمان الوافي: مدخل إلى علم النفس، ط4، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009، ص 157.
- (8) سهير كامل أحمد وشحاته سليمان محمد: مرجع سابق، ص 147.
- (9) مرجع نفسه، ص ص (147-148).
- (10) عبد الرحمان الوافي: مرجع سابق، ص 158.

حماية الطفل من التعذيب الممارس من ممثله الشرعي : دراسة في إطار القانون رقم 12-15



الدكتور/ عبد الرؤوف دبابش
أستاذ بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر
طالبة الدكتوراه/ أمنة وزاني
طالبة دكتوراه بجامعة محمد خيضر بسكرة الجزائر

مقدمة

إن الدعائم الجوهرية لحياة الإنسان تقوم أساسا على ما يتلقاه الطفل من رعاية واهتمام، وهذا الأمر له أبعاد مهمة في بناء شخصيته وتحديد هويته ومستقبل حياته، فهو يعد الركيزة الأساسية لتنمية وتقدم أي مجتمع، وإذا أهمل ولم يتحصل على الرعاية اللازمة والمطلوبة التي من شأنها أن تساهم في تنميته تنمية سليمة متوازنة، وبالنتيجة يتكون لدينا مجتمع قائم على التخلف والجهل.

وعليه صارت رعاية الطفل مبدأ من المبادئ الأساسية التي يتم السعي للحفاظ عليها حتى نضمن الطاقات والموارد البشرية التي تعد ضرورة اجتماعية ملحة لنشأة جيل قادر على المساهمة الإيجابية في تنمية المجتمع والنهوض به نحو الرقي والازدهار.

فالطفل يعد من الفئات التي لا تملك القدرة على حماية نفسها من مختلف الاعتداءات التي قد يتعرض لها بسبب ضعفه الجسدي من جهة وقصوره العقلي من جهة أخرى، ولتدارك ذلك قام المشرع الجزائري باستحداث قانون خاص لحماية الطفل من كافة أشكال الاستغلال والعنف الذي قد يتعرض لهما، وذلك بحظر كل الممارسات والتصرفات الخطرة التي من المحتمل أن يتعرض لها.

ومن أبرز هذه الأشكال سوء معاملة الطفل بتعريضه للتعذيب وكل الأفعال والممارسات التي تدخل في نطاق ذلك، خاصة إذا كان صادرا من طرف ممثله الشرعي أيا كان، وبالتالي يصبح أكثر قسوة وشذوذا لخروجه عن المألوف والفطرة.

ومن خلال ما سبق ذكره نطرح الإشكالية على النحو التالي:

فيما تتمثل الحماية القانونية التي أوردها المشرع الجزائري للطفل عند سوء معاملته بالتعذيب من قبل

ممثله الشرعي؟

وللإجابة عن الإشكالية المطروحة قسمنا هذه الورقة إلى ثلاث محاور الأول أبينا إلا تسليط الضوء فيه على تحديد مفهوم كل من التعذيب والممثل الشرعي، وفي المحور الثاني سنبرز أهم صور التعذيب الممارس على طفل من قبل ممثله الشرعي، أما في المحور الثالث فسنبرز أساليب المواجهة القانونية للجريمة محل الدراسة.

المحور الأول

مفهوم التعذيب الممارس من الممثل الشرعي

سنحاول في هذا المحور الإلمام بتعريف لمصطلح التعذيب من الناحية اللغوية، ثم بيان معناه الاصطلاحي والقانوني لنتوصل لمدى تماشيه وتطابقه مع القانون المتعلق بحماية الطفل، وبعدها سنوضح المقصود بالممثل الشرعي القائم بفعل التعذيب.

أولا-تعريف التعذيب الممارس على طفل من قبل ممثله الشرعي:

1- التعريف اللغوي للتعذيب:

يقال أعذب غيره: منعه فيكون لازما واقعا، ويقال أعذبه عن الطعام: منعه عنه، من العذاب: وهو النكال والعقاب⁽¹⁾.

التعذيب: مصدر عذب يعذب تعذيبا، ويقصد به الإيذاء البدني وسوء المعاملة سواء أكان ماديا أو نفسيا، وأيا كانت جسامته، ويندرج تحته كل من الضرب والجرح والقيد والحجز والحرمان من الطعام والنوم، وغيرها من الوسائل تدل على القسوة والوحشية⁽²⁾.

ويعنى في كلام العرب حبس ومنع جميع ما يلائم الجسد من الخير، وهنالك من يرى أن أصل العذاب هو الضرب والشدة، ومنه فالتعذيب بمعناه اللغوي يدور حول المنع والشدة والقسوة والضرب وكلها تؤدي لمعنى الإيذاء الجسدي أو النفسي على الفرد⁽³⁾.

وفي اللغة الفرنسية كلمة تعذيب " torture " تحمل عدة معاني نورد منها ما جاء به الأستاذ " جون بول دوسي jean paul doucet " :

l'acte de torture consiste en une violence grave infligée a une personne, et ce dans le but
exprès de lui causer des souffrances.

ومعنى هذا التعريف هو أن التعذيب هو عنف خطير يسلط على شخص ما وذلك خصيصا قصد إحداث الألم لديه⁽⁴⁾.

2- التعريف القانوني على النطاق الدولي للتعذيب:

تم النص على التعذيب كمصطلح لأول مرة في المادة 5 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948، وبعدها في نص المادة 7 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1966، كفعل مجرم فقط لا يجوز إخضاع احد للتعذيب وبدون إيراد أي تعريف له ولكن الاتفاقيات التي قررت بعد ذلك تطرقت لمدلوله وهذا ما سنحاول بيانه فيما يلي:

أ- في إعلان حماية الأشخاص من التعذيب:

وهو الإعلان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1975/12/09 والمتعلق بحماية الأشخاص من التعذيب ومن غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية اللا إنسانية أو الحاطة بالكرامة في المادة الأولى (1) منه: " أي عمل ينتج عنه ألم أو عناء شديد جسديا أم عقليا"⁽⁵⁾.

هذا التعريف وسع من مجال التعذيب في أن يصدر على الجسد أم العقل، لكن في المقابل اقتصر على أن يحقق الألم الشديد فقط في حين أنه قد يكون غير ذلك.

ب- في اتفاقية البلدان الأمريكية لمنع التعذيب ومعاقبة مرتكبيه:

اعتمدتها منظمة الدول الأمريكية في 1985/12/09 والتي بدأ نفاذها في 1987/02/28 في المادة الثانية (2) منها فعرفت التعذيب على أنه: "أي فعل يمارس عمدا ملحقا ألما عذابا بدنيا أو ذهنيا بشخص كوسيلة للترهيب أو كعقاب شخصي...، كما يعتبر تعذيبا استخدام أساليب مع شخص بقصد محو شخصيته أو إنقاص قدراته البدنية أو الذهنية حتى إن لم تتسبب هذه الأساليب في تكبده ألما بدنيا أو كرها ذهنيا"⁽⁶⁾.

هذا التعريف وسع في مفهوم التعذيب وركز على وسائله في الترهيب وكعقاب شخصي، وكذا على الأساليب الهادفة لمحو شخصية الإنسان وإنقاص قدراته.

3- التعريف القانوني الداخلي للتعذيب:

في غالب الأمر المشرعون لا يقدمون تعريفات للقوانين الصادرة عنهم ويتركون هذه المهمة للفقه، ولكن في موضوع دراستنا التعذيب يعتبر من بين المصطلحات التي تم إيراد تعريف لها في الكثير من التشريعات المقارنة، والمشرع الجزائري بدوره أعطى تعريف له في نص المادة 263 مكرر بقوله: "يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج كله عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص مهما كان سببه"⁽⁷⁾.

أخذت الدولة الجزائرية بهذا التعريف تنفيذا للالتزامات الدولية، وذلك من خلال المصادقة على إعلان حماية الأشخاص من التعذيب المعتمد من طرف هيئة الأمم المتحدة، والذي يضع معيارا واحدا له وهو إحداث الألم سواء كان جسديا أم عقليا، بشرط أن يصدر بصورة عمدية، لكن في مقابل ذلك ما يعاب على ذلك أن التعذيب قد يكون جسديا أو عقليا بينما قد يرد في الجانب النفسي والمعنوي الأمر الذي لا يقل خطورة.

إن تقديمنا لمختلف التعريفات السابقة الذكر كان من أجل التوصل في الأخير لطرح التعريف الذي جاءت به المادة 2 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل في الفقرة 9 منها والتي تنص: "سوء معاملة الطفل لاسيما بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي والنفسي..."⁽⁸⁾.

جاءت هذه الفقرة لبيان حالات سوء معاملة الطفل وحددت مجالها في التعذيب وظهر ذلك في عبارة "لاسيما بتعريضه للتعذيب"، ويتحقق من خلال الاعتداء على السلامة البدنية وهو الأمر الذي ذكر في التعريفات سابقة الذكر بالاعتداءات الجسدية.

كذلك يدخل في طياته الاحتجاز والذي معناه اللغوي هو المنع، أما اصطلاحا هو الاعتقال والمنع من الحرية⁽⁹⁾.

بمعنى من قبيل التعذيب هو حجز الطفل وحبسه في غرفة واحدة، أما فيما يخص المنع من الطعام فبالرجوع للمعنى اللغوي تم ذكر المنع من الطعام الذي يعد من أشكال التعذيب.

أما فيما يخص القساوة فمدلولها اللغوي هو الإيلام والغلظة والخشونة التي تتصف بها أفعال الشخص والتي من شأنها أن تسبب ألما يلحق بالآخرين، أما للمدلول الاصطلاحي فيعني بالقساوة كل سلوك يشكل خطرا

على الحياة أو سلامة الجسم مما يسبب له ألما ماديا أو معنويا أو يكون من شأنه أن يثير توقعا معقولا لوقوع هذا الخطر⁽¹⁰⁾.

من خلال إظهار مدلول القسوة سواء من الناحية اللغوية أو الاصطلاحية نجد أن هناك تقارب كبير بينها وبين التعذيب ما يسمح بإدخاله كشكل من أشكال هذا الأخير.

إضافة إلى ذلك ورد في نص المادة المذكورة أعلاه: " كل ما يؤثر في التوازن العاطفي والنفسي" الرامي إلى التعذيب الماس بالجانب المعنوي والعقلي عن طريق الضغط والترويع والتخويف بشتى الطرق، وللإشارة أن المشرع الجزائري بتعريفه للتعذيب في قانون العقوبات حصره في الجانب العقلي فقط، دون التطرق والإشارة إلى الجانب النفسي لأن هذا الأخير يشملهما معا، وبمنظور المخالفة لا يمكن أن يشمل الجانب العقلي الجانب النفسي، وهو الأمر الذي حسن فعله المشرع في القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل عندما قسم مجالات التعذيب إلى الجانب الجسدي أو الجانب النفسي والعاطفي.

ثانيا- المقصود من الممثل الشرعي القائم بالتعذيب على طفل:

بالرجوع لنص المادة 2 من القانون 19/15 المتعلق بحماية الطفل، حددت لنا من هو الممثل الشرعي للطفل بقولها: " وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه"⁽¹¹⁾.

من خلال نص المادة السابقة الذكر سنقوم بتحديد الممثل الشرعي في كل صورة على حدة فيما يلي:

1- الولي:

بالرجوع لنص المادة 87 من الأمر 02/05 حددت لنا من هو الولي بقولها: " يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته محلله قانونا. وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له محل الأم محلله في القيام بالأمور المستعجلة..."⁽¹²⁾.

وهذا ما أكدت عليه المادة 5 من القانون 19/15 التي تنص: " تقع على الوالدين مسؤولية حماية الطفل..."⁽¹³⁾.

فالأصل أن الأب هو الولي على الطفل وفي حالة وفاته أو غيابه محلله الأم وذلك بقوة القانون، وتقع على مسؤوليتهما حمايته وتأمين كل الظروف الملائمة لتنشئته نشأة متوازنة وسوية، لكن يصبح الأمر شاذا إذا كان الخطر صادرا من أحدهما أو كلاهما.

2- الوصي:

هو شخص معين وفق شروط من طرف أصول الطفل الأب أو الجد من أجل تولي أموره، ويتحقق ذلك في وفاة الأم أو إثبات عدم أهليتها بالقيام بواجباتها كأم، وهذا ما نصت عليه المادتين 92 ، 93 من القانون 84-⁽¹⁴⁾11.

فهذه الحالة تقوم عند غياب الأم بوفاتها أو بانعدام أهليتها، وفي سياق هذا لا بد أن نشير لزوجة الأب في احتمال أن تكون وصي على أطفال زوجها، ولكن بالنظر إلى الواقع ففي الغالب العلاقة بينهم تكون سيئة، وتصل أن تكون زوجة الأب مصدر للخطر المحدق بالطفل، وبالتالي المشرع عند تحديده من هو الوصي جعل المجال واسعا هل يكون الوصي رجل أو امرأة، وفي حالة طلاق الأم وسقوط الحضانة عنها بسبب زواجها هل هذه من

بين الأسباب التي تدفع بتكليف وصي للاعتناء بالطفل، وهل يحل الوصي أيا كان ذكرا أو أنثى محل الولي وغيرها من التساؤلات.

3- الكافل:

هو شخص متبرع لتربية ولد قاصر معلوم أو مجهول النسب في النفقة والتربية والرعاية وفق شروط محددة قانونا، وهذا ما حددته نصوص المواد من 117 إلى 119 من قانون الأسرة⁽¹⁵⁾.

4- المقدم:

هو شخص معين من طرف المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقدا للأهلية أو ناقصا لها، ويكون بطلب أحد الأقارب أو من له مصلحة أو من النيابة العامة، وهو يخضع لنفس أحكام الوصي على شرط أن يكون عديم أو ناقصا للأهلية، وهذا ما جاءت به المادتين 99، 100 من 84-11⁽¹⁶⁾.

5- الحاضن:

بحسب نص المادة 64 من الأمر رقم 02/05 حددت لنا صاحب الحق في الحضانة، وهي بالترتيب الأم، الأب، الجدة لأم، الجدة لأب، الخالة، العمّة، الأقربون درجة⁽¹⁷⁾.
وحق الحضانة يكون في الغالب في حال انفصال الوالدين بالطلاق أو بوفاة أحدهما، فيصبح المسؤول عن رعاية الطفل حمايته.

من خلال ما سبق نقول أن الممثل الشرعي هو المسؤول عن توفير الحماية للطفل من أي خطر قد يحدق به، سواء أكان في صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه أو عرضه ما يعرض سلامته البدنية والنفسية أو التربية للخطر، فالمبدأ أن الممثل الشرعي وبالأخص عند الحديث عن الولي في الأب أو الأم فالطبيعة البشرية والعاطفة تفرض عليهما السعي لحماية أطفالهم من أي سوء، والخروج عن ذلك في أن يصبح هو مصدر الخطر المحدق بالطفل وتنافي مسؤوليته بتوفير الحماية، هنا كان لابد من تدخل الدولة لكفالة حق الطفل وحمايته من كافلة أشكال الضرر والعنف خاصة سوء المعاملة والإساءة البدنية والمعنوية، عن طريق التعذيب وهذا طبقا لما جاءت به المادة 6 من القانون 12-15⁽¹⁸⁾.

المحور الثاني

صور التعذيب الممارس على طفل من قبل ممثله الشرعي

من خلال استقراء نص المادة 2 الفقرة 9 السابقة الذكر المتعلقة بسوء معاملة الطفل، نجد أن التعذيب يرد في صورتين الأولى ترد على الجانب المادي في جسد الطفل، والثانية ترد على الجانب المعنوي في نفسية وعاطفة الطفل، وهذا ما سنحاول التفصيل فيه بهذا العنصر.

أولا- أساليب التعذيب الجسدي الممارس على طفل من قبل ممثله الشرعي:

تظهر في كل أسلوب يقوم به الممثل الشرعي ينطوي على عنف مباشر على جسم الطفل لتحقيق الإيلام على سلامته البدنية، وإتيان كل فعل مادي ينطوي على القسوة، وللإشارة أنه ليس من السهل وضع تعداد جامع مانع لكل الأساليب، لذا ما سنحاول القيام به هو ذكر التي تعتبر الأكثر شيوعا على، والتي تم الإشارة إليها في العديد من تقارير الهيئات الحكومية وغير الحكومية في مجال حقوق الطفل.

1- التعذيب بالضرب:

وهو كل تأثير على جسم الطفل والمساس بأنسجته عن طريق الضغط عليها مساسا لا يؤدي إلى تمزقها، عن طريق الإخلال بحالة الهدوء والاسترخاء الطبيعية التي توجد في أنسجة الجسم حينما تتحرر من ضغط الأجسام الخارجية، وقد يسبب هذا الضرب جروحا وكدمات بليغة نظرا للطبيعة الهشة للطفل في المساس بأنسجة الجسم وترك آثار فيه، فالجروح هي مساس بمادة الجسم في جزئها الأساسي الذي يتكون من مجموعة من الأنسجة في شكل تمزيق لها، وتكون إما باطنية أو ظاهرية⁽¹⁹⁾.

ومنه نقول تدخل في إطار الضرب كل أعمال العنف التي تصيب جسم الطفل بصورة مباشرة مؤثرة كانت أم لا وتركت أثرا أم لم تترك.

ومن الأمثلة الأكثر شيوعا في هذا الأسلوب هو قيام الممثل الشرعي للطفل بضربه في أي مكان أو على أي عضو من الجسم بدون تمييز بالأيدي أو الركل بالأقدام، أو باستخدام أدوات من الأحزمة المطاطية أو استخدام العصي وغيرها من الوسائل.

2- التعذيب بالقيود والحجز:

ويتحقق عن طريق تقييد الطفل من ممثله الشرعي بأي نوع من القيود على قدميه أو ربط يديه، وتركه على تلك الحالة لعدة أيام، كذلك من قبيل ذلك الضغط الشديد على المفاصل والأربطة الموصلة لها، وكذا إجبار الطفل وهو مقيد الجلوس في وضع القرفصة لفترات طويلة⁽²⁰⁾.

وفيما يخص الحجز يتحقق بحبس الممثل الشرعي للطفل في غرفة واحدة لعدة أيام وعدم السماح له بالخروج منها أو التواصل مع أي أحد.

3- التعذيب بالتشويه أو الحرق:

يتحقق ذلك عن طريق جذب شعر الرأس ما يؤدي لخلع جزء منه، والحرق بوضع السجائر أو القطب الحديدية المسخنة لدرجة الاحمرار على أجزاء من الجسم، ومثال ذلك قيام الأم بتسخين شوكة ووضعها أي مكان من جسم طفلها، أو استعمال الماء والزيت المغلي ورميها عليه⁽²¹⁾.

ثانيا- أساليب التعذيب النفسي الممارس على طفل من قبل ممثله الشرعي:

وهي الأساليب التي تؤثر على الجانب المعنوي للطفل تأثيرا سلبيا سيئا، كونها تمثل اعتداء عنيفا على سلامة الطفل النفسية والعاطفية.

1- التعذيب بالحرمان:

وتتمثل في سلب الطفل لمحركات الأحاسيس وكل الحقوق والمتطلبات التي هو بحاجة إليها، كالحرمان من النوم عن طريق الصراخ والضجيج في رفع صوت التلفاز والموسيقى، وأيضا المنع من الطعام وهذا ما تطرق له المشرع الجزائري في المادة 2 من القانون 12-15 السابق ذكره، كمثال عن التعديات التي تطال الجانب النفسي، ومن أوجه الحرمان كذلك المنع من التواصل الاجتماعي مع الأقران من تكوين الصداقات واللعب خارج المنزل، ومن أقسى أنواع التعذيب النفسي هي المنع من الاغتسال والذهاب إلى المرحاض وإرغامه على قضاء حاجته في ملابسه.

2- التعذيب بالتحقير:

وهو قيام الممثل الشرعي للطفل بإذلاله في نظر نفسه لأقصى درجة وفي كل المواقف ما يشكل اعتداء مروعاً على شخصيته ونفسيته، خاصة أنه صادر من شخص يكون في الأصل مصدراً للدعم والتشجيع، ومثال عن ذلك قيام الممثل الشرعي للطفل بكل فعل أو قول مهين كتسمية الذكر بأسماء للإناث أو العكس، أو إجبار الذكر على ارتداء ملابس للإناث، أو إلزام الأنثى على ارتداء ملابس الذكور، ما يدفع للسخرية والضحك عليه، كما يدخل في إطار التحقير البصق على وجه الطفل وقذفه بالماء أو بأي وسيلة أخرى كانت في اليد، والسب والشتم بشتى عبارات الذل والإهانة⁽²²⁾.

المحور الثالث

الحماية القانونية للطفل من جريمة التعذيب الممارسة من ممثله الشرعي

إن المشرع الجزائري استحدث بموجب القانون المتعلق بحماية الطفل أساليب جديدة لمواجهة الخطر الذي قد يتعرض له، وأساليب أخرى تضمنها قانون العقوبات عندما تتضمن الاعتداءات بالجسامة وتتخذ الصورة الجزائية، هذا ما سنطرق له في هذا المحور.

أولاً- الحماية الاجتماعية للطفل من جريمة التعذيب الممارسة من ممثله الشرعي:

بالنظر لنص المادة 6 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، فقد تم التكفل بالطفل الذي تساء معاملته عن طريق التعذيب الجسدي أو المعنوي والتي حددها بالإساءة البدنية أو النفسية من قبل ممثله الشرعي، والمادة 5 من نفس القانون جاءت تحمل مسؤولية الوالدين حماية الطفل من أي خطر، وانتهاك ما جاء فيها هو بمثابة اعتداء على الفطرة البشرية السوية التي تفرض على الوالدين السعي لحماية أطفالهم من أي سوء يلحق بهم، وهذا ما دفع بالمشرع لاستحداث قانون لحماية الطفل من كل أنواع الاعتداءات التي قد يتعرض لها، وشملت الحماية من الاعتداءات التي تصدر من الممثل الشرعي، والجديد هو الحماية الاجتماعية على المستوى الوطني في إنشاء الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة، كما تم استحداث على المستوى المحلي مصالح الوسط المفتوح وهذا ما سنتطرق فيه بنوع من التفصيل فيما يلي:

1- دور الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة من جريمة تعذيب طفل من قبل ممثله الشرعي:

الهدف من إنشاء هذه الهيئة هو السهر على حماية وترقية حقوق الطفل، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 11 من القانون 12/15، ويتمثل دورها في تلقي المفوض الوصي لحماية الطفولة الإخطارات من الطفل نفسه الذي يتعرض للتعذيب ولأي شكل من أشكال القسوة الجسدية أو النفسية من قبل ممثله الشرعي، والمفوض بدوره يقوم بتحويل الإخطار إلى مصلحة الوسط المفتوح المختصة إقليمياً للتحقيق فيها واتخاذ الإجراءات المناسبة بحسب ما هو منصوص عليه في القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل، وفي حالة ما إذا تبين أن الإخطار يتضمن وصفا جزائياً يحول مباشرة إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي بدوره يخطر النائب العام المختص قصد تحريك الدعوى العمومية وهذا ما نصت عليه المادة 16 من نفس القانون⁽²³⁾.

هذه الهيئة جاءت كوسيلة فعالة لنجدة الطفل في حال وقوعه ضحية لمختلف الاعتداءات خاصة تلك الماسة بجسده ونفسيته والممارسة من قبل ممثله الشرعي، بحيث تمكن الطفل بنفسه من طلب النجدة مباشرة

من المفوض الوطني عن طريق رقم مجاني خاص تم توفيره خصيصا لهذه الحالات، والذي بدوره يقوم بتكليف المصلحة المختصة إقليميا للتدخل بسرعة واتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية الطفل من الخطر والاعتداءات الموجهة ضده، وبما أن الجريمة محل الدراسة ذات طبيعة جزائية لخطورتها الجسيمة يقوم المفوض الوطني بإخطار وزير العدل حافظ الأختام بنفسه الذي بدوره يخطر النائب العام المختص إقليميا لتحريك الدعوى العمومية والسير في الإجراءات.

2- دور مصالح الوسط المفتوح في حماية الطفل من جريمة تعذيبه من قبل ممثله الشرعي:

دورها أساسا يتمثل في متابعة وضعية الأطفال في خطر والجريمة محل الدراسة هي من قبيل ذلك كما سبق وأن أشرنا، ويتم إخطار المصلحة من قبل الطفل نفسه أو الشرطة القضائية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، ومن طرف كل جمعية أو هيئة عمومية أو خاصة في مجال حماية الطفل، أو المساعدين الاجتماعيين أو المربين أو المعلمين أو الأطباء أو كل شخص طبيعي أو معنوي كما يمكن للمصلحة التدخل تلقائيا، وللإشارة أنه في حالة إخطار المصلحة غير المختصة إقليميا فإن هذه الأخيرة أمامها ثلاث خيارات:

أ- التكفل بالطفل في حالة الخطر.

ب- طلب المساعدة من المصلحة المختصة محل إقامة أو سكن الطفل محل الخطر.

ج- تحويل الطفل محل الخطر إلى المصلحة المختصة.

وبصورة إلزامية على المصلحة التي تلقت الإخطار عدم الكشف عن هوية القائم بالإخطار إلا برضاه، وهذا طبقا لنص المادة 22 من القانون 12/15⁽²⁴⁾.

تؤكد مصالح الوسط المفتوح من الوجود الفعلي للخطر المحدق بالطفل في المساس بسلامته الجسدية والنفسية عن طريق التعذيب، من خلال قيامها بالأبحاث الاجتماعية والانتقال إلى مكان تواجد الطفل والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي حول الوقائع محل الإخطار واتخاذ التدابير والإجراءات المناسبة، ومنه فعند التأكد أن الطفل يتعرض للتعذيب من قبل ممثله الشرعي يتم تبليغ قاضي الأحداث المختص مباشرة، وهذا حسب ما نصت عليه المادة 28 من نفس القانون⁽²⁵⁾.

إن الجريمة محل الدراسة ذات وصف جزائي يتضمن قانون العقوبات تجريما وعقابا لها، ومنه يتم تحويل الإخطارات التي حولت للمفوض الوطني لحماية الطفولة إلى وزير العدل حافظ الأختام، الذي يخطر النائب العام المختص لتحريك الدعوى العمومية، أما إذا كانت مصالح الوسط المفتوح هي من كانت المتصل المباشر بالطفل في حالة خطر من طرف ممثله الشرعي يرفع الأمر لقاضي الأحداث المختص لمباشرة الإجراءات، وبهذا سننتقل للحديث عن التجريم والعقاب في العنصر الموالي.

ثانيا- الحماية الجزائية للطفل من جريمة التعذيب الممارسة من ممثله الشرعي:

بالنظر لقانون العقوبات فقد قام بالتجريم والعقاب للجريمة محل الدراسة في موضعين، كل موضوع يعتبر جريمة قائمة بحد ذاتها وهي على التوالي جريمة سوء معاملة طفل من قبل أحد والديه، جريمة الضرب والجرح من قبل الممثل الشرعي، وهذا ما سنعطيه شيء من التفصيل فيما يلي:

1- جريمة سوء معاملة طفل من قبل أحد والديه:

محور حديثنا ستركز على التجريم من خلال بيان أركان الجريمة، على العقاب المترتب عنه.

أ- الركن الشرعي:

هذه الجريمة منصوص عليها في نص المادة 330 فقرة 3 المعدلة بالقانون 06-23 والتي تنص على: "أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلاً سيئاً لهم للاعتياد على السكرو سوء السلوك..."⁽²⁶⁾.

فنص المادة يتحدث عن تعريض الطفل للخطر في صحته وأمنه وخلقه وإساءة معاملته وعدم رعايته من قبل أحد والديه، غير أن الواقع يتعداهما في حالة غيابهما، فالوصي أو الكفيل أو المقدم الذي يقوم بتحمل مسؤولية ورعاية الطفل قد تصدر عنهم تصرفات تعرض الطفل للخطر.

ب- الركن المادي:

الفعل الإجرامي لهذه الجريمة يقسم إلى قسمين هي:

1- أفعال ذات طابع مادي: تتمثل في سوء المعاملة من الضرب أو القيد أو الحبس داخل البيت، أو في انعدام الرعاية الصحية خاصة إذا كان الطفل بحاجة لاهتمام طبي وعناية مستمرة.

2- أفعال ذات طابع معنوي: ويتحقق ذلك في عدم إشراف الوالدين على أطفالهم من خلال طردهم خارج البيت دون أي رقابة أو توجيه، ومثال ذلك تركهم خارج البيت وقت القيلولة أو لوقت متأخر من الليل، كما قد يكون في القدوة السيئة في إدمان أحد الوالدين للمشروبات الكحولية أو للمخدرات، أو قيامه بأي سلوك منافي للأخلاق.

أما فيما يخص للنتيجة الإجرامية فتتمثل في تعريض أحد الوالدين الطفل للخطر الجسيم، وقاضي الموضوع له السلطة الكاملة في تقدير جسامته.

ج- الركن المعنوي:

الجريمة محل الدراسة يجب أن تكون عمدية يتطلب لقيامها توفر القصد العام، فالجاني لابد أن يكون على علم ووعي تام بأن تقصيره في أداء واجباته والالتزام بمسؤولياته سواء كان أب أو أم، قد شكل خطورة جسيمة على الطفل، مع اتجاه الإرادة لتحقيق ذلك⁽²⁷⁾.

د- الجزاء:

تكيف الجريمة على أنها جنحة والعقوبة فيها هي:

الحبس من شهرين (2) إلى سنة (1)، وغرامة من 25.000 دج إلى 100.000 دج.

كما يجوز لقاضي الموضوع الحكم على الجاني بالحرمان من ممارسة أحد الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية، كعقوبة تكميلية من سنة (1) إلى خمس (5) سنوات طبقاً لنص المادة 332 من الأمر 66-156⁽²⁸⁾.

ولإشارة فإن هذه الجريمة في الغالب يتم إسقاط السلطة الأبوية على الطفل كعقوبة على تعريضه للخطر وحرمانه منه.

2- جريمة الضرب والجرح لطفل من قبل ممثله الشرعي:

كما سبقنا وأن أشرنا فإن الضرب والجرح يعد صورة من صور الاعتداء على السلامة البدنية التي تدخل في إطار التعذيب المنصوص عليه بالمادة 2 فقرة 9 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل، وفي مقابل ذلك قانون العقوبات بدوره أعطى عناية كاملة عندما يطرأ الفعل المجرم على طفل وبالأخص عندما يرد من ممثله الشرعي على خلاف الجريمة السابقة، وهذا ما سنحاول بيانه فيما يأتي:

أ- الركن الشرعي:

تناولت نص المادة 272 من الأمر 156-66 الركن الشرعي لهذه الجريمة والتي تقول: "إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم ما يلي:

- 3- بالعقوبات الواردة في المادة 270 وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 269.
 - 4- بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 270.
 - 5- بالسجن المؤبد وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من المادة 271.
 - 6- بالإعدام وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 271⁽²⁹⁾.
- من خلال استقراءنا لنص المادة السابقة نرى أنها ترجعنا إلى نصوص المواد 269، 270، 271 من نفس القانون والتي سنوردها على التوالي:

– المادة 269 المعدلة بموجب الأمر 47/75: "كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج"⁽³⁰⁾.

– المادة 270 المعدلة بموجب القانون 47/75: "إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان المشار إليه في المادة السابقة مرض أو عدم القدرة على الحركة أو عجز آلي عن العمل لأكثر من خمسة عشر يوما، أو إذا وجد سبق إصرار، أو ترصد فتكون العقوبة الحبس من ثلاث إلى عشر سنوات والغرامة من 500 إلى 6.000 دج.

ويجوز علاوة على ذلك أن يحكم على الجاني بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من هذا القانون وبالمنع من الإقامة من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر"⁽³¹⁾.

– المادة 271 من قانون العقوبات: "إذا نتج عن الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي المشار إليه في المادة 269 فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة أخرى فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي الحد الأقصى للسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

وإذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد إحداثها ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن

المؤبد.

وإذا وقع الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان بقصد إحداث الوفاة فيعاقب الفاعل باعتباره قد ارتكب جناية القتل أو شرع في ارتكابها"⁽³²⁾.

ب- الركن المادي:

يتمثل الفعل الإجرامي لهذه الجريمة في الضرب والجرح وأي عمل من أعمال العنف المادية إيجابية كانت أو سلبية.

أما النتيجة الإجرامية فتتحقق إذا تم تعريض صحة الطفل إلى الخطر أو المرض وعدم القدرة على الحركة، العجز الكلي لأكثر من 15 يوما، كما قد تتحقق نتائج أكثر جسامة في بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من الاستعمال، أو يكون في فقد البصر كلياً أو لأحد العينين، أو أي عاهة مستديمة، أو تنتج الوفاة كأقصى نتيجة.

ج- الركن المعنوي:

تقوم هذه الجريمة عمدية يتطلب لقيامها توفر القصد العام، متى ارتكب الجاني فعله عن إرادة علم أن هذا الفعل ترتب عليه المساس بالسلامة البدنية وبالصحة، ما يؤدي إلى اضطراب قوى الطفل الجسدية أو العقلية.

والملاحظ أن ما سبق ذكره عن جريمة الضرب والجرح لطفل من قبل ممثله الشرعي تنطبق على ما نصت عليه المادة 2 فقرة 9 من القانون 12/15 السابقة الذكر وتشمل كل الأفعال المنصوص عليها.

د- الجزاء:

- تكيف الجريمة على أساس أنها جنحة والعقوبة فيها مقدرة:

من ثلاث (3) إلى عشر (10) سنوات، وغرامة من خمسمائة (500) إلى (6000) دج. وذلك في حالة إذا كان الفعل الإجرامي المنع من الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحة الطفل للضرر، بالإضافة إلى أي عمل آخر من أعمال العنف والتعدي.

- تكيف الجريمة على أساس أنها جناية والعقوبة فيها مشددة في الحالات التالية:

- 1- العقوبة السجن المؤقت من خمس (5) إلى عشر (10) سنوات، إذا نتج عن الضرب والجرح مرض أو عدم القدرة على الحركة أو عجز كلي عن العمل لأكثر من 15 يوما.
- 2- العقوبة السجن المؤبد إذا نتج فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله، أو فقد البصر أو فقد إبصار إحدى العينين أو أية عاهة مستديمة، أو إذا نتجت الوفاة بدون قصد.
- 3- عقوبة الإعدام في حالة إذا نتجت الوفاة بدون قصد إحداثها ولكن حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة، أو كان القصد إحداث الوفاة.

خاتمة:

حاولنا في هذه الورقة بيان السبل القانونية التي يتم اللجوء إليها لحماية الطفل من سوء معاملته بالتعذيب الممارس عليه من قبل ممثله الشرعي، والتي تمحورت أساساً حول ما استحدث في القانون المتعلق

بحماية الطفل وكذا ما ورد في قانون العقوبات، ومن خلال ما سبق توصلنا إلى مجموعة من النتائج نوردها فيما يلي:

- إن استحداث قانون متعلق بحماية الطفل هو تكريس لالتزامات دولية بالتحديد لما جاءت به اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 والتي جاءت متأخرة لمضي أكثر من 25 سنة من جهة، واحتراما للمبدأ الدستوري الذي يتجلى في ضمان الدولة لعدم انتهاك حرمة الإنسان وحظر أي عنف بدني أو معنوي أو أي مساس بالكرامة من جهة أخرى، بالرغم من عدم ذكر الطفل على وجه التحديد الذي يعد ركيزة مهمة لا بد إعطاؤها حقها.

- مع استحداث القانون المتعلق بحماية الطفل ظهرت حماية جديدة تسمى بالحماية الاجتماعية وتتمثل في الهيئة الوطنية لترقية وحماية الطفولة، ومصالح الوسط المفتوح، بدون أن تشترط تحقق الخطر فهي عبارة عن هيئات رقابية تعمل جاهدة على عدم تحققه، بعدما أن كانت حماية الطفل من الخطر ذات طابع جزائي بحث منصوص عليه في قانون العقوبات أو في قانون الإجراءات الجزائية يشترط فيه وقوع جريمة منصوص عليها.

- أما فيما يخص للاقتراحات المقدمة هي كالتالي:

- بالرغم من نص القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل على أن سير الهيئات المختصة بالحماية الاجتماعية يكون من خلال النظام الخاص بها، لكن على أرض الواقع لم يتم لحد الآن إنشاؤها أو بدأ السير الفعلي لها بالرغم من مرور أكثر من سنة ونصف من إصدار هذا القانون، لذلك يجب تفعيلها على أرض الواقع وإصدار الأنظمة المسيرة لها.

- أما فيما يخص ما تم النص عليه في قانون العقوبات فلا بد من تعديل المواد المجرمة فيه بما يتطابق مع قانون حماية الطفل، خاصة فيما يتعلق بجريمة الإساءة للطفل من طرف الوالدين فيجب توسيع النطاق إلى الممثل الشرعي حتى يشمل كل من يتحمل مسؤولية رعاية الطفل، وفي جريمة التعذيب لا بد من إضافة صورة التعذيب النفسي أو العاطفي إلى جانب التعذيب الجسدي والعقلي، وجعل ممارسته على طفل خاصة من قبل ممثله الشرعي كظرف تشديد كما هو معمول به في الجرائم الأخرى.

- تثار مسألة إيجاد الوسط الأسري البديل الذي يعوض الطفل عن وسطه المفقود وهذا ما لم يتطرق له قانون حماية الطفل فلا بد من تدارك ذلك وإعطائه العناية اللازمة، لأنه عند تطبيقه على أرض الواقع يرسى العديد من الإشكاليات.

- في الأخير نقول أن هذا القانون لم يجد طريق إلى التطبيق وتجسيده على أرض الواقع، فلا بد من تعديله وتقديم الشروح والتوضيحات فيه.

التهميش:

- (1) ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، الطبعة الثالثة، المجلد الأول، لبنان، 1994، لبنان، ص، ص، 584، 585.
- (2) المنجد في اللغة والإعلام، دار المشرق، الطبعة التاسعة والعشرين، لبنان، ص، 493.
- (3) أحمد عبد الله المراغي: جرائم التعذيب والاعتقال، المركز القومي للإصدارات القانونية، الطبعة الأولى، مصر، 2015، ص، 24.
- (4) محمد نجيب: القتل العمد وأعمال العنف في التشريع الجزائري، دار هوم، الطبعة الثانية، الجزائر، 2013، ص، 224.
- (5) المادة 1 من إعلان حماية جميع الأشخاص من التعرض للتعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللا إنسانية أو المهينة، المعتمد والذي نشر على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 3452، المؤرخ في 9 ديسمبر 1975.
- (6) المادة 2 من الاتفاقية الأمريكية لمنع التعذيب والعقاب عليه، منظمة الدول الأمريكية، سلسلة المعاهدات رقم 67، التي بدأ العمل بها في 28 فبراير 1987.
- (7) المادة 263 مكرر من القانون رقم 15/04 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ، الموافق لـ 10 نوفمبر 2004م، المعدل والمتمم للأمر 156/66 المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ الموافق لـ 8 يونيو 1966م، المتضمن لقانون العقوبات، (ج ر عدد 71 المؤرخ في 27 رمضان 1425 هـ الموافق لـ 10 نوفمبر 2004م)، ص، 10.
- (8) المادة 9/2 من القانون 12-15 المؤرخ في 28 رمضان 1436 هـ، الموافق لـ 15 يوليو 2015م، المتعلق بحماية الطفل، (ج ر عدد 39، المؤرخ في 3 شوال 1436 هـ، الموافق لـ 19 يوليو 2015م)، ص، 5.
- (9) ابن منظور، المرجع السابق، المجلد الخامس، ص، 331.
- (10) جبار كاظم الصجيري: جريمة التعذيب في قانون العقوبات، منشورات زين الحقوقية، الطبعة الأولى، لبنان، 2015، ص، 51.
- (11) المادة 18/2 من القانون 12-15، ص، 6.
- (12) المادة 87 من الأمر رقم 02-05 المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005م، المعدل والمتمم للقانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ، الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة، (ج ر عدد 15، المؤرخ في 18 محرم 1426 هـ، الموافق لـ 27 فبراير 2005م)، ص، 22.
- (13) المادة 5 من القانون 12-15، ص، 6.
- (14) المادتين 92، 93 من القانون رقم 11-84 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ، الموافق لـ 9 يونيو 1984 المتضمن لقانون الأسرة، (ج ر عدد، 24، المؤرخ في 12 رمضان 1404 هـ، الموافق لـ 12 يونيو 1984م)، ص، 915.
- (15) المواد من 116 إلى 119 من القانون 11-84، ص، 917.
- (16) المادتين 99، 100 من القانون 11-84، ص، 916.
- (17) المادة 64 من الأمر رقم 02-05، ص، 22.
- (18) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائي الخاص، دار هوم، الطبعة الثامنة، الجزء الأول، الجزائر، 2015، ص، 58.
- (19) طارق عزت رخا: تجريم التعذيب والممارسات المرتبطة به، دار النهضة العربية، مصر، 1999، ص، ص، 166، 170، 171.
- (20) نفس المرجع، ص، ص، 174، 175.
- (21) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص، 59.
- (22) المادتين 11، 16 من القانون 12-15، ص، 7.
- (23) المادة 22 من القانون 12-15، ص، 8.
- (24) المادة 28 من القانون 12-15، ص، 9.
- (25) المادة 330 من القانون 23-06 المؤرخ في 29 ذو القعدة 1427 هـ، الموافق لـ 20 ديسمبر 2006، المعدل والمتمم للأمر 156-66، المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ، الموافق لـ 8 يونيو 1966م، المتضمن لقانون العقوبات، (ج ر عدد 84، المؤرخ في 4 ذو الحجة 1427 هـ، الموافق لـ 24 ديسمبر 2006)، ص، 24.
- (26) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص، ص، 173، 174، 170.
- (27) أحسن بوسقيعة: المرجع السابق، ص، ص، 173، 174، 170.
- (28) المادة 332 من الأمر 156-66، المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ، الموافق لـ 8 يونيو 1966م، المتضمن لقانون العقوبات، (ج ر عدد 49، المؤرخ في 21 صفر 1386 هـ، الموافق لـ 11 يونيو 1966م)، ص، 736.
- (29) المادة 272 من الأمر 156-66، ص، 730.

(30) المادة 269 المعدلة بالأمر 47-75 المؤرخ في 7 جمادى الثانية 1395هـ، الموافق لـ 17 يونيو 1975م، المعدل والمتمم للأمر 156-66، المؤرخ في 18 صفر 1386 هـ، الموافق لـ 8 يونيو 1966م، المتضمن لقانون العقوبات، (ج ر عدد 53، المؤرخ في 24 جمادى الثانية 1395هـ، الموافق لـ 4 يوليو 1975)، ص، 755.

(31) المادة 270 من القانون 47-75، ص، 755.

(32) المادة 271 من الأمر 156-66، ص، 729.

حماية الأطفال من آثار الأعمال العدائية إبان النزاعات المسلحة في القانون الدولي الانساني والتشريع الاسلامي



الدكتور/ ميلود بن عبد العزيز

أستاذ بجامعة باقنتة 01 الجزائر

الدكتورة/ آمال بوهنتالت

أستاذة بجامعة باقنتة 01 الجزائر

مقدمة:

لقد أثبتت أحداث القرن العشرين أن الحروب المعاصرة تستهدف المدنيين بصورة متعمدة، وأصبح الاعتداء عليهم في كثير من الأحيان يشكل عنصرا من عناصر الحرب واستراتيجيتها؛ حيث تؤدي أشكال العنف التي تتخذها النزاعات المسلحة حاليا وكذلك استعمال الأسلحة المتطورة في القتال إلى الزيادة في عدد الضحايا بين السكان المدنيين وخاصة الأطفال، حيث تكشف الدراسات التي قامت بها بعض المنظمات العالمية المختصة عن أرقام مرعبة قياسا إلى القرون الخالية؛ إذ أثبتت أن 90% من الخسائر الحربية هي من المدنيين نصفهم من الأطفال، بينما كان 90% من قتلى الصراعات المسلحة في الزمن الماضي هم المقاتلون والمشاركون في تلك الحروب.

والأنكى من كل ذلك أن تكون هذه النزاعات على مدى العقد الأخير من القرن العشرين قد أودت بحياة ما يزيد عن مليونين طفل، وشوهت ستة ملايين آخرين. وهناك الآن زهاء عشرين مليونا من الأطفال النازحين أو المهجرين واللاجئين، ومليون من اليتامى، بينما آخرون هم الآن رهائن ومختطفون أو يتاجرون بهم. وتؤكد التقديرات في أي وقت من الأوقات بأن هناك ما لا يقل عن 300 ألف طفل من الأطفال المجندين المشتركين في النزاعات⁽¹⁾. وإذا كان هذا واقع وحال الأطفال في الحروب والنزاعات المسلحة الحديثة، فإنه يسجل للشريعة الإسلامية الغراء سبقها إلى إضفاء الأبعاد الإنسانية على الحروب قبل أزيد من ألف وأربعمائة عام، فهذه الشريعة الربانية المصدر، هي أول شريعة تُحرّم وتُجرّم استهداف المدنيين بالأعمال القتالية. قال الله تعالى ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽²⁾. وَعَنْ أَنَسُ بْنُ مَالِكٍ، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قَالَ « انْطَلِقُوا بِاسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا قَانِيًا وَلَا طِفْلًا وَلَا صَغِيرًا وَلَا امْرَأَةً، وَلَا تَغْلُوا، وَضُمُّوا غَنَائِمَكُمْ، وَأَصْلِحُوا وَأَحْسِنُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ »⁽³⁾. هذا كله بعد أن أقرت الشريعة الإسلامية فكرة وحدة الوجود الإنساني في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا﴾⁽⁴⁾، وبعد ما قررت أن التعارف والتآلف هي الغاية من

خلق الإنسان كما دل على ذلك قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ﴾⁽⁵⁾.

ومن هنا، فإننا نعتقد أن إشاعة القيم الإسلامية بحسبانها قيما إنسانية مشتركة بين بني البشر في القديم والحديث، قد تسهم في تخفيف ويلات الحروب وآثارها على كل المدنيين العزل عامة والأطفال خاصة، كما تشكل مصدرا أساسيا من مصادر القانون الدولي الإنساني زمن الحرب، وتساهم في تحقيق أهدافه.

وعلى هذا الأساس وبالنظر إلى التقارير الواردة والآثار والتداعيات التي تفرزها الحروب والنزاعات المسلحة على الأطفال، يغدو من الضروري بيان أسس حماية الأطفال من آثار الأعمال العدائية أثناء فترة النزاعات المسلحة من الناحية القانونية؛ من خلال دراسة ومناقشة الوثائق والاتفاقيات وسائر الاجراءات الدولية الداعمة لحقوق هذه الشريحة المُنتَهكة. وكذا بحث اسهامات وعناية التشريع الاسلامي واحاطته لهذه الفئة الضعيفة بأحكام عامة وخاصة تحرم المساس بهم والاعتداء عليهم، ومن ثمة كفالة حماية كافية لهم زمن الحروب والنزاعات. ووصولاً إلى تحقيق ذلك سنسعى لبحث كل منها باختصار على نحو ما سيأتي:

أولاً: الحماية القانونية للأطفال من آثار الأعمال العدائية في قواعد القانون الدولي الانساني.

ثانياً: الحماية الشرعية للأطفال من آثار الأعمال العدائية في قواعد التشريع الاسلامي.

أولاً

الحماية القانونية للأطفال من آثار الأعمال العدائية في قواعد القانون الدولي الانساني

يمنح القانون الدولي الإنساني للأطفال حماية واسعة النطاق في حالة نشوب نزاع مسلح، سواء كان دولياً أو غير دولي، ويستفيد الأطفال من الحماية العامة الممنوحة للأشخاص المدنيين الذين لا يشاركون في الأعمال العدائية⁽⁶⁾. وبناءً عليه تكفل لهم المعاملة الإنسانية وتطبق عليهم قواعد القانون الدولي الانساني المتعلقة بإدارة سير العمليات العدائية. ونظراً لشدة ضعف الأطفال أمام مخاطر وويلات الحروب والنزاعات المسلحة فإن اتفاقيات جنيف لعام 1949م وبروتوكولها الاضافيين لعام 1977م تنص على نظام للحماية الخاصة للأطفال، علماً أن الأطفال الذين يشاركون بصورة مباشرة في هذه الأعمال العدائية لا يفقدون هذه الحماية الخاصة⁽⁷⁾.

1- الحماية العامة للأطفال من آثار الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة:

إن الأطفال من حيث كونهم أفراداً لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية يحظون بحماية عامة تمنحهم ضمانات أساسية مثلهم في ذلك مثل كافة المدنيين.

وعند نشوب نزاع مسلح دولي يتمتع الأطفال الذين لا يشاركون في العمليات العدائية بالحماية بموجب اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م المتعلقة بحماية الأشخاص المدنيين والبروتوكول الاضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977م، وتطبق عليهم بالتالي الضمانات الأساسية الممنوحة لهؤلاء الأشخاص، لاسيما منها:

أ- الحماية العامة من الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية⁽⁸⁾؛

يتمتع السكان والأشخاص المدنيون بالحماية العامة ضد الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية، الدفاعية والهجومية ضد الخصم في أي إقليم تشن منه، بما في ذلك الإقليم الوطني لأحد أطراف النزاع والواقع تحت سيطرة الخصم، سواء في البر أو البحر أو الجو⁽⁹⁾. ولا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا ولا الأشخاص المدنيون محلاً للهجوم. ويحرم القيام بأي عمل من أعمال العنف أو التهديد به بقصد بث الذعر بين السكان المدنيين، كما يحظر القيام بأي هجمات عشوائية من شأنها أن تصيب الأهداف العسكرية والأشخاص المدنيين دون تمييز.

ويحظر القيام بهجمات الردع ضد السكان أو الأشخاص المدنيين. ويجب على كل طرف من أطراف النزاع أن يتخذ كافة الاحتياطات أثناء الهجوم من أجل تفادي السكان والأشخاص المدنيين⁽¹⁰⁾. ويشترط في كل هذا، حتى يتمتع الأشخاص المدنيون بهذه الحماية عدم قيامهم بأي دور مباشر في الأعمال العدائية.

ب- احترام الأشخاص المدنيين ومعاملتهم معاملة إنسانية:

للأشخاص المدنيين الذين يقعون في قبضة أحد أطراف النزاع حق الاحترام والمعاملة الإنسانية في جميع الأحوال، بدون أي تمييز على أساس الجنس أو العنصر أو اللون أو العقيدة أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء أو الانتماء القومي أو الاجتماعي أو الفترة أو المولد، أو أي وضع آخر على أساس أية معايير أخرى مماثلة⁽¹¹⁾. ويجب أن يتمتع المدنيون في جميع الأحوال باحترام أشخاصهم وشرفهم، وحقوقهم العائلية، وعقائدهم الدينية وممارستها، وعاداتهم وتقاليدهم، وأن يعاملوا في جميع الأوقات والأماكن معاملة إنسانية⁽¹²⁾.

ج- أعمال الغوث للسكان المدنيين:

يجب على دولة الاحتلال أن توفر للسكان المدنيين في الأراضي التي تحتلها- بدون أي تمييز محجف- كافة ما يلزم لبقائهم من الإيواء والغذاء والكساء والفرش والدواء وما يلزم للعبادة⁽¹³⁾. كما يجب القيام بأعمال الغوث ذات الصلة المدنية المحايدة لصالح السكان غير المزودين بالمؤن، وتوفير كافة التسهيلات للمشاريع التي تقوم بها حكومات محايدة أو منظمات إنسانية كاللجنة الدولية للصليب الأحمر أو الهلال الأحمر. كما يجب أن يسمح للأشخاص في الأراضي المحتلة باستلام رسالات الإغاثة الفردية المرسلة إليهم مع مراعاة اعتبارات الأمن القهري⁽¹⁴⁾.

د- توفير الرعاية الطبية وجمع شمل الأسر:

يجب توفير العناية الطبية للسكان المدنيين، ويجب بصفة خاصة أن يكون الجرحى والمرضى والعجزة والنساء الحوامل والأطفال حديثو الولادة وذوووا العاهات موضع رعاية خاصة⁽¹⁵⁾. وعلى أطراف النزاع أن يعملوا على إبرام اتفاقيات محلية بغرض نقل الجرحى والمرضى والعجزة والأشخاص المسنين والأطفال وحالات الولادة من المناطق المحاصرة أو المطوقة، وأن يسمحوا لأفراد الهيئة الطبية ورجال الدين بالدخول إليها، كما يتعين على كل طرف من أطراف النزاع العمل على تسهيل الإجراءات التي تتخذ للبحث عن الجرحى والمرضى والغرق وغيرهم من المعرضين لخطر كبير، وحمايتهم من السلب والمعاملة السيئة⁽¹⁶⁾، هذا عن الرعاية الطبية.

أما فيما يتعلق بجمع شمل الأسر؛ فوفقا للبروتوكول الاضافي الأول لعام 1977م واتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م: " يجب على الدول المتعاقدة وأطراف النزاع أن تعمل على تسهيل جمع شمل الأسر التي تشتت نتيجة للنزاعات المسلحة بقصد تجديد اتصالاتها واجتماعها ما أمكن، وعلى كل طرف أن يشجع بصفة خاصة عمل المنظمات الإنسانية المكرسة لهذه المهمة بشرط قبولها القيام بذلك وتنفيذها لتعليماته المتعلقة بالأمن"⁽¹⁷⁾. ويجب أن يسمح - لجميع الأشخاص المقيمين في أراضي أحد أطراف النزاع أو في أرض يحتلها ذلك الطرف- بإعطاء الأخبار الشخصية البحتة إلى أفراد عائلاتهم حيثما كانوا وأن يتلقوا أخبارهم⁽¹⁸⁾.

ولا شك أن الالتزام بهذه المبادئ سالفه الذكر، يحقق أفضل حماية للأطفال من عواقب وآثار الأخطار الناجمة عن العمليات العسكرية، ويحميهم من النزوح والتشرد، ويمكنهم من الحصول على حقوقهم باعتبارهم أشخاص مدنيين.

وإلى جانب هذه الضمانات العامة لحماية الأطفال- باعتبارهم جزء من المدنيين- من آثار الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة الدولية، فإنه عند نشوب نزاع مسلح غير دولي يحق للأطفال أيضا أن يتمتعوا بالضمانات الأساسية الممنوحة للأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية من خلال إعمال المادة (03) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949م، وكذلك أحكام البروتوكول الاضافي الثاني لعام 1977م الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية؛ لا سيما المادة (4) والمادة (13) اللتان عددتا جميع الأعمال المحظورة ارتكابها حالا واستقبالا وفي كل زمان ومكان ضد جميع الأشخاص الذين لا يشتركون بصورة مباشرة أو كفون عن الاشتراك في الأعمال العدائية.

ومن جملة تلك المحظورات: "الاعتداء على حياة الأشخاص وصحتهم وسلامتهم البدنية أو العقلية، ولا سيما القتل والمعاملة القاسية كالتعذيب أو التشويه أو أية صورة من صور العقوبات البدنية"⁽¹⁹⁾. كما يطبق على الأطفال في مثل هذه النزاعات المبدأ الذي ينص على أنه: "لا يجوز أن يكون السكان المدنيون بوصفهم هذا ولا الأشخاص المدنيون محلا للهجوم، وتحظر أعمال العنف أو التهديد به الرامية إلى بث الذعر بين السكان المدنيين"⁽²⁰⁾.

ومما تجدر الإشارة إليه في هذا المقام، أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف تعد بمثابة اتفاقية مصغرة، وتمثل الأحكام التي تضمنتها هذه المادة؛ الحد الأدنى الذي لا يجوز للأطراف المتحاربة الإخلال به⁽²¹⁾. وتعد مرجعا أساسيا لحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، وتنص على قواعد تصفها محكمة العدل الدولية بأنها: " مبادئ إنسانية عامة للقانون الدولي الإنساني"⁽²²⁾. كما أن المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف توفر أساسا قانونيا لتدخل اللجنة الدولية للصليب الأحمر أو أية منظمة إنسانية أخرى محايدة؛ وهي تدخلات كانت في السابق ترفض كليا على أساس أنها تمثل تدخلا غير مسموح به في الشؤون الداخلية للدول⁽²³⁾.

وعلى هذا الأساس فإن إعمال أحكام المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م والبروتوكول الاضافي الثاني لعام 1977م؛ سيسمح بلا شك بتوفير حماية أفضل للأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية، ولا سيما فئة الأطفال الأشد معاناة والأكثر عرضة لأخطار وآثار النزاعات المسلحة

غير الدولية. لكن وبالمقابل فان الواقع الدولي يكشف لنا أن التزام الدول بتطبيق الأحكام الواردة في المادة (3) المشتركة كان استنسابيا وتنهك غالبا من قبل الأطراف المتنازعة، ولا سيما من قبل الدول وتحدث فيها جرائم لا توصف.

2- الحماية الخاصة للأطفال من آثار الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة⁽²⁴⁾:

يكفل القانون الدولي الانساني حماية خاصة للأطفال من حيث كونهم أشخاصا بالغي التعرض للخطر، فيطلق عليهم تسمية الفئات الأولى بالرعاية والعناية، وهذه الحماية الخاصة هي مكمل لقواعد الحماية العامة، بحيث لا تستطيع الدول التذرع بإحداها للتحلل من الأخرى، بل يجب على الأطراف المتحاربة تطبيقها على حد سواء وحسب كل حالة⁽²⁵⁾.

ومما يجدر ذكره في هذا الشأن أن اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م وعلى الرغم من اشارتها للحماية الخاصة التي يجب أن يحاط بها الأطفال من آثار الأعمال العدائية، إلا أنها لا تحتوي على أية مادة تعد أساسا لهذه الحماية⁽²⁶⁾. ويطور البروتوكول الاضافي الأول لعام 1977م في الفقرة الأولى من المادة (77) مبدأ الحماية الخاصة للأطفال؛ فينص على أنه: " يجب أن يكون الأطفال موضع احترام خاص، وأن يضمن لهم الحماية من أي شكل من أشكال خدش الحياء، ويجب على أطراف النزاع أن يقدموا للأطفال ما يحتاجون من عناية وعون بسبب صغر سنهم أو لأي سبب آخر "⁽²⁷⁾. وتصنف حالات الولادة والأطفال حديثي الولادة مع الجرحى والمرضى، على أنهم فئة تحتاج إلى حماية⁽²⁸⁾.

وعند نشوب نزاع مسلح غير دولي يحق للأطفال أيضا أن يتمتعوا بالضمانات الأساسية الممنوحة للأشخاص الذين لا يشاركون مباشرة في الأعمال العدائية؛ لا سيما منها المبدأ الذي ينص على أنه: " لا يجوز أن يكون السكان المدنيون عرضة لأي هجوم ". وهذا وفقا لمقتضيات المادة (3) المشتركة بين اتفاقيات جنيف لعام 1949م، والمادة (3/4) و(13) من البروتوكول الاضافي الثاني لعام 1977م.

وفي ذات الاتجاه، وتعزيزا للحماية الخاصة التي أقرتها قواعد القانون الدولي الانساني للأطفال من آثار الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة، جاءت اتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989م⁽²⁹⁾ لتؤكد هذه الحماية من جديد؛ وبالتحديد في المادة (38) منها⁽³⁰⁾؛ حيث نصت على أنه: " تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الدولي الانساني المطبقة عليها في المنازعات المسلحة وذات الصلة بالطفل، وأن تضمن احترام هذه القواعد "⁽³¹⁾.

وقد عرفت هذه الاتفاقية " الطفل " في المادة الأولى بأنه: " لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون الذي يطبق عليه "⁽³²⁾.

ويبدو أن اتفاقية حقوق الطفل قد أخذت بالاتجاه الحديث الذي يميل إلى رفع الحد الأقصى لسن الطفل إلى 18 سنة، وذلك بهدف اسباغ مزيد من الحماية ولأطول مدة ممكنة للصغار. إلا أن الاتفاقية قررت أن بعض الدول تعد في تشريعاتها الوطنية الشخص راشدا قبل بلوغ الثامنة عشرة، مما يوجد نوعا من التناقض بين أحكام الاتفاقية والتشريعات الداخلية؛ ولهذا قررت أن الطفل هو كل شخص لم يبلغ بعد الثامنة عشرة إلا إذا كان التشريع المطبق في دولته يعد الشخص بالغاً سن الرشد قبل هذه السن⁽³³⁾.

وبالجملة يمكن تحديد صور الحماية الخاصة التي كفلتها قواعد القانون الدولي الانساني للأطفال من آثار الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة على النحو التالي:

أ- حظر اشراك أو تجنيد الأطفال في الأعمال العدائية:

يلاحظ العاملون في ميدان العمل الانساني ظاهرة تنامي مشاركة الأطفال في العمليات العدائية، التي قد تتراوح بين تقديم مساعدة غير مباشرة إلى المقاتلين (نقل الأسلحة والذخائر وأعمال الاستكشاف) وتجنيدهم في القوات المسلحة سواء كانت نظامية وغيرها من الجماعات المسلحة⁽³⁴⁾.

وحيال هذا الوضع؛ ونظرا لعدم معالجة اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م لهذه المسألة فقد وجد من الضروري استحداث نوع جديد من الحماية لصالح أولئك الذين يتورطون في القتال على نحو مباشر أو غير مباشر. وهكذا نص البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م في الفقرة 2 من المادة (77) على أنه: " يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير المستطاعة، التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بوجه خاص أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة، ويجب على أطراف النزاع في حالة تجنيد هؤلاء ممن لم يبلغوا سن الخامسة عشرة ولم يبلغوا بعد الثامنة عشرة أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.

وإذا حدث في حالات استثنائية، ورغم الحضر الوارد في الفقرة 2 أعلاه، أن اشترك الأطفال ممن لم يبلغوا بعد الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، ووقعوا في قبضة الخصم، فانهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة، سواء كانوا أسرى حرب أو لم يكونوا⁽³⁵⁾.

وفي حالة قيام النزاعات المسلحة غير الدولية أكدت المادة (4) في الفقرة (3-ج) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م على حظر تجنيد الأطفال وبعبارة أقوى؛ حيث نصت على أنه: " لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات أو الجماعات المسلحة، ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية⁽³⁶⁾". والتعبير بعدم الجواز أقوى في الدلالة صريح في المنع.

وإلى جانب هذا، فقد أكدت اتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989م في الفقرة (2، 3) من المادة (38) على حظر اشراك الأطفال في الأعمال العدائية أو تجنيدهم في القوات المسلحة⁽³⁷⁾.

وقد تم تتويج هذه الجهود الدولية لحماية الأطفال من آثار الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة بصدور البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 25 ماي 2000م؛ والذي أكد في مواده: (1)، (2) و(3) على وجوب التزام الدول بمنع اشتراك أفراد قواتها المسلحة الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكا مباشرا في الأعمال الحربية، وعدم إخضاعهم للتجنيد الاجباري قبل هذه السن⁽³⁸⁾. وبموجب هذا البروتوكول تم رفع الحد الأدنى لسن التجنيد إلى ثمانية عشرة سنة، وهو السن الأنسب للقدرة على حمل السلاح ومواجهة أخطار النزاعات المسلحة⁽³⁹⁾.

وضمن هذا السياق، وتعزيزا لإسباغ مزيد من الحماية للأطفال من آثار الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة تم إدراج أعمال تجنيد الأطفال خلال النزاعات المسلحة ضمن الاختصاص الموضوعي للمحكمة الدولية

الجنائية بوصفها جرائم حرب، حيث تقضي المادة (26/ب-26)، (7/2/هـ-7) من نظام روما الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لعام 1998م؛ والذي دخل حيز النفاذ في 2002/07/01م بأن: " تجنيد الاطفال دون الخامسة عشرة من العمر إزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية " جريمة حرب سواء ارتكبت في النزاعات المسلحة الدولية أو غير الدولية⁽⁴⁰⁾.

وفي سابقة قضائية دولية، استقبلت المحكمة الدولية الجنائية منذ تأسيسها أول قضية مرتبطة بتجنيد الأطفال خلال النزاعات المسلحة؛ وتتعلق بقضية جمهورية الكونغو الديمقراطية؛ حيث وبوجب المادة (13/أ) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية أحالت حكومة جمهورية الكونغو الديمقراطية في أبريل 2004م الحالة بأراضيها إلى المدعي العام للمحكمة الدولية الجنائية الدائمة بالنسبة للجرائم المرتكبة في الكونغو والتي تدخل في اختصاص المحكمة، وفي 23 جوان 2004م باشر المدعي العام تحقيقاته في الحالة، مركزا على منطقة " ايتوري " حيث ارتكبت المجموعات المسلحة الرئيسية أكثر جرائم الحرب وجرائم ضد الانسانية خطورة⁽⁴¹⁾. وقد أصدرت الدائرة التمهيدية للمحكمة الدولية الجنائية العديد من أوامر القبض على المتهمين بتهم تتعلق كلها بتجنيد الأطفال في القوات المسلحة إزاميا وطوعيا واستخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية خلال النزاع المسلح الدائر في جمهورية الكونغو الديمقراطية، وقد شملت أوامر القبض كل من: توماس لوبانغا دييلو Thomas Lubanga Dyilo مؤسس اتحاد الوطنيين الكونغوليين والقوات الوطنية لتحرير الكونغو، والقائد الأعلى للقوات الوطنية لتحرير الكونغو⁽⁴²⁾، وجيرمان كاتانغا Germain Katanga قائد قوات المقاومة الوطنية في " إيتوري "، وغيرهم المتهمين.⁽⁴³⁾

وفي 26 جانفي 2009م بدأت محاكمة توماس لوبانغادييلو، وفي 24 نوفمبر 2009م بدأت محاكمة كل من: جيرمان كاتانغا وباقي المتهمين الآخرين⁽⁴⁴⁾. وتعتبر هذه المذكرات بتهم تجنيد الأطفال الأولى من نوعها في تاريخ القضاء الدولي الجنائي، على الرغم من سبق ارتكاب مثل هذه الجرائم خلال محاكمات الحرب العالمية الثانية في نورمبرغ 1945م وطوكيو 1946م، وممارسات المحاكم الدولية الجنائية الخاصة ليوغسلافيا السابقة 1993م ورواندا 1994م.

ب- تقييد حرية الأطفال والعقوبات المقررة:

يكفل القانون الدولي الانساني حماية خاصة للأطفال المحرومين من حريتهم، ويمكن اعتقال الأطفال لأسباب أمنية أو لمخالفتهم قانون العقوبات، ويجب دائما الأخذ بعين الاعتبار النظام الخاص الواجب للصغار في حال الاعتقال. وبالنسبة إلى حصص الطعام التي تصرف أثناء الاعتقال يخصص للأطفال دون الخامسة عشرة أغذية إضافية تتناسب مع احتياجات أجسامهم⁽⁴⁵⁾.

وفي حالة تقييد حرية الأطفال لأسباب تتعلق بالنزاع المسلح فإنه يجب وضعهم في أماكن منفصلة عن أماكن البالغين، وفي حالة احتجاز أو اعتقال الأسر، فإنه يجب بقدر الإمكان أن يوفر لها كوحدات عائلية مأوى واحد⁽⁴⁶⁾، ولا يجوز تنفيذ حكم الإعدام لجريمة تتعلق بالنزاع المسلح على من لم يبلغ وقت ارتكاب الجريمة الثامنة عشرة من عمره، وليس وقت النطق بالحكم⁽⁴⁷⁾.

ج- إجلاء الأطفال من المناطق المحاصرة أو المطوقة:

تناولت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م موضوع إجلاء الأطفال أثناء النزاعات المسلحة كضمانة أساسية لحماية الأطفال من أخطار الأعمال العدائية؛ فنصت على: " أن يعمل أطراف النزاع على اقرار ترتيبات محلية لنقل الجرحى والمرضى والعجزة والمسنين والأطفال والنساء النفاس من المناطق المحاصرة أو المطوقة... ". ويضيف البروتوكول الأول في المادة (1/78) مزيدا من التفصيل على موضوع إجلاء الأطفال، ويقدر أن ذلك يجب أن يعتبر إجراء مؤقتا فقط؛ إذ تنص المادة أعلاه على: " أن لا يقوم أي طرف في النزاع بتدبير إجلاء الأطفال - بخلاف رعاياه- إلى بلد أجنبي إلا إجلاء مؤقتا إذا اقتضت الضرورة ذلك لأسباب قصرية تتعلق بصحة الطفل أو علاجه الطبي، أو سلامته مما قد يصيبه من أذى لوجوده في إقليم محتل، ويقتضي الأمر الحصول على موافقة مكتوبة على هذا الإجلاء من آباءهم أو أولياء أمورهم الشرعيين إذا كانوا موجودين، وفي حالة تعذر العثور على هؤلاء الأشخاص فإن الأمر يقتضي الحصول على موافقة مكتوبة على مثل هذا الإجلاء من الأشخاص المسؤولين بصفة أساسية بحكم القانون أو العرف عن رعاية هؤلاء الأطفال ⁽⁴⁸⁾. " وفي حالة حدوث الإجلاء وفقا للشروط السالفة الذكر، يجب متابعة تزويد الطفل خلال فترة وجوده خارج البلاد بقدر الإمكان بالتعليم بما في ذلك تعليمه الديني والأخلاقي وفق رغبة والديه ⁽⁴⁹⁾.

هذا، وإذا انتقلنا إلى الواقع العملي فإن الذي يمكن قوله في هذا المجال أن هذه القواعد السامية تبقى مجرد أحكام مثالية، إن لم تكن هناك إرادة دولية حقيقية لتطبيقها على أرض الواقع دون محاباة أو تمييز، فالنزاعات الدولية الأخيرة، كما في الصومال وهايتي وأفغانستان، وفلسطين....، وأخيرا في العراق وسوريا؛ أثبتت أن هذه القواعد الانسانية بحاجة إلى ضمانات حقيقة تكفل احترامها وتسلب العقوبة على مخالفتها بكل جرأة وصرامة. ومن ثمة يقع على عاتق المجتمع الدولي والدول مسؤولية منع ارتكاب الجرائم التي تقع ضد الأطفال وكل الفئات الضعيفة كالاعتصاب والاستغلال الجنسي والتعذيب وإساءة المعاملة، والتجنيد الاجباري....، كما تتحمل الدول مسؤولية ملاحقة ومعاقبة المجرمين الذين يقتربون هذه الجرائم الدولية في حق البراءة.

ثانيا

الحماية الشرعية للأطفال من آثار الأعمال العدائية في قواعد التشريع الاسلامي

اهتم التشريع الاسلامي بالأطفال اهتماما لم يحظ بمثله في أي تشريع سواه، فقبل أن تعرف الإنسانية حقوق الإنسان وحقوق الأطفال، نجد أنّ الشريعة الإسلامية ومنذ ما يقرب من ألف وأربعمائة عام اعترفت بوجه عام للإنسان والطفل بشكل خاص بحقوق وضمانات لا يجوز حرمانه منها أو الانتقاص من جوهرها، وألزمت المخاطبين بأحكامها بضرورة كفالتها، وتوعّدت مَنْ يُخل بها بعقاب في الدنيا والآخرة. ولقد ورد في القرآن الكريم والسنة النبوية العديد من الآيات والأحاديث التي تدور جميعها حول حقوق الأطفال وهي كثيرة ومتعددة الجوانب، فمنها ما هو متعلّق بالأم والأب والأسرة وهناك حقوق أخرى للطفّل على مجتمعه الذي يعيش فيه، ما يؤكّد شمولية هذه الحقوق.

ونظرا لأهمية مرحلة الطفولة من عمر الانسان فقد تحدث عنها القرآن في أكثر من موضع؛ بل وأقسم بها في قوله تعالى ﴿لَا أُقْسِمُ بِهَذَا الْبَلَدِ﴾ وَأَنْتَ حِلٌّ بِهَذَا الْبَلَدِ ﴿وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدٌ﴾⁽⁵⁰⁾. ومرحلة الطفولة كما يظهر في القرآن الكريم هي من سن الولادة حتى البلوغ، وهذا ما صرحت به الآية في قوله تعالى ﴿وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾⁽⁵¹⁾، وقوله عز وجل ﴿هُوَ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلاً ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشَدَّكُمْ ثُمَّ لِيَكونُوا شُيُوخًا وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَقَّى مِنْ قَبْلُ وَلِتَبْلُغُوا أَجْلاً مُسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ﴾⁽⁵²⁾.

فمرحلة الطفولة تبدأ عقب انفصال الطفل عن أمه حيا إلى حد أن يبلغ أشده (البلوغ)؛ قال أبو الهيثم: "الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم"⁽⁵³⁾. وهذا ما أخذت به اتفاقية حقوق الطفل في المادة (1)؛ حيث عرفت الطفل بأنه: "لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل انسان لم يتجاوز الثامنة عشرة من عمره ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"⁽⁵⁴⁾.

وفي حال الحروب والنزاعات المسلحة نجد أن الشريعة الاسلامية قد أولت فئة الأطفال برعاية خاصة وأحاطتهم بجملة من الضوابط العامة والأحكام الشرعية الخاصة؛ لحمايتهم من آثار الأعمال العدائية أثناء هذه الحروب والنزاعات، اعتبارا منها أن الطفولة حصنٌ يحرم على المتحاربين الاقتراب منه. وبيان ذلك فيما يلي:

1- حفظ النفس كمقصد أساسي عام لحماية المدنيين زمن الحرب في التشريع الاسلامي:

لقد كفل الإسلام المزيد من الحماية والضمانات للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، وذلك بضبط سلوك المجاهدين بأحكام شرعية سامية عند محاربة أعدائهم من غير المسلمين. فإذا كَانَ أَصْلُ الْقِتَالِ الْمَشْرُوعِ هُوَ الْجِهَادُ، وَمَقْصُودُهُ هُوَ أَنْ يَكُونَ الدِّينُ كُلُّهُ لِلَّهِ وَأَنْ تَكُونَ كَلِمَةُ اللَّهِ هِيَ الْعُلْيَا؛ وهي حكمه وعدله الذي من شأنه إزالة الظلم والفساد، وإتاحة الحرية للناس أن يعتنقوا الإسلام أو لا يعتنقوه لقوله تعالى ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ مِنَ الْغَيِّ﴾⁽⁵⁵⁾، فليس مقصود الجهاد قتل المخالفين في العقيدة، فوجوب الجهاد في الإسلام وجوب وسائل، لا وجوب مقاصد⁽⁵⁶⁾. فإذا تحقق مَقْصُودُهُ لزم امتناع الجهاد وحرمة القتل. وقد جعل الاسلام حفظ النفس من المقاصد الأساسية، ومن أعلى مراتب التكليف، كما جعل أعظم المظالم القتل بغير حق، وهو أعظم الكبائر بإجماع أهل الملل قاطبة، وذلك لأنه إطاعة النفس في داعية الغضب، وهو أعظم وجوه الفساد فيما بين الناس؛ ففيه تغيير خلقه، وهدم بنيانه، كما في الحديث: «إِنَّ هَذَا الْإِنْسَانَ بُنِيَانُ اللَّهِ، مَلْعُونٌ مَنْ هَدَمَ بُنْيَانَهُ»⁽⁵⁷⁾، ومناقضة لما أراد الله تعالى في عبادته من انتشار نوع الإنسان⁽⁵⁸⁾، ولأجل ذلك كان إزهاق النفس الإنسانية عدوانا وجريمة عظمى، لا في حق المعتدي عليه أو ذوي قرباه، أو مجتمعه، بل في حق الإنسانية كلها قال تعالى: ﴿مَنْ أَجْلٍ ذَلِكَ كَتَبْنَا عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ أَنَّهُ مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁽⁵⁹⁾؛ وقد جعل الله تعالى وزر من قتل نفسا بغير حق حرمها الله تعالى مثل من قتل الناس جميعا، لأنه لا فرق عنده بين نفس ونفس، ومن حرم قتلها واعتقد ذلك، فكأنما حرم دماء الناس جميعا، فقد سلم الناس منه بهذا الاعتبار⁽⁶⁰⁾.

وهذا التعظيم للدماء في الإسلام شريعة عامة، لا يفرق في الأصل بين مسلم وغيره، فالأصل عصمة الدم البشري، وحكمة الله من تكوين البنية الإنسانية تقتضي هذه العصمة وتوجيهها، مما يستلزم أن يكون حق الحياة للإنسان جنسا وما يتفرع عنه من حقوق قائما على أساس من تلك الحقيقة.

وتحقيقا لمقصد الشريعة في حفظ النفس، فقد تضمنت أحكاما تشريعية هامة تتعلق بحماية المدنيين زمن الحرب وعدم استهدافهم بالأعمال القتالية؛ فحددت فئات المحاربين الذين توجه إليهم الأعمال الحربية قصدا بالمقاتلين الحربيين الذين يشتركون في الحرب ضد المسلمين أو يعينون فيها عليهم، ولو برأي أو تدبير أو بمال، فهؤلاء يجب قتالهم وقتلهم، لأنهم من أهل الممانعة والمقاتلة باتفاق الفقهاء، وذلك لدفع ضررهم وإزالة مفسدتهم. أما من لم يكن من أهل الممانعة والمقاتلة كالنساء والأطفال والشيوخ المسنين والرهبان وأصحاب العاهات ونحوهم، فلا يقاتلون أو يقتلون عند جمهور الفقهاء إلا إذا تبين اشتراكهم في القتال لحمل السلاح، أو المساهمة بالفكر والرأي ونحو ذلك من الوسائل التي يتقوى بها الأعداء جازت مقاتلتهم. فقد أجمع الفقهاء على قتل الفئات غير المقاتلة وقت الحرب متى قامت بالقتال، أو ساعدت عليه قولا، أو فعلا، أو رأيا، أو إمدادا بمال أو نحو ذلك⁽⁶¹⁾.

ومن نصوص المذاهب الفقهية الكبرى ما ذكره الامام الكاساني أصلا في المسألة: "أَنَّ كُلَّ مَنْ كَانَ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ يَحِلُّ قَتْلُهُ، سِوَاءٍ قَاتَلَ أَوْ لَمْ يُقَاتِلْ، وَكُلُّ مَنْ لَمْ يَكُنْ مِنْ أَهْلِ الْقِتَالِ لَا يَحِلُّ قَتْلُهُ إِلَّا إِذَا قَاتَلَ حَقِيقَةً أَوْ مَعْنَى بِالرَّأْيِ وَالطَّاعَةِ وَالتَّخْرِيصِ، وَأَشْبَاهِ ذَلِكَ"⁽⁶²⁾.

وتأسيسا على ما سبق أجاز الإسلام قتل الصنف الأول وهم المقاتلة من الأعداء لوجود العلة الموجبة لقتالهم، وحرم قتال الصنف الثاني وهم غير المقاتلة من الأعداء كالأطفال والصبيان لأنه عدوان منهي عنه، ولا يحبه الله سبحانه وتعالى، بل اعتبر قتالهم واستهدافهم بالأعمال العدائية جريمة حرب تستوجب الجزر والعقاب في الدنيا والآخرة. وفيما يلي بيان القول في الأحكام الشرعية التي أقرها الإسلام الحماية للأطفال من آثار الأعمال العدائية حال الحرب وبعد الفراغ منه.

2- قتل الأطفال جريمة تعاقب عليها الشريعة الإسلامية:

لقد جرمت الشريعة الإسلامية قتل غير المقاتلين في الحرب بإجماع أهل العلم، واتفقت كلمة الفقهاء على أن الأطفال لا يقاتلون ولا يقتلون باستثناء المشتركين والمساعدين فيها حقيقة أو معنى، فإنهم يقاتلون ولا عصمة لدمائهم لوجود العلة في قتل الأعداء وهي المقاتلة. ونقل هذا الاتفاق ابن حزم في مراتب الإجماع؛ فقال: "وَاتَّفَقُوا أَنَّهُ لَا يَحِلُّ قَتْلُ صَبْيَانِهِمْ وَلَا نِسَائِهِمُ الَّذِينَ لَا يُقَاتِلُونَ"⁽⁶³⁾، ونقله ابن رشد في بداية المجتهد؛ فقال: "لَا خِلَافَ بَيْنَهُمْ فِي أَنَّهُ لَا يَجُوزُ قَتْلُ صَبْيَانِهِمْ وَلَا نِسَائِهِمْ مَا لَمْ تُقَاتِلِ الْمَرْأَةُ وَالصَّبِيُّ، فَإِذَا قَاتَلَتِ الْمَرْأَةُ اسْتُبِيحَ دَمُهَا"⁽⁶⁴⁾. فهذه الأقوال وغيرها تدل على أن الأمر متفق عليه بين الفقهاء، فالنساء والصبيان ليسوا من أهل القتال، بل إن المسلمين يقاتلون من أجل الوصول إلى هؤلاء ودعوتهم إلى الإسلام، وهذا لا يكون بسفك دمائهم، والأدلة على هذا متظافرة ومنها:

- 1- قوله تعالى: ﴿وَقَاتِلُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ الَّذِينَ يُقَاتِلُونَكُمْ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ﴾⁽⁶⁵⁾؛ وقد قيل في معنى "الاعتداء" المذكور في الآية أمران:

الأول: قتل النساء والصبيان والرهبان والعجزة وغيرهم ممن لا يقاتل.

الثاني: ارتكاب المناهي والجرائم كالمثلة والتحريق والإفساد وقتل الحيوان لغير مصلحة، وعلى هذا يكون معنى الآية: قاتلوا الذين يقوون ومستعدون لقتالكم من المحاربين، وهم المكلفون من الرجال البالغين الأصحاء دون غيرهم من الشيوخ والنساء والصبيان والعجزة، لأن القتال لا يكون من هؤلاء وأشباههم، فان قتلتموهم فقد اعتديتم، وإن الله جل ذكره لا يحب المتجاوزين ما حدّ لهم لقوله تعالى ﴿ وَلَا تَعْتَدُوا إِنَّ اللَّهَ لَا يُحِبُّ الْمُعْتَدِينَ ﴾⁽⁶⁶⁾. ومن ثم فإن أعمال القتال يلزم أن تقتصر على المعتدين الذين يقاتلون، فإن تعدى القتال على المدنيين غير المقاتلين عد عدوانا منها، وجريمة في حقهم.

2- ما رواه ابن عمر (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) قال: « أَنَّ امْرَأَةً وَجِدَتْ فِي بَعْضِ مَغَارِي النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ مَقْتُولَةً، « فَأَنْكَرَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَتْلَ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ »⁽⁶⁷⁾. وهذا الحديث من أهم ما استدل به فقهاء المذاهب⁽⁶⁸⁾، بل قال الإمام النووي (رحمه الله): " أَجْمَعَ الْعُلَمَاءُ عَلَى الْعَمَلِ بِهَذَا الْحَدِيثِ وَتَحْرِيمِ قَتْلِ النِّسَاءِ وَالصِّبْيَانِ إِذَا لَمْ يُقَاتِلُوا "⁽⁶⁹⁾. فإنكارونهم النبي (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) عن قتل النساء والصبيان ومن في حكمهم من المدنيين العزل، تجريم لمن قام بهذا الفعل الشنيع، ومستوجب للمسؤولية والعقاب.

3- إصدار التعليمات والتوصيات الصارمة للجند بعدم التعرض للأطفال وأن المساس بهم يعرض صاحبه للعقاب:

أ- روي أن رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) كان يأمر سراياه ألا يقتلوا العزل والضعفاء من أعدائهم فعن أنس (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) أن رسول الله (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) قال: « انْطَلِقُوا بِاسْمِ اللَّهِ وَبِاللَّهِ وَعَلَى مِلَّةِ رَسُولِ اللَّهِ، وَلَا تَقْتُلُوا شَيْخًا قَانِيًا وَلَا طِفْلاً وَلَا صَغِيرًا وَلَا امْرَأَةً »⁽⁷⁰⁾. فهؤلاء جميعا لا ذنب لهم في الحرب، لذلك لا يجوز قتالهم والاعتداء عليهم حتى ولو كانوا في ساحة القتال، بالاعتداء عليهم، هو اعتداء بغير وجه حق وجريمة؛ لأنها وقعت على مدنيين.

ب- ما روي عَنِ الْأَسْوَدِ بْنِ سَرِيحٍ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، قَالَ: أَتَيْتُ رَسُولَ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فَغَزَوْتُ مَعَهُ، فَأَصَبْنَا ظَفَرًا فَقَتَلَ النَّاسُ يَوْمَئِذٍ حَتَّى قَتَلُوا الدُّرَيْتَةَ، فَبَلَغَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ)، فَقَالَ: « مَا بَالُ أَقْوَامٍ جَاوَزَ بِهِمُ الْقَتْلُ حَتَّى قَتَلُوا الدُّرَيْتَةَ؟ ». فَقَالَ رَجُلٌ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّمَا هُمْ أَبْنَاءُ الْمُشْرِكِينَ. قَالَ: « لَا إِنَّ خِيَارَكُمْ أَبْنَاءُ الْمُشْرِكِينَ ». ثُمَّ قَالَ: « لَا تَقْتُلُوا الدُّرَيْتَةَ ». قَالَهَا ثَلَاثًا، وَقَالَ: « كُلُّ نَسَمَةٍ تُولَدُ عَلَى الْفِطْرَةِ حَتَّى يُعْرَبَ عَنْهَا لِسَائِنِهَا، فَأَبَوَاهَا يُهَوِّدَانِهَا وَيُنَصِّرَانِهَا »⁽⁷¹⁾.

ج- عَنْ رَبَاحِ بْنِ رَيْعٍ (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ)، قَالَ: « كُنَّا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فِي غَزْوَةٍ فَرَأَى النَّاسُ مُجْتَمِعِينَ عَلَى شَيْءٍ فَبَعَثَ رَجُلًا، فَقَالَ: « انْظُرْ عَلَامَ اجْتِمَاعِ هَؤُلَاءِ؟ » فَجَاءَ فَقَالَ: عَلَى امْرَأَةٍ قَتِيلَةٍ. فَقَالَ: « مَا كَأَنْتَ هَذِهِ لِتَقَاتِلَ »، قَالَ: وَعَلَى الْمُقَدِّمَةِ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ فَبَعَثَ رَجُلًا. فَقَالَ: « قُلْ لِحَالِدٍ لَا يَقْتُلَنَّ امْرَأَةً وَلَا عَسِيفًا »⁽⁷²⁾، وفي رواية: « لَا تَقْتُلَنَّ ذُرِّيَّةً، وَلَا عَسِيفًا »⁽⁷³⁾. فدل ذلك على عدم جواز قتل الأطفال، لهيه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) على ذلك، فهم من المدنيين الذين لا يد لهم في القتال، والاعتداء عليهم جريمة معاقب عليها.

د- وعلى هذا النهج السمع الكريم سار الخلفاء الراشدون (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمْ) في جميع حروبهم؛ فعن يَحْيَى بْنِ سَعِيدٍ، أَنَّ أَبَا بَكْرٍ الصِّدِّيقَ بَعَثَ جِيُوشًا إِلَى الشَّامِ. فَخَرَجَ يَمْثِي مَعَ يَزِيدَ بْنِ أَبِي سُفْيَانَ وَكَانَ أَمِيرَ رُجْعٍ مِنْ تِلْكَ الْأَرْبَاعِ.... فَقَالَ أَبُو بَكْرٍ إِنِّي مُوصِيكَ بِعَشْرٍ: « لَا تَقْتُلَنَّ امْرَأَةً، وَلَا صَبِيًّا، وَلَا كَبِيرًا هَرَمًا، ... » (74). وبمثل ذلك أيضا كان عمر بن الخطاب (رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ) يوصي أمراءه، فعن زيد بن وهب قال: « أتانا كتاب عمر: لا تغلوا ولا تغدروا، ولا تقتلوا وليدا، واتقوا الله في الفلاحين » (75).

فدلت هذه الأحاديث والآثار على عدم جواز قتل الأطفال والاعتداء عليهم، لأنه ليس من شأنهم غالبا مقاتلة المسلمين وإيذاؤهم، وذلك لضعف أجسامهم وخور نفوسهم واعتزالهم الحرب، ويكون استهدافهم بالقتال في الحرب اعتداء بغير وجه حق، وارتكاب المحظور شرعي يستجوب المسؤولية والعقاب، لأن النهي يقتضي التحريم مالم يصرفه صارف كما يقرره علماء الأصول.

4- عدم إشراك الاطفال الصغار في الأعمال العدائية:

من المعلوم أن شروط الجهاد في الاسلام سبعة، وهي: الاسلام، والبلوغ، والعقل، والحرية، والذكورة، والصحة، والقدرة على القتال.

والبين من ذلك أن الأطفال صغار السن الذين لم يبلغوا لا يجوز اشتراكهم في القتال، فالإسلام لا يوجب الجهاد على الصبي؛ لأنه ضعيف البنية لا يطيق القتال (76)، ولذلك "رد الرسول (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) " البراء بن عازب " وَغَيْرُهُ يَوْمَ بَدْرٍ مِمَّنْ كَانَ لَمْ يَبْلُغْ خَمْسَ عَشْرَةَ "؛ لَأَنَّ الْقِتَالَ يُقْصَدُ فِيهِ مَزِيدُ الْقُوَّةِ وَالتَّبَصُّرُ فِي الْحَرْبِ فَكَانَتْ مَظْلَمَتُهُ سِنَّ الْبُلُوغِ (77).

وفي الصحيحين عن ابن عمر، قَالَ: « عَرَضَنِي رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ أُحُدٍ فِي الْقِتَالِ، وَأَنَا ابْنُ أَرْبَعِ عَشْرَةَ سَنَةً، فَلَمْ يُجِزْنِي، وَعَرَضَنِي يَوْمَ الْخَنْدَقِ، وَأَنَا ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، فَأَجَازَنِي ». وجعل الخليفة الأموي عُمر بن عبد العزيز هذا السن هو الحد بين الصغير والكبير. فَكَتَبَ إِلَى عَمَّالِهِ أَنْ يَفْرِضُوا لِمَنْ كَانَ ابْنُ خَمْسَ عَشْرَةَ سَنَةً، وَمَنْ كَانَ دُونَ ذَلِكَ فَاجْعَلُوهُ فِي الْعِيَالِ (78).

قَالَ الشَّافِعِيُّ (رَحِمَهُ اللَّهُ تَعَالَى): " فَلَمَّا فَرَضَ اللَّهُ تَعَالَى الْجِهَادَ دَلَّ فِي كِتَابِهِ وَعَلَى لِسَانِ نَبِيِّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) أَنَّهُ لَمْ يَفْرِضْ الْخُرُوجَ إِلَى الْجِهَادِ عَلَى مَمْلُوكٍ، أَوْ أَتَنَّى بَالِغٍ، وَلَا حُرٍّ لَمْ يَبْلُغْ... وَقَالَ عَزَّ وَجَلَّ- إِذْ أَمَرَ بِالِاسْتِئْذَانِ: ﴿ وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ﴾ (79)؛ فَدَلَّ عَلَى أَنَّ الْفَرَضَ فِي الْعَمَلِ إِنَّمَا هُوَ عَلَى الْبَالِغِينَ، وَذَلِكَ السُّنَّةُ ثُمَّ مَا لَمْ أَعْلَمْ فِيهِ مُخَالِفًا مِنْ أَهْلِ الْعِلْمِ عَلَى مِثْلِ مَا وَصَّفْتُ (80).

والواقع أن الأطفال في زمان النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ كانوا يعلمون أنه (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) لا يوافق على اشتراكهم في القتال، من ذلك ما حدث في غزوة بدر للقتال، يقول سعد بن أبي وقاص عن أبيه: "رَأَيْتُ أَخِي عُمَيْرَ بْنَ أَبِي وَقَاصٍ قَبْلَ أَنْ يَعْرِضَنَا رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) لِلْخُرُوجِ إِلَى بَدْرٍ يَتَوَارَى فَقُلْتُ: مَا لَكَ يَا أَخِي؟ فَقَالَ: إِنِّي خَافُ أَنْ يَرَانِي رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فَيَسْتَصْغِرَنِي فَيُرْذَنِي وَأَنَا أُحِبُّ الْخُرُوجَ لَعَلَّ اللَّهَ يَرْزُقَنِي الشَّهَادَةَ. قَالَ فَعَرَضَ عَلَى رَسُولِ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) فَاسْتَصْغَرَهُ فَقَالَ: ارْجِعْ. فَبَكَى عُمَيْرٌ فَأَجَازَهُ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ). قَالَ سَعْدٌ: فَكُنْتُ أَعْقِدُ لَهُ حَمَائِلَ سَيْفِهِ مِنْ صِغَرِهِ (81).

وهكذا ثبت في السيرة النبوية قاعدة استقرت الآن في قواعد القانون الدولي الانساني المعاصر؛ وهي قاعدة عدم جواز تجنيد الأطفال.

5- حرص الإسلام على حماية الأسرة من خلال جمع شمل الأسر وعدم امتحان الكرامة الشخصية:

محافظة على حقوق الأقارب، خصوصاً الصغار منهم، أكدت السيرة النبوية على جمع شمل الأسر وعدم التفريق بينهم؛ وهو ما دل عليه نهيه (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ) عن التفريق بين الأم وولدها، فقد قال (صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): « مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ وَالِدَةٍ وَوَلَدِهَا فَفَرَّقَ اللهُ بَيْنَهُ وَبَيْنَ الْأَحَبَّةِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ »⁽⁸²⁾. يقول الامام الصنعاني: " إِنْ الْحَدِيثُ نَصٌّ فِي تَحْرِيمِ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا وَقَسَّ عَلَيْهِ سَائِرُ الْأَرْحَامِ الْمَحَارِمِ بِجَامِعِ الرَّحْمَةِ "⁽⁸³⁾. وعن علي (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ)، أَنَّهُ قَالَ: أَمَرَنِي رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ أَنْ أَبِيعَ غُلَامَيْنِ أَخَوَيْنِ بَعْثُهُمَا، فَفَرَّقْتُ بَيْنَهُمَا. فَذَكَرْتُ ذَلِكَ لِلنَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فَقَالَ: « أَذْرِكُهُمَا فَارْتَجِعْهُمَا وَلَا تَبِعْهُمَا إِلَّا جَمِيعًا، وَلَا تُفَرِّقْ بَيْنَهُمَا »⁽⁸⁴⁾.

وباستقراء هذه النصوص- وغيرها كثير- يمكن الوقوف على جملة من الأمور منها⁽⁸⁵⁾:

أ- أن الأدلة في السنة النبوة متظافرة في النهي عن التفريق بين الأم وولدها، أو بين الصغار الأقارب. ولا يجوز كذلك أن يفرق بين الوالد وولده، ولا بين الولد وجده أو جدته، ولا بين الأخوين والأختين، بل إن البعض قال لا يجوز التفريق بين ذوي رحم محرم، كالعمة مع ابن أخيها، والخالة مع ابن أخيها⁽⁸⁶⁾.

ب- إن احترام وتعظيم المسلمين لهذه السنة النبوية المشرفة في عدم التفريق بين الأم وولدها وصل إلى حد أن قال الإمام الشيباني: " أنه في حالة العجز عن حمل الأم ووالدها معا، وكان أخذ الولد بمفرده لا يمكن تغذيته، فيجب أما تركهما معا أو أخذهما معا ". جاء في السير الكبير: " وَإِنْ قَدَرُوا عَلَى حَمْلِهِمَا فَلَسْتُ أَحِبُّ لَهُمْ أَنْ يَتْرُكُوا وَاحِدًا مِنْهُمَا لِمَا فِيهِ مِنْ تَرْكِ إِيصَالِ الْمُنْفَعَةِ إِلَى الْمُسْلِمِينَ مَعَ التَّمَكُّنِ مِنْ ذَلِكَ، لِمَا فِيهِ مِنَ التَّفْرِيقِ بَيْنَ الْوَالِدَةِ وَوَلَدِهَا...، وَلَئِنْهُمْ نَقَلُوهُمَا إِلَى هَذَا الْمَكَانِ وَفِي تَرْكِ أَحَدِهِمَا فِي هَذَا الْمَكَانِ تَضْيِيعٌ لَهُ فَلَا يَجُوزُ الْإِقْدَامُ عَلَيْهِ إِلَّا عِنْدَ الْعُجْزِ عَنْ حَمْلِهِمَا "⁽⁸⁷⁾.

ج- أن مقصد التشريع الاسلامي من عدم التفريق بين الولد ووالديه واضح؛ في توفير الحاجات المعنوية اللازمة للإنسان كإنسان، وقد قال الإمام أحمد (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ): " قَالَ أَحْمَدُ: لَا يُفَرَّقُ بَيْنَ الْأُمِّ وَوَلَدِهَا وَإِنْ رَضِيَتْ. وَذَلِكَ وَاللَّهُ أَعْلَمُ لِمَا فِيهِ مِنَ الْإِضْرَارِ بِالْوَلَدِ، وَلِأَنَّ الْمَرْأَةَ قَدْ تَرْضَى بِمَا فِيهِ ضَرُّهَا، ثُمَّ يَتَغَيَّرُ قَلْبُهَا بَعْدَ ذَلِكَ فَتَنْدَمُ "⁽⁸⁸⁾.

د- أن في هذا النهي عن التفريق بين الولد وأقاربه يكون للتشريع الاسلامي قصب السبق والتفوق على ما وصل إليه القانون الدولي الانساني حديثا؛ لأنه جعل عدم التفريق إلزام وواجب على عاتق المسلمين. بينما اقتصر القانون الدولي الانساني على: " حث الدول المتعاقدة وأطراف النزاع أن تعمل على تسهيل جمع شمل الأسر التي تشتت نتيجة للنزاعات المسلحة بقصد تجديد اتصالاتها واجتماعها ما أمكن "⁽⁸⁹⁾، الأمر الذي يترك مجال من السلطة التقديرية يمكن أن تسيء الدول، وكذلك الأفراد استغلالها⁽⁹⁰⁾.

وإلى جانب هذه الأحكام، أكد التشريع الاسلامي عدم جواز امتحان الكرامة الشخصية والنيل من شرف الإنسان وعرضه؛ فهو ينبذ أي قول مشين سواء كان ضد الرجل أو المرأة أو الطفل، فعَنْ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): « لَيْسَ الْمُؤْمِنُ بِالطَّعَّانِ وَلَا اللَّعَّانِ وَلَا الْفَاحِشِ وَلَا الْبَذِيءِ »⁽⁹¹⁾. وَعَنْ أَنَسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: « مَا كَانَ الْفُحْشُ فِي شَيْءٍ إِلَّا شَانُهُ، وَمَا كَانَ الْحَيَاءُ فِي شَيْءٍ إِلَّا زَانُهُ »⁽⁹²⁾.

والحقيقة أن الإسلام يحرم هذه الفواحش سواء ارتكبت ضد المسلمين أو غيرهم، في وقت السلم أو في وقت الحرب؛ وليس هذا فحسب، بل إن الإسلام قد حرص على إعطاء ضمانات أكثر لحماية كيان الأسرة، حتى أثناء تطبيق الحدود فنهى على عدم جواز توقيع حد الزنا على المرأة الحامل⁽⁹³⁾. فقد روى عُمَرَانُ بْنُ حُصَيْنٍ، أَنَّ امْرَأَةً مِنْ جُهَيْنَةَ أَتَتْ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهِيَ حُبْلَى مِنَ الرَّثَى، فَقَالَتْ: يَا نَبِيَّ اللَّهِ، أَصَبْتُ حَدًّا، فَأَقِمُّهُ عَلَيَّ، فَدَعَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلِمَّهَا، فَقَالَ: « أَحْسِنِ إِلَيْهَا، فَإِذَا وَضَعْتَ فَأَتِنِي بِهَا »، فَقَعَلَ، فَأَمَرَ بِهَا نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَشَكَّتْ عَلَيْهَا ثِيَابَهَا، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَرَجِمَتْ، ثُمَّ صَلَّى عَلَيْهَا، فَقَالَ لَهُ عُمَرُ: تُصَلِّي عَلَيْهَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ وَقَدْ زَنَتْ؟ فَقَالَ: « لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ قُسِمَتْ بَيْنَ سَبْعِينَ مِنْ أَهْلِ الْمَدِينَةِ لَوَسِعَتْهُمْ، وَهَلْ وَجَدْتَ تَوْبَةً أَفْضَلَ مِنْ أَنْ جَادَتْ بِنَفْسِهَا لِلَّهِ تَعَالَى؟ »⁽⁹⁴⁾.

فهذه الواقعة وإن كانت تخص امرأة مسلمة، إلا أنه لا مانع من سريان حكمها على المرأة غير المسلمة، لأنها- المرأة غير المسلمة- منهي عن قتالها أثناء القتال ما دامت لم تقاتل، وحتى لو كانت جريمتها متعلقة بالحرب، فإن روح الإسلام تقتضي منع قتلها إلا بعد وضعها، لأن الحماية تتعلق أصلاً بالجنين وهو نفس لم ترتكب إثماً ولا جريمة، وقتل النفس محرم شرعاً إلا بحق، وليس هنا أي حق في قتل الجنين، فتعينت حمايته مسلماً كان أم غير مسلم⁽⁹⁵⁾.

وعطفاً على ما سبق، تبين أن الإسلام دين عظيم، راعى أحوال الناس وطاقتهم، ونظر تقديراً لظروفهم، ليعلم للجميع أن القتل والتشويه وإراقة الدماء حقاً ليست مقصودنا، إنما هداية الكفار والخضوع لأحكام الشرع هي المنال والمبتغى، ذلك أن الحرب في الإسلام لا تجوز إلا في حالة استثنائية هي الدفاع عن النفس والعقيدة، فهي لا تتجه إلى الجماعات الإنسانية فتبيدها ولا تقصد الحضارات التي جهد الإنسان نفسه عصوراً طويلة في إقامتها فتهدم وجودها، لأنها ليست حرباً انتقامية ضد الإنسانية، وإنما هي حرب مع قوى الشر والظلال، لهذا جعل الإسلام الأساس في حروبه أن تكون في ساحة القتال وأن لا يقتل فيه إلا من قاتل فيه، فتراه حرم قتل غير المقاتلين من المدنيين، كالأطفال والنساء والشيخ والعساء... وأشباهم، وكل من لا يتأتى منه القتال حقيقة أو معنى، فلا يقصدون بالأعمال القتالية.

وتحقيقاً لهذا المقصد بعدم قتل المدنيين فقد أوجب الإسلام على المقاتل المسلم اتخاذ الاحتياطات اللازمة عند دخوله في الحرب، وتحديد هدفه فيها باقتصار توجييه ضرباته العسكرية على المقاتلين والأهداف العسكرية فقط، دون توجيهها إلى المدنيين من الأطفال والنساء وغيرهم من العزل، وهم طوائف ليس في طاقتها الاشتراك في الحرب، فهم محميون يستثنون من الأعمال الحربية، فلا يحل قتلهم ولا مهاجمتهم ولا التعرض لهم بأي وجه آخر، بل يجب رعايتهم وتقديم العون لهم، ومعاملتهم معاملة إنسانية على الدوام؛ وقد وجدنا من

الفقهاء من قال: أنه يترك لهم من المال ما يتعيشون به إذا كان بيد المسلمين مال- وفقا لرأي الإمام المالك (رحمه الله) فمن خالف وقتلهم أو اعتدى عليهم بشتى ألوان العدوان فقد ارتكب محظورا شرعيا لمخالفته الأمر الشرعي، وارتكابه لجريمة حرب موجبة للزجر والعقاب في الدنيا والآخرة⁽⁹⁶⁾.

وإزاء هذا الواقع فإن الدولة الإسلامية ملزمة بأن تلتزم في علاقاتها الداخلية والخارجية في السلم والحرب بأحكام الشريعة الإسلامية، وعلى ذلك تنشأ المسؤولية الدولية قبل الدولة الإسلامية إذا ما خالفت أحكام الشريعة الإسلامية المتعلقة بالمعاملة الواجبة إزاء أهل الحرب، حتى ولو لم تكن هناك معاهدة بين المسلمين وبينهم؛ إذ أنه حتى في حالة الحرب يضع الإسلام من القواعد والأحكام ما لا يجوز للحاكم المسلم أو قائده أو جنده أو رعيته أن يعتدوها، مثل المعاملة الواجبة للأطفال غير المقاتلين من أهل الحرب، أو استهدافهم بالعمليات القتالية أو الاعتداء عليهم واستغلالهم، وغيرها من الانتهاكات المستوجبة للزجر والعقاب، وبهذا إن أقدم مقاتل مسلم من القوات المسلحة على قتل مدني مسلم- طفلا كان أو غيره- دون مبرر شرعي، فالأصل أن يقدم القاتل لمحكمة عادلة، بحيث يعاقب فيها الجناة من باب المسؤولية الجنائية⁽⁹⁷⁾.

خاتمة:

بعد هذه الجولة من الإجراءات القانونية والشريعة المتعلقة بحماية الأطفال من آثار الأعمال العدائية إبان النزاعات المسلحة، يمكننا أن نخلص من خلال استقراءنا لجزيئات هذا البحث، وربطاً لعناوين هذه الدراسة بين القانون الدولي الإنساني والتشريع الاسلامي إلى النقاط التالية:

1- أن للحروب والنزاعات قديمها وحديثها آثار سيئة على الأطفال وعلى أعراضهم ونفسياتهم، وإن تجريدها من القيم الأخلاقية أحد العوامل الرئيسية التي تدفع الجنود إلى مزيد من قتل الأطفال وإيذائهم.

2- يعد مبدأ التفرقة بين المقاتلين وغير المقاتلين من القواعد الراسخة في الشريعة الإسلامية التي لا تقر الحرب الشاملة وتحصر القتال في دائرة محددة زمانا ومكانا وأهدافا، واستنادا على الآيات القرآنية ذات الأحكام العامة والآيات الخاصة بحالات معينة، والأحاديث النبوية الشريفة ووصايا الخلفاء الراشدين لقادة الجيوش الإسلامية، صاغ الفقهاء قواعد حددوا بموجبها المقاتلين وغير المقاتلين، وهي ذات القواعد التي تقوم عليها قوانين الحرب وأعرافها، حيث نصت المادة (48) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م: " تعمل أطراف النزاع على التمييز بين السكان المدنيين والمقاتلين، وبين الأعيان المدنية والأهداف العسكرية ".

3- استنادا على مبدأ التمييز بين المقاتلين وغير المقاتلين وافقت قواعد القانون الدولي الإنساني أحكام التشريع الاسلامي بالنص على عدم استهداف الأطفال وكل من لا يتأتى منه القتال لاعتبارات بدنية أو عرقية؛ ويمكن تعيينهم بدقة بناءً على ما يعد في عرف العصر مدنيا غير مشارك في القتال الدائر بين القوات المتحاربة.

4- تكاد الحقوق والضمانات التي كفلها القانون الدول الانساني للأطفال من آثار الأعمال العدائية هي نفسها التي كفلها التشريع الاسلامي لحماية هذه الفئة إبان النزاعات المسلحة. وقد خطى المجتمع الدولي خطوة إلى الأمام بإقرار البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 25 ماي 2000م؛ والذي بموجبه تم رفع الحد الأدنى لسن التجنيد إلى ثمانية عشرة (18) سنة، وهو السن الأنسب للقدرة على حمل السلاح ومواجهة أخطار النزاعات المسلحة.

5- اهتم الاسلام بحماية الأطفال من آثار الأعمال العدائية. والحماية تقوم على أساس أن الطفل ليس طرفا في الحرب وغير مؤثر فيها. كما أنه من الناحية العملية يعد ضعيفا وغير قادر على حماية نفسه. فأقر الاسلام حماية الطفل المسلم وغير المسلم؛ وذلك بضبط تصرفات المجاهدين من خلال توجيههم إلى أن يكون جهادهم لإعلاء كلمة الله، التي تعني إظهار حكمه المنطوي على الحق والعدل، وليس إراقة الدماء.

6- كما أضفى التشريع الإسلامي المزيد من الحماية للأطفال أثناء الحروب والنزاعات المسلحة؛ بتقرير أحكام شرعية خاصة بهم للحد من آثار الأعمال العدائية على أجسادهم ونفسياتهم وذلك على سبيل الحماية الخاصة، ومن جملة تلك الأحكام:

أ- منع الاسلام قتل الأطفال قصدا، واتفقت كلمة الفقهاء على أن الأطفال والنساء لا يُقاتلون ولا يُقتلون باستثناء المشتركين والمساعدين فيها حقيقة أو معنى، فإنهم يقاتلون ولا عصمة لدمائهم لوجود العلة في قتل الأعداء وهي المقاتلة. ومن ثم فإن أعمال القتال يلزم أن تقتصر على المعتدين الذين يقاتلون، فإن تعدى القتال على الأطفال من أهل الحرب غير المقاتلين عدوانا عليهم، وجريمة في حقهم.

ب- إصدار التعليمات الصارمة للجند بعدم التعرض للأطفال وأن المساس بهم يعرض صاحبه للعقاب؛ لأنه اعتداء بغير وجه حق، وارتكاب لمحظور شرعي يستجوب المسؤولية والعقاب.

ج- عدم جواز إشراك وتجنيد الأطفال الصغار في القتال، وهي القاعدة التي ما استقرت إلا حديثا في قواعد القانون الدولي الانساني المعاصر.

د- حرص الإسلام على حماية الأسرة من خلال جمع شمل الأسر، فمنع التفريق بين الصغير وأمه. بل إنه منع التفريق بين كل ذوي رَجَمٍ مَحْرَمٍ، كَالْعَمَّةِ مَعَ ابْنِ أَخِيهَا، وَالْخَالََةِ مَعَ ابْنِ أُخْتِهَا

هـ- أن في تقرير قاعدة "التفريق بين الولد وأقاربه" يكون التشريع الاسلامي قد حاز قصب السبق والتفوق على ما وصل إليه القانون الدولي الانساني حديثا؛ لأنه جعل عدم التفريق إلزام وواجب على عاتق المسلمين. بينما اقتصر قواعد القانون الدولي الانساني على مجرد "حث الدول المتعاقدة وأطراف النزاع أن تعمل على تسهيل جمع شمل الأسر التي تشتت نتيجة للنزاعات المسلحة بقصد تجديد اتصالاتها واجتماعها ما أمكن".

7- يعتقد الباحثان أن إشاعة القيم الإسلامية بحسبانها قيما إنسانية مشتركة بين بني البشر في القديم والحديث، قد تسهم في تخفيف ويلات الحروب وآثارها على كل المدنيين العزل عامة والأطفال خاصة، كما تشكل مصدرا أساسيا وتاريخيا من مصادر القانون الدولي الإنساني زمن الحرب، وتساهم في تحقيق أهدافه.

8- كما يوصي الباحثان بضرورة تفعيل وتطبيق مختلف النصوص الدولية الأساسية المتعلقة بحماية الأطفال؛ لا سيما البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل المتعلق باشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وحث الدول على ضرورة دمج الاتفاقيات الدولية المصادق عليها في النظام القانوني الوطني، واستخدامها بالتالي في المحاكم الوطنية وضمان تنفيذها.

9- وفي الختام نرى أن تنفيذ أحكام القانون الدولي الإنساني التي توفر حماية خاصة للأطفال من آثار الأعمال العدائية أثناء النزاعات المسلحة ليست مسألة تخص فقط تلك الدول المتورطة في هذه النزاعات، بل إن ضمان احترام الحقوق الأساسية للأطفال هو مسؤولية جماعية عالمية، تقع على عاتق الدول الأطراف في اتفاقيات جنيف لعام 1949م والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977م؛ التي يتعين عليها احترام قواعد القانون الدولي الإنساني، وتوقيع العقوبات المناسبة على الأطراف التي لا تحترم هذه القواعد، وتقديم الأشخاص المسؤولين عن ارتكاب الجرائم بحق الأطفال إلى القضاء الدولي الجنائي. وفي هذا الإطار يجب التأكيد على الدور الأساسي للمنظمات غير الحكومية التي باستطاعتها أن تذكر الحكومات بالتزاماتها التي صدقت عليها من قبل، أو بواجبها في التصديق على هذه المعاهدات. ويمكن للمنظمات غير الحكومية كذلك أن تؤثر على الرأي العام العالمي.

هذا، والذي يلاحظ على صعيد الواقع الدولي هو تعالي الأصوات المنددة بانتهاكات القانون الدولي الإنساني في الحروب والنزاعات الحديثة والحالية، ولا يكفي شجب الانتهاكات واستنكارها، بل على جميع الأطراف المتعاقدة والمتحاربة منها خاصة احترام الالتزامات القانونية التي قبلت بها، ومن المعلوم أن الجرائم الخطيرة المرتكبة أثناء الحروب يجب أن تكون موضع ملاحقة ومساءلة جنائية، لكن هذا لا يعفي الأطراف المتعاقدة من اتخاذ الإجراءات الوقائية الضرورية؛ لأن تجربة الحروب أثبتت أن تدارك الأمور قبل فوات الأوان أحق أن يتبع، وإذا كانت الانتهاكات صارخة، بالغة الخطورة، شديدة الأذى، فإن التمسك بالأحكام المتفق عليها عالميا ضروريا لمواجهة آثار خرقها وانتهاكها، وإلا فإن الحديث عن احترام الأشخاص المحميين يصبح ضربا من العبث، وعلى هذا الأساس يبدو مهما لجميع المختصين في ميدان دراسات القانونين الدولي الإنساني والدولي الجنائي بأن يدركوا بأن البحث عن آليات قانونية فاعلة تمكن الأطراف المعنية بحماية حقوق المدنيين في أداء دورهم بشكل فعال، أصبح أمرا حتميا بعد أن وصل حجم الانتهاكات التي تنال تلك الحقوق إلى أبعد مدياتها، وغدت تلك الانتهاكات تهدد مجمل المساعي الدولية الرامية إلى إنهاء معاناة المدنيين وحمايتهم وجعلهم بمنأى عن أي أخطار محدقة تتركها الأعمال العسكرية أو ظاهرة الاحتلال العسكرية السافرة.

ولم تعد المشكلة تقف عند حد البحث عن الآليات القانونية المنطقية لمعالجة الانتهاكات فحسب، بل أصبح من الضروري أن يعاد النظر في الكثير من الالتزامات الدولية؛ بأن يكون أطراف الصراع المسلح دولا

وأفرادا في مستوى المسؤولية الدولية التي تنجم عن إخلال وانتهاك أحكام القانون الدولي الإنساني أو القانون الدولي لحقوق الإنسان.

التهميش:

(1) بخصوص هذه التقديرات بنظر: تقرير وضع الأطفال في العالم، اليونيسيف، 2002، ص 42 - الورقة الخاصة بالخطوط التوجيهية للاتحاد الأوروبي حول "الأطفال والنزاعات المسلحة"، وثيقة مقدمة للجنة الدولية للصليب الأحمر، 2011 (AR).

(2) - سورة البقرة: 190.

(3) أبو داود، سنن أبي داود، تح: محمد معي الدين عبد الحميد، المكتبة العصرية، بيروت، كتاب الجهاد، باب في دعاء المُشْرِكِينَ، حديث رقم: 2614، ج3، ص 37.

(4) سورة النساء: 1.

(5) سورة الحجرات: 13.

(6) هناك شبه إجماع بين الخبراء القانونيين على وجود اختلاف بين اصطلاح "الأعمال أو العمليات العدائية" ومصطلحات: "النزاع المسلح" و"الأعمال العسكرية". فمفهوم العمليات العدائية أضيق من مفهوم النزاع المسلح؛ فالأعمال العدائية هي الأعمال التي تهدف إلى إلحاق ضرر فعلي في العتيد والعتاد للقوات المسلحة، والعمليات العدائية يجب أن تندرج في إطار نزاع مسلح (سواء أكان دوليا أو غير دولي). في حين ينصرف مفهوم النزاع المسلح إلى مجموع العمليات العدائية من لحظة بدايتها حتى نهايتها.

أما مصطلح "الأعمال العسكرية" فهو أشمل من مصطلح "الأعمال العدائية"؛ إذ يضم كل الأعمال العسكرية المسلحة وغير المسلحة التي تقوم بها القوات المسلحة ولولم تكن ذات طابع عدائي مثل توزيع المساعدات - للتفصيل أكثر راجع: جون- ماري هنكرتس ولويس دوزوالد- بك، القانون الدولي الإنساني العرفي، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، 2007، ص 36- فرانسواز بوشيه سولنييه، القاموس العملي للقانون الإنساني، تر: أحمد سعود، دار العلم للملايين، بيروت، 2005، ص 625 وما بعدها.

(7) انظر: النشرة الخاصة باللجنة الدولية للصليب الأحمر (ICRC). قسم الخدمات الاستشارية، 2003/02/28. متاح على الموقع الإلكتروني:

<https://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5kregc.htm>

(8) انظر: فريتس كالهسوفن وليزابيث تسغفلد، ضوابط تحكم خوض الحرب، تر: أحمد عبد العليم، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، جنيف، 2004م، ص 120 وما بعدها- عامر الزمالي، مدخل إلى القانون الدولي الإنساني، المعهد العربي لحقوق الإنسان واللجنة الدولية للصليب الأحمر، تونس، ط2، 1997م، ص 57 وما بعدها.

(9) انظر: المواد (49)، (51) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

(10) انظر: المواد (51)، (57) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

(11) انظر: المادة (1/75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م - المادة (27) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

(12) انظر: المادة (75) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م - المواد: (1/27)، (32)، (33)، (34) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

(13) انظر: المادة (1/55) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م - المادة (1/69) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

(14) انظر: المواد (59)، (62) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

(15) انظر: المادة (8) البند (أ) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م - المواد (14)، (1/16) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

(16) انظر: المواد (2/14)، (17)، (18)، (19) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

(17) انظر: المادة (26) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م - المادة (74) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

(18) انظر: المادة (25) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.

(19) انظر: المادة (04) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م.

(20) انظر: المادة (2/13) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م.

(21) انظر: المادة (03) المشتركة بين اتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949م.

(22) انظر: فضيل طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، المؤتمر الدولي لحقوق الإنسان من منظور تربوي وقانوني، جامعة الإسراء، الأردن، 2010/05/24م، ص 13.

- (23) انظر: آسوكريم، مسؤولية الدولة الجنائية عن جرائم الحرب في النزاعات الداخلية المسلحة (العراق نموذجاً)، مؤسسة موكرياني للبحوث، بيروت، 2007م، ص 62.
- (24) للتفصيل أكثر راجع: ماريا تيريزا دوتلي، الأطفال - المقاتلون الأسرى - المجلة الدولية للصليب الأحمر، سبتمبر/أكتوبر 1990م، العدد 15، ص 398-408 - ساندرا سنجر، حماية الأطفال في حالات النزاع المسلح، ضمن كتاب: دراسات في القانون الدولي الإنساني، دار المستقبل العربي، القاهرة، ط 1، 2000م، ص 133 وما بعدها - نوال أحمد بسج، القانون الدولي الانساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010م، ص 102 وما بعدها.
- (25) انظر: أحمد سي علي، حماية الأشخاص والأموال في القانون الدولي الانساني، دار الأكاديمية، الجزائر، 2011م، ص 168.
- (26) انظر: أمل يازجي، حول القانون الدولي الانساني وحماية النساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة، ضمن كتاب: القانون الدولي الانساني آفاق وتحديات، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2005م، ج 1، ص 286.
- (27) انظر: المادة (1/77) من البروتوكول الإضافي لعام 1977م.
- (28) انظر: المادة (1/8) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.
- (29) فقد وردت هذه الاتفاقية في 54 مادة تشتمل على كافة حقوق الطفل السياسية، المدنية، الاقتصادية، الاجتماعية والثقافية.
- (30) ماريا تيريزا دوتلي، الأطفال - المقاتلون الأسرى - مرجع سابق، ص 399.
- (31) المادة (38) من اتفاقية حقوق الطفل - انظر: شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الانساني، بعثة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، (د.ت)، ص 551.
- (32) المادة (01) من اتفاقية حقوق الطفل - انظر: شريف عتلم ومحمد ماهر عبد الواحد، المرجع نفسه، ص 541.
- (33) انظر: نوال أحمد بسج، القانون الدولي الانساني وحماية المدنيين والأعيان المدنية في زمن النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 114-115.
- (34) انظر: أمل يازجي، حول القانون الدولي الانساني وحماية النساء والأطفال أثناء النزاعات المسلحة، مرجع سابق، ص 288.
- (35) انظر: المادة (2/77)، (3) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.
- (36) انظر: المادة (3/4-ج) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م.
- (37) انظر: المادة (2/38)، (3) من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م.
- (38) انظر: المواد (1)، (2)، (3) من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة.
- (39) انظر: محمد سعيد الشعيبي، الحماية القانونية للطفل أثناء النزاع المسلح. متاح على الموقع الإلكتروني التالي: http://dralshuiby.blogspot.com/2010/05/blog-post_11.html (29/12/2016).
- (40) انظر: المادة (2/8-ب)، (26)، (7/2-هـ) من النظام الأساسي للمحكمة الدولية الجنائية لعام 1998م (وقعت الجزائر عليه في 28/12/2000م، ولم تصادق عليه).
- (41) راجع: الإحاطة الإعلامية الأسبوعية الصادرة عن مكتب المدعي العام للمحكمة الدولية الجنائية، 28 سبتمبر - 4 أكتوبر 2010م، العدد (57)، متاح على الموقع: <https://www.icc.cpi.int/NR/rdonlyres.01/03/2016> (01/03/2016).
- (42) See: ICC. Pre-Trial Chamber, Prosecutor V. Thomas Lubanga Dyilo, Warrant Of Arrest For Thomas Lubanga Dyilo, Case No. ICC-01/04-01/06-2, 10 February 2006.
- (43) See: ICC, Pre-Trial Chamber, Prosecutor V. German Katanga, Warrant Of Arrest For German Katanga, Case No. ICC-01/07-01/04, 7-10 July 2007.
- (44) راجع الإحاطة الإعلامية الأسبوعية الصادرة عن مكتب المدعي العام للمحكمة الدولية الجنائية، 28 سبتمبر - 4 أكتوبر 2010م، العدد (57)، متاح على الموقع: <https://www.icc.cpi.int/NR/rdonlyres.01/03/2016> (01/03/2016).
- (45) انظر: المواد (76)، (89) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م.
- (46) انظر: المادة (5/75)، المادة (4/77) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.
- (47) انظر: المادة (5/77) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م - المادة (4/6) من البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977م - المادة (68) من الاتفاقية الرابعة لعام 1949م.
- (48) انظر: المادة (1/78) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.
- (49) انظر: المادة (2/78) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.

- (50) سورة البلد: 1-3.
- (51) سورة النور: 59.
- (52) سورة غافر: 67.
- (53) انظر: الواحدي، التفسير البسيط الشافعي، عمادة البحث العلمي، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1430هـ، ج15، ص268.
- (54) انظر: المادة (1) من اتفاقية حقوق الطفل التي أقرتها الأمم المتحدة في 20 نوفمبر سنة 1989م.
- (55) سورة البقرة: 256.
- (56) انظر: ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة النبوية، 1995م، ج28، ص354-الدمياطي (محمد شطا)، إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين، دار إحياء الكتب العربية، ج4، ص180، 181.
- (57) انظر: أبو الفداء (إسماعيل الإستانبولي)، روح البيان، دار الفكر، بيروت، ج2، ص262.
- (58) انظر: أحمد الدهلوي (أحمد شاه ولي الله)، حجة الله البالغة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2005م، ج2، ص274.
- (59) سورة المائدة: 32.
- (60) انظر: عبد الرحمن الجزيري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، دار الفكر، ج5، ص250، 251.
- (61) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتب العلمية، 1406هـ، ج7، ص101-المرداوي، الانصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مطبعة السنة المحمدية، 1377هـ، ج4، ص128-الآبي، جواهر الاكليل شرح مختصر خليل، مكتبة الثقافة، بيروت، ج1، ص53-الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، المكتبة التوقيفية، القاهرة، 1978م، ص43.
- (62) الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص101.
- (63) ابن حزم، مراتب الإجماع في العبادات والمعاملات والاعتقادات، دار الكتب العلمية، بيروت، ج1، ص119.
- (64) ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مؤسسة الرسالة ناشرون، دمشق، 2010م، ص376.
- (65) سورة البقرة: 190.
- (66) انظر: القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، تح: عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، 2006، ج3، ص238-ابن العربي، أحكام القرآن، دار الكتاب العربي، بيروت، 2004، ج1، ص137-عبد الرحمن بن ناصر السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، دار الغد الجديد، القاهرة، 2009، ص73.
- (67) البخاري، صحيح البخاري، تح: محمد زهير بن ناصر الناصر، دار طوق النجاة، 1422هـ، كتاب الجهاد والسير، باب قتل الصبيان في الحرب، حديث رقم: 3014، ج4، ص61.
- (68) انظر: الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ج7، ص101-ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، ص383.
- (69) النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم، دار الفكر، بيروت، 1328هـ، 48/12.
- (70) أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في دعاء المشركين، حديث رقم: 2614، ج3، ص37.
- (71) الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تح: بكري حياني، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1981م، كتاب الجهاد من قسم الأفعال، باب: في محظورات الجهاد، حديث رقم: 11730، ج4، ص591.
- (72) أبو داود: سنن أبي داود، كتاب الجهاد، باب في قتل النساء، حديث رقم: 2669، ج3، ص53.
- (73) ابن ماجه، سنن ابن ماجه، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء الكتب العربية، كتاب الجهاد، باب الغارة والبيات، وقتل النساء والصبيان، حديث رقم: 2842، ج2، ص948.
- (74) مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1985م، كتاب الجهاد، باب النهي عن قتل النساء والولدان في الغزو، ج2، ص247.
- (75) الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، كتاب الجهاد من قسم الأفعال، باب في أحكام الجهاد، ج4، ص676، 677.
- (76) انظر: أحمد أبو الوفا، أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية، دار النهضة العربية، 2009م، ص283-ميلود بن عبد العزيز، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي الدولي والقانون الدولي الانساني، دار هومة، الجزائر، 2009م، ص117.
- (77) ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج1/171.
- (78) ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار الكتب العلمية، بيروت، 1410هـ، ج3، ص110، 111.
- (79) سورة النور: 59.

- (80) انظر: الشافعي، الأم، دار المعرفة، بيروت، 1990م، ج4، ص170.
- (81) مسلم، صحيح مسلم، تح: محمد فؤاد عبد الباقي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج3، ص1490، كِتَابُ الْإِمَارَةِ، بَابُ بَيَانِ سِنِّ الْبُلُوغِ، حديث رقم: 1868.
- (82) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مؤسسة الرسالة، 2001م، حديث رقم: 23499، ج38، ص485.
- (83) انظر: الصنعاني، سبل السلام، دار الحديث، ج2، ص31.
- (84) أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، حديث رقم: 1045، ج2، ص308.
- (85) للتفصيل أكثر راجع: أحمد أبو الوفا، أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية، ص293 وما بعدها.
- (86) انظر: ابن قدامة، المغني، ج9، ص266.
- (87) السرخسي، شرح السير الكبير، الشركة الشرقية للإعلانات، 1971م، ص1559.
- (88) ابن قدامة، المغني، ج9، ص264.
- (89) انظر: المادة (26) من اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949م- المادة (74) من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977م.
- (90) انظر: أحمد أبو الوفا، أخلاقيات الحرب في السيرة النبوية، ص296.
- (91) الترمذي، سنن الترمذي، تح: أحمد محمد شاكر، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، 1395هـ، بَابُ مَا جَاءَ فِي اللَّغْنَةِ، حديث رقم: 1977، ج4، ص350.
- (92) الترمذي، سنن الترمذي، كتاب: البر والصلة عن رسول الله، بَابُ مَا جَاءَ فِي الْفُحْشِ وَالْتَفَحْشِ، حديث رقم: 1974، ج4، ص349.
- (93) وهو ذات ما نصت عليه الفقرة (3) من المادة (76) من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف لعام 1977م.
- (94) مسلم، صحيح مسلم، كِتَابُ الْحُدُودِ، بَابُ مَنْ اعْتَرَفَ عَلَى نَفْسِهِ بِالزَّيْنِ، حديث رقم: 1696، ج3، ص1324.
- (95) انظر: ميلود بن عبد العزيز، حماية ضحايا النزاعات المسلحة في الفقه الاسلامي الدولي والقانون الدولي الانساني، دار هومة، الجزائر، 2009، ص120.
- (96) انظر: ميلود بن عبد العزيز، المسؤولية الجنائية للأفراد عن جرائم الحرب في الفقه الاسلامي والقانون الدولي الجنائي، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة باتنة1، 2016/2015، ص222.
- (97) انظر: عبد الغني محمود، المطالبة الدولية بإصلاح الضرر في القانون الدولي والشريعة الإسلامية، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، 1986م، ص19، 20- خالد رمزي البزايعة، جرائم الحرب في الفقه الاسلامي والقانون الدولي، دار النفائس، عمان، 2007م، ص134، 151.

استغلال صور الأطفال في وسائل الإعلام



الدكتور/ رشيد شمش

أستاذ بجامعة يحي فارس المدينة الجزائر



مقدمة:

أصدر المشرع الجزائري قانون حماية الطفل في 15/07/2015 تحت رقم 15.12 وجاء هذا القانون تنفيذا لأحكام الاتفاقية الدولية الصادرة سنة 1989 والسارية ابتداء من سنة 1990، وقد تأخر المشرع الجزائري في تنفيذ أحكام الاتفاقية عن طريق إصدار قانون حماية الطفل، ولعل السبب الرئيسي لإصدار هذا القانون ليس تنفيذ أحكام الاتفاقية وإنما ظاهرة اختطاف الأطفال التي برزت على الساحة الإعلامية في السنوات الأخيرة وشعور المشرع أن الطفل أصبح في خطر حيث تذكر المشرع حينها بقية الأخطار التي تهدد الطفل والتي أفرزها تطور المجتمع في جانبه السلبي وتعدد الحياة الاجتماعية، منها خطر المخدرات والعنف وتعاطي مختلف الثقافات العالمية في جانبها السلبي واستخدام الانترنت والفشل المدرسي وضعف رقابة الأسرة وتراجع دور المجتمع المدني وغير ذلك مما أصبح يطفو على السطح، وأشدّها على الإطلاق هو اختطاف الأطفال والاعتداء عليهم جنسيا أو قتلهم.

كل هاته المستجدات الاجتماعية دفعت المشرع لأن يصدر قانونا خاصا بالطفل للتشديد من قواعد حمايته مقارنة بالبالغين.

وقانون حماية الطفل في محتواه جاء مصادقا لمضمون الاتفاقية حيث كرس الحقوق التي يجب أن تعترف بها كل دولة للطفل، فكل قواعده جاءت للاعتراف بالحقوق من أجل حماية الطفل من السلطة العامة ومن المجتمع، باعتبار أن الطفل طرف ضعيف يجب حمايته حتى وإن كان جانحا، ومن بين الحقوق التي نص عليها المشرع حقه في عدم الإساءة إليه من خلال الصورة والحياة الخاصة وعدم استغلاله بواسطتهما.

أولا

معنى الحق في الصورة

الصورة هي تمثيل لوجه الإنسان إما بالتصوير عن طريق الأجهزة الالكترونية المعروفة أو عن طريق الرسم باليد أو النحت، والحق الوارد عليها هو مكنة الشخص في الاعتراض على تصويره أو نشر صورته إلا بموافقة، فصاحب الصورة هو الوحيد الذي يملك سلطة تقرير ما إن كان التصوير أو النشر يضر بمصلحته أم لا، أما الطفل باعتباره لا يملك الأهلية فممثله الشرعي هو من يتولى الموافقة أو عدم الموافقة على التصوير أو نشر الصورة.

ثانيا

التكييف القانوني للحق في الصورة

اختلفت الآراء الفقهية في تكييف الحق في الصورة، إلا أن الرأي الراجح في ذلك يعتبر الحق في الصورة من الحقوق الملازمة للشخصية والتي نص المشرع عليها المشرع في المادة 47 من القانون المدني، وهو يرتبط أحيانا بالحق في الحياة الخاصة إذا كانت الصورة تعبر عنها كأن تتصل الصورة بالحياة العاطفية أو العائلية أو يتم التقاط صورة في مكان خاص على تعبير المادة 303 مكرر من قانون العقوبات.

ثالثا

الأفعال التي تشكل اعتداء على حق الطفل في الصورة

1- التزييف المعنوي للصورة:

ويعني ذلك أن تستغل صورة الطفل بدون علمه وبدون علم ممثله الشرعي أو رضاه، حيث تحصل وسيلة الإعلام على صورة الطفل من أي مصدر كان أو حتى من مكان عام وتعرضها في عمل إعلامي لا يعكس حقيقة الطفل، كأن يعرض روبرتاج حول المخدرات ويتم عرض صورة طفل لا علاقة له بالموضوع، مما يخلق في الأذهان لدى الجمهور أنه من ضحايا المخدرات، أو تتناول صحيفة ظاهرة العنف المدرسي وتنتشر صورة طفل يركض أمام المدرسة، مما يدل على أنه كان في شجار والحقيقة عكس ذلك.

ففي كثير من الأحيان تعتمد وسائل الإعلام إلى التعليق على مواضيع اجتماعية وتزود ذلك بصور لأطفال في أماكن عامة بحيث لا ينطبق محور الحديث على هؤلاء، ويترتب على ذلك إضرار بمصالحهم، لأن المشاهد قد يفهم أن التعليق ينصب على من ظهرت صورهم على الشاشة وهذا المريع تبرييفا للصور.

2- الاستغلال التجاري للصورة:

نصت عنه المادة 10 من قانون حماية الطفل "استعمال الطفل في ومضات اشهارية"، وكما ذكرنا سابقا الحق في الصورة هو من الحقوق الملازمة للشخصية، وهذا النوع من الحقوق لا يجوز التصرف فيه، فإذا استعملت وسيلة الإعلام صورة لطفل لدعاية تجارية أو سياسية بدون رضا وليه الشرعي، فإنها تقع تحت طائلة المادة 10، فالأصل في الحقوق الملازمة للشخصية أنها تتعلق بأدمية الإنسان ولا يجوز استعمالها من طرف الغير، إلا أنه استثناء يمكن أن يرخص باستعمال الصورة للدعاية الإعلامية وهذا يكون بناء على عقد ما بين الممثل الشرعي للطفل ووسيلة الإعلام لقاء عائد مالي وهو عقد معاوضة يجوز الرجوع فيه في أي وقت يشاء الممثل الشرعي اعتبارا بمصلحة الطفل، عكس العقود الأخرى التي لا يجوز الرجوع فيها إلا باتفاق الطرفين، وهذا الاستثناء الذي امتاز به عقد نشر الصورة جاء نتيجة طبيعة الحق محل التصرف باعتباره حقا ملازما للشخصية لا يجوز التصرف فيه كأصل، فإذا تعارض التصرف مع مصلحة الطفل رجع الحق الى أصله وهو عدم جواز التصرف فيه.

3- الأفلام والصور والتسجيلات التي لا تهدف إلى الدعاية التجارية:

لا يجوز لوسيلة الإعلام أن تستعمل الطفل في تسجيل فيلم وثائقي أو أي إنتاج إعلامي إلا بناء على شرطين هما:

- ترخيص من الممثل الشرعي.

- أن يتم التسجيل خارج أوقات التمدرس، حماية لمصلحة الطفل الأولى بالرعاية وهي حقه في التعليم.

4- بث نصوص أو صور متعلقة بالحياة الخاصة للطفل (المادة 140 من قانون حماية الطفل) سواء كان البث في وسائل الإعلام المنظمة أو في وسائل التواصل الاجتماعي، وسواء صاحب الصورة تعليق أم نشرت بدون أي تعليق، المهم أن يتضمن النشر كشف للحياة الخاصة للطفل، ومن أوجه الحياة الخاصة للطفل:

- ما يتعلق بالوضع الصحي للطفل:

- كنشر صورة طفل مريض، وإذا اضطر الإعلام لذلك فعليه أن يحجب الوجه حتى لا يعرف لدى الناس فذلك يسبب له إحراجا.

- الوضع العاطفي للطفل:

- الحديث عن الوضع العاطفي للطفل أو حتى نشر صورة تدل عليه يعد من الحياة الخاصة، كالكشف عن معاناة طفل يتيم، حتى وإن كان الهدف هو إثارة الرأفة لدى قلوب الناس إلا أن ذلك يضر بمصلحة الطفل

- التجارب الشخصية للطفل:

كنشر صورة طفل تعرض للاغتصاب، فإن ذلك وإن كان يثير الرأفة في قلوب الناس إلا أنه ضار بمصلحة الطفل.

وعلى القاضي هنا إذا رفعت له الدعوى أن يقرر ما إن كانت المسائل المنشورة تمس بالحياة الخاصة أو لا على ضوء تحديده لمفهوم الحياة الخاصة.

5- استغلال الطفل في مسائل منافية للآداب العامة والنظام العام (المادة 141 من قانون حماية الطفل):

ويقصد بالاستغلال هنا استغلال الطفل أو صورته أو ما يعبر عن شخصيته، والصورة الأشد للاستغلال هو تصوير أفلام مخلة بالحياء، وهناك صور أخرى منها إشراك الطفل في حديث لا أخلاقي، أو استغلال صورته في سياق مخل بالحياء، وفكرة الآداب العامة يحددها القاضي بناء على العرف والتقاليد، أما النظام العام مثاله أن يتم إشراك الطفل عبر وسائل الاتصال في الترويج لسلعة محظورة قانونا، أو نشر صور لأطفال للتحريض على العنف.

6- الاستغلال الاقتصادي للطفل (المادة 139 من قانون حماية الطفل):

بقصد به أساسا دفع الطفل للعمل وكسب المال أو دفعه للتسول، ولكن ينصرف مفهومه أيضا لاستغلال صورة الطفل اقتصاديا في غير الإطار المحدد قانونا فالمادة 10 ذكرت شرط عدم استعمال الطفل في أوقات الدراسة من أجل تسجيل ومضات اشهارية أو أي تسجيلات إعلامية أخرى، ويفهم من هذا أن المشرع يريد المحافظة على مصلحة الطفل في التعليم، وإذا تم استغلال الطفل في أي تسجيلات ولو خارج أوقات الدراسة بشكل مكثف ومرهق فإنه يعد استغلالا اقتصاديا للطفل.

خاتمة:

المشرع بهذه النصوص حافظ على مصلحة الطفل باعتباره طرف ضعيف لا يستطيع تقدير مصالحه، وقرر حماية خاصة له حتى من ممثله القانوني ذاته، فليس كل من أوكلت له أمانة جدير بالمحافظة عليها، وبالإضافة إلى هاته النصوص الخاصة تبقى نصوص قانون العقوبات سارية فيما لا نص فيه في قانون حماية الطفل، وبشأن الحق في الصورة والحياة الخاصة نجد نص المادتين 303 مكرر و303 مكرر¹، ويتوجب على وسائل الإعلام المنظمة المساهمة في تطبيق هذا القانون، وفيما يتعلق بالحق في الصورة يتوجب أن تكرر تقاليد إعلامية لحماية الطفل فمثلا حين عرض صورة لطفل وجب حجب وجهه حتى لا يعرف و إذا تم عرض مواضيع محرجة وجب عدم الإشارة إلى أي عنصر من عناصر شخصيته حتى لا يتم التعرف عليه، ونلاحظ في الواقع اليومي أن وسائل الإعلام ووسائل التواصل الاجتماعي تنشر صور الأطفال من أجل جلب المحسنين، وهذه الشعبوية وإن كانت تستقيم مع الضمير الجماعي إلا أنها مخافة للقانون ولا تخدم مصلحة الطفل مستقبلا، فلنفرض مثلا أنه تم نشر صورة طفل بئس متسول في مظهر إنساني يهز العاطفة، فإن ذلك له أثر قريب مستحسن يتمثل في إحسان المتصدقين بتقديم يد العون له، ولكن له أثربعيد المدى هو أنه يؤثر على شخصيته مستقبلا حينما يكبر، والأثر الأول المتمثل في الإحسان يمكن أن يتحقق حتى وإن تم حجب وجه الطفل حتى لا يتعرف عليه الجمهور، لذا يتعين قانونا وأخلاقا فعل ذلك.

ظاهرة اختطاف الأطفال والجريمة المنظمة



الدكتور/ الهادي دوش

أستاذ بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الجزائر

مقدمة

إن الانتشار المذهل لظاهرة اختطاف الأطفال خاصة في الآونة الأخيرة في عديد الدول العربية جعل منها ظاهرة تستقطب اهتمام الباحثين والمهتمين بعالم الطفولة، خاصة وان المتتبع لهذه الظاهرة يرى بأنها ظاهرة دخيلة على مجتمعاتنا العربية فهي لم تكن موجودة قبل هذه الفترة، المر الذي يجعلنا نطرح أكثر من سؤال حول أسبابها وعوامل انتشارها وتداعياتها، لقد شهدت الجزائر منذ سنة 2000 إلى 2002 مائة وسبعة عشر حالة، ليرتفع بعدها العدد في سنة 2004 إلى مائة وثمانية وستين حالة، ثم إلى مائتين وإثنتين وخمسين حالة في 2007⁽¹⁾، مما يوحي بأن هذه الجريمة في ازدياد وتتطلب إعادة النظر في معطياتها، فهي ليست جريمة عادية كتلك الجرائم المعتادة المتعلقة بالموضوعات المادية، إنما هي جريمة خاصة بحكم موضوعها وآثارها النفسية على الطفولة، هذا فضلا عن أسبابها وتداعيات انتشارها الأمر الذي يجعلنا نشك في إمكانية أن تكون منظمة في إطار شبكات إجرامية، وهذا ما يجعلنا نطرح السؤال التالي: ما علاقة هذه الظاهرة بالجريمة المنظمة؟ إن الإجابة عن هذه الإشكالية ستكون من خلال هذه الورقة من خلال التطرق إلى العناصر الآتية: مفهوم كل من الجريمة المنظمة وجريمة اختطاف الأطفال من الناحية القانونية، أغراض جريمة اختطاف الأطفال، أوجه الشبه بين الجريمتين.

أولا

مفهوم جريمة اختطاف الأطفال والجريمة المنظمة

لقد أولت التشريعات القانونية كلتا الظاهرتين اهتماما بالغا وذلك بالنظر إلى آثارهما النفسية والاجتماعية والسياسية حسب طبيعة كل جريمة والأطراف الفاعلة في العملية.

1- مفهوم الجريمة المنظمة:

يفيد معنى كلمة جريمة في اللغة من الجرم وهو الذنب، فيقال أجرم فلان أي ارتكب ذنبا⁽²⁾، أما فعل التنظيم فيفيد التدليل على الوضع أو الحالة التي تجمعت عليها إرادة الفاعلين لتحقيق أهداف الجريمة، لذلك نجد أن الجريمة المنظمة هي "جريمة ترتكب من قبل مجموعة منظمة أنشأت بهدف ارتكاب جرائم خطيرة، أو أنها ترتكب من جمعية العصابات الإجرامية المنظمة والتي أنشأت لهذا الغرض"⁽³⁾.

أما اصطلاحا فإن مفهوم الجريمة المنظمة يعد من الأنماط الحديثة للإجرام بجانب الجرائم التقليدية التي تنص عليها التشريعات الجنائية لمختلف الدول، فهي فعل أو أفعال تنظيم هيكلي متدرج يتمتع بصفة الاستمرارية يعمل أعضاؤه وفق نظام داخلي يحدد دور كل منهم ويكفل ولاءهم، ويكون الغرض من هذا الفعل

عادة الحصول على الربح، كما تستخدم الجماعة الإجرامية التهديد أو العنف أو الرشوة لتحقيق أهدافها، كما يمكن أن يمتد نشاطها لعدة دول⁽⁴⁾، وفي تعريف آخر "أنها تأخذ طابع التعقيد والاحتراف القائم على التخطيط المحكم والتنفيذ الدقيق المدعم بإمكانيات تمكّنها من تحقيق أهدافها، مستخدمة في ذلك كل السبل ومستندة إلى قاعدة من المجرمين المحترفين"⁽⁵⁾، أما فقهاء علم الاجتماع فينظرون إليها على أنها مجموعات إنسانية منظمة تهدف إلى ضمان التعاون والتنسيق بين أعضائها لتحقيق أهداف معينة⁽⁶⁾، وهناك من يعرفها "بأنها مجموعة الجرائم التي تستهدف المجتمع ابتداء من أفرادها إلى الأسرة ثم المجتمع الوطني ومن ثم المجتمع الدولي"⁽⁷⁾، أما الفقه الغربي فيعرفها بأنها "مزاولة عمل تجاري غير مشروع مع العلم بعدم مشروعية ذلك" أو "أنها نشاط غير شرعي يحركه دافع الربح الذي تسعى إليه كل جماعة أو منظمة تضم شخصين فأكثر مهيكله بطريقة شكلية غير واضحة تتضح عواقبها السلبية في الميدان...بالعنف الناتج على الصحة والأمن والبيئة"⁽⁸⁾.

من خلال ما سبق يتضح أن الفقه ينظر إلى الجريمة المنظمة من خلال:

- الجمع بين التنظيم (الفعل المنظم) والجريمة.

- لا يمكن أن تثبت الجريمة إلا بوجود المنظمة الإجرامية.

وهذا ما ذهبت إليه اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة في المادة الثانية فقرة (1) حيث ركزت على كونها جماعة إجرامية تتكون من ثلاثة أشخاص أو أكثر موجودة لفترة من الزمن تستهدف الحصول على منفعة مالية أو مادية، وهو الأمر الذي ذهب إليه أيضا الاتحاد الأوروبي حين وضع إحدى عشر صفة للجماعة الإجرامية، أما التشريعات الوطنية فقد تفاوتت في إدراجها لهذا النوع من الجريمة، فمنها ما جرم الأفعال التي تدخل في أنشطتها، ومنها ما اعتبرها ضمن الجرائم التقليدية ضمن قانون العقوبات، كما هو الحال في القانون الجزائري المادة 07 من القانون 15/04 المعدل والمتمم لقانون العقوبات المادة 177 على اعتبار المشاركة في جماعة أشرار.

إن الخصائص العامة للجريمة المنظمة يمكن أن تشمل ما يلي:

- التخطيط للجريمة:

أي أنه ليس عمل ناتج عن ردود أفعال، بل يتطلب قدر من الذكاء والخبرة والاستعانة بأشخاص من ذوي الكفاءة.

- تنظيم الجريمة:

من خلال تعدد ادوار الفاعلين كل حسب طبيعة نشاطه الإجرامي.

- احتراف الجريمة:

قد يصل الأمر إلى حد التخصص في ارتكاب جرائم معينة.

- استهداف الربح:

يقصد به الثراء الفاحش بطرق غير مشروعة.

- البناء الهرمي للعصابة:

أي أنها تتكون من أبنية متسلسلة وعائلات متعددة.

القدرة على التكيف مع الواقع والاستفادة من التطور العلمي والتكنولوجي.

استخدام العنف والفساد.

- الاستمرارية:

أي أنها ممتدة بغض النظر عن وفاة أي شخص فيها.

- السرية:

من خلال ترتيبات أمنية معينة.

2- أركان الجريمة المنظمة:

هناك مجموعة من الأركان المادية والمعنوية والشرعية، فالركن المادي للنشاط الإجرامي يقع على التأسيس والتنظيم انطلاقاً من⁽⁹⁾:

فعل التجريم، أي أنه وقع بمقتضى الاقتناع.

تحقق الضرر عن السلوك.

العلاقة السببية بين الفعل والنتيجة، إي أن الفعل ناتج عن سبب مقصود.

أما الركن المعنوي فيشمل: القصد الجنائي وتحقيق إرادة الجاني، أي تأكيد اتجاه الجريمة نحو تحقق إرادة الجاني من خلال السيطرة عليها وتأكيد صفة الإجرام (أنه مجرم). أما الركن الشرعي فيتجه نحو تأكيد المواد القانونية التي تنص على الجريمة، إذ لا عقوبة إلا بنص.

3- جريمة الاختطاف:

كلمة الاختطاف اسم مشتق من فعل - حَطَفَ - والخطف يعني الاستلاب، وقيل الأخذ بسرعة واستلاب⁽¹⁰⁾، الخطف والاختطاف يعني في اللغة الأخذ أو الاختلاس على سبيل السرعة، قال تعالى: "إِلَّا مَنْ حَطَفَ الْخَطْفَةَ فَاتَّبِعْهُ شَهَابٌ ثَاقِبٌ"⁽¹¹⁾، أما من الناحية الفقهية فنجد أن مفهوم الاختطاف يعني الأخذ السريع باستخدام كافة أشكال القوة، أو بطريقة التحايل أو الاستدراج أو إبعاد المجني عليه من مكانه أو تغيير خط سيره لإتمام السيطرة عليه، دون الفصل بين الفعل والجرائم اللاحقة له، بغض النظر عن كافة الدوافع⁽¹²⁾، كما يعرف على "أنه الأخذ السريع باستخدام قوة مادية أو معنوية أو عن طريق الحيل واو الاستدراج"⁽¹³⁾، أما جريمة الاختطاف فلم تكن موجودة بهذه الصورة في الفقه المعاصر، لذلك نجد في الفقه الإسلامي تتبع موضوع الحرابة، لتشمل بالتالي كافة الجرائم التي تقع على الطريق بشرط أن يكون ذلك على الشخص البالغ وليس على الطفل⁽¹⁴⁾، كما أن موضوع الطفل يعني ما دون سن الرشد أو مرحلة النضج والبلوغ، وهذا ما أشارت إليه كافة القوانين والاتفاقيات الدولية وإصدارات حقوق الإنسان، حيث نصت "على أنه من لم يبلغ سن الثامنة عشر"، لذلك نجد أن المشرع الجزائري سماه الاختطاف الواقع على الأحداث فقال: "أنه انتزاع المجني عليه من المحل الذي يقيم فيه وإبعاده عنه"⁽¹⁵⁾، في يشير آخرون إلى أنه "سلب الفرد أو الضحية حريته باستخدام أسلوب أو أكثر من أساليب العنف والاحتفاظ به في مكان يخضع لسيطرة ورقابة المختطفين تحقيقاً لغرض معين"⁽¹⁶⁾، فالاختطاف يمكن أن يكون بالتحايل أو الإكراه أو بغيرهما كما أشارت إلى ذلك المادة 293 من قانون العقوبات، كما يمكن أن يكون بغيرهما كما أشارت إلى ذلك المادة 326، إذ يمكن أن يوافق القاصر الانتقال مع الجاني أو

حتى يهرب من أهله، ففي هذه الحالة تكون الجريمة واقعة لا محالة، وهذا ما فصله فيه المشرع الجزائري في قانون العقوبات المواد 326-327-328 وكذا 293 و 293 مكرر.

من خلال ما سبق نستطيع القول بأنه يمكن ان تثبت هذه الجريمة انطلاقا مما يلي⁽¹⁷⁾:

- السرعة في التنفيذ.

- حسن التدبير العقلي للعملية.

تتميز هذه الجريمة بأنها كمية ونوعية، وذلك تبعا لطبيعتها وأغراضها.

القصد، النوايا والأهداف المقصودة يمكن أن تكون: مادية، اجتماعية، سياسية.

4- أركان جريمة اختطاف الأطفال:

تقوم على مجموعة من الأركان المادية والمعنوية والتشريعية، فالركن المادي يمكن فهمه انطلاقا من خلال النقل والاحتجاز، أو الاختفاء أو الإبعاد، ويكون ذلك بعدم تسليم القاصر إلى من له الحق في المطالبة به، أو في حضنته ويقتضي ذلك نقل القاصر من مكان إقامته العادية إلى مكان آخر يمارس عليه الجاني سلطته فيه⁽¹⁸⁾، ويرتبط فعل الإبعاد هنا بممارسة النتيجة الإجرامية المعاقب عليها، وليس الإبعاد في جريمة عدم تسليم قاصر المنصوص عليها في المادة 328 من قانون العقوبات الجزائري⁽¹⁹⁾، كما أن الخطف أو الإبعاد إذا ما صاحبه عنف أو تهديد أو تحايل فإن وصف الجريمة يتحول من جنحة إلى جناية حسب المادة 293 مكرر من قانون العقوبات. أما العنصر الثاني من الركن المادي فهو النتيجة الإجرامية، وهنا يتم التركيز عن الضرر الذي يمكن أن يلحق القاصر المخطوف لأن الخطف لا يمكن فهمه بعيدا عن هذا المعنى، والذي يمكن أن يتجسد في شكل: إيذاء جسدي، اغتصاب، أو انتقام⁽²⁰⁾، غير أنه لا يمكن أيضا فهم الركنين السابقين منفصلين عن بعضهما فالرابطة السببية هي الأساس في الموضوع، وهي مسألة موضوعية بحته لقاضي الموضوع تقديرها وفق ما يكون لديه من الأدلة والإثباتات.

أما الركن المعنوي لجريمة الاختطاف يقوم انطلاقا من الإرادة الحرة للجاني للقيام بالسلوك الإجرامي، فالعمدية والحرية شرطان أساسيان لإثبات الجريمة، وذلك من خلال تحقق عنصر الإرادة والعلم، فالإرادة تعني قيام الجاني بالجريمة دون ضغط أو إكراه، أما العلم فيشمل إدراك النتائج المترتبة عن الخطف كعملية إجرامية، أما الركن الشرعي فتمثله المواد القانونية التي تجرم هذا الفعل، المادة 295 و 295 قانون العقوبات الجزائري المتعلق بالاعتداء على الحريات الفردية، وحرمة المنازل، وكذا خطف القصر وعدم تسليمهم من خلال المواد 326 و 329 مكرر.

ثانيا

أغراض جريمة الاختطاف.

تتعدد أهداف هذه الجريمة وأغراضها تبعا لرغبة الخاطف، وفي هذا الصدد يمكن إحصاء جملة من الأهداف المادية والاجتماعية والسياسية، يمكن إجمالها في ما يلي:

1- المتاجرة بالأطفال:

لقد كانت جرائم المتاجرة من أغلب الظواهر التي حاربتها التشريع الدولي وذلك لارتباطها بالأرباح المادية في سوق الجريمة ومحيط العصابات والمافيا، حيث يصبح الطفل عبارة عن سلعة تباع وتشتري وذلك استغلالاً لضعفهم، وقد يكون ذلك باستعمال القوة أو التهديد⁽²¹⁾، حيث باتت هذه الظاهرة مربحة جداً إذ يقدر الربح السنوي لها في بعض الدول 23 مليار دولار أمريكي⁽²²⁾، في حين تشير أرقام أخرى إلى أن هذا النوع من المتاجرة يدر أرباحاً تصل إلى 9.5 بليون دولار في السنة مما يجتذب عصابات الجريمة المنظمة ويؤدي إلى تفشي الفساد على نطاق عالمي، كما أن هذه الأرباح يمكن أن تغذي أنشطة جنائية أخرى⁽²³⁾، ويدخل في هذا الشأن المتاجرة بالأعضاء خاصة في بعض الدول التي ازدهرت فيها مسالة زراعة الأعضاء البشرية حيث تأخذ مناحي العلاج، على الرغم من اشتراطها عدم المتاجرة بالأعضاء الحية.

2- التبني غير المشروع:

لقد ساهم في انتشار هذه الظاهرة الحروب والنزاعات الدولية مما أدى إلى انتشار الفقر واليتم، حيث ذكرت منظمة اليونيسيف أنه يتم تصدير نحو 90 ألف طفل سنوياً من أمريكا اللاتينية وآسيا وشرق أوروبا إلى البلدان الغنية، وتعتبر الولايات المتحدة الأمريكية وفرنسا وألمانيا وهولندا والنمسا أكبر الدول استقبالا لهؤلاء الأطفال⁽²⁴⁾، كما أن التبني يوجد به أنواع على المستوى الوطني أو عبر الوطني أو الدولي⁽²⁵⁾، ورغم محاولة اللجان الدولية لحقوق الطفل تنظيم هذه العملية إلا أنها لم تسلم من الانتهاكات المتكررة، الأمر الذي أدى إلى عدم قيام قاعدة تشريعية صحيحة، خاصة لما تتم هذه العملية دون وجود الوكالات الدولية المتخصصة أو الحكومات الرسمية.

3- الاستغلال الجنسي:

يقصد به استعمال الأطفال في أعمال البغاء مقابل الحصول على منافع مادية، حيث يستخدم الطفل لغرض أنشطة جنسية مقابل مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض، كأن يُستغل الطفل في التصوير أو أي وسيلة أخرى لإشباع رغبة جنسية⁽²⁶⁾، ويكون ذلك الاستغلال من خلال منظمة لهذا الغرض، وقد عد ذلك جريمة بالنظر إلى مظاهر الاستغلال الانسانية حيث تعد من مظاهر العبودية، هذا إضافة إلى الأضرار الجسدية والنفسية التي يمكن أن تتركها على الضحية، حتى ظهر مصطلح ما يسمى بالسياحة الجنسية حيث أصبحت عالمية بطلها الأطفال⁽²⁷⁾، فقد كشفت دراسة سنة 1996 عن وجود شبكة دولية من أوروبا وأمريكا الشمالية يقوم فيها الأطفال بتوزيع أفلام إباحية وصلت مبيعاتها إلى 33 مليار دولار⁽²⁸⁾.

4- الاستغلال في التسول:

يعد الفقر السبب الأساسي لهذه الظاهرة، ويدخل في هذا الشأن انتشار ظاهرة أطفال الشوارع والتشرد، كما أن هذه الطفولة قد تكون مستغلة من طرف عصابات وجماعات أو منضوية تحت تنظيماتهم، فقد ذكرت إحصائيات متعلقة بهذا الشأن من طرف المجلس العربي للطفولة والتنمية في تقرير سنة 2002 أن عدد أطفال الشوارع في الأردن وصل إلى 12135 طفل، وعمان 1373 طفل، وبالسودان 11300 طفل، وبسوريا 9500 طفل⁽²⁹⁾.

5- الانتقام والفدية:

يكون ذلك عادة في ظل الظروف المتأزمة التي تعيشها المجتمعات فيكون أبناء العائلات الميسورة معرضون لهذه الظواهر، حيث تفعل منظمات المافيا في ظل هذه الظروف فعلتها، فيكون الطفل رهينة هذه الأعمال الشنيعة ولا يمكن إنقاذه إلا من خلال الفدية وهذا محل العمل الإجرامي⁽³⁰⁾، كما أن هذه الفدية قد يحددها الجاني مسبقاً، فيكون الاعتداء مزدوجاً على الطفل وكذا على عائلته وهو قصد جنائي عام بغض النظر عن بواعث ذلك العمل⁽³¹⁾.

ثالثاً

أوجه التشابه والتقاطع بين الجريمتين.

من خلال ما سبق يتبين أن هناك علاقة بين الجريمتين سواء تعلق الأمر بأغراضهما أو بخصائصهما أو بأركانهما، وذلك بالنظر إلى تصنيفهما المبدئي باعتبارهما من الناحية القانونية جريمتين يستهدفان أمن وسلامة المجتمع ابتداءً بالأسرة وانتهاءً بالمجتمع الدولي، فغاية الإفساد والهلاك موجودة ابتداءً وقد طالت أضرارهما الاقتصادية والاجتماعية أغلب دول العالم بطرق مختلفة، حتى تجاوزت بذلك الواقع المحلي على المجال عبر الوطني مما يستدعي ضرورة تضافر الجهود لمحاربتها، خاصة بعد زوال الأيديولوجيات التسلطية وبرز السياسات التحررية وتوسع شعارات الديمقراطية الليبرالية⁽³²⁾، كما أن المسؤولية عن الجريمة قائمة من الناحية القانونية سواء كان ذلك بصفة فردية أو جماعية، كما نلاحظ أيضاً أن أغلب خصائص الجريمة المنظمة متوفرة في جريمة الاختطاف فأوجه التطابق والتشابه كبيرة جداً خاصة لما يتعلق الأمر بالتخطيط والتنظيم أو استهداف الربح في بعض حالات اختطاف الأطفال، وكذا استخدام العنف والسرية في جميع مراحل هذه العملية، أما أركان الجريمة المنظمة فاغلبها متوفرة في جريمة اختطاف الأطفال سواء تعلق الأمر بالركن الشرعي من حيث توفر النصوص القانونية التي تجرم الفعل وتعدده ضمن الأنشطة الإجرامية التي يحاربها القانون – حتى وإن اختلفت التشريعات الوطنية في كيفية محاربتها- وهذا راجع لحجم انتشار الظاهرة في كل بلد، كما أن الركن المعنوي هو نفسه في كلتا الحالتين، فالعمدية، والقصدية، والإرادة والعلم كلها أمور لا تثبت أي جريمة إلا بها وإلا لا يعتبر الفاعل جانياً، أما الركن الأخير وهو الركن المادي الذي يقع عليه فعل التجريم فهو مشترك فيه أيضاً كلتا الجريمتين سواء تعلق الأمر بالنقل والإبعاد في موضوع اختطاف الأطفال، أو بمختلف القضايا والأنشطة الإجرامية الأخرى في موضوع الجريمة المنظمة، وسواء كان ذلك بالعنف أو التحايل ففي كلتا الحالتين هناك ضرر يلحق بالضحية، كما أن العلاقة السببية بين الفعل والسلوك (النتيجة) هي نفسها في كلتا الحالتين، سواء تعلق الأمر بتحقيق الثراء الفاحش أو غيرها من نتائج الانتقام والابتزاز والاستغلال، إلا أن الاختلاف بينهما من وجهة نظر قانونية تكمن في ضرورة إثبات وجود الجماعة الإجرامية في الجريمة المنظمة خاصة لما يتعلق الأمر بالبناء الهرمي للجماعة أو العصابة المجرمة، وكذلك بقية الخصائص الأخرى المتعلقة بالجريمة المنظمة: اعتراف الجريمة، الاستمرارية، القدرة على التكيف (المرونة)، فإن هذه النقاط هي محل شك في جريمة اختطاف الأطفال، وتبقى هذه الأمور محل نظر بالنسبة للقضاء فإذا ما استطاع القاضي إثبات هذه الخصائص بما يتوفر لديه من الأدلة والإثباتات فإن جريمة اختطاف الأطفال تصبح ضمن أحد أنواع الجريمة

المنظمة، خاصة في ما يتعلق بإثبات ارتكاب الجريمة ضمن جماعة منظمة يمكن أن تحمل صفة العصابة الإجرامية ففي هذه الحالة تكون أمام نوع جديد من أنواع الجريمة المنظمة.

خاتمة:

من خلال ما سبق يتبين أن هناك تقارب كبير بين الجريمتين سواء من حيث المفاهيم أو الخصائص أو من حيث الأركان والأهداف مما يفيد إمكانية قيامهما بشكل منظم، وهذا ما يفسره الانتشار الواسع لهما خاصة على المستوى الوطني المحلي، وبالتالي إمكانية تقاطعهما خاصة في بعض الحالات التي يمكن أن يثبت فيها القاضي المختص بأنها وقعت من طرف عصابة أو جماعة منظمة، ففي مثل هذه الحالات فإن جريمة اختطاف الأطفال ستكون إحدى صور الجريمة المنظمة، الأمر الذي يستوجب إعادة النظر في طبيعتها وكيفية معالجتها ومكانتها ضمن بقية الجرائم لأنها ليست كبقية الجرائم التقليدية الأخرى.

التهميش:

- (1) عصام ملكاوي: "تجريم عمليات الاختطاف المرتبطة بتمويل الأنشطة الإرهابية" ندوة نظمها جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية بالرياض المملكة العربية السعودية.
- (2) محمد ابن أبي بكر الرازي: مختار الصحاح. الكويت: دار الرسالة، 1983، ص 100.
- (3) المادة 210 من قانون العقوبات الروسي.
- (4) محمد محي الدين عوض: "الجريمة المنظمة"، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب (الرياض)، مج 10، ع 19، 1996، ص 10.
- (5) ماروك نصر الدين: "الجريمة المنظمة بين النظرية والتطبيق"، الصراط، السنة 02، ع 03، سبتمبر 2000، ص 13.
- (6) عيسى لافي الصمادي وآخرون: "دراسات"، دراسات قانونية (البصرة)، ع 07، ماي 2010، ص 10.
- (7) عبد العزيز العيشاوي: "الجريمة المنظمة بين الجريمة الوطنية والدولية"، ص 212.
- (8) عكروم عادل: المنظمة الدولية للشرطة الجنائية والجريمة المنظمة. الإسكندرية: الدار الجامعية الجديدة، 2013، ص 15.
- (9) نسرين عبد الحميد نبية: الجريمة المنظمة عبر الوطنية. الإسكندرية: دار الفكر العربي، 2006، ص 86-88.
- (10) أبي الفضل جمال الدين محمد ابن مكرم ابن منظور: لسان العرب. مج 09، لبنان: دار الفكر، 1990، ص 75-76.
- (11) الآية 10 من سورة الصافات.
- (12) كمال عبد الله: جريمة الخطف في قانون مكافحة الارهاب والعقوبات. الأردن: دار الحامد، 2012، ص 28.
- (13) عبد الوهاب عبد الله أحمد المعمرى: جرائم الاختطاف. اليمن: المكتب الجامعي الحديث، 2006، ص 29.
- (14) المرجع السابق. ص 36.
- (15) احمد فتحي سرور: الوسيط في قانون العقوبات. ط 04، القاهرة (مصر): دار النهضة العربية، (د ت)، ص 72.
- (16) عبد الوهاب عبد الله: مرجع سابق. ص 14.
- (17) فوزية مصباح: "ظاهرة اختطاف الأطفال في المجتمع الجزائري" المؤتمر الدولي السادس المنعقد بطرابلس (ليبيا) ما بين 20 إلى 22 نوفمبر 2014 تحت عنوان: الحماية الدولية للطفل. ص 04-05.
- (18) أحسن بوسقيعة: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، ج 01، الجزائر: دار هومة، 2012-2013، ص 208.
- (19) المرجع السابق: ص 209.
- (20) المرجع السابق: ص 210.
- (21) عبد القادر الشخلي: جرائم الاتجار. لبنان: منشورات الحلبي الحقوقية، 2009، ص 16.
- (22) المرجع السابق: ص 97-98.
- (23) رندة الفخري عون: الطفل والجريمة في ظل قانون الأحداث والقواعد الدولية. بيروت (لبنان): منشورات زين الحقوقية، 2013، ص 187.
- (24) بشرى سلمان حسن لعبيدي: الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل. بيروت (لبنان): منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 257.

(25) حسب اتفاقية لاهاي 1993 الخاصة بحماية الطفل في مجال التبني، وطنيا يكون من قبل أبوين يحملان نفس جنسية الطفل وفي نفس الدولة، أما التبني عبر الدولي فيكون من أبوين أيا كان جنسيتهما مع تغيير إقامة الطفل لبلد آخر، أما التبني الدولي فهو الذي يكون فيه أبوا الطفل من جنسية غير جنسيته ومهما كان بلد إقامته مع ضرورة الاستمرار فيه.

(26) عبد القادر الشخلي: مرجع سابق، ص 18-28.

(27) بشرى سلمان: مرجع سابق، 309-311.

(28) المرجع السابق، ص 315.

(29) رندة الفخري عون: مرجع سابق، ص 76.

(30) فريدة مرزوقي: "جريمة اختطاف قاصر" مذكرة ماجستير كلية الحقوق جامعة الجزائر بن عكنون، 2011، ص 93-94.

(31) المرجع السابق، نفس الصفحة.

(32) بعض الباحثين أن لهماوي وسقوط بعض الفلسفات والنظريات أثر في استيعاب بعض الآفات الاجتماعية، خاصة مع بروز بعض الأفكار التحررية، مما يستدعي إعادة النظر في بعض القواعد والإجراءات التقليدية لمعالجة هذه الظواهر الاجتماعية، ومن ثم التركيز على الأحكام الجديدة لهذه الظواهر.

انظر: محمد إبراهيم زيد: "الجريمة المنظمة: تعريفها، أنماطها، جوانبها التشريعية" في: أبحاث علمية حول الجريمة المنظمة وأساليب مكافحتها، معهد التدريب بأكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية أبو ظبي من: 14 إلى 18 نوفمبر 1998، ص 24.

حماية الطفل الجانح بين التشريعات وواقع التدخل الاجتماعي



الباحث / سامي لعبيدي

باحث في الخدمة الاجتماعية

مختص في شؤون الطفولة الجانحة - تونس

مقدمة:

تندرج الحماية القضائية للطفل الجانح في سياق جملة الآليات الخصوصية لحماية الأطفال بصفة عامة. تؤطر المواثيق الدولية والمعاهدات المصادق عليها من طرف الدولة التونسية وخاصة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل مجالات الحماية الموجهة للأطفال. أما على المستوى الوطني فجملة من التشريعات حماية هذه الفئة ضد شتى أنواع المخاطر. ولعل إصدار مجلة حماية الطفل يعتبر الحجر الأساس لإرساء منظومة من الإجراءات والتدابير الرعائية الوقائية والإدماجية الخاصة بالطفل حتى وإن كان جانحا.

لكن، رغم ما يتوفر من قوانين وتشريعات يعتبرها البعض متطورة لما تضيفه من خصوصية مرجعيتها "تغليب مصلحة الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتخذ في شأنه"⁽¹⁾. تظهر في مستويات عدة: المساءلة، الإجراءات الجزائية، مرجع النظر الحكي والتراخي، تركيبة محكمة الأطفال والتدابير البديلة عن العقوبات البدنية. إضافة لوجود تشكيلة من المؤسسات الاجتماعية المتدخلة في مجال الطفولة الجانحة والتي تؤمن خدمات نوعية هدفها رعاية هذه الفئة وإعادة إدماجها.

لا يزال الأطفال عموما والأطفال الجانحون على وجه الخصوص يواجهون عديد الصعوبات. منها ما هو متصل بنظام قضاء الأطفال الذي يبدو في حاجة للدعم والتحسين ومنها ما هو مرتبط بضعف إدماج الأطفال الجانحين وهو ما أكدت عليه منظمة الأمم المتحدة في تقييمها لوضع الطفولة في تونس⁽²⁾. دون أن ننسى وجود إشكاليات أخرى، بعضها إداري مثل غياب أو عدم وظيفية المؤسسات المختصة في التأهيل الصحي والعلاج من الإدمان وبعضها ثقافي اجتماعي مرتبط بالتمثيلات الاجتماعية للأطفال الجانحين.

في هذا الإطار وضمن المحور الثاني (حماية الطفولة في الدول المغاربية) من الملتقى العلمي الدولي السادس لجامعة الشهيد حمة لخضر الوادي الموسوم ب: "الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية"، يتناول هذا العمل الذي سأحاول من خلاله تحديد آليات حماية الطفل الجانح في تونس وما يقابلها من معوقات وما يحيط بها من إشكاليات في الممارسة وفي الواقع الاجتماعي بصورة أعم.

اعتمدت في إنجاز هذا العمل على المراجع القانونية وأساسا الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، المجلة التونسية لحماية الطفل والمجلة الجنائية التونسية⁽³⁾. إضافة لجملة من المراجع القانونية والعلمية المختصة في مجال جنوح الأطفال وفي مجال علم النفس الاجتماعي والخدمة الاجتماعية مستعينا في الآن ذاته بتحليل

مضامين وثائق وتقارير إدارية ومقابلات نصف موجهة مع أطفال جانحين ومهنيين في إطار دراسة كيفية تحاول تفسير آليات اشتغال منظومة الحماية القانونية للطفل الجانح في تونس وما يعترضها من نقائص. أملا أن تقدم هذه المادة تشخيصا لواقع الطفل الجانح في تونس ومن ثم تقديم بعض التوصيات التي قد تساهم في تدعيم وتفعيل التشريعات ذات العلاقة. راجيا أن يساهم هذا العمل في إثراء فعاليات الملتقى العلمي "الحماية القانونية للطفل في الدول المغاربية".

المحور الأول

الضمانات القانونية لحماية الطفل الجانح في تونس

1- الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:

تعتبر النص المرجعي لحماية الأطفال وضمن حقوقهم. تم اعتمادهما من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989. دخلت حيز التنفيذ يوم 02 سبتمبر 1990 وتتضمن ديباجة و 54 مادة موزعة على جزئين. تعد تونس من أوائل الدول التي صادقت عليها وكان ذلك يوم 11 جانفي 1991. واعتمدتها في إصدار قوانين خاصة بالطفولة كما سألين لاحقا.

تناولت في المادة 40 الضمانات القانونية الواجب توفيرها للطفل الذي ينتهك قانون العقوبات والخصوصيات الواجب إتباعها مراعاة لمصالح الطفل الفضلى بما في ذلك سنه ووضع الصبي والاجتماعي والدراسي إضافة لتفعيل التدابير الوقائية والإدماجية⁽⁴⁾.

مجلة حماية الطفل

في إطار التناغم بين الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل والقوانين الوطنية تكريسا لما جاءت به من ضرورة إيجاد ضمانات وآليات تنفيذية من طرف الدول المصادقة عليه، أصدرت تونس مجلة حماية الطفل بمقتضى قانون بتاريخ 09 نوفمبر 1995 وتضمنت بابا كاملا بعنوان حماية الطفل الجانح⁽⁵⁾ وذلك إيمانا من المشرع بضرورة معاملته معاملة خاصة تنمي شعوره باحترام الآخرين له وتعزز ثقته في ذاته وتحفظ كرامته حتى يتيسر تأهيله وإدماجه من جديد في المجتمع.

1-2 -المساءلة الجزائية:

تتلخص حماية الطفل في هذا المجال فيما يلي:

- تحديد السن الدنيا للمساءلة الجزائية ب 13 عاما بمعنى أنه لا تقع مؤاخذه الطفل المرتكب لجريمة دون تلك السن. وذلك لعدم قدرة الطفل على التمييز من ناحية ولعدم قدرته على فهم القوانين من ناحية أخرى⁽⁶⁾.

وبذلك يمكن تعريف الطفل الجانح على أنه الطفل بين 13 و 18 سنة المرتكب لفعلة من شأنها إلحاق الضرر سواء بالأشخاص أو الممتلكات أو بالنظام العام (كالاعتداء على الأخلاق الحميدة مثلا) ويكون قد انتهك قانون العقوبات.

• تجنيح كل الجنايات المرتكبة من طرف الأطفال ماعدا جرائم القتل وذلك لأن الجناية عقابها أشد⁽⁷⁾.

• عدم جواز القيام بالحق الشخصي في قضايا الأطفال (طلب التعويض عن الأضرار الناجمة عن الجرائم التي يرتكبها الأطفال). والغاية من ذلك التشجيع على الوساطة وتجنب طول مدة التقاضي⁽⁸⁾.

2-2- الإجراءات الجزائية:

المقصود بالإجراءات الجزائية: إجراءات التتبع والتحقيق والاحتفاظ والحكم. ولما كانت أجهزة الضابطة العدلية (الأمن الوطني) مكلفة بالبحث الأولي في الجرائم سعى المشرع إلى إيجاد ضمانات تحفظ حقوق الأطفال نظرا لخصوصياتهم النفسية والعاطفية. وتتمثل هذه الضمانات الواردة في الفصول 76، 77، 78، 94 و 97 من مجلة حماية الطفل⁽⁹⁾ في:

• وجوب إعلام وكيل الجمهورية من قبل مأموري الضابطة العدلية قبل استجواب الطفل.

• ضمان حق الطفل في انتداب محام للدفاع عنه. وفي صورة عوزة، يتوجب على وكيل الجمهورية تسخير محام لفائدته.

• وجوب حضور ولي الطفل الذي لم يبلغ 15 سنة كاملة أو حاضنه أو من يقوم مقامهما عند استجوابه من طرف أعوان الضابطة العدلية.

• وجوب اللجوء إلى خبير أو أكثر لإبداء الرأي في المسائل المتصلة بشخصية الطفل وظروفه وملابسات القضية بهدف إنارة قضاة التحقيق.

• في حالة ارتكب الطفل مخالفة يمكن أن ينظر قاضي الأطفال في القضية دون حضور الطفل إلا إذا رغب هو أو وليه في ذلك.

• تدار جلسات الأطفال في كنف السرية بمكتب القاضي ويمنع نشر القضايا التي يكون الطفل طرفا فيها في وسائل الإعلام وذلك بغاية حماية حرمة الطفل وكرامته.

لا يجوز إيقاف الطفل المرتكب لجنحة أو مخالفة تحفظيا ما لم يبلغ 15 سنة كاملة.

• يقع إيداع الطفل الموقوف بمؤسسة مختصة وعند التعذر بجناح خاص بالأطفال بالسجن والتقيد بفصله ليلا عن بقية الموقوفين. مع إمكانية تمتعه بإجازة أيام السبت والأحد والعطل الرسمية شرط موافقة الهيئة القضائية المختصة.

3-2- الاختصاص الترابي:

تناول الفصل 74 من مجلة حماية الطفل⁽¹⁰⁾ كيفية ضبط مرجع النظر الترابي لقاضي الأطفال أو محكمة الأطفال والتي تراعي مصلحة الطفل الفضلى في كل الحالات. وبناء على هذا المعيار، يمكن أن يكون مرجع النظر الترابي:

• مكان إقامة الطفل أو وليه.

- مكان اقتراف الجريمة.
- المكان الذي عثر عليه فيه.

4-2- اختصاص وتركيب محكمة الأطفال:

تتمثل أوجه الحماية في هذا الباب في مبدأ تشريك مختصين في شؤون الطفولة من غير القضاة في الهيئات القضائية. فطبقا لمقتضيات الفصلين 82 و 83 من مجلة حماية الطفل، تضم الهيئات القضائية التي تنظر في قضايا الأطفال أعضاء مستشارين مختصين في شؤون الطفولة إضافة للقضاة من الدرجة الثانية والثالثة. تتمثل مهمة مستشاري الطفولة في: "مساعدة القضاء على اتخاذ القرارات المتعلقة بالأطفال الجانحين وذلك من خلال دراسة الحالات من مختلف الجوانب الاجتماعية والنفسية والأسرية وانجاز التقارير وحضور الجلسات القضائية لإبداء الرأي".⁽¹¹⁾ ويشمل حضور مستشاري الطفولة الطور الابتدائي و طور الاستئناف في مادتي المخالفات والجنح والجنايات.

في حالات أخرى ينجز مستشار الطفولة تقارير لفائدة قاضي تحقيق الأطفال. وعلى مستوى تطبيقي يتعهد بوضعيات الأطفال الجانحين في إطار المؤسسات المختصة في التدخل الاجتماعي مع هذه الفئة. كما يؤكد الفصل 82 أنف الذكر على أنه: "يحكم قاضي الأطفال بعد استشارة عضوين مختصين بشؤون الطفولة يبدان رأيهما كتابة ويتم تعيين العضوين المختصين بناء على قائمة تضبط بقرار مشترك من الوزراء المكلفين بالعدل والشباب والطفولة والشؤون الاجتماعية".⁽¹²⁾

5-2- التدابير البديلة عن العقوبات البدنية:

تناول الفصل 91 من مجلة حماية الفرضيات التي يمكن أن تؤول إليها نتائج الأعمال الأولية لقاضي الأطفال الذي يمكن أن:

- يحفظ القضية ويحيلها إلى قاضي الأسرة إذا اتضح أن الطفل في حالة تهديد مثلما هو الأمر في وضعيات الاستغلال الجنسي والاتجار بالبشر.
- إحالة الطفل على قاضي التحقيق إذا اتضح أن الطفل ارتكب جناية.
- التعهد بملف القضية. في هذه الحالة، يمكن للقاضي اتخاذ جملة من التدابير تقوم على تغليب الجانب الوقائي والتربوي الإدماجي للطفل الجانح وفقا لمقتضيات الفصل 99 من مجلة حماية الطفل⁽¹³⁾ بما في ذلك:

- تسليم الطفل لولي له لمزيد الإحاطة والرعاية والتربية.
- وضعه بالمركز الاجتماعي لملاحظة الأطفال لمدة شهر قابل للتجديد مرة واحدة.
- وضعه بمركز طبي أو طبي تربوي لمعالجته من الإدمان.
- وضعه تحت نظام الحرية المحروسة إلى حدود سن العشرين عاما على أقصى تقدير وذلك طبقا لمقتضيات الفصل 101 من مجلة حماية الطفل⁽¹⁴⁾.

الحرية المحروسة هي نظام يمكن قضاة الأطفال سواء بالدائرة الجنحية أو الجنائية وكذلك قضاة تحقيق الأطفال من إبقاء الطفل في محيطه الطبيعي وإخضاعه لمراقبة غير لصيقة بتكليف من القاضي يؤمنها له شخص يطلق عليه اسم مندوب الحرية المحروسة.

إيقاف المحاكمة بموجب إبرام عقد صلح بين الطفل ومن يمثله قانونا والمتضرر أو من ينوبه أو ورثته⁽¹⁵⁾. ومن غايات الوساطة كبدل جديد للإجراءات الجزائية التقليدية في مادي المخالفات والجنح:

- تجنب مثل الطفل أمام الأجهزة الجزائية.
- توجيه المتقاضين للصلح والتقليص من الضغائن والأحقاد.
- تمكين المتضررين من استعادة ولو جزء من أمواله.
- تشريك الطفل في إيجاد الحلول الكفيلة بفض النزاعات.
- التقليص من العبء على المحاكم.

جدير بالذكر أن الوساطة تجرى عن طريق مندوب حماية الطفولة في جميع مراحل التقاضي: قبل المحاكمة، أثناءها أو بعدها⁽¹⁶⁾.

ويبقى إيداع الطفل بمركز الإصلاح التربوي أو بجناح خاص بالسجن استثناء.

3 القانون المتعلق بالمخدرات (الفصل 19 مكرر)

نص الفصل 19 مكرر من القانون عدد 94 لسنة 1995 المؤرخ في 09 نوفمبر 1995⁽¹⁷⁾ على إمكانية أن تكتفي المحكمة بإخضاع الطفل المتعلقة به قضية استهلاك أو مسك لغاية الاستهلاك مادة مخدرة للعلاج الطبي للتخلص من تبعات السموم المتأتية من المخدرات أو أن تخضعه لعلاج طبي نفساني أو لتأهيل طبي اجتماعي يساعده على عدم العودة لميدان المخدرات.

المحور الثاني

المؤسسات الاجتماعية المتدخلة في مجال الطفولة الجانحة

1- المركز الاجتماعي لملاحظة الأطفال:

يمثل هذا المركز المؤسسة العمومية الوحيدة من نوعها على النطاق الوطني. تم بعثه سنة 1992 بمقتضى القانون عدد 94 لسنة 1992 المؤرخ في 26 أكتوبر 1992⁽¹⁸⁾ المنقح والمتمم بالأمر عدد 130 لسنة 2008 المؤرخ في 16 جانفي 2008. يكتسي المركز الصبغة الإدارية، يتمتع بالشخصية المعنوية وبالاستقلال المالي، يخضع لإشراف وزارة الشؤون الاجتماعية وقد كان مجال تدخله ينحصر بإقليم تونس الكبرى (ولايات تونس، أريانة، بن عروس ومنوبة) إلا أنه أصبح يغطي كامل الولايات التونسية سنة 2008.

تتلخص مهامه في احتضان الأطفال المحالين من قبل قضاء الأطفال وإخضاعهم لفترة ملاحظة تدوم شهرا قابلا للتمديد مرة واحدة بغية دراسة دوافع الجنوح لديهم وتحديد أوجه تغيير سلوكهم وفرص إصلاحهم

من طرف فريق متعدد الاختصاص يشمل أخصائيين اجتماعيين أخصائيين نفسانيين، مربين وأطباء. يتولى الفريق الفني إعداد تقرير يتضمن نتائج عملية الملاحظة مديلا بمقترحات حول مآل الطفل يتم توجيهه لقاضي الأطفال المختص الذي يتولى البت في القضية.

2- مراكز الدفاع والإدماج الاجتماعي:

تعتبر مراكز الدفاع والإدماج الاجتماعي التي بعثت بمقتضى قانون عدد 109 لسنة 1993 مؤرخ في 08 نوفمبر 1993 آلية تنفيذية من الآليات الخصوصية للخطة الوطنية للدفاع والإدماج الاجتماعي التي تم بعثها ضمن المخطط الثامن للتنمية الاقتصادية والاجتماعية (1992-1996) والتي تهدف إلى دعم الأمن الاجتماعي عبر تنمية العمل الوقائي ودعم مناعة الأسرة واستقرارها وحماية المجتمع من مظاهر التفكك والانحراف والجريمة التي تفرزها التحولات الاجتماعية والاقتصادية والثقافية. وقد نص الأمر المتعلق بضبط التنظيم الإداري والمالي لمراكز الدفاع الاجتماعي ومجالسها الاستشارية وتراتب سيرها⁽¹⁹⁾ على أن تعمل هذه المراكز على تأطير الأشخاص الذين يعيشون وضعيات صعبة بما في ذلك الأطفال الجانحون والمسرحون من السجون ومراكز الإصلاح التربوي وتنفيذ التدخلات وتأمين الخدمات النفسية الاجتماعية والتربوية الكفيلة بالمساعدة على إعادة إدماجهم اجتماعيا⁽²⁰⁾.

هذا وللمساهمة في تيسير عملية الإدماج، تم تخصيص اعتماد مالي يقع تحويله لحساب الوكالة التونسية للتشغيل. تتولى اللجنة الوطنية للإدماج صرف الاعتمادات المخولة للأطفال المسرحين من مراكز الإصلاح التربوي والذين يقع تزكيتهم عن طريق اللجان الفنية الجهوية المتكونة من ممثل عن الإدارة الجهوية للتكوين المهني وممثل عن مكتب التدريب المهني وممثل عن مركز الإصلاح التربوي وممثل عن مركز الدفاع والإدماج الاجتماعي.

تتمثل التدخلات في المساعدة على مواصلة التعليم والتكوين أو التدريب المهني حسب الوضعية أو بعث مشروع. وينتفع الأطفال الذي يقع تزكيتهم ضمن اللجان الفنية الجهوية بمساعدات للتسجيل المدرسي، اشتراكات النقل الأدوات المدرسية ومساعدات كسائية. أما بالنسبة لبعث مشروع، فيمكن أن يتم التمويل في حدود 5000 دينار⁽²¹⁾.

3- هياكل النهوض الاجتماعي:

بالرجوع للنص القانوني المنظم لمهام ومشمولات وزارة الشؤون الاجتماعية⁽²²⁾، تكلف الوزارة في مجال النهوض الاجتماعي وتحديد ما يتعلق بميدان الدفاع الاجتماعي بتصور وإعداد السياسات والاستراتيجيات والخطط والبرامج والآليات الهادفة لمقاومة وضعيات سوء التكيف والإقصاء الاجتماعي وذلك خصوصا عن طريق ضبط سياسة وطنية تتضمن "المساهمة في إعداد البرامج الموجهة لفائدة الأطفال الجانحين وضبط الصيغ الملائمة لإعادة إدماجهم اجتماعيا"⁽²³⁾. إضافة للسعي "للقضاء على الأسباب المؤدية للانحراف وعدم التكيف ورصد الظواهر الاجتماعية المستجدة واستشرافها والوقاية منها"⁽²⁴⁾.

لتحقيق هذه الأهداف، تستعين الوزارة بجملة من الهياكل على المستوى الجهوي والمحلي في إطار اللامركزية الإدارية وهي الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية وأقسام النهوض الاجتماعي الموجودة على نطاق كل ولاية والوحدات المحلية للنهوض الاجتماعي المتواجدة على مستوى المعتمديات والتي هي امتداد لأقسام النهوض الاجتماعي. يعتبر قسم النهوض الاجتماعي الإدارة الفنية المشرفة على تنفيذ مختلف البرامج الموجهة للأطفال المهددين وفي الأوضاع الصعبة والمساهمة في صياغة ومتابعة السياسة الاجتماعية في مجال الدفاع الاجتماعي وغيره من المجالات ذات العلاقة المضمنة بالفصل الخامس من الأمر المنظم لتنظيم ومشمولات الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية⁽²⁵⁾. كما يبين ذات النص على أن قسم النهوض الاجتماعي يكلف بتفعيل أدوار مختلف المتدخلين في المجالات المذكورة بالاستعانة بمنظومة عمل شبكي متداخلة ومتكاملة تشمل الهياكل والمؤسسات الرسمية ومنظمات المجتمع المدني والجمعيات الأهلية بما تقدمه من دعم للمجهود الوطني في رعاية الفئات الهشة خصوصا الأطفال.

المحور الثالث

معيقات تكريس حماية الأطفال الجانحين وإعادة إدماجهم

1- الصعوبات المتصلة بنظام قضاء الأطفال:

أكدت منظمة الأمم المتحدة في تقريرها حول وضع الطفولة في تونس لسنة 2010⁽²⁶⁾ على أهمية تطوير نظام قضاء الأطفال وتأهيله حتى يصبح قادرا على تفعيل مبدأ مصلحة الطفل الفضلى. وقد تضمن التقرير عديد الملاحظات التقييمية والتي نلخصها فيما يلي:

- حصول إخلالات تخص الإجراءات الجزائية في التعامل مع الأطفال من بينها تواصل إحالة الأطفال على محاكم غير مختصة في بعض الأحيان، تسليط أحكام سالبة للحرية على الأطفال الجانحين.
- عدم رضا الدوائر القضائية بمستوى تدخل المستشارين المختصين في شؤون الطفولة فيما يخص التقارير المقدمة من طرف هؤلاء.
- تدني عدد عقود الصلح عن طريق الوساطة رغم أهمية هذه الآلية.
- عدم تفعيل نظام الحرية المحروسة.

تمت في هذا المجال برمجة دورات تكوينية لفائدة قضاة الأطفال ومستشاري الطفولة لدى المحاكم بدعم من منظمة الأمم المتحدة للطفولة. اتصلت الدورات التكوينية بخصوصيات المقاربة الجزائية مع الطفل الجانح وبمراجعيات الممارسة المهنية لمستشاري الطفولة والتقييم النفسي الاجتماعي للأطفال الجانحين. إضافة لذلك، يتم العمل حاليا على صياغة مقترحات لتعديل مجلة حماية الطفل لتتلاءم أكثر مع المتغيرات الاجتماعية خصوصا مع بروز إشكاليات جديدة تمس الأطفال مثلما هو الحال للأطفال المهاجرين غير المرافقين. كما يتواصل تنظيم ورشات تفكير بحضور خبراء ومختصين في القضاء وفي شؤون الطفولة وبتشريك أطفال جانحين لبلورة سبل تطوير لآليتي الوساطة والحرية المحروسة.

2- ضعف نسبة الإدماج الاجتماعي للأطفال المغادرين للمؤسسات الإصلاحية:

تشير آخر الإحصائيات المتعلقة بالأطفال الجانحين⁽²⁷⁾ أن نسبة العود تقدر ب 37% . وهذا ما يبين أن الأطفال الجانحين لا يزالون يواجه عديد الصعوبات خاصة. وفي هذا المجال أوصت منظمة الأمم المتحدة بضرورة دعم جهود إدماج هذه الفئة⁽²⁸⁾. تم تبعا لذلك رصد تمويل لإنجاز مشاريع تشرف على إدارتها مراكز الدفاع الاجتماعي وتعنى بإدماج مجموعة من الأطفال من المسرحين من مراكز الإصلاح التربوي.

يتميز المشروع بتعدد مكوناته منطلقا من احتياجات الأطفال معتمدا على المقاربة المركزة على النتائج في صياغة وتصميم الأنشطة المكونة له. وتشمل التدخلات تغطية شاملة لمصاريف التسجيل بالدورات التدريبية للأطفال بمؤسسة خاصة بمصاريف التنقل واللباس، إضافة إلى التعهد بمصاريف الأنشطة الثقافية والترفيهية التي تمت برمجتها وتتمثل في تنظيم رحلات وزيارات للمواقع الأثرية وأنشطة رياضية مع تكييف لحصص التأطير الفردي والجماعي. غير أن هذا المشروع لم يحقق كل الأهداف التي بعث من أجلها، فقد تبين في استقصاء تقييمي لنتائج التدخل مع أخصائيين مشرفين على تنفيذه في بعض الجهات أن نسبة نجاح إدماج الأطفال المنتفعين بهذا المشروع لم تتجاوز الـ 50 بالمائة وتنزل إلى ما دون ذلك في جهات أخرى وأن الأطفال بعضهم عاود الجنوح والبعض الآخر لم يعد يتفاعل مع المتدخلين وهو ما يطرح تساؤلات تتطلب البحث ويستدعي القيام بمراجعات عميقة لأنماط التدخل. إذ عادة ما يتعلل المتدخلون في مجال الطفولة الجانحة بضعف الموارد المادية المخصصة لتنفيذ تدخلهم. لكن هذه التجربة بينت أنه رغم توفر الإمكانيات المالية لم يحقق المشروع الجدوى والمردودية المنتظرة منه.

3- ضبابية في مستوى توزيع الأدوار بين المتدخلين:

تتعدد المؤسسات والهيكل التي تعهد لها مهمة التدخل في مجال الطفولة الجانحة وتتشابك بذلك الأدوار المهنية بين مختلف هذه الأطراف مما يعقد إجراءات الحصول على خدمة معينة بسبب طول المدة التي يستغرقها تحول ملف الطفل الجانح من إدارة لأخرى ومن مصلحة لأخرى خصوصا إذا تعلق الأمر بالعمل الإدماجي الذي يتطلب الحصول على تمويل تتحكم في صرف اعتماده لجنة مالية على المستوى الوطني بوزارة التشغيل تتلقى بدورها ملفات الأطفال من اللجان الجهوية التي تنعقد كل ثلاثة أشهر شرط حضور كل أعضائها المنتمين لقطاعات مختلفة لتركيب ملفات الأطفال.

في هذا الإطار تقول السيدة "حسنا" أخصائية اجتماعية عاملة بإحدى مراكز الدفاع والإدماج الاجتماعي أنها لم تتمكن من إتمام التعهد بوضعيات أطفال في عدة مناسبات جراء "هذه التعطيلات الإدارية"⁽²⁹⁾.

في سياق آخر تثير نفس المستجوبة تساؤلات حول دور قسم النهوض الاجتماعي في مجال الطفولة الجانحة بينما يتمسك المستجوب "فتحي" وهو أخصائي اجتماعي يشتغل بوحدة محلية للنهوض الاجتماعي ب"الدور الأساسي للأخصائيين الاجتماعيين الميدانيين بالوحدات المحلية في التعهد الاجتماعي بالأطفال الجانحين باعتبارهم أكثر قربا ومعايشة لهم"⁽³⁰⁾.

يمكن أن نتبين من خلال مضمون هذه المقابلات مدى التجاذب بين مختلف المهنيين المعنيين بشأن الأطفال الجانحين خصوصا في عملية إعادة الإدماج التي تتطلب أكثر تفاعلا وتعاوناً وتنسيقاً وعملاً مشتركاً بين المتدخلين.

يرجع ذلك حسب رأينا إلى ضبابية في مستوى تحديد الأدوار والمسؤوليات والمهام والمشمولات لكل مؤسسة وبالتالي للأعوان التابعين لها.

أما بطء الإجراءات الإدارية وتشعبها فهو متصل بطبيعة التنظيم الإداري المركزي وبإجراءات صرف الاعتمادات المالية التي تتطلب مواصفات تفرضها الشروط القانونية لا تتوفر في المؤسسات الاجتماعية التي تتدخل بصفة مباشرة مع الطفل الجانح، وهذا ما من شأنه أن يضعف صورة هذه المؤسسات لدى الأطفال الذين هم في حاجة للمساعدة والتدخل ويساهم في تشكيل مواقف واتجاهات سلوكية وتمثلات سلبية تزعزع الثقة بين أصحاب الحقوق والقائمين بالواجب وتحد بالتالي من نجاعة المهنيين.

3- تمثلات الأطفال للمتدخلين الاجتماعيين (مستشار الطفولة مثلا):

بغاية استقصاء تمثلات الأطفال الجانحين لمستشار الطفولة استخدمت المقابلة الفردية نصف الموجهة مع طفلين جانحين يتم التعهد بهما في إطار مشروع إدماج الأطفال بمركز الدفاع والإدماج الاجتماعي بنابل.

- تعريف التمثلات:

● لغة : نجد مفهوم التمثل في القرآن قال تعالى: (فأرسلنا إليها روحنا فتمثل لها بشرا سويا)⁽³¹⁾. فالتمثل في هذه الحالة مبنى على الشبه. وفي المعجم الفلسفي: "تمثل الشيء. تصور مثاله ومنه التمثل وهو حصول صورة الشيء في الذهن أو إدراك المضمون المشخص لكل فعل ذهني أو تصور المثال الذي ينوب عن الشيء ويقوم مقامه"⁽³²⁾.

● اصطلاحاً: عرفت "Denise Jodet" التمثلات الاجتماعية على أنها: "نوع من المعرفة الخاصة وتعني في مفهومها العام شكلاً من أشكال التفكير الاجتماعي وهي نماذج تفكير إجرائية متجهة نحو الاتصال والفهم والسيطرة على البيئة الاجتماعية"⁽³³⁾.

اعتماداً على ما سبق يمكن أن نعتبر التمثلات جملة من التصورات الذهنية حول موضوع ما، تحكم وتوجه الاتصال والتفاعل والعلاقة بين من يتمثل وموضوع تمثله.

ملخص مقابلة مع الطفل "س ي"

تتلخص أهم تمثلات الطفل المستجوب لمستشار الطفولة فيما يلي:

"مستشار الطفولة هو الذي يحيي الأطفال".

"مستشار الطفولة هو الذي يدافع عن الطفولة الجانحة مثل المحامي".

فيما يخص دوره يجيب الطفل بأنه "يحضر مع الطفل لمساعدته" ويقصد بلفظة "مع" هو الوقوف في

صفه ومؤازرته⁽³⁴⁾.

تتسم هذه التمثلات بعدم الوضوح وعدم المطابقة للواقع بالنظر لدور مستشار الطفولة كما حدده القانون وكما تقع ممارسته. وهي تظهره أقرب إلى المحامي مع الاعتراف له بنوع من التأثير قد يجعل القاضي يستجيب لمقترحاته (حسب تقدير الطفل طبعاً).

لسائل أن يسأل: ما هي طبيعة الصعوبات التي تثيرها هذه التمثلات أمام التدخل الاجتماعي؟ عندما يتمثل الطفل مستشار الطفولة عل أنه المحامي والمدافع وبأنه الشخص الذي يقف في صف الطفل وعندما يتصوره قادراً على التأثير على قرارات القاضي في كل الحالات. فقد يدفعه ذلك إلى معاودة ارتكاب الأفعال الجانحة ضناً منه أن مستشار الطفولة سيجنبه التبعات.

ولعل ما يدعم الطرح ما ورد على مركز الدفاع الاجتماعي بنابل من تعبير بعض المواطنين عن استيائهم جراء تعرضهم المتكرر للسرقة من طرف طفل سبق وأن تم التعهد به ضمن المؤسسة⁽³⁵⁾. ودافع احتجاج هؤلاء، هو ما يردده المعني من أن "مسؤول الطفولة سيخلصني من التهمة".

إن هذه الطريقة التي يتمثل بها الطفل الجانح مستشار الطفولة، قد تحيد بعلاقة المساعدة عن المهنية وتغرقها في اتجاهات عاطفية من شأنها أن تحول دون تحقيق التدخل الاجتماعي لنتائجه المرسومة.

ملخص مقابلة مع الطفل "و ح"

في محادثتنا مع الطفل في إطار استقصاء تمثلات مستشار الطفولة لديه، عبر من خلال إجابته عن أنه ليس بالمحامي ولا القاضي، بل هو يعمل مع القضاء لمساعدته على إصدار الحكم المناسب للأطفال المتورطين في القضايا. وإضافة لذلك "يساعد الطفل على الإدماج". وبسؤاله إن كانت لديه ثقة فيما يقوم به مستشار الطفولة، أكد بالإيجاب حتى ولو اقترح هذا الأخير على القاضي تسليط عقوبة في حق الطفل. "لأن ذلك في مصلحته فالعقاب لازم في حالات لأخذ العبرة"⁽³⁶⁾.

يبدو أن هذه الوضعية تعبر عن تمثلات قريبة جداً من واقع دور مستشار الطفولة. إن هذا الوضوح لتصور الموضوع من طرف الطفل قد يكون ثمرة المقابلات المتتالية معه والحرص التربوية والتنشيطية التي أمنها فريق التدخل داخل المؤسسة الإصلاحية والتي شارك فيها، مما جعله يقترب أكثر من مستشار الطفولة ويكون لديه إدراك واضح لما يقوم به⁽³⁷⁾.

خلاصة

يظهر مما سبق تبايناً في مستوى إدراك تمثلات مستشار الطفولة لدى شرائح الأطفال الجانحين. وتساهم درجة التواصل مع الطفل وما يقدمه المهني لفائدة هذا الأخير من خدمات وطرق التدخل التي ينتهجها والآليات والتقنيات التي يعتمد عليها في إطارها. تساهم كل هذه العوامل إلى حد كبير في تكوين التمثلات المتصلة بمستشار الطفولة. فبقدر ما تكون واضحة تؤثر بطريقة ايجابية في نجاح التدخل الاجتماعي الذي يهدف إلى إعادة إدماج الطفل الجانح ووقاية من مخاطر العود.

4- الوصم الاجتماعي للطفل الجانح:

عادة ما يلاقي الطفل الجانح ردود فعل اجتماعية سلبية تتمثل في الصدد والإقصاء وسد المنافذ أمام كل محاولات الإدماج. وفي هذا الإطار يقول "علي الجعايدي": "هناك نزعة اجتماعية محافظة تقوم بوصم الشبان والأطفال الذين يظهرون في الفضاءات العامة ويتصرفون بطريقة تبدو منافية للآداب والأخلاق العامة وللقانون بالانحراف والجنوح وتعتبرهم مصدر خطر يهدد الأمن الاجتماعي".⁽³⁸⁾ علما وأننا استكشفنا هذه التوجهات لدى العديد ممن نتعامل معهم حتى من المهنيين الذين تربطنا بهم علاقات عمل شبكية في مجال إدماج الأطفال الجانحين. فقد عبر أحدهم لي أثناء مقابلة عمل بأنه "لا فائدة ترجى من هؤلاء المنحرفين"⁽³⁹⁾. كما عبر عديد الأطفال المستجوبين من بين الأطفال الجانحين أن أعوان الضابطة العدلية يتوجهون إليهم بالشبهة بمجرد حدوث جريمة في مقر إقامتهم وذلك لأنه سبق وأن أحيلوا على القضاء. إضافة لاستحالة إعادة طفل للدراسة قضى فترة إيقاف أو عقوبة سالبة للحرية.

إن هذه الاتجاهات والممارسات من شأنها أن تحول دون تحقيق الإدماج الاجتماعي للأطفال الجانحين وتهدد بالتالي مسارات الحماية المخولة قانونا للطفل.

خاتمة:

يواجه المهنيون المختصون في شؤون الطفولة في تونس تحديات عديدة تفرضها عليهم التغيرات الاجتماعية وما تفرزها من إشكاليات ومن ظواهر مستجدة تمس شرائح عديدة من أفراد المجتمع لعل أكثرها حساسية وتأثرا وهشاشة فئة الأطفال.

من بين هذه التحديات ما هو معرفي متصل بضرورة الإلمام بالجوانب القانونية والتشريعية المنظمة للمجال والمؤطرة لحقوق الأطفال إضافة للتعرف على شبكة المؤسسات المختصة في رعايتهم وحمايتهم. ومنها ما هو فني مرتبط بخصوصيات التعامل مع الطفل الجانح بدءا من تاريخ إيقافه مروراً بطور محاكمته وصولاً لمرحلة إعادة إدماجه إثر انقضاء العقوبة البدنية في صورة الحكم بذلك. ويبقى التحدي الأهم هو ذلك المتعلق بتبني مواقف واتجاهات سلوكية تنم عن احترافية وتعامل موضوعي وإيمان بحقوق الأطفال في الحماية وفي التمتع بنوع من التمييز الإيجابي قوامه الاحترام والتقبل للامشروط.

التهميش:

(1) مجلة حماية الطفل، (1995)، (الفصل 4)، منشورات مكتب اليونيسيف بتونس.

(2) ملحوظات منظمة الأمم المتحدة للطفولة حول التقرير السنوي حول وضع الطفولة في تونس لسنة 2011.

(3) تستخدم لفظة "مجلة" في المجال القانوني التونسي وتعني القانون المنظم لمجال ما.

(4) الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، المادة 40.

(5) قانون عدد 92 لسنة 1995 مؤرخ في 09 نوفمبر 1995 بتونس متعلق بإصدار مجلة حماية الطفل.

(6) مجلة حماية الطفل، (1995)، (الفصل 68)، منشورات مكتب اليونيسيف بتونس.

(7) المرجع السابق، (الفصل 69).

- (8) المرجع السابق، (الفصل 70).
- (9) مرجع سابق (مجلة حماية الطفل).
- (10) مرجع سابق (مجلة حماية الطفل).
- (11) الجعايدي علي، (2008)، "خصوصيات التدخل الاجتماعي مع الأطفال الجانحين"، وزارة الشؤون الاجتماعية، تونس، ص 130.
- (12) مجلة حماية الطفل، (الفصل 82).
- (13) نفس المرجع السابق.
- (14) مرجع سابق (مجلة حماية الطفل).
- (15) مجلة حماية الطفل، الباب الثالث، (الفصل 113).
- (16) نفس المرجع، (الفصول 113-114-115-116).
- (17) قانون عدد 94 لسنة 1995 مؤرخ في 09 نوفمبر 1995 يتعلق بإتمام القانون عدد 52 لسنة 1992 المؤرخ في 18 ماي 1992 المتعلق بالمخدرات.
- (18) نص القانون عدد 94 لسنة 1992 المذكور على إحداث مركز نمذجي لملاحظة الأحداث وقد تغيرت تسمية هذه المؤسسة وتوسيع مجال تدخلها سنة 2008 بمقتضى الأمر عدد 130 لسنة 2008 مؤرخ في 16 جانفي 2008 ليصبح "المركز الاجتماعي لملاحظة الأطفال" و"ليشمل مجال تدخلها كامل تراب الجمهورية التونسية.
- (19) أمر عدد 1449 لسنة 2000 مؤرخ في 27 جوان 2000.
- (20) المرجع السابق، الفصل 6.
- (21) مداولات المجلس الوزاري المصفيق بتاريخ 15 ماي 1992، تونس.
- (22) أمر عدد 2978 لسنة 2005 مؤرخ في 08 نوفمبر 2005 متعلق بضبط مهام ومشمولات وزارة الشؤون الاجتماعية.
- (23) المرجع السابق، الفصل الخامس.
- (24) نفس المرجع السابق
- (25) أمر عدد 4650 لسنة 2011 مؤرخ في 10 ديسمبر 2011 متعلق بضبط تنظيم ومشمولات الإدارات الجهوية للشؤون الاجتماعية.
- (26) ملحوظات منظمة الأمم المتحدة بخصوص تقرير تونس حول وضع الطفولة، (2010)، جنيف.
- (27) التقرير السنوي حول وضع الطفولة في تونس، (2014)، وزارة شؤون المرأة والطفولة، تونس.
- (28) ملحوظات منظمة الأمم المتحدة بخصوص تقرير تونس حول وضع الطفولة، (2010)، جنيف.
- (29) مقابلة مع أخصائية اجتماعية بتاريخ 15 جانفي 2017
- (30) مقابلة مع أخصائي اجتماعي بتاريخ 16 جانفي 2017.
- (31) سورة مريم، الآية 17.
- (32) صليبا جميل، (1994)، "المعجم الفلسفي بالألفاظ العربية والفرنسية والإنكليزية واللاتينية"، الشركة العالمية للكتاب، بيروت، لبنان.
- (33) Denise Jodet, (1997) Représentation sociale : phénomènes, concept et théorie, in Psychologie sociale, sous la direction de Serge Moscovici, Ed PUF, Paris, P365.
- (34) مقابلة مع الطفل بتاريخ 10 جانفي 2017.
- (35) مقابلة مع أحد المهنيين بتاريخ 11 جانفي 2017.
- (36) مقابلة مع الطفل بتاريخ 01 جانفي 2017.
- (37) ملف المتابعة الاجتماعية والنفسية للطفل.
- (38) الجعايدي علي، (2008)، "خصوصيات التدخل الاجتماعي مع الأطفال الجانحين"، وزارة الشؤون الاجتماعية، تونس، ص 10.
- (39) مقابلة مهنية مع مسؤول بمكتب تشغيل بولاية نابل بتاريخ 15 جانفي 2017.

الحماية القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري والمواثيق الدولية



الدكتورة/ فايزة جروني

أستاذة بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر

الأستاذة/ غنية نزلي

أستاذة بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر

مقدمة:

تشكل الطفولة جزءا كبيرا من المجتمع ونظرا للخصائص التي تتميز بها بعض فئات الأطفال فكان لزاما وضع لها إطار خاصا مؤسسيا وقانونيا من أجل حمايتها كون أنها غير قادرة على معرفة متطلباتها، ناهيك عن قصور الأسر على توجيها والاهتمام بها. وإذا كان الطفل يحتاج لقصوره الجسماني والعقلي إلى حماية ورعاية ومساعدة خاصة، فإن الطفل الذي يعاني من إعاقة جسمانية أو عقلية يكون أشد حاجة إلى الرعاية والرعاية. لذلك اهتم المشرع الجزائري وكذا الإعلانات والمواثيق الدولية على وضع آليات قانونية لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة أيا كانت الإعاقة.

وعلى ضوء ما سبق، نطرح الإشكالية التالية:

هل وفرت القوانين الوطنية والمواثيق الدولية الحماية الفعلية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة أم هي مجرد قوانين مدونة فقط؟

وللإجابة على هذه الإشكالية تم تضمين هذه الورقة البحثية إلى المحاور التالية: أولهما: الإطار المفاهيمي للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، أما الثاني: الحماية القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري، والأخير: الحماية القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في المواثيق الدولية.

المحور الأول

الإطار المفاهيمي للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة

إن مفهوم ذوي الاحتياجات الخاصة مفهوم واسع جدا، وهو يمس مجموعة من الأفراد تختلف حاجياتهم عن بقية المجتمع، وهو في الواقع مصطلح حديث جاء خلفا لمصطلح ذوي الإعاقة لأسباب فرضتها بحوث نفسية واجتماعية حديثة.

فدوي الاحتياجات الخاصة يعني أن في المجتمع أفراد لهم احتياجات خاصة تختلف عن احتياجات باقي أفراد المجتمع، وتتمثل هذه الاحتياجات في برامج أو خدمات أو أجهزة أو تعديلات، وتحدد طبيعة هذه الاحتياجات الخصائص التي يتسم بها كل فرد منهم.

ويعني ذلك أنها تشمل المعوقين، الموهوبين، المرضى، الحوامل، المسنين ... الخ (ذوي الإعاقة) وهم فئة من الفئات الخاصة أو من ذوي الاحتياجات الخاصة، وتندرج تحت هذا المصطلح جميع فئات ذوي العوق مثل (ذوي الإعاقة) بصريا، (ذوي الإعاقة) سمعيا، (ذوي الإعاقة) عقليا جسديا، (ذوي الإعاقة) تواصلية، (ذوي الإعاقة) نفسيا ومتعددي الإعاقة، إلى غير ذلك من أنواع الإعاقة.

ولتوضيح ذلك سنتطرق في البداية لتحديد مفهوم الإعاقة ثم إلى بيان أنواع الإعاقة وأسبابها .

أولا- مفهوم الإعاقة :

تشكل خاصية الإعاقة أحد الأسس التي يمكن أن تبنى عليها الآليات المقررة لحماية الأطفال، بالإضافة إلى عامل السن الذي يعتبر أساسيا من أجل وضع الأطر القانونية والمؤسسية لرعاية الطفولة نظرا لما تعانيه من شقاء وعدم القدرة على التكيف مع المجتمع بمكوناته نتيجة عامل الإعاقة.

ولتحديد تعريف الطفل المعاق في التشريع الجزائري أو في ظل المواثيق الدولية وجب علينا التعرض لتعريف الإعاقة بصورة عامة.

1- تعريف الإعاقة:

عرفت الموسوعة الطبية الإعاقة بأنه: " كل عيب صحي أو عقلي يمنع المرء بأن يشارك بحرية في النشاط الملائم لعمره، كما يولد إحساسا لديه بصعوبة الاندماج في المجتمع عندما يكبر".

ولقد تعددت تعريفات الفقه بشأن الإعاقة فقد عرفه البعض بأنها: "وضع حرج يفرض قيودا على الأداء الأكاديمي الأمر الذي يجعل التعلم في الصف العادي وبالطرق التربوية العادية أمرا يصعب أو يستحيل تحقيقه والإعاقة قد تكون عاهة واحدة أو عدة عاهات مختلفة في نفس الطفل وقد تسبب عجزا كاملا أو جزئيا"، وعرفها البعض الآخر بأنها: "عدم قدرة الفرد على الاستجابة للبيئة أو التكيف معها نتيجة مشكلات سلوكية أو جسمانية أو عقلية."

ويرى آخرون بأنها: "حالة من القصور أو الخلل في القدرات الجسمانية أو الذهنية ترجع إلى عوامل وراثية أو بيئية تعوق الفرد عن التعلم أو أداء بعض الأعمال التي يقوم بها الفرد السليم المشابه له في السن".

2-تعريف الطفل المعاق في ضوء الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري:

مثل أي مفهوم لا يوجد تعريف للمعاق متفق عليه، لذلك سنحاول التطرق إلى أهم التعريفات الخاصة بالمعاق في الاتفاقيات الدولية والتشريع الجزائري.

ونشير في هذا الصدد إلى أن معظم التعريفات المتعلقة بفئة الطفولة تتصل بشكل عام حول العامل العمري أو السن والذي يشكل أساسا للتفرقة بين البالغين وغيرهم، خاصة وأن إطار الرعاية يتصل بذلك بشكل مباشر، وتختلف المفاهيم المتصلة بالطفل وفق الدراسات والأبحاث سواء كانت اجتماعية أو نفسية إلا أننا في هذا الصدد سنركز على الجانب القانوني باعتباره العامل الأساسي الذي تركز عليه الرعاية.

أ-تعريف الطفل المعاق في ضوء بعض الاتفاقيات الدولية:

لقد عرفت الاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 في مادتها الأولى الطفل بأنه: " هو كل إنسان، لم يبلغ أو يتجاوز الثامنة عشر، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق ".
والجدير بالذكر أن هذه الاتفاقية لم تتعرض إلى تعريف الطفل المعاق إلا أنها اعترفت له بالحق في الحياة، حياة كريمة وبنيت كيفية حصوله على الرعاية الخاصة مجانا."
وجاء في المادة الأولى من اتفاقية الأشخاص ذوي الإعاقة والبرتوكول الاختياري للأمم المتحدة لسنة 2006 بأن الأشخاص ذوي الإعاقة هم: " كل من يعانون من عاهات طويلة الأجل بدنية أو عقلية أو ذهنية أو حسية، قد تمنعهم من التعامل مع مختلف الحواجز من المشاركة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع على قدم المساواة مع الآخرين."

وقد أقرت هذه الاتفاقية أن الغرض منها هو تعزيز وحماية وكفالة تمتع جميع الأشخاص ذوي الإعاقة تمتعا على كاملا على قدم المساواة مع الآخرين بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية وتعزيز احترام كرامتهم المتأصلة.

ب-تعريف الطفل المعاق في التشريع الجزائري:

لقد قام المشرع الجزائري على غرار التشريعات الداخلية للدول بتعريف الطفل المعاق من خلال قانون الصحة وترقيتها والقانون المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.
فبالنسبة للقانون رقم: 05/05 المؤرخ في: 16/02/1985 المتعلق بالصحة وترقيتها فقد تعرض في فصله التاسع من الباب الثاني إلى تدابير حماية الأشخاص المعوقين بحيث عرفت المادة 89 منه الشخص المعاق بأنه: "يعد شخصا معوقا كل طفل أو مراهق أو شخص بالغ أو مسن مصاب بما يلي:

- إما نقص نفسي أو فيزيولوجي.
- إما عجز ناتج عن القيام بنشاط ما تكون حدوده عادية للكائن البشري.
- إما عاهة تحول دون حياة اجتماعية أو تمنعها."

أما بالنسبة للقانون رقم: 09/02 المؤرخ في: 08/05/2002 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم ، والذي يشكل تشريعا متخصصا في مجال حماية الأشخاص المعوقين، وقد جاء في إطار تكريس الدولة لسياستها في نطاق حقوق الإنسان بما يؤدي إلى حماية الفئات الخاصة، حيث عرفت المادة الثانية منه المعوق بأنه: " كل شخص مهما كان سنه وجنسه يعاني من إعاقة أو أكثر، وراثية أو خلقية أو مكتسبة تحد من قدراته على ممارسة نشاط أو عدة نشاطات أولية في حياته اليومية الشخصية والاجتماعية نتيجة إصابة وظائفه الذهنية أو الحركية أو العضوية الحسية ."

يستشف من هذا التعريف بان المشرع الجزائري فصل في صفة الشخص المعوق عكس الاتفاقية الدولية الخاصة بذوي الإعاقة بحيث أنه وسع من هذه الفئة وأعطى صفة المعوق على حسب الحالة سواء المتعلقة بالشخص منذ الولادة وراثية، أو تلك التي يمكن أن تكون مكتسبة وتحد من عمله كشخص طبيعي.

ثانيا- أنواع الإعاقة وأسبابها:

سنتطرق من خلال هذا العنصر إلى عرض بعض أنواع الإعاقة التي قد تصيب الإنسان، ثم بيان أسبابها من خلال ما يلي:

1-أنواع الإعاقة:

تتعدد تصنيفات وأنواع الإعاقة بتعدد حالاتها، وقد يرجع ذلك إلى تطور المعرفة في مجال رعاية المعاقين، ويمكن حصر أنواعها فيما يلي:

أ-الإعاقة العقلية:

وهي عبارة عن قصور في الوظائف العقلية للفرد، وتظهر أثناء فترة النمو قبل سن الثامنة عشرة وتتمثل في الأداء العقلي المنخفض عن المتوسط العام بدرجة جوهريّة.

ب- الإعاقة البصرية:

وتعني فقدان البصر كلياً أو جزئياً مما يحد من قدرة الشخص على استخدام حاسة البصر بشكل وظيفي في تلقي المعلومات، والحصول على المعرفة، وفي عمليات التعلم والأداء في حياته اليومية.

ج- الإعاقة السمعية:

هي فقدان السمع كلياً أو جزئياً سواء كان منذ الولادة أو قبل اكتساب الكلام واللغة، أم تعليم الكلام واللغة مباشرة، وهو ما يحد على استخدام حاسة السمع في التواصل مع الآخرين، أو معالجة المعلومات اللغوية من خلال السمع سواء باستخدام المعينات السمعية أو من دونها.

د- الإعاقة الجسمية والصحية:

وتشمل أنواع مختلفة من العجز وإصابات بدنية شديدة ومزمنة تصيب الجهاز العصبي المركزي أو العظام أو الحالة الصحية بحيث تؤدي إلى محدودية القدرة على النشاط الحركي والتحمل الجسدي والرشاقة والتنقل بشكل مستقل، وبالتالي عدم القدرة على الوظائف الجسمية والحركية العادية دون مساعدة أحد.

كما تتعدد الإعاقة كأن يكون الشخص مصاب بعدة إعاقات في آن واحد.

وفي هذا الإطار حددت المادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم: 180/82 المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني أصناف المعوقين على النحو الآتي:

- القاصرون حركياً، القصور الجراحي والتقويبي والعصبي، إصابات داء المفاصل.
- القاصرون حسيّاً، المكفوفون، الصم، البكم، الأشخاص المصابون باضطرابات في النطق.
- القاصرون المزمنون العاجزون عن التنفس وأصحاب المزاج المزيفي أو مرض السكر أو القلب.
- مختلف القاصرون بدنياً، ولا سيما ضحايا المخلفات الناتجة عن حادث عمل أو مرض مهني.

2-أسباب الإعاقة :

تتعدد الأسباب المؤدية عند الأطفال وإن كانت لا تخرج عن الإطار العام لحدوث الإعاقة عند الأشخاص البالغين إلا ما كان منها يتصل بها من الفئة العمرية والتي تستثني الحوادث المتصلة بالعمل، وإن كان هناك حالات ممكنة إذا ما تم استعمال الأطفال في العمالة خاصة ويمكن أن نوجز أسبابها فيما يلي:

أ- أسباب خلقية أو وراثية وهي ناتجة عن حدوث الإعاقة أثناء مرحلة الحمل سواء كان ذلك تأثراً بالأم وما ينعكس على الطفل في هذه المرحلة خاصة تناول الأدوية، بالإضافة إلى اتصال الإعاقة بالطفل بعد ولادته نتيجة للأعمال الطبية المرافقة لهذه العملية أو حدوث إصابة له مباشرة بعد ذلك.

ب- أسباب مكتسبة تحدث في مرحلة النمو وهي ترتبط بعوامل ذاتية تركز على التغذية أو الإصابة بالأمراض المعدية أو المزمنة أو اقترانها بالبيئة، خاصة المتعلقة بالأمراض النفسية والعقلية بما يرافقها من أسباب للانحراف كالإدمان على الحبوب المهلوسة والمخدرات والممنوعات بشكل عام، أما العوامل الموضوعية للإعاقة عند الطفل فيمكن أن تتصل بحوادث المرور بشكل خاص أو الحوادث العادية التي يمكن أن تنتج عنها الإعاقة نتيجة أعمال منزلية أو أثناء الدراسة... وغيرها.

المحور الثاني

الحماية القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في التشريع الجزائري

لقد أولى المشرع الجزائري على غرار باقي تشريعات الدول الأخرى اهتماماً ورعاية خاصة بحقوق الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة (ذوي الإعاقة) بوضعه للآليات اللازمة لحماية حقوقهم والتكفل بهم وإعادة إدماجهم في المجتمع ويتجلى ذلك من خلال مواد الدستور وكذا سنه لمجموعة من النصوص القانونية الواضحة والصريحة وهو ما سنوضحه من خلال ما يلي:

أولاً- الضمانات الدستورية لحقوق الأطفال ذوي الإعاقة:

يشكل الدستور أهم التشريعات الوطنية المعنية بحماية حقوق الإنسان والحريات العامة للأفراد باعتبار أنه أسس القوانين ويضم المبادئ العامة التي تكفل الحقوق والحريات للأفراد.

ولما كان الأشخاص المعوقين هم فئة لا تقل عن الأفراد العاديين من غير ذوي الإعاقة فإنهم يتمتعون بنفس الحقوق والحريات التي يتمتع بها باقي أفراد المجتمع بما في ذلك فئة الأطفال ذوي الإعاقة، ويتجسد ذلك من خلال مبدأ المساواة التي أقرتها المادة 32 من الدستور والتي جاء في مضمونها أن كل المواطنين سواسية أمام القانون بدون تمييز، مما يجعل الإعاقة مهما كان نوعها غير قابلة للتمييز بين الأفراد.

بالإضافة إلى تمتعهم بحق الجنسية، الحق في السلامة البدنية والمعنوية، الحق في الرعاية الصحية، حرية المعتقد، حرية الرأي، حق حرمة الحياة الخاصة، حرية التجارة والصناعة، حرية الابتكار الفكري والفني... ومن الأولويات التي وفرها الدستور لحماية فئة المعاقين هي ضمان ظروف العيش للمواطنين اللذين لم يبلغوا سن العمل ولا يستطيعون القيام به واللذين عجزوا عنه نهائياً، وذلك تحت مسؤولية الدولة ورعايتها.

ثانياً- رعاية الأطفال ذوي الإعاقة بموجب القانون رقم: 05/85 المتعلق بالصحة وترقيتها :

أقر القانون رقم: 05/85 المتعلق بالصحة وترقيتها إلى جانب تنظيم المجال الصحي، جملة من الحقوق المتصلة بفئة المعاقين من المادة 89 إلى المادة 96 منه في الفصل السابع بعنوان " تدابير حماية الأشخاص المعوقين" حيث جعل للأشخاص المعوقين " حيث جعل للأشخاص المعوقين بما فيهم الأطفال من هذه الفئة

الحق في التمتع بالحماية الصحية والاجتماعية واحترام شخصيتهم ومراعاة كرامتهم وحساسيتهم، والانتفاع من العلاج الملائم وإعادة التدريب والأجهزة المعدة لهم، والتكفل بهم من طرف المستخدمين الطبيين مع مراعاة المقاييس المتعلقة بالنظافة والأمن في المؤسسات المخصصة للأشخاص المعوقين .

كما تضمن القانون جملة من الإجراءات التنظيمية المتصلة بالهيكل الصحية والقواعد الإجرائية المتصلة بالأشخاص الذين يعانون من إعاقة عقلية، والاستشفاء الإجباري .

ثالثا- رعاية الأطفال ذوي الإعاقة في ظل القانون رقم: 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين

وترقيتهم:

جاء القانون رقم: 09/02 في إطار تكريس جملة الحقوق والامتيازات التي يمكن أن يستفيد منها الأشخاص المعوقين بشكل عام بما فيها الأطفال ذوي الإعاقة والتي تتجسد وفق ما تقتضيه الحياة الاجتماعية لهم وإدماجهم قدر ما استطاع، وقد تضمن جملة من التدابير التي تهدف إلى ترقية المعوقين من خلال الكشف المبكر للإعاقة والوقاية منها ومن مضاعفاتها، وضمان العلاج المتخصص وإعادة التدريب الوظيفي والتكيف، وضمان الحصول على الأجهزة الاصطناعية ولواحقها والمساعدات التقنية الضرورية، بالإضافة إلى إجبارية التعليم خاصة للأطفال، وضمان الإدماج الاجتماعي والمهني وتوفير الحد الأدنى من الدخل، مع وضع الشروط التي تسمح بالمساهمة في الحياة الاقتصادية والمؤدية إلى ترقية الأشخاص المعوقين خاصة المتصلة بالرياضة والترفيه والتكيف مع المحيط .

وبغرض تقديم الحماية الاجتماعية للأشخاص المعوقين فقد قامت الدولة بجهود وخدمات ووضع برنامج منظمة، وذلك من خلال تقديم مساعدات اجتماعية لإشباع حاجاتهم الضرورية وتحسين ظروفهم الصحية والاقتصادية، كما تم وضع نظام مؤسسي لضمان تطبيق القوانين الخاصة بهم على أرض الواقع من أجل تمتعهم بحقوقهم وأداء واجباتهم.

1-الحق في المساعدة الاجتماعية:

من بين الحقوق المتصلة بالمساعدة الاجتماعية نذكر ما يلي:

أ-المنحة المالية :

يستفيد الأشخاص المعوقين بما فيهم الأطفال الذين ليس لهم دخل من منحة مالي تمنح لهم أو لأسرهم التي تتكفل بهم لاسيما الأشخاص الذين تقدر نسبة عجزهم 100%، الأشخاص المصابين بأكثر من إعاقة، الأشخاص الذين تتكفل أسرهم بشخص واحد أو عدة أشخاص معاقين مهما كان سنهم، الأشخاص ذوي العاهات والمرض بداء العضال الذين يبلغ سنهم 18 سنة على الأقل المصابين بمرض مزمن ومعجز.

وقد قدرت المنحة المالية ب 3000 دج شهريا وذلك بموجب المادتين الثانية والثالثة من المرسوم التنفيذي رقم: 45/03 المحدد لكيفيات تطبيق المادة (07) من القانون رقم: 09/02: تمنح لكل شخص يزيد عمره عن 18 سنة ويعاني من إعاقة خلقية أو مكتسبة مقدرة 100 % ويسبب العجز الكلي للعمل متواجد في حالة من الاعتماد الكامل لأعمال الحياة اليومية اثر إصابة حركاته العقلية والحركية أو الحسية، والعضوية، وكذلك أشخاص متعددين الإعاقة الحسية، والأشخاص المختلين عقليا والمضطربين.

وقد تم رفع هذه المنحة المالية إلى 4000 دج في سنة 2007 بموجب المرسوم التنفيذي رقم: 340/07 المؤرخ في: 2007 / 10/31 .

ب- امتيازات النقل والضمان الاجتماعي:

لما كان الأطفال ذوي الإعاقة جزء من فئة الأشخاص المعاقين فإن لهم جملة من الحقوق التي يستفيد منها تتمثل في:

- حق استفادة الأطفال ذوي الإعاقة ما بين مجانية تسعيرات النقل الحضري أو عن طريق السكك الحديدية والنقل البري والجوي وبين التخفيض إلى النصف على حسب نسبة العجز بالإضافة إلى المرافقين لهم، كما يستفيد من أماكن مخصصة في وسائل النقل والإعفاء من نقل الأجهزة الفردية للنقل كما تخصص نسبة 04% من أماكن التوقف في المواقف العمومية.

- إدماج الأطفال المعوقين بشكل آلي من طرف مصالح النشاط الاجتماعي أو عن طريق التأمين العائلي تحت وصاية أوليائهم أو منفردين في منظومة الضمان الاجتماعي، ويستفيد من التعويض عن الدواء وجميع الامتيازات الممنوحة من طرف الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي .

02 - التكفل المؤسسي بالأطفال ذوي الإعاقة :

يتم التكفل بالأشخاص ذوي الإعاقة ومن بينهم فئة الأطفال عن طريق العمل القاعدي والمتابعة الدائمة لبرامج ومنهجيات التدريب الإجباري والاختياري في الفروع والأقسام التي تنشأ لهذا الغرض.
أ- الوسائل التعليمية:

يعتبر الحق في التعليم من الحقوق التي كفلها الدستور الجزائري وذلك بموجب نص المادة 65 الفقرة الأولى بقولها: "الحق في التعليم مضمون"، وهو ما كرسته المادة الثالثة من القانون رقم: 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم والتي جاء في مضمونها على أن من أهداف هذا القانون هو ضمان تعليم إجباري وتكوين مهني للأطفال والمراهقين المعاقين، وكذا المادة 14 من نفس القانون بنصها على أنه: "يجب ضمان التكفل المبكر بالأطفال المعوقين"، كما أكدت المادة 15 من قانون رقم: 09/02 على أن: "التمدرس الإجباري للأطفال المعاقين والمراهقين".

كما نص المشرع على فتح المجال للمعاقين في ميدان التكوين المهني، والذي يعد من أبرز خدمات التأهيل من خلال إتاحة الفرص للتدريب والاستعداد للعمل، ومن ثمة مساعدة هذه الفئة على الانخراط في الحياة العملية.

وقد نصت المادة 16 من نفس القانون على ضمان التعليم والتكوين المهني في المؤسسات المتخصصة، عندما تتطلب طبيعة الإعاقة ذلك مع التكفل بهم في الجانب المتعلق بالإيواء ومن الجانب النفسي والاجتماعي الطبي وفق ما تقتضيه الحالة الصحية للمعاق.

ب- الوسائل المعيشية :

تسهيلاً للظروف المعيشية ورفاهية الأشخاص ذوي الإعاقة بما فيهم الأطفال تطبق تدابير للقضاء على الحواجز التي تعيق الحياة اليومية لهم ويتمثل في التقييس المعماري وتهيئة المحلات السكنية والمدارسية

والجامعية والدينية والأماكن المخصصة للنشاطات الثقافية والرياضية والترفيهية، وتسهيل الحصول على الأجهزة الاصطناعية ولواحقها....

ج- الوسائل الوقائية:

تقتضي الوسائل الوقائية القيام بالبرامج تتصل بأعمال الكشف وبرامج الوقاية الطبية وحملات الإعلام والتحسيس تجاه المواطنين حول العوامل المسببة للإعاقة كما تتم من خلال تدابير متعلقة بالكشف بواسطة أعمال طبية واجتماعية مبكرة وتحاليل واختبارات وفحوص طبية بهدف التعرف على الإعاقة وتشجيعها قصد التكفل بها وتقليل أسبابها.

كما تشير إلى ما تضمنه القانون رقم: 09/02 لجملة من الإجراءات تمثلت في قيام الدولة بتشجيع الحركة الجمعوية ذات الطابع الاجتماعي والإنساني المهتمة بالأشخاص المعاقين، وتقديم المساعدة لهم بتوفير التأطير المتخصص والمؤهل وتدعيمهم.

المحور الثالث

الحماية القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في المواثيق الدولية

تعترف الأسرة الدولية بأنه ينبغي أن يتمتع الأطفال ذوي الإعاقة تمتعا كاملا بجميع حقوق الإنسان والحريات الأساسية على قدم المساواة مع الأطفال الآخرين، وتتعهد الدول بالالتزامات القانونية التي تساهم في تحقيق حماية فعالة لفئة الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة من خلال الضمانات التشريعية الدولية لحماية الأطفال المعوقين التي أقرتها أهم المواثيق الدولية.

حيث سعت الدول والمنظمات الدولية بوضع اتفاقية دولية شاملة ومتكاملة لحماية وتعزيز حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وكرامتهم، وتدارك الحرمان الاجتماعي البالغ للأشخاص ذوي الإعاقة، وتشجيع مشاركتهم في المجالات المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية على أساس تكافؤ الفرص، سواء البلدان النامية أو البلدان المتقدمة النمو.

وهو ما سنوضحه من خلال التعرض لأهم المواثيق الدولية التي أقرت الحماية للأشخاص المعوقين بما فيهم فئة الأطفال المعوقين:

أولا- حماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة بموجب الإعلان العالمي لحقوق الإنسان:

اعترف الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في نص المادة 25 الفقرة الأولى على أن لكل شخص حق في مستوى معيشة يكفي لضمان الصحة والرفاهة له ولأسرته، وخاصة على صعيد المأكل والملبس والسكن والعناية الطبية وصعيد الخدمات الاجتماعية الضرورية، وله الحق في ما يأمن به الغوائل في حالات البطالة أو المرض أو العجز أو التمرل أو الشيخوخة أو غير ذلك من الظروف الخارجة عن إرادته والتي تفقده أسباب عيشه .

ونشير هنا أن النص جاء عاما ولم يشر إلى لفظ المعوقين أو غيرها من الألفاظ المرادفة لها وإنما ألمح إلى حقوق المعوقين، والتي من بينهم فئة الأطفال.

ثانيا- الحماية الدولية المقررة في بعض الإعلانات الخاصة بالجمعية العامة للأمم المتحدة:

أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها 2542(د-24) الصادر في: 11 ديسمبر 1969، إعلان التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي، حيث نصت المادة 10 على أن: "يستهدف التقدم والإنماء في الميدان الاجتماعي الارتفاع المستمر للمستويين المادي والروحي لحياة جميع أفراد المجتمع مع مراعاة واحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية، عن طريق بلوغ الأهداف الرئيسية للإعلان، وتشمل هذه الأهداف تأمين التحسن المطرد في مستويات المعيشة، وتحقيق أعلى مستويات الصحة وتوفير الحماية الصحية لمجموع السكان مجانا عند الكلام"، وفي المادة (2/11) من الإعلان، يرد هدف حماية حقوق المعوقين وتأمين رفاهيتهم وحماية المعوقين بدنيا أو عقليا."

كذلك اهتمت الجمعية العامة بحقوق الأشخاص المتخلفين عقليا وضرورة مساعدتهم في إنماء قدراتهم في مختلف الميادين، وتسيير اندماجهم إلى أقصى حد ممكن في الحياة العادية، ولهذا أصدرت في: 20 ديسمبر 1971 إعلانا خاصا بحقوق الأشخاص المتخلفين عقليا، ودعت إلى القيام بعمل على الصعيدين القومي والدولي لضمان استخدام هذا الإعلان أساسا مشتركا للحقوق الواردة ذكرها فيه وإطار مرجعي لها.

وطبقا لما جاء في الإعلان، يجب أن يتمتع الشخص المتخلف عقليا بالحقوق نفسها التي يتمتع بها سائر البشر، بما في ذلك الحق في الرعاية الطبية المناسبة والحق في الأمن الاقتصادي، والحق في التعليم والتأهيل الذي يمكنه من إنماء قدراته وطاقاته إلى أقصى حد ممكن، والحق في أن يقيم المتخلف مع أسرته أو مع أبويه البديلين، وعلاوة على ذلك، أعلنت الجمعية العامة وجوب وجود ضمانات قانونية مناسبة لحماية الشخص المتخلف عقليا من أي شكل من أشكال إساءة المعاملة، إذا اقتضت الضرورة تقييد حقوقه أو حرمانه منها. وكذلك ما أقرته الجمعية العامة من ضمانات دولية في الإعلان الخاص بحقوق المعوقين لسنة 1975 والتي من بينها تمتع المعوق بجميع الحقوق الواردة في الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، كذلك من حق الطفل المعوق العلاج الطبي والنفسي والوظيفي بما في ذلك الأعضاء الصناعية وأجهزة التقويم، وفي التأهيل الطبي والاجتماعي وفي التعليم وفي التدريب والتأهيل المهنيين، وفي المساعدة، والمشورة، وفي خدمات التوظيف وغيرها من الخدمات التي تمكنه من إنماء قدراته إلى أقصى الحدود وتعجل بعملية إدماجه أو إعادة إدماجه في المجتمع، وحقه في أن تؤخذ حاجتهم الخاصة بعين الاعتبار في كافة مراحل التخطيط الاقتصادي والاجتماعي، بالإضافة إلى حقه في الاستعانة بمساعدة قانونية من ذوي الاختصاص لحماية شخصه أو ماله.

ثالثا- الحماية الدولية المقررة في اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة لسنة 2006:

لقد قررت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم: 168/56 المؤرخ في: 19 ديسمبر 2001، أن تنشئ لجنة مختصة لوضع اتفاقية دولية شاملة ومتكاملة لحماية وتعزيز حقوق ذوي الاحتياجات الخاصة وصون كرامتهم، والتي سعت بإعداد مشروع اتفاقية بهذا الخصوص.

هذا وقد اعتمدت اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة ونشرت على الملأ وفتحت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 611/61 المؤرخ في: 13 ديسمبر 2006.

ومن بين الضمانات التشريعية الدولية التي قررتها هذه الاتفاقية كفالة مشاركة وإشراك الأشخاص ذوي الإعاقة بصورة كاملة وفعالة في المجتمع، واحترام القرارات المتطورة للأطفال ذوي الإعاقة واحترام حقهم في الحفاظ على هويتهم، كما تنص الاتفاقية على اتخاذ كافة التدابير المناسبة للقضاء على التمييز على أساس الإعاقة من جانب أي شخص أو منظمة أو مؤسسة خاصة.

ومن بين الضمانات التشريعية الدولية إجراء أو تعزيز البحوث والتطوير للسلع والخدمات والمعدات والمرافق المصممة تصميمًا عامًا، كما تحددها المادة 2 من هذه الاتفاقية، والتي يفترض أن تحتاج إلى أدنى حد ممكن من المواءمة وإلى أقل التكاليف لتلبية الاحتياجات المحددة للأشخاص ذوي الإعاقة، وتشجيع توفيرها واستعمالها، وتعزيز التصميم العام لدى وضع المعايير والمبادئ التوجيهية، وكذا إجراء أو تعزيز البحوث والتطوير للتكنولوجيات المعلومات والاتصال، والوسائل والأجهزة المساعدة على التنقل، والتكنولوجيات المعنية الملازمة للأشخاص ذوي الإعاقة، مع إيلاء الأولوية للتكنولوجيات المتاحة بأسعار معقولة، بالإضافة إلى توفير معلومات سهلة المنال للأطفال ذوي الإعاقة بشأن الوسائل والأجهزة المساعدة على التنقل، والتكنولوجيات المعنية، بما في ذلك التكنولوجيات الجديدة، فضلا عن أشكال المساعدة الأخرى، وخدمات ومرافق الدعم. ...

ونشير في الأخير إلى أن البروتوكول الاختياري لاتفاقية الأمم المتحدة لحقوق ذوي الإعاقة الذي تم اعتماده بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم: 61/106 المؤرخ في: 13 ديسمبر 2006 قد قدم إجراءين لتعزيز تنفيذ اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الأشخاص ذوي الإعاقة وهما: إجراء تلقي بلاغات فردية، وإجراء عمليات تحقيق.

الخاتمة:

من خلال هذه الورقة البحثية تبين لنا أن الحماية القانونية للأطفال ذوي الإعاقة قد لاقى اهتماما خاصا سواء من المشرع الجزائري أو المواثيق الدولية عن طريق وضع مجموعة من الآليات اللازمة للحفاظ على حقوقهم والتي تخول لهم نفس الحقوق التي يتمتع بها غيرهم من الأشخاص.

غير أن الملاحظ على هذه الوسائل والآليات أنها غير فعالة لتوفير حماية كافية لحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، نظرا لخصوصية هذه الفئة.

مما يتطلب من المشرع الجزائري وكذا المواثيق الدولية إعادة النظر في الآليات التي تكفل رعايتهم وحمايتهم وذلك من خلال ما يلي:

- 1- سن قوانين جديدة لحماية هذه الفئة.
- 2- توعية الأفراد داخل المجتمع بضرورة احترام فئة ذوي الاحتياجات الخاصة خاصة الأطفال منهم.
- 3- العمل على تشجيع دور المجتمع المدني وجميع وسائل الإعلام في حماية وترقية حقوق الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة.

- 4- تضمين آليات لمساءلة والعقاب على الأفراد الذين لا يلتزمون بالتزاماتهم تجاه الأشخاص ذوي الاحتياجات الخاصة خاصة الأطفال.
- 5- وضع آليات لرقابة التطبيق على تنفيذ القوانين الخاصة بحماية هذه الفئة.
- 6- إنشاء مراكز تعليمية أو منهجية متخصصة للاهتمام بهذه الفئة بالنظر لخصوصيتهم.

التهميش:

- (1) بن عيسى أحمد، " الآليات القانونية لحماية الأطفال ذوي الإعاقة في التشريع الجزائري "، مجلة الفقه والقانون، العدد الأول، 10 نوفمبر 2012، ص 2.
- (2) فاتن صبري سيد الليثي، " حق الطفل المعاق في الحماية"، مجلة المفكر، العدد التاسع، مجلة نصف سنوية، تصدر عن جامعة محمد خيضر بسكرة (الجزائر)، 2013/05/23، ص 276.
- (3) عبد الرحمن سيد سليمان، سيكولوجية ذوي الاحتياجات الخاصة، مكتبة زهراء الشرق، الجزء الأول، القاهرة (مصر)، بدون سنة نشر، ص 15.
- (4) بن عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 3.
- (5) زكي حسن زيدان، الحماية الشرعية والقانونية لذوي الاحتياجات الخاصة (دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي وقانون الوضعي)، دار كتاب القانون، مصر، 2009، ص 17.
- (6) عبد الرحمن عسوي، سيكولوجية الإعاقة الجسمية والعقلية مع سبل العلاج والتأهيل، دار الراتب الجامعية، بيروت (لبنان)، 1997، ص 9.
- (7) مصطفى نوري قمش، خليل عبد الرحمن معاينة، سيكولوجية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، دار المسيرة للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، عمان (الأردن)، 2007، ص 18.
- (8) فاتن صبري سيد الليثي، المرجع السابق، ص 276.
- (9) العمري عيسات، " مسائل الإعاقة والمعوقين في الجزائر (مقاربة تحليلية)"، مجلة العلوم الاجتماعية، العدد 19، مجلة فصلية، تصدر عن جامعة محمد لمين دباغين سطيف 2 (الجزائر)، ديسمبر 2004، ص 2.
- (10) بن عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 4.
- (11) أنظر المادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل، المعتمدة بموجب القرار رقم: 44/25، المؤرخة في: 20 نوفمبر 1989، من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة، المنفذة بتاريخ: 02 سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم التشريعي رقم: 06/92، المؤرخ في: 17/11/1992، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية، (الجريدة الرسمية العدد 83 لسنة 1992).
- (12) لقد صادقت الجزائر على هذه الاتفاقية بموجب المرسوم الرئاسي رقم: 188/09، المؤرخ في: 12/05/2009، (الجريدة الرسمية العدد 33 لسنة 2009).
- (13) القانون رقم: 05/85، المؤرخ في: 16/02/1985، المتعلق بالصحة وترقيتها، (الجريدة الرسمية العدد: 08 لسنة 1985).
- (14) القانون رقم: 09/02، المؤرخ في: 08/05/2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، (الجريدة الرسمية العدد: 34 لسنة 2002).
- (15) بن عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 6.
- (16) تهماني محمد عثمان منيب، أولياء ذوي الاحتياجات الخاصة وسبل إرشادهم، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الطبعة الأولى، الرياض (السعودية)، 2010، ص 19.
- (17) المرسوم التنفيذي رقم: 180/82، المؤرخ في: 15/05/1982، المتعلق بتشغيل المعوقين وإعادة تأهيلهم المهني، (الجريدة الرسمية العدد: 20 لسنة 1982).
- (18) بن عيسى أحمد، المرجع السابق، ص، ص 8، 9.
- (19) قانون رقم: 01/16، المؤرخ في: 06 مارس 2016، يتضمن التعديل الدستوري (الجريدة الرسمية العدد 14 لسنة 2016).
- (20) يراجع المواد من 32 إلى 73 من نفس القانون.

(21) المادة 73 من التعديل الدستوري 2016.

(22) بن عيسى أحمد، المرجع السابق، ص 11..

(23) نفس المرجع، نفس الصفحة.

(24) المادة 5 من القانون رقم: 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم.

(25) المادة 7 من نفس القانون.

(26) المرسوم التنفيذي رقم: 45/03، المؤرخ في: 2003/01/19، المحدد لكيفيات تطبيق المادة 7 من القانون رقم 09/02، (الجريدة الرسمية العدد: 4 لسنة 2003).

(27) المرسوم التنفيذي رقم: 340/07، المؤرخ في: 2007/10/31، المعدل لأحكام المادة 02 من الرسوم التنفيذية رقم: 45/03، (الجريدة الرسمية العدد: 70 لسنة 2007).

(28) بن عيسى أحمد، المرجع السابق، ص، ص 12، 13.

(29) نفس المرجع، ص 15.

(30) يراجع نفس المرجع، ص، ص 11، 12.

(31) جمال دوبي بونورة، " الحماية الدولية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في إطار الأمم المتحدة"، الملتقى الدولي حول القمة العالمية للأسرة في تشريعات دول المغرب العربي وفي الدول الأوروبية، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة وهران (2) محمد بن أحمد (الجزائر)، يومي: 24 و 25 جانفي 2016، ص 1.

(32) نفس المرجع، ص، ص 5، 6.

(33) اعتمدت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في باريس بتاريخ: 10 ديسمبر 1948، بموجب القرار 217 ألف.

(34) فاتن صبري سيد الليثي، المرجع السابق، ص 281.

(35) نفس المرجع، ص، ص 281، 282.

(36) لمزيد من التفصيل أنظر الإعلان الخاص بحقوق المعوقين، أتمد ونشر للمأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (30-د-3447)، المؤرخ في: 09 كانون الأول/ ديسمبر 1975.

حماية الحقوق غير المالية للطفل الرضيع قبل الولادة وبعدها -دراسة في ضوء الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية-



الأستاذ/ عماد شريفي

أستاذ بالمركز الجامعي تندوف الجزائر

الأستاذ/ يايزيد بلابل

أستاذ بجامعة الشهيد حمدة لخضر الوادي الجزائر



مقدمة:

أولت الشريعة الإسلامية والتشريعات الجزائرية عناية كبيرة لحماية حقوق الانسان، ومن جملتها حقوق الطفل، وقررا حقوقا على والديه منذ زواجهما قبل وجوده إلى أن يولد ويبلغ سن رشده، ومن خلال هذه المقال سنتعرض إلى حقوق الطفل في مرحلة من مراحل حياته وهي بدايتها، بدءا من حقه في وجود رابطة زوجية صحيحة بين والديه ويكون ثمرة علاقة زوجية شرعية، وموثقة و مسجلة في سجلات عقود الزواج، وكذا حمايته من الاعتداء عليه وهو جنين في بطن أمه، من جرائم الإجهاض المتعمد سواء من أمه أو غيرها، ثم حقه في تهيئة ظروف نفسية لأمه الحامل به، وحماية حقوقه اللصيقة بشخصيته بعد الولادة مباشرة، من حقه في اختيار اسم جميل مناسب له، والابتعاد عن الأسماء غير المناسبة، التي تثير السخرية والاشمئزاز، وتسبب له مشاكل في تكوين شخصيته مستقبلا، معرجين بعدها على حقه في رضاعة طبيعية تمكنه من الحصول على بنية صحية و عاطفية سوية، مع تبيان موقف القوانين ذات الصلة من قانون الأسرة، وقانون العقوبات، والقانون المدني وقانون الحالة المدنية، وحدود الدراسة في هذه المقال تكون حول حقوق الطفل الرضيع الغير مالية من الاختيار الزواجي إلى مرحلة الرضاعة.

المطلب الأول

حقوق الطفل في ارتباط زواجي صحيح بين والديه

أولا- حق الطفل في وجود رابطة زوجية صحيحة بين أبويه

وقد أباحت الشريعة الإسلامية الزواج وشرعته حماية لزوجين والأولاد وذلك لحكم عديدة وقبل التطرق إلى الحكمة من مشروعية الزواج وجب التطرق إلى مشروعية الزواج في الشريعة الإسلامية، فالزواج مشروع في الكتاب الكريم، والسنة النبوية الشريفة، والإجماع، وهذا ما سأتناوله فيما يلي:

أ- القرآن الكريم

1- قال تعالى: ﴿وَأَنْكِحُوا الْأَيَامَى مِنْكُمْ وَالصَّالِحِينَ مِنْ عِبَادِكُمْ وَإِمَائِكُمْ إِنْ يَكُونُوا فُقَرَاءَ يُغْنِهِمُ اللَّهُ مِنْ

فَضْلِهِ وَاللَّهُ وَاسِعٌ عَلِيمٌ⁽¹⁾.

وجه الاستدلال من الآية أن الله تعالى وجه الخطاب إلى الأولياء بقوله أنكحوا أي زوّجوا النساء اللاتي لكم ولايتهن، ويصح أن يكون الخطاب للأمة في مجموعها بأن سهلوا زواج الأيامى⁽²⁰⁾، ويكون الأمر بالزواج هو الأمر بتسهيله وإشاعته، فإنه حينئذ يعف النساء والرجال معا، ويكون غض البصر في الطرقات والبيوت، ويُغلق كل باب يؤدي إلى الشر والمفسدة في المجتمع الإسلامي⁽³⁾.

ب- السنة النبوية

1- قال رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"⁽⁴⁾.

ووجه الاستدلال من الحديث أنه يحث الشباب القادر على مؤن النكاح على الزواج، ومن لم يستطع فليصم لدفع شهوته، وخص الشباب بالخطاب لأن الغالب وجود قوة الداعي فيهم إلى النكاح بخلاف الشيوخ وإن كان المعنى معتبرا إذا وجد السبب في الكهول والشيوخ أيضا⁽⁵⁾.

2- عن أنس بن مالك رضي الله عنه، قال: جاء ثلاثة رهط إلى بيوت أزواج النبي -صلى الله عليه وسلم-، يسألون عن عبادة النبي صلى الله عليه وسلم، فلما أخبروا كأنهم تقالوها، فقالوا: وأين نحن من النبي -صلى الله عليه وسلم-؟ قد غفر له ما تقدم من ذنبه وما تأخر، قال أحدهم: أما أنا فإني أصلي الليل أبدا، وقال آخر: أنا أصوم الدهر ولا أفطر، وقال آخر: أنا أعتزل النساء فلا أتزوج أبدا، فجاء رسول الله -صلى الله عليه وسلم- إليهم، فقال: "أنتم الذين قلتم كذا وكذا، أما والله إني لأخشاكم لله وأتقاكم له، لكني أصوم وأفطر، وأصلي وأرقد، وأتزوج النساء، فمن رغب عن سنتي فليس مني"⁽⁶⁾.

ووجه الاستدلال من الحديث أنه بيان لفضل النكاح والترغيب فيه، حيث عده النبي صلى الله عليه وسلم سنة من سنن الإسلام ومن رغب عنها فقد وقع في محذور مخالفة سنة الرسول صلى الله عليه وسلم في النكاح.

ج- الإجماع

أجمعت الأمة الإسلامية على أن الزواج مشروع بالنقل والعقل⁽⁷⁾.

• الحكمة من مشروعية الزواج للزوجين والأولاد

تنبثق من الحكمة مشروعية الزواج عديد الحكم منها ما هو للزوجين ومنها ما هو للأولاد، فبالنسبة للزوجين كونه الوسيلة الوحيدة للعفاف والابتعاد بالإنسان من إشباع غرائزه بطرق حيوانية، فالإسلام يعترف بالغرائز الفطرية المجدولة عليها النفس البشرية، لكن لإشباعها سن الزواج كوسيلة صحيحة لحفظ الأنساب والمحافظة على المجتمع من الانحلال⁽⁸⁾، يقول رسول الله -صلى الله عليه وسلم-: "يا معشر الشباب من استطاع الباءة فليتزوج، فإنه أغض للبصر، وأحصن للفرج، ومن لم يستطع فعليه بالصوم، فإنه له وجاء"⁽⁹⁾.

أما بالنسبة للأولاد فمن حق الطفل أن يكون نتاج علاقة شرعية من أبوين منتظرين، فالشريعة الإسلامية أولت اهتماما بالغاً بهذه المسألة كونها تقدر المستقبل المظلم الذي ينتظر الولد الذي يكون نتاج علاقة غير شرعية، فيكون لقيطا مشردا ولا يعرف له نسب ولا عائلة، ونتيجة لذلك ينشأ تنشئة غير سوية تكون نتيجتها مجتمعا يعج بالمجرمين الحاقدين على آبائهم الذين زجوا بهم في معترك هذه الحياة وهم فاقدين

للشريعة، ولا يخفى علينا ما يعانيه شخص لا يعلم نسبه، من حالة نفسية سيئة مضطربة، فضلا عن هدر كرامته كإنسان.

ولولم يكن الزواج الذي شرعه الله، لعج المجتمع بأولاد لا كرامة لهم ولا أنساب، وفي ذلك طعنة نجلاء للأخلاق الفاضلة، وانتشار مريع للفساد، ومن حكم الزواج أن يتعاون الزوجان فيما بينهما في تربية الأولاد تربية صحيحة، توصل هذا الجيل إلى بر الأمان⁽¹⁰⁾.

ثانيا- حق الطفل في وجود رابطة زوجية موثقة بين أبويه وحمايته

ولما كانت العلاقة الزوجية اللبنة الأساسية في قيام الأسرة، ونظرا للدور الذي تلعبه هذه الأخيرة في تنمية المجتمع من جميع النواحي الاجتماعية والاقتصادية والتربوية والفكرية، فإن عقد الزواج حظي باهتمام كبير من الشريعة الإسلامية، ولكون توثيق الزواج لم يكن أمرا مطروحا من قبل، إلا أنه ومن أجل مجابهة التطور الحاصل نتيجة تغير الأوضاع والظروف، أصبح توثيق الزواج ذا أهمية بالغة، نتيجة الأثر البالغ الذي يحدث في حياة الطفل المولود من نتاج عقد عرفي بين أبويه، وبالتالي فالمشرع الجزائري في قانون الأسرة أوجب إجراءات وشروط شكلية لعقد الزواج إذ أحاطته بمجموعة من الضمانات، ونظمت أحكامه بشكل غير مسبوق، وحددت إجراءات إدارية لإبرامه، الهدف منها ضبط طلبات الزواج وتفاذي التحايل وضمان لحصول الأولاد على وثائق صحيحة تجنبهم ويلات الزواج العرفي و انتظار توثيقه نتيجة انكار الأب لهذا الزواج، مما يعطل الكثير من مصالحهم الضرورية وخاصة التعليم.

ويعتبر الزواج صحيحا في نظر المشرع الجزائري، إذا توافر فيه ركن الرضا المنصوص عليه في المادة 9 من قانون الأسرة الجزائري، وكذلك الشروط المذكورة في المادة 09 مكرر منه.

ولا يمكن إثبات نسب الطفل بعد زواج أبويه إلا بمستخرج من سجلات الحالة المدنية أو بحكم قضائي إذا تم هذا الزواج خارج الدوائر الرسمية، حيث تنص المادة 22 من قانون الأسرة الجزائري: "يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي".

وعدم تسجيل الزواج في الحالة المدنية تنبثق عنه العديد من الإشكالات للأولاد منها:

- عند تقدم الزوجة المتزوجة⁽¹¹⁾ عرفيا لوحدها أمام القضاء من أجل إثبات عقد الزواج، مع إنكار الزوج لهذه العلاقة، فالنتيجة هو إنكار جميع الأولاد الناتجين عن هذه العلاقة، وبالتالي في هذه الحالة الأخيرة تظهر خطورة الزواج العرفي، هذا الزواج الذي تشهد الجزائر انتشارا واسعا له وهذا بصورة لافتة في السنوات الأخيرة خاصة بعد تعديل قانون الأسرة الجزائري الأخير⁽¹²⁾، وكان الزواج العرفي "الفاخرة"، الذي يتوافر على عنصري الإشهاد والإعلان إلى عهد قريب مقبولا أما في وقتنا الحاضر، أصبح توثيق الزواج أكثر من ضرورة خاصة بعد التغيرات التي عرفها المجتمع، من انحلال وفساد في الأخلاق، الأمر الذي قد يؤدي بالزوجة المسكينة الواقعة تحت وطأة الزواج العرفي في مشاكل وأزمات لا يحمد عقباه، وهي أمام سلطة القانون بهذا الزواج لا شيء لها، وبالتالي قبل التفكير في النفس وجب التفكير ألف مرة في خطورة هذا الزواج على الأولاد الناتجين عنه الأمر الذي يؤدي بالعاقل إلى إبرام عقد الزواج الموثق قبل العقد العرفي الذي يتم غالبا بالمسجد⁽¹³⁾.

المطلب الثاني

الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل قبل وبعد الولادة وسبل حمايتها

أولاً- حقوق الطفل الرضيع قبل الولادة وسبل حمايتها

1-حقه في الحياة وحمايته

حرمت الشريعة الإسلامية الاعتداء على الجنين، وذلك بالإجهاض ولم تقتصر على التحريم فقط، بل شددت العقوبة إلى دية يدفعها الجاني في حال الإجهاض، وقد سميت هذه الدية بغرة الجنين، وإذا سبب هذا الإجهاض انفصاله ميتا عن أمه دية يدفعها سواء كان الجنين ذكرا أو أنثى "غرة"⁽¹⁴⁾، والغرة قيمتها خمس من الإبل، أي نصف عشر الدية، وهو خمسون دينارا أو خمسمائة درهم عند الحنفية، وستمائة درهم عند الجمهور⁽¹⁵⁾.

والدليل في ذلك وما روي أيضا عن أبي هريرة -رضي الله عنه- أنه قال إن النبي -صلى الله عليه وسلم- قضى في جنين امرأة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد أو أمة، ثم إن المرأة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ميراثها لبنها وزوجها وأن العقل على عصبتها"⁽¹⁶⁾. ومن رحمة هذه الشريعة الغراء أنها أمرت بتأجيل حد الزنا عندما تكون المرأة حاملا، وليس بعد الولادة فقط بل إلى الفطام⁽¹⁷⁾.

وفي حديث الغامدية: " قَالَ، فَجَاءَتِ الْغَامِدِيَّةُ، فَقَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنِّي قَدْ زَنَيْتُ فَطَهِّرْنِي، وَإِنَّهُ رَدَّهَا، فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ، قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، لِمَ تَرُدُّنِي؟ لَعَلَّكَ أَنْ تَرُدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِرًا، فَوَاللَّهِ إِنِّي لِحُبْلَى، قَالَ: «إِنَّمَا لَا فَادْهِي حَتَّى تَلِدِي»، فَلَمَّا وَلَدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي خِرْقَةٍ، قَالَتْ: هَذَا قَدْ وَلَدْتُهُ، قَالَ: «اذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَفْطَمِيهِ»، فَلَمَّا فَطَمْتَهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةَ خُبْزٍ، فَقَالَتْ: هَذَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ قَدْ فَطَمْتُهُ، وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ، فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَحَفَرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا، وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا، فَيُقْبَلُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِحَجَرٍ، فَرَمَى رَأْسَهَا فَتَنَضَّحَ الدَّمُ عَلَى وَجْهِ خَالِدٍ فَسَبَّهَا، فَسَمِعَ نَبِيُّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبَّهُ إِيَّاهَا، فَقَالَ: «مَهْلًا يَا خَالِدُ، فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ»، ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا، وَدَفِنَتْ"⁽¹⁸⁾.

والشريعة الإسلامية حرمت الإجهاض، حتى ولو كان الحمل ناتج عن علاقة غير شرعية، واعتبرته اعتداء على الحق في الحياة للجنين.

أما في قانون العقوبات الجزائري، فتعاقب المادة 304 منه كل من أجهض امرأة حبلى أو مفترض حملها "بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى" ويفهم من العبارة الأخيرة أن القانون لم يخرج في جريمة الإجهاض على القاعدة العامة، التي تقضي بعدم الاعتداد بالوسيلة، المستعملة في الجريمة، فقد يلجأ الجاني في الإجهاض إلى تناول مأكول أو مشروب، أو إلى الحقن، أو استعمال آلة ميكانيكية، وقد تلجأ المرأة إلى إسقاط جنينها بإسقاط نفسها، أو ارتداء ملابس ضيقة أو الالتجاء إلى رياضة عنيفة أو الركض والرقص بغية إجهاد نفسها، وقد سلط قانون العقوبات على المرأة التي تجهض نفسها عقوبة الحبس من ستة (06) أشهر، إلى سنتين وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج، بالإضافة إلى

عقوبات تكميلية، أما عقوبة من إجهاض المرأة من قبل الغير المواد 304، 305، 306، فتعاقب المادة 304 كل من أجهاض امرأة أو شرع في ذلك بالحبس من سنة إلى خمس (05) سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج، وإذا أفضى إلى الوفاة تكون العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

والمادة 305 تغلظ العقوبة السالبة للحرية في حالة الاعتیاد على ممارسة الإجهاض أو المساعدة عليه، فترفع العقوبة المقررة في المادة 304 من سنة إلى خمس سنوات فتصبح من سنتين إلى عشر سنوات، والمادة 306 تعاقب الأطباء و الصيادلة و القابلات و جراحي الأسنان، وشبه الطبيين ذوي الصلة، وطلبة الطب بمختلف فروعهم وتخصصاتهم وتجار الأدوات الجراحية الذين يرشدون عن طرق إحداث الإجهاض أو تسهيله أو ممارسته بالعقوبات الأصلية المنصوص عليها في المادتين 304، و305 على حسب الأحوال، وهذا في حالة الإجهاض المتعمد وللإجهاض المرخص به فله أحكام أخرى من أجل حماية صحة الأم نتيجة مضاعفات الحمل مما يبيح لها الإجهاض، وقد نصت المادة 308 من قانون العقوبات الجزائري على "لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبت ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية".⁽¹⁹⁾

2- الحق في تهيئة ظروف نفسية للأم الحامل

ولسلامة صحة الجنين فإن العلماء يلحون على تهيئة ظروف نفسية وصحية للمرأة الحامل، هذا حتى لا يتضرر الجنين، وقد تأكد علماء الطب الحديث من كون الانفعالات التي تصيب المرأة خلال حملها تؤثر في الجنين بطريقة غير مباشرة، ومتى اشتغلت المرأة الحامل بالأمور الإيجابية- كما يؤكد الكثير من المختصون- وعملت معاملة حسنة، وابتعد بها عن المزاج السيئ كان نمو الجنين متزنا قليل التأثير بالخوف من غيره، ولهذا السبب أوجب الشريعة على الأزواج حسن معاملة زوجاتهم خلال فترة الحمل، مخافة حدوث اضطرابات نفسية تؤثر على الجنين، وتنعكس على حياته و هو في بطن أمه، ولعل عبد الله ابن مسعود كان قاصدا ذلك في هذا الأثر، فعن أبي الطفيل عامر بن واثلة قال: كان عبد الله بن مسعود يخطبنا بالكوفة، فيقول: الشقي من شقي في بطن أمه، والسعيد من سعد في بطن أمه " (20) (21).

ثانيا- حقوق الطفل الرضيع بعد الولادة وسبل حمايتها

فرضت الشريعة الإسلامية للطفل حقوقا عند الولادة وهي الحق في التسمية، والحق في الرضاعة.

1- الحق في التسمية

ومن الحقوق التي فرضتها الشريعة الإسلامية على الأبوين اتجاه أبناءهم الحق في اختيار أسماء مناسبة، فينبغي على الوالدين أن يختارا للطفل اسما جميلا، مقبولا في مجتمعه وبيئته وعصره، وأن يكون الاسم غير منقّر، لكيلا يترك في نفس الطفل أي أثر سيئ يعاني منه طول حياته، وحسن تسمية الطفل إنما هو تعبير عن الذوق الجمالي الذي يصاحب الطفولة ويلزم الإنسان خلال حياته، ويزيد من تنمية ثقة الطفل بالنفس وشعوره بالرضا، وينطلق بقوة في حياته دون تردد أو تلكؤ⁽²²⁾.

فعن أبي هريرة -رضي الله عنه- "من حق الولد على والده أن يحسن اسمه ويزوجه إذا أدرك ويعلمه الكتاب"⁽²³⁾.

و جاء رجل إلى عمر بن الخطاب - رضي الله عنه - يشكو إليه عقوق ابنه، فأحضر عمر الولد وابنه وأنبه على عقوقه لأبيه، ونسيانه لحقوقه، فقال الولد: يا أمير المؤمنين أليس للولد حقوق على أبيه؟ قال: بلى، قال: فما هي يا أمير المؤمنين؟ قال عمر: أن ينتقي أمه، ويحسن أسمه، ويعلمه الكتاب "أي القرآن"، قال الولد: يا أمير المؤمنين إن أبي لم يفعل شيئاً من ذلك، أما أمي فإنها ونجية كانت مجوسية، وقد سماني جُعلاً "أي خنفساء"، ولم يعلمني من الكتاب حرفاً واحداً، فالتفت عمر إلى الرجل وقال له: جئت إلي تشكو عقوق ابنك، وقد عققته قبل أن يعقك، وأسأت إليه قبل أن يسيء إليك؟⁽²⁴⁾.

حماية حقه في التسمية:

أما في القانون فجاء في المادة 61 الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، أنه يصرح بالمواليد خال 05 أيام من الولادة، لضابط الحالة المدنية المعنية، وإلا طبقت عليه العقوبة المقررة في المادة 442 فقرة 3 من قانون العقوبات الجزائري التي تنص "كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة بالحبس من 10 أيام إلى شهرين وبغرامة من 8000 إلى 16000 دج أو إحدى هاتين العقوبتين" ويشك هذا الفعل مخالفة⁽²⁵⁾.

أما التسمية فجاء في المادة 28 من القانون المدني الجزائري "يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق بأولاده، يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد تكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين".

ويتبين من النص أن التسمية لم تجعل خياراً بالنسبة للأولاد، بل جعلها واجبا وضرورة، لأن القانون المدني شدد بأن يكون لكل شخص اسم ولقب، وبالتالي فالقاعدة آمرة ووجب الامتثال لمضمونها، ولا نؤيد المشرع فيما ذهب إليه في نص المادة 28 من القانون المدني، باشتراطه أن تكون الأسماء جزائرية، لكون مسألة الأسماء ليست خاصة بكل دولة تميزها عن الأخرى، فمحمد وعائشة وعلي هي أسماء نجدها في كل الدول الإسلامية وليست حكرا على الجزائر وحدها، وبالتالي لا يصح تسميتها جزائرية، ولعل قصد المشرع بالمادة الأسماء المتداولة عند الجزائريين وبصورة أخرى ألزم المواطنين تسمية أبناءهم بأسماء لا تتلاءم مع ما هو متعارف عليه في المجتمع الجزائري⁽²⁶⁾.

ولضرورة الاسم وأحقية للطفل، فالمادة 64 من قانون الحالة المدنية أوجبت على ضابط الحالة المدنية إعطاء اسم للقيط أو الأولاد المولودين من أبوين مجهولين، والذين لم ينسب لهم المصريح أي اسم وفرض القانون إعطاء اسم مركب للقيط على أن يتكون من مجموعة من الأسماء تتخذ آخرها كلقب عائلي⁽²⁷⁾.

2-الحق في الرضاعة

ونتناول في هذا الجزء حق من حقوق الطفل خلال المرحلة العمرية الحساسة عقب ولادته، وهي مرحلة الرضاعة وتنتهي في السنة الثانية من عمره، ويسمى الطفل في هذه المرحلة رضيعا.

تعريف الرضاعة:

جاء في كتب اللغة، الرضاع: اسم لمص الثدي وشرب لبنه، رضع الصبي وغيره يرضع مثالا ضرب يضرب وهي لغة نجدية، ورضع مثل سمع يرضع رَضْعاً وَرَضْعاً وَرَضَاعاً وَرَضَاعَةً فهو راضع والجمع رَضَعٌ⁽²⁸⁾. اصطلاحاً:

اسم لحصول لبن امرأة أو ما حصل منه في معدة طفل أو دماغه⁽²⁹⁾، ورضع الصبي رضاعة، أي مص الثدي وشرب⁽³⁰⁾.

والرضاع ما وصل من حليب المرأة إلى جوف الرضيع في العامين الأولين من عمره قبل فطامه وإن قل من أي منفذ كان⁽³¹⁾.

حق الطفل في الرضاع:

وجهت عناية الشريعة، الأمهات إلى إرضاع أولادهن بأنفسهن، فترضعه عاطفتها وهي تسقيه حليبها، و أَلَحَّ عَلَى إِرْضَاعِ الْوَالِدَاتِ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلِينَ كَامِلِينَ، يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾⁽³²⁾.

وتحقيقاً لهذه الآية قال الفقهاء بأن تجبر الأم على إرضاع وليدها إن هي امتنعت، لأن الطفل ليس في حاجة إلى حليب أمه فحسب، بل في حاجة ماسة إلى عطفها وحنانها، وبالتالي فالهدف ليس تغذية الطفل فحسب بل إمداده بالعطف والحنان، وهو واجب عنها ولا يحق للأب أن يمنعها من إرضاعه وهي صاحبة الحق في إرضاعه، إلا لوجود سبب يمنعها من ذلك كالمرض الشديد، ووجب عليها أن تتغذى خلال فترة إرضاعه بالأطعمة المحتوية على الفيتامينات والمعادن، والمدرة للحليب، مثل الفواكه واللحوم والألبان، حتى تتحقق المنفعة الصحية للطفل⁽³³⁾.

وفي منافع حليب الأم الصحية يقول الدكتور راتب النابلسي: (بالمناسبة أخ كريم أمضى في أميركا ثلاثين عاماً وهو يحمل أعلى شهادة في الطب، قرأ دراسة جادة، عميقة، دقيقة، حول حليب الأم، ووجد أن حليب الأم له أثر كبير وخطير في نمو الدماغ، وفي القدرات العقلية، وقد أجريت تجارب للذكاء في أكثر شعوب العالم، فكانت دولة من دول المحيط الهادي إحدى جزر الباسفيك نتائج امتحان أطفالها كان في المقام الأول، وأميركا كان ترتيبها في الدرجة السابعة عشرة من حيث ذكاء الأطفال، الشيء الذي لا يصدق أن هذه الجزيرة ليس فيها إرضاع صناعي إطلاقاً، الأطفال جميعاً يرضعون من أئداء أمهاتهم، الآن حليب الأم له أثر خطير في نمو الذكاء عند الطفل)⁽³⁴⁾.

الخاتمة:

بعد استعراضنا لحقوق الطفل الرضيع، قبل الولادة وبعدها نكون قد بينا أهم حقوقه غير المالية، مستنديين في ذلك على ما جاء في الشريعة الغراء من كتاب وسنة، وآراء الفقهاء، وكذلك في مختلف فروع القانون ذات الصلة: من قانون الأسرة، وقانون العقوبات، والقانون المدني وقانون الحالة المدنية، وفي نهاية هذا البحث توصلنا إلى النتائج التالية:

- شددت الشريعة في إنجاب الأطفال في الأطر الشرعية من خلال الزواج، وشدد القانون في توثيق الزواج تجنباً للمشاكل الإدارية التي تؤثر في مستقبل الأسرة والأولاد.
- للجنين الحق في الحياة وهو من الحقوق الثابتة للطفل حتى قبل الولادة وحمته الشريعة بتحريم الإجهاض، والقانون بتجريمه والعقاب عليه.

-للطفل حق اكتساب اسم جميل مناسب له، والابتعاد عن الأسماء غير المناسبة، التي تثير السخرية والاشمئزاز، وتسبب له مشاكل في تكوين شخصيته مستقبلا.
-ضرورة إرضاع الأم لوليدها، وشددت الشريعة في ذلك واعتبرته من حقوق الطفل على والدته، وذلك للفائدة الصحية والنفسية والعاطفية للطفل.

التمهيش:

- (1) سورة النور، الآية 32.
- (2) الأيامي: جمع أَيْم وهي المرأة التي لا زوج لها كانت ثيبا أم بكرا، والشائع أن الأيم تطلق على المرأة التي كانت ذات زوج وخلت عنه بفراقه أو موت، أما إطلاقه على البكر فمن باب شيعه فحمل على سبيل المجاز الذي كثر استعماله، وأصبح يطلق كذلك على الرجل العزب الذي لم يتزوج. انظر، الطاهر بن عاشور: التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، تونس، (د.ط)، 1984م، ج3، ص215. الفيروزآبادي: القاموس المحيط، ص1078.
- (3) أبوزهرة: زهرة التفاسير، دار الفكر العربي، (دم، د.ط، د.ت)، ج10، ص5187.
- (4) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، حديث رقم 5066، ج3، ص208. مسلم: كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، حديث رقم 1400، ج2، ص1019.
- (5) العسقلاني: فتح الباري، ج9، ص108.
- (6) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب الترغيب في النكاح، حديث رقم 5063، ج3، ص207.
- (7) ابن قدامة: المغني، ج7، ص04.
- (8) خالد محمد محمد القاضي: حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والتشريعات الوطنية، دار الطلائع، مصر، 2006.
- (9) أخرجه البخاري: كتاب النكاح، باب من لم يستطع الباءة فليصم، حديث رقم 5066، ج3، ص208. مسلم: كتاب النكاح، باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه، حديث رقم 1400، ج2، ص1019.
- (10) رأفت فريد سويلم: الاسلام وحقوق الطفل، دار محسن للطباعة، (دم)، 2003.
- (11) تقدم الزوج دائما أمام الدوائر القضائية لإثبات عقد الزواج الذي نتج عنه أولاد لا يثير في كثير من الأحيان إشكالا.
- (12) أقرت في التعديلات الجديدة شروطا للتعهد منها والتي تتعلق بحالة تعدد الزوجات والتي تلزم الزوج بإخبار الزوجة السابقة والتي يقبل على الزواج بها وأن يقدم طلب الترخيص بالزواج لرئيس المحكمة لمكان مسكن الزوجية، مع اعطاء الزوجة الحق في التطليق إذا قام الزوج بالتدليس والزواج بأخرى دون موافقتها، المادة 8 والفقرة 6 من المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري.
- (13) بن عصمان نسرین ايناس: مصلحة الطفل في قانون الاسرة الجزائري، (رسالة ماجستير)، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2008/2009، ص85-86.
- (14) البياض في وجه الفرس.
- (15) عبد السلام السليماني: حقوق الطفل في الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، مجلة الإحياء، المغرب، ع5، 1995، ص55.
- (16) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب القسامة والمحاربين والقصاص والديات، باب دية الجنين، حديث رقم 1681، ج3، ص1309.
- (17) عبد السلام السليماني: المرجع السابق، ص57.
- (18) أخرجه مسلم في صحيحه: كتاب الحدود، باب باب من اعترف على نفسه بالزنى، حديث رقم 1695، ج3، ص1323.
- (19) أحسن بوسقيعه: الوجيز في القانون الجزائري الخاص، الجزء الأول، دار هومة، الجزائر، الطبعة الخامسة عشر، 2012/2013، ص47 وما بعدها.
- (20) أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط: باب الألف، باب من اسمه إبراهيم، حديث رقم 2631، تحقيق طارق بن عوض الله وآخرون، دار العوضين، القاهرة، (د.ت)، ج3، ص107.
- (21) العربي بختي: أسس تربية الطفل في ضوء الشريعة وعلم النفس، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2012، ص49.
- (22) صوانة محمد عيسى: نظرات في تسمية الأطفال، مجلة الوعي الإسلامي، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الكويت، س49، ع557، ص74.

- (23) الديلي في مسند الفردوس عن أبي هريرة، وقال اللباني أنه ضعيف.
- (24) عبد الله ناصح علوان: تربية الأولاد في الإسلام، دار السلام للطباعة والنشر، (د.م)، 1992، ج1، ص127 128. ولم أجد تخريجا للحديث.
- (25) أحسن بوسقيعه: المرجع السابق، ص 189. والأشخاص المستهدفون حسب المادة 62 من قانون الحالة المدنية 20/70 هم: الأب، والأم، والأطباء والقابلات وهم مطالبون بالتصريح في حال غياب الأب ولم تقم الأم بالتصريح، أو أي شخص حضر الولادة.
- (26) عمار بوضياف: النظرية العامة للحق وتطبيقاتها في القانون الجزائري، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2010، ص 35 وما بعدها.
- (27) عمار بوضياف: المرجع السابق، ص36.
- (28) ابن منظور: لسان العرب، دار صادر، (د.ن)، (د.م)، 2003، ج6، ص166.
- (29) الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994، ج5، ص 123.
- (30) الفراهيدي: كتاب العين، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي، مؤسسة دار الهجرة، (د.م)، 1409، ج1، ص 270.
- (31) ابن رشد الحفيد: بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج1، ص 212.
- (32) سورة البقرة: الآية 233.
- (33) العربي بختي: المرجع السابق، ص 62-63.
- (34) راتب النابلسي: أحكام فقهية عامة "آية الرضاع"، <http://www.nabulsi.com/blue/ar/print.php?art=7611> تاريخ التصفح: 2016/12/20.

الحماية الجزائرية لحياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي



الدكتورة/ إلهام بن خليفتة

أستاذة بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر

الأستاذ/ عادل بوزيدة

أستاذ بجامعة العربي التبسي تبسة الجزائر

مقدمة

ينصرف معنى الحماية الجزائرية لحياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي إلى تلك التدابير المتخذة من قبل المشرع الجزائري صونا للذات النفسية للطفل وحماية هذه الفئة في ميولها النفسية السوية هادفة للحد من كل السلوكات الجنسية المعلوماتية التي تستهدف خدش حياء الطفل ومنع حمله على القيام بسلوكات جنسية عبر الوسائط الإلكترونية واستغلاله في مثل هذه الأنشطة. ذلك أن الطفل يمثل اللبنة الاجتماعية الحية لبناء أمة حضارية ومجتمع سليم وكل مساس بهذه الفئة قد يؤدي إلى هدر مقومات هذه الحضارة والمساس بركائزها.

أهمية الموضوع: لموضوع الحماية الجزائرية لحياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي أهمية بالغة كانت دافعا مهما لاختياره وتناوله بالدراسة، حيث تنبع هذه الأهمية من ضرورة رسم أطر جزائية يكون من شأنها ضمان الحماية الكافية لحياء الطفل عبر المواقع الاجتماعية في محاولة الإمام والإحاطة بقواعد التجريم المتصلة بالاعتداءات الواقعة على حياء الطفل، وتلك المرصودة لتنظيم المسؤولية الجزائية عبر مواقع التواصل الاجتماعي من جهة ومن جهة ثانية البحث في الآليات الإجرائية المكرسة من قبل المشرع الجزائري لقمع هذا النمط من الجرائم ومناقشة مدى فعالية هذه الآليات ونجاعتها في إرساء حماية إجرائية كافية لحياء الطفل عبر المواقع الاجتماعية للتواصل عبر شبكة الأنترنت.

إشكالية البحث: تدور إشكالية البحث حول مدى كفاية ونجاعة القواعد الجزائية القائمة والمنصوص عليها في الشق الموضوعي للتشريع العقابي وتلك الواردة في قانون الإجراءات الجزائية والنصوص المكملة له لضمان حماية حياء الطفل عبر المواقع الاجتماعية سعيا للوصول إلى إجابة عن السؤال المطروح في هذا السياق وهو: ما مدى كفاية القواعد الجزائية المقررة قانونا لحماية حياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي؟ وبمعنى آخر ما قيمة الأحكام الموضوعية المرصودة من قبل المشرع الجزائري في حماية حياء الطفل عبر المواقع الاجتماعية؟ وما مدى فعالية القواعد الجزائية الإجرائية المكرسة من قبل المشرع الجزائري في حماية مثل هذه القيم.

منهج البحث: وللإجابة عن إشكالية البحث، تم اعتماد المنهج التحليلي أو الاستدلالي كطريقة علمية لوصف وتحليل الظواهر، من خلال جمع المعلومات وتصنيفها بما يتلاءم مع طبيعة هذا البحث الذي قصرت

الدراسة فيه على الإساءة المعلوماتية، أو المساس الإلكتروني بحياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي، دون غيرها من مواقع شبكة الأنترنت .

خطة العمل: للإجابة على إشكالية البحث باعتماد المناهج المتبعة فيه تم تقسيم الموضوع إلى محورين؛ خصص الأول منهما للحماية الجزائرية الموضوعية لحياء الطفل عبر المواقع الاجتماعية، بتقسيمه إلى فقرتين؛ تضمنت الأولى تجريم المساس بحياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي، في حين خصصت الفقرة الثانية منه لمناقشة خصوصية نظام المساءلة الجزائرية عبر مواقع التواصل الاجتماعي؛ أما المحور الثاني، فتضمن الحماية الجزائرية لحياء الطفل عبر مواقع التواصل لشبكة الأنترنت في شقها الإجرائي. أين تمت مناقشة بعض المسائل الإجرائية المرصودة لقمع جرائم الحياء الواقعة على الطفل عبر المواقع الاجتماعية، مع إثارة مشكلة الإثبات الجزائي عبر هذه المواقع، وصولاً إلى خاتمة تضمنت أهم النتائج المتوصل إليها من خلال هذا البحث والتوصيات التي خرج بها.

المحور الأول

الحماية الجزائرية الموضوعية لحياء الطفل البرلمان عبر المواقع الاجتماعية

تنصرف الحماية الجزائرية الموضوعية لحياء الطفل إلى الأنشطة التشريعية والآليات القانونية ذات العلاقة بكرامة هذا الطفل وحالته النفسية بجعل حياء الطفل وحياته النفسية عنصراً تكوينياً في التجريم أو ظرفاً مشدداً في العقاب.

وللإمام بالأحكام الجزائرية الموضوعية المكرسة لحماية حياء لطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي؛ تم تقسيم هذا المحور إلى فقرتين على النحو التالي:

أولاً- تجريم المساس المعلوماتي بحياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي:

يمثل التجريم عملية التكييف التي يقوم بها المشرع الجزائري حينما يقرباً واقعاً ما تشكل جريمة، بعد تعيينها وتحديد خصائصها ومحلها ووسائل ارتكابها. كما يشمل هذا التكييف أيضاً تعيين المشرع لطبيعة الجريمة، وإدخالها ضمن عداد الجنايات أو الجنح أو المخالفات، ليقال عندئذ أن التكييف القانوني قد انصب في حالته الأولى على الواقعة، في حين انصب في حالته الثانية على الجريمة.⁽¹⁾ ونوضح اتصال هذا التكييف بموضوع الدراسة من خلال النقاط التالية:

1- السلوكات المجرمة بناء على قانون العقوبات:

عالج قانون العقوبات الجزائري⁽²⁾ وبموجب نص المادة 333 مكرر منه السلوكات المتصلة بالاعتداء على حياء الطفل والتي يتصور ارتكابها عبر مواقع التواصل الاجتماعي والمتمثلة في الحيازة أو التداول بغرض الإتجار لمواد معلوماتية من شأنها أن تمس بحياء الطفل وعاقبت عليها بالحبس من شهرين إلى سنتين وبالغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج هذا علاوة على تجريم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر المواقع الاجتماعية، وذلك بمنع تصويرهم وهم يمارسون أنشطة جنسية بصفة مبينة حقيقية أو غير حقيقية أو بتصوير أعضائهم الجنسية أو القيام بإنتاج أو توزيع أو نشر أو ترويج أو استيراد أو تصدير أو عرض أو بيع أو حيازة مواد إباحية متصلة

بالقصر، وتقرير عقوبة الحبس من سنتين إلى خمس سنوات والغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج مع الحكم بمصادرة الوسائل المستعملة في هذه العمليات والأدوات المتصلة بها حال الإدانة.

2- الأفعال المجرمة بموجب القانون 12 / 15:

جرمت المادة 10 من القانون رقم 12/15⁽³⁾ كل فعل ينطوي أو يتضمن تصوير الأطفال واستغلالهم في ومضات إشهاري عبر وسائل الإعلام والاتصال دون ترخيص من أوليائهم الشرعيين هذا في الحالات والأشكال العادية، ناهيك عن تلك التي تنطوي على الاعتداء المعلوماتي على أخلاق الطفل وعاقبت على هذه الأفعال بالحبس.

ثانياً- تكريس نظام خاص للمساءلة الجزائية عبر المواقع الاجتماعية:

اتجه المشرع نحو تحديد المسؤول عن المساس بحياء الطفل عبر هذه المواقع بالشخص المورد للمحتوى الإباحي الماس بحياء الطفل وكذا فئة متعهدي إيواء هذه المواقع. والمسندة إليهم بوصفهم فاعلين أصليين أو شركاء. وذلك بحسب توافر شروط المساءلة الجزائية بحق كل فئة:

1- مورد المحتوى عبر المواقع الاجتماعية:

توريد المعلومات عبر الموقع الاجتماعي هو نشرها من خلاله؛ وإطلاع الجمهور على مضمونها، بحيث تكون مقروءة، مرئية، أو مسموعة. لتأخذ هذه المواقع وصف وسيلة اتصال علنية هدفها وضع مادة معلوماتية معينة تحت تصرف مستخدمي الموقع الاجتماعي⁽⁴⁾. ومورد المعلومات هو الشخص الذي يقوم بتحميل الموقع الاجتماعي، أو النظام الذي يتصل به هذا الموقع بالمعلومات التي قام بتأليفها، أو جمعها. وبالتالي تكون له سيطرة كاملة على هذا المحتوى⁽⁵⁾. ولا يكفي لقيام المسؤولية عن هذه المضامين أن يقع الفعل الماس بحياء الطفل عبر هذه التقنية، وأن تتم نسبته إلى فاعل أو مستخدم معين. أي توفر موجباتها. للقول بأن هذا المستخدم أصبح جديراً من الناحية القانونية بتحمل تبعة فعله؛ بل يشترط أيضاً أن تقوم المسؤولية الجزائية على مناط الأهلية الجزائية التي تتحقق في الجاني، بتوافر صفتين فيه هما؛ الإدراك وحرية الاختيار، اللتين تعدان شرطاً قيام هذه المساءلة، فإذا انتفى أحدهما أدى ذلك إلى امتناع مساءلة مرتكب جريمة المساس المعلوماتي بحياء الطفل⁽⁶⁾.

2- مقدمي خدمة التواصل الاجتماعي:

تشمل خدمة التواصل الاجتماعي إيواء المواقع الاجتماعية، بوضع الوسائل التقنية والمعلوماتية بمقابل أو بالمجان؛ تحت تصرف العملاء؛ ليتمكنوا من الدخول إلى هذه المواقع عبر شبكة الإنترنت. بُغية بث مضمون معلوماتي. ومتعهد الإيواء شخص يعرض إيواء الصفحات والمواقع الإلكترونية على حاسباته الخادمة بمقابل، ليكون بمثابة مؤجر لمكان على شبكة الأنترنت لمالك الموقع ومستخدميه، أو منشئ لروابط معلوماتية إلى مواقع أخرى، أو قد يتم ذلك دون مقابل⁽⁷⁾. فهو وسيط الشبكة الذي يسمح بالوصول إلى الموقع الإلكتروني للتواصل الاجتماعي من خلال شبكة الأنترنت⁽⁸⁾، وباستقراء النصوص التي جاء بها القانون 09 – 04⁽⁹⁾ يتضح أن قيام مسؤولية متعهد الإيواء عن المحتوى الماس بحياء الطفل عبر موقع التواصل الاجتماعي، مرهون ومتوقف على علمه بعدم مشروعية هذا المحتوى، والمتحصّل من تبليّغه بوجوده. فأساس مسؤوليته إذن هو الخطأ الثابت المتمثّل في تدخّل متعهد الإيواء في بث هذا المحتوى. أو في سلبّيته بالتدخل لشطبه، أو على الأقل منع وصول الجمهور إليه. وعلم متعهد الإيواء هو الحالة النفسية التي تقوم في ذهن هذا الأخير، جوهرها الوعي بحقيقة

الوقائع التي يتشكل منها الركن المادي لسلوكاته المخالفة وسلبيته بشأن المحتوى المعلوماتي المسيء لحياء الطفل، والمورد عبر المواقع الاجتماعية. مع تصوره أو توقعه للنتيجة الإجرامية التي يعد من شأن سلوك الامتناع عن شطب هذا المحتوى المجرّم إحداثها كأثر له⁽¹⁰⁾. وقد حدد القانون 16 - 02⁽¹¹⁾ كيفية الوصول إلى العلم الفعلي بعدم مشروعية المحتوى والمتمثلة في الإخطار الموجه له بموجب إعدار إداري من الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، أو بموجب قرار قضائي.⁽¹²⁾ فتتحقق مسؤولية متعهد الإيواء، إمّا لارتكابه لفعل المساس بحياء الطفل، وإمّا لامتناعه عن وقف بيّتها. وارتكاب المخالفة أو عدم وقفها مفاده علم متعهد الإيواء بطبيعتها غير المشروعة.⁽¹³⁾ وبحسب الفقرة "أ" من المادة 12 من القانون 09 - 04 فإن علم متعهد الإيواء بعدم مشروعية المضمون يجب أن يقتصر بالإخطار لاسيّما إذا لم تكن عدم المشروعية ظاهرة بما يكفي. لذا ولكي تثور مسؤولية متعهد الإيواء عن المحتوى غير المشروع؛ يلزم إثبات إخطاره بعدم مشروعيته وبالتالي إثبات سلبيته بوضع حدٍّ للمخالفة أو تجنّب وقوعها.

المحور الثاني

الحماية الجزائية الإجرائية لحياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي

تعني الحماية الإجرائية لحياء الطفل التقرير التشريعي لتدابير وآليات ذات بعد إجرائي صونا لحياء الطفل، في مواجهة تقنية المعلوماتية وتحديدًا عبر مواقع التواصل الاجتماعي على ضوء التنظيم الإجرائي المعمول به.

فهذه الحماية هي بيان للأصول والمسالك القانونية الواجب اتباعها في شأن إثبات وقائع الاعتداء المعلوماتي على حياء الطفل، وتحديد لأحكام انعقاد الاختصاص الجزائي بنظر هذا النمط من الجرائم. وصولاً إلى دليل ذي طبيعة فنية يؤكد هذه الوقائع، ونسبتها لشخص معين أو ينفي عنه ذلك. ويتم بيان ذلك في فقرتين على النحو التالي:

أولاً- تنظيم قواعد الاختصاص بنظر جرائم الاعتداء على حياء الطفل:

يمثل الاختصاص السلطة المخولة للمحكمة بمقتضى القانون، للتحقيق والفصل في خصومة معينة؛ أي أهلية المحكمة للنظر في موضوع الدعوى⁽¹⁴⁾ وتكمن مشكلة الاختصاص؛ بنظر وقائع المساس بحياء الطفل عبر المواقع الاجتماعية في كون المواقع المستعملة كوسيلة في ارتكاب هذه الجريمة ليست تحت سيطرة دولة، أو هيئة معينة. ما يترتب عدم وجود قانون جزائي معين، أو موحد يحكم هذه المواقع⁽¹⁵⁾ كما أن مفهوم النشاط الجرمي الإلكتروني يقتصر أو يرتبط بمفاهيم الإباحة والتجريم لكل دولة.⁽¹⁶⁾

1- قواعد الاختصاص الجزائي بنظر جرائم الاعتداء المعلوماتي على حياء الطفل:

نظم المشرع الجزائري مسائل الاختصاص الإقليمي بموجب قواعد قانون الإجراءات الجزائية.⁽¹⁷⁾ حيث ينعقد الاختصاص الجزائي بنظر جرائم المحتوى؛ بمكان ارتكابها، أو بمكان القبض على مرتكبها؛ وكذا موطن إقامة المتهم. ويضيف علاوة على ذلك مكان إيداع الحدث، ومكان إقامة وليه. كقواعد يتحدد بها هذا الاختصاص.

2- الجهات المختصة بنظر الجرائم الواقعة على حياة الطفل:

تختص جهات قضاء الأحداث بالسلوكات غير المشروعة المرتكبة من قبل طفل دون سن الثامنة عشر وفق الإجراءات والضمانات المقررة قانوناً ويجوز أن يؤول الاختصاص بنظر جرائم الاعتداء المعلوماتي على حياة الطفل إلى الأقطاب الجزائية المتخصصة وفق القواعد و التدابير المقررة بموجب قانون الإجراءات الجزائية و التنظيم المعمول به.

ثانياً- إثبات الاعتداء المعلوماتي على حياة الطفل:

يعني الإثبات إقامة الدلائل لدى السلطات المختصة بالإجراءات الجزائية على حقيقة واقعة ذات أهمية قانونية، وذلك بالطرق التي حددها القانون ووفق القواعد التي أخضعها لها.⁽¹⁸⁾ لترجع أهمية الإثبات الجزائي، إلى دوره في الوصول إلى حقيقة جرائم المحتوى الماس بحياة الطفل، التي يمكن الوقوف عليها من خلال استخلاص الدليل الرقمي فيها، وتحديد مدى حجيتها في إثباتها.⁽¹⁹⁾

1- استخلاص الدليل الرقمي:

الدليل الرقمي هو المعلومات؛ التي يتم تشكيلها وفقاً للنظام الثنائي الرقمي للحاسبات الآلية، أو شبكاتها. أو هو المعلومات المتصلة بتعليمات التشغيل والتطبيق لنظم علم الحاسوب، وشبكاته المرتبطة بارتكاب واقعة إجرامية. فهذا الدليل يشمل جميع البيانات الرقمية التي تثبت وقوع جريمة من جرائم المحتوى، أو توجد علاقة بين الجاني والوقائع الجرمية.⁽²⁰⁾

أ- مصادر الدليل الرقمي:

للدليل الرقمي مصادر عديدة؛ يمكن حصرها، في أجهزة الحاسب الآلي، وشبكاتها من جهة؛ وشبكة الأنترنت من جهة ثانية؛ فالأولى تتصل بنظم الحاسب الآلي وبرمجياته، والثانية تتصل ببروتوكولات الأنترنت، والشبكة الدولية للمعلومات.

ب- مراحل استخلاص الدليل الرقمي:

يستخلص الدليل الرقمي بانتقال الضبطية القضائية المتخصصة إلى مسرح الجريمة، لمعاينة محلها، وجمع الاستدلالات بشأنها. وإرسالها إلى المخبر العلمي لترجمة التحاليل التي تتضمنها، لغرض تحرير محضر بشأنها، وعرضه على الخبرة باتباع قواعد تقنية لغرض حمايتها. ليقدم الدليل بعدها إلى القضاء لتقدير مشروعيتها وقيمتها القانونية.⁽²¹⁾

2- أثر الدليل الرقمي على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي:

يثير تطبيق مبدأ الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي على الدليل الرقمي مسائل عدة بسبب طبيعته الفنية؛ لنحاول توضيحها وبيان ضوابط الأخذ بهذا الدليل، ومدى قوته في إثبات وقائع الاعتداء على حياة الطفل:

أ- سلطة القاضي الجزائي في قبول الدليل الرقمي:

منح نص المادة 212 من قانون الإجراءات الجزائية القاضي حرية في قبول أدلة الإثبات، وتقدير مدى حجيتها، في إثبات وقائع الدعوى أو نفيها. لتترتب عن هذه المنحة نتائج أهمها؛ أن للقاضي كامل الحرية في توفير الدليل المناسب، والضروري للفصل في الوقائع محل النظر. بما في ذلك الدليل الرقمي. كما أن للقاضي أيضاً

الحرية التامة في قبول هذا الدليل من عدمه، وله أيضا الحرية نفسها في تقدير قيمة هذا الدليل بحسب قناعاته الوجدانية⁽²²⁾. مالم ينص القانون على خلاف ذلك.

ب- سلطة القاضي في تقدير قيمة الدليل الرقمي في إثبات المساس بحياء الطفل:

تبعا لمبدأ حرية القاضي الجزائي فالدليل الرقمي شأنه شأن باقي الأدلة الجزائية. لا يحظى بقوة ثبوتية مطلقة أمام القاضي الجزائي، في شأن إثبات وقائع المساس بحياء عبر مواقع التواصل الاجتماعي. ليبقى مجرد دليل لا يختلف في قوته الثبوتية عن غيره، لذا يجوز للقاضي الجزائي أن يؤسس اقتناعه بناء على هذا الدليل أو أن يطرحه جانبا رغم قطعته العلمية، متى تبين له عدم اتساق هذا الدليل منطقيا مع ظروف ووقائع الاعتداء المعلوماتي على حياء الطفل وملابسها. على أن يخضع هذا الدليل في حالة الأخذ به إلى ضوابط الاقتناع التي يتوجب على القاضي مراعاتها. والتي تتصل بمحل الاقتناع، أو الدليل ذاته من ناحية؛ ودرجة هذا الاقتناع وسماته من ناحية أخرى؛ فأما الضوابط المتصلة بمحل الاقتناع؛ فتنحصر في ضرورة خضوع الدليل لقاعدة المشروعية، وأن يكون لهذا الدليل أساس في أوراق الدعوى، وأن يطرح للنقاش وجاهة أثناء نظرووقائع الاعتداء على حياء الطفل، بما يتيح للخصوم مناقشته أثناء الجلسة. في حين يمثل وصول اقتناع القاضي الجزائي بالدليل الرقمي لحد الجزم واليقين الضابط الأخير من هذه الضوابط، والمقترن بدرجة قناعة القاضي الوجدانية وسماتها⁽²³⁾.

الخاتمة:

تناولت هذه الدراسة موضوع " الحماية الجزائية لحياء الطفل عبر مواقع التواصل الاجتماعي " بمناقشة أفكاره من جوانبها المختلفة وتأصيلها من خلال ربط الجزئيات بالكليات. حتى تكون ذات رؤية شمولية، في محاولة لتحديد الخطوط الرئيسية للموضوع. وفيما يلي أهم النتائج التي توصلت إليها الدراسة والتوصيات التي خرجت بها.

أولاً- النتائج:

توصلت هذه الدراسة إلى العديد من النتائج يمكن تقسيمها على النحو التالي :

1- من الناحية الموضوعية:

من خلال دراسة قواعد الحماية الجزائية الموضوعية لحياء الطفل عبر المواقع الاجتماعية توصل الباحث للنتائج التالية:

- بالنسبة لقواعد التجريم والعقاب:

جرم المشرع الجزائري ومن خلال كل من قانون العقوبات وقانون حماية الطفل العديد من السلوكات الجرمية الواقعة مساسا بحياء الطفل عبر نظم المعلومات فنظم وبناء على عدة نصوص من القوانين المذكورة البنيان القانوني للأفعال غير المشروعة الواقعة انتهاكا لحياء الطفل عبر نظم المعلومات، سواء من حيث شق التكليف أو العقاب.

- بالنسبة لأحكام المساءلة الجزائية:

توصلت الدراسة إلى إسناد المسؤولية الناشئة عن المساس بحياء الطفل، عبر المواقع الاجتماعية لذوي

الصلة المباشرة بهذه المواقع والمستعملة كوسيلة لارتكاب هذه الاعتداءات. وهما مورد المعلومات عبر الموقع الإلكتروني (مستخدمه) أو مقدم خدمة التواصل الاجتماعي عبر شبكة الأنترنت. كما توصلت الدراسة أيضا إلى ضرورة اقتران مسؤولية مستخدم الموقع بشروط الإدراك وحرية الاختيار الذين يعد انتفاؤهما أو انتفاء أحدهما مانعا لهذه المسؤولية. كما يتوجب لقيام مسؤولية مقدم خدمة التواصل الاجتماعي الجزائية عن المضمون المسيء لحياة الطفل عبر هذه المواقع أن يكون قد علم علما مؤكدا بهذا المحتوى، وبطبيعته غير المشروعة، ومع ذلك يمتنع عن شطبه، أو على الأقل منع وصول الجمهور إليه.

2- من الناحية الإجرائية:

تبين لنا من خلال هذه الدراسة؛ خصوصية بعض القواعد الإجرائية المتصلة بحماية حياة الطفل عبر الأنترنت، عبر المواقع الاجتماعية. خاصة ما يتعلق منها بتنظيم قواعد الاختصاص، وخصوصية إثبات وقائع الاعتداء عبر هذه المواقع.

- فيما يتعلق بالاختصاص الجزائي:

توصل الباحث إلى أن الاختصاص هو المكنة الممنوحة للجهة القضائية بنظر جرائم المعلوماتية الواقعة على حياة الطفل والموزع مكانيا تبعا للقواعد المنصوص عليها بموجب قانون الإجراءات الجزائية.

- فيما يتصل بالإثبات الرقمي للوقائع الجرمية:

خرج الباحث بنتائج هامة فيما يتعلق بإثبات الوقائع الجرمية عبر المواقع الاجتماعية؛ خاصة ما يتعلق منها بالدليل المأخوذ به لإثبات هذه الوقائع من جهة؛ وتأثير هذا الدليل على الاقتناع الشخصي للقاضي الجزائي من جهة ثانية. فإثبات الاعتداء المعلوماتي على حياة الطفل عبر المواقع الاجتماعية تكون بموجب دليل رقمي، والذي يمثل بيئة رقمية مستحدثة ذو صلة بوسيلة ارتكاب الجريمة، يختلف في قواعد استخلاصه عن أدلة الإثبات التقليدية بسبب تنوع مصادره، وخصوصية مراحل استخلاصه. أما عن تأثير الدليل الرقمي على اقتناع القاضي، فالقانون قد منح القاضي الجزائي سلطة واسعة في الأخذ بالدليل الرقمي من عدمه، تبعا لمكنة الاقتناع لديه. وأنه يتوجب على القاضي متى أخذ بهذا الدليل أن يراعي في ذلك الضوابط القانونية التي تكفل اقتناعه به، خاصة تلك المتعلقة بمشروعية الدليل الرقمي، ويقينته، وطرحه للمناقشة أثناء الجلسة، بما يتيح للخصوم إبداء آرائهم بشأنه.

ثانياً- التوصيات:

من خلال الدراسة موضوع البحث واستنادا للنتائج المتوصل إليها، خرج الباحث بالتوصيات التالية:

1- بالنسبة للشق الموضوعي من البحث:

يوصي الباحث بضرورة تدخل المشرع لتحديد دور ذوي العلاقة الفنية بالمواقع الاجتماعية، وغيرها من نظم المعلومات في السلوكات المسيئة لحياة الطفل. والتي ترتكب عبر هذه الأنظمة بسبب استحالة وقوع مثل هذه الجرائم دون التدخل التقني لهؤلاء. ونقصد بهم مقدمي خدمات التواصل الاجتماعي، الذين يساعدون في ارتكاب هذه الجرائم، من خلال الاشتراك بالمساعدة التقنية وتقديم الوسائل الفنية لارتكاب هذه السلوكات متى علموا بهذا المحتوى، وامتنعوا عن شطبه.

2- بالنسبة للشق الإجرائي من العمل:

يوصي الباحث بضرورة مراجعة قواعد ونصوص قانون الإجراءات الجزائية، وتعديله، بما يتماشى مع التطور المعلوماتي الحاصل في العالم اليوم. خاصة ما يتصل منه بقواعد الاختصاص وأدلة الإثبات. مع مراعاة خصوصية الجرائم المرتبكة عبر مواقع التواصل الاجتماعي، وطبيعة المسؤولية الناشئة عن هذه الجرائم.

التمهيش:

- (1) عبد العظيم مرسي وزير، الشروط المفترضة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1983، ص: 48.
- (2) الأمر رقم 66 - 156 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل: 8 يونيو سنة 1966 ج.ر. عدد 48 لسنة 1966 المتضمن قانون العقوبات الجزائري المعدل والمتمم.
- (3) القانون 15 - 12 المؤرخ في: 30 رمضان عام 1436 الموافق ل: 15 يوليو سنة 2015 الجريدة الرسمية العدد 39 المؤرخة في: 3 شوال الموافق ل: 19 يوليو سنة 2015 المتعلق بحماية الطفل.
- (4) أحمد فرج، النظام القانوني لمقدمي خدمات الأنترنت، مجلة المنارة، المجلد 13، العدد 9، الأردن، 2007، ص: 327.
- (5) جميل عبد الباقي الصغير، الأنترنت والقانون الجنائي، الجوانب الموضوعية للجرائم المتعلقة بالأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص: 162.
- (6) عبود السراج، شرح قانون العقوبات العام، منشورات جامعة دمشق، سوريا، 2014، ص: 475.
- (7) عبد الفتاح بيومي حجازي، النظام القانوني لحماية الحكومة الإلكترونية الكتاب الثاني، الحماية الجنائية والمعلوماتية للحكومة الإلكترونية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص: 344.
- (8) جميل عبد الباقي الصغير، المرجع السابق، ص: 134.
- (9) القانون رقم 04-09 المؤرخ في 14 شعبان عام 1430، الموافق 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية عدد 47 المؤرخة في 25 شعبان 1430 الموافق 16 غشت سنة 2009، ص: 05.
- (10) محمود نجيب حسني، النظرية العامة للقصد الجنائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988، ص: 49.
- (11) المؤرخ في 14 رمضان عام 1437 الموافق ل: 19 يونيو 2016 المعدل لقانون العقوبات والمتمم له، الجريدة الرسمية العدد 37 المؤرخة في: 22 يونيو 2016.
- (12) راجع نص المادة 394 مكرر 8 من قانون العقوبات.
- (13) محمد عرسان أبو الهيجاء وعلاء الدين فواز الخصاونة، المسؤولية التقصيرية لمزودي خدمات الأنترنت عن المحتوى غير المشروع، مجلة الشريعة والقانون، العدد الثاني والأربعون، أبريل، 2010، ص: 28.
- (14) إلياس أبو عيد، نظرية الاختصاص في أصول المحاكمات المدنية والجزائية، منشورات زين الحقوقية، 2004، ص: 07.
- (15) مسعود أرحومة، الإشكاليات الإجرائية التي تثيرها الجريمة المعلوماتية عبر الوطنية، ورقة عمل مقدّمة إلى المؤتمر المغربي الأول حول المعلوماتية والقانون، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس، خلال الفترة 28 - 29 أكتوبر 2009، ص: 11.
- (16) عادل عزام سقف الحيط، المرجع السابق، ص: 289.
- (17) الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 18 صفر 1386 الموافق ل: 8 يونيو سنة 1966 الجريدة الرسمية العدد 48 لسنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم.
- (18) سعدي حيدرة، الدليل الجنائي المباشر بين الشرعية والمشروعية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة باجي مختار، عنابة، 2011، ص: 09.
- (19) خالد حازم إبراهيم، دور الأجهزة الأمنية في الإثبات الجنائي في الجرائم المتعلقة بشبكة المعلومات الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2014، ص: 05.
- (20) مرنيز فاطمة، الاعتداء على الحق في الحياة الخاصة عبر شبكة الأنترنت، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2016، ص: 256.
- (21) طارق محمد الجملي، الدليل الرقمي في مجال الإثبات الجنائي، مجلة الحقوق، المجلد 12، العدد الأول، البحرين، 2012، ص: 44.

- (22) رشيدة بوكري، الدليل الإلكتروني ومدى حجتيه في الإثبات الجزائي في القانون الجزائري، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 27، العدد الثاني، 2011، ص: 315.
- (23) رشيدة بوكري، المرجع السابق، ص: 323.

ضمانات حماية الطفل الجانح خلال المتابعة القضائية في ظل القانون الجزائري



طالب الدكتوراه/ عثمان حويذق
جامعة يحي فارس المدينة الجزائرية
طالب الدكتوراه/ جلول محده
جامعة يحي فارس المدينة الجزائرية

★★★★★★

مقدمة:

جعل الله الإنسان أشرف المخلوقات وأكرمها حيث قال الله تعالى: { ولقد كرّمنا بني آدم وحملناهم في البر والبحر ورزقناهم من الطيبات وفضلناهم على كثير ممن خلقنا تفضيلاً }⁽¹⁾، وبالتالي منحه حقوقاً كثيرة ومتعددة وأحاطها بحصن منيع من أجل إقامة نظام اجتماعي يتساوى فيه كل الأفراد دون استثناء.

ولقد اهتم ديننا الحنيف بالإنسان منذ نشوئه في رحم أمه وهو جنين ثم في مرحلة المراهقة والبلوغ إلى غاية مماته، وركز اهتمامه بفئة الأطفال باعتبارهم جيل المستقبل، أما التشريعات الوضعية فلم تكن تولي الطفل الأهمية التي يستحقها إلا في نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين حين ظهرت المبادرات الدولية لوضع تشريعات خاصة بالأطفال انتهت بالاتفاقية الدولية لحقوق الطفل التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر من سنة 1989.

وبما أن الجزائر من الدول التي صادقت على هذه الاتفاقية وغيرها من المواثيق الدولية، في هذا الإطار انعكس هذا الأمر على تشريعاتها الداخلية التي كان آخرها القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل المؤرخ في 15 جويلية 2015.

وباعتبار أن فئة الأطفال الجانحين هي أكثر فئة معرضة للانحراف والجريمة فقد أولى المشرع الجزائري حماية خاصة لها وذلك في مراحل التحقيق الأولي لدى الضبطية القضائية وطيلة مراحل التحقيق القضائي إلى غاية المحاكمة ووضع الطفل الجانح تحت طائلة أحد التدابير المحكوم بها بوضعهم في مراكز خاصة بعيدة كل البعد عن المؤسسات العقابية المخصصة للبالغين وهذا من أجل إعادة إدماجهم في المجتمع من جديد ليكونوا أفراداً صالحين بالإضافة إلى إجراءات عديدة تضمن كلها حقوق هؤلاء الأطفال الجانحين حمايتهم.

ومنه فإن هذا الموضوع له أهمية بالغة لإعتبار أن فئة الأطفال هي الشريحة الواسعة التي يتكون منها المجتمع الجزائري وكذلك نظراً لتصاعد معدل الجريمة في هذه الفئة ومحاولة المشرع التدخل في كل مرة للحد من إنتشار هذه الظاهرة من جهة وحماية الأطفال الجانحين من جهة أخرى، لذلك إرتأينا دراسة هذا الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية الضمانات القانونية والإجرائية المعتمدة لحماية الطفل الجانح أثناء مراحل المتابعه

القضائية؟

وللإجابة عن هذا التساؤل حاولنا أن نقسم الموضوع إلى مطلبين نتطرق في المطلب الأول إلى الإطار المفاهيمي للطفولة ثم نتناول في المطلب الآخر الضمانات التي كفلها المشرع الجزائري للطفل الجانح أثناء المتابعة القضائية متبعين في ذلك المنهج الوصفي لتحديد المفاهيم وكذا المنهج التحليلي لدراسة النصوص القانونية المتعلقة بهذا الشأن .

المطلب الأول

الإطار المفاهيمي للطفولة

نتناول في هذا المطلب تعريف الطفل فقها واصطلاحا ثم نميز بين الطفل وغيره من المعاني المشابهة لنعرّج بعد ذلك إلى مفهوم الجنوح وأسبابه وتفصيل ذلك كما يلي:

الفرع الأول: تعريف الطفل

للقوف على تعريف الطفل سنتطرق إلى تعريفه لغة واصطلاحا:

أولاً- تعريف الطفل لغة:

أصل هذه الكلمة في اللغة العربية هو الطّفل بكسر الطاء مع تشديدها تعني الصغير من كل شيء عينا أو حدثا أو المولود، قال تعالى "أو الطفل الذين لم يظهروا على عورات النساء"⁽²⁾، ومن خلال هذه الآية يتبين لنا أن كلمة الطفل قد تكون تعني المفرد أو الجمع لأنه اسم جنس.⁽³⁾

ثانيا: تعريف الطفل اصطلاحا:

سنحاول أن نعرف الطفل في الفقه الاسلامي والقانون

أ- في الفقه الإسلامي:

تبتدأ فترة الطفولة بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ لقوله تعالى: "وإذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستأذنوا"⁽⁴⁾، ولقد اتفق الفقهاء على أن الصبي إذا احتلم يكون قد بلغ وإذا لم تظهر عليه علامات البلوغ فيرى بعض الفقهاء تقدير سن حكمي يفترض فيه أن يكون الشخص قد بلغ.⁽⁵⁾

ب-تعريف الطفل في القانون:

عرف القانون 12/15⁽⁶⁾ المتعلق بحماية الطفل في مادته الثانية أن الطفل هو " كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة..." وأكدت هذه المادة بأن مصطلح حدث له نفس معنى طفل، كما عرفت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 الطفل حيث نصت في المادة الأولى منها يعني الطفل " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه"⁽⁷⁾.

الفرع الثاني: تمييز معنى الطفل عن ما يشابهه

يختلف مفهوم الطفل عن بعض المعاني التي تشابهه ومنها

أولاً- الصبي:حرف الصاد يدل على صغير السن تقول رأيته في صباه أي في صغره، أما الحرف الثاني فيراد به الإنسان منذ الولادة إلى أن يفطم.

ثانياً- الحدث:الرجل الحدث هو طري السن وجمعه أحداث وبالتالي كل فتي من الناس أو الدواب يسمى حدث والحادثة سن الشباب.

ثالثاً- الصغير: الصاد والغين والراء أصل صحيح يدل على القلّة والحقارة، فالصغير عكس الكبير⁽⁸⁾.

رابعاً- الغلام: يدل على الحداثة وهيئ الشهوة

خامساً- القاصر: أي أن لا يبلغ الشيء مداه ونهايته.

الفرع الثالث: مفهوم الجنوح:

يثير هذا المصطلح صعوبة في التحديد وممكن هذه الصعوبة تعود إلى اختلاف وجهات النظر بين المؤتمرات الدولية التي تناولت هذا الموضوع بحيث يُولي المشرعون والفقهاء إهتماماً خاصاً بالأحداث المنحرفين والمعرضين للخطر فمنهم من يسنده إلى المدلول الإجتماعي للانحراف وبالتالي ينظر إلى الجنوح كسلوك إجتماعي ومنهم من يسنده إلى العوامل النفسية والعضوية التي أدت إليه وهم علماء النفس الجنائي، أما القانونيون فقد حددوا الانحراف وفق لمعيار شكلي يضعه القانون للانحراف أو يتوسع ذلك ليشمل أفعال تدخل ضمن النص التشريعي الجنائي ولذلك سنحاول تحديد مفهوم الجنوح من الجانبين، الفقه الجنائي ومن جهة نظر علما النفس والإجتماع⁽⁹⁾.

أولاً- تعريف الجنوح:

أ- تعريف الجنوح لغة:

كلمة مأخوذة من الفعل جنح، يجنح، جنوحا، وهذا إذا انحرف السلوك أي مال فنقول جنح القطار إذا انزلق عن السكة ومال عنها²، كذلك من معاني الجنوح الانحراف فهما مصطلحان مترادفان.

ب- التعريف النفسي والاجتماعي للجنوح:

- التعريف النفسي:

يقصد بالجنوح من الناحية السيوكولوجية السلوك غير الإجتماعي، بصفة مطلقة أي هناك عدم توافق بين الفرد ونفسه وبينه والجماعة ويجب أن يكون سمة وإتجاهها نفسيا تقوم عليه شخصية المنحرف وإلا أُعتبر حدثاً عارضاً يزول بزوال أسبابه.

- التعريف الاجتماعي:

يعرف فقهاء علم الاجتماع الجنوح بمفهومه الواسع كونه متغير يصعب تحديده بدقة لأنه يتغير مع الوقت والمكان والأشخاص أي أن المجتمع هو الذي يحدده.

ج- التعريف القانوني للجنوح:

عرف المشرع الجزائري انطلاقاً من أحكام المادة الثانية من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل الجانح هو ذلك الطفل الذي يرتكب فعلاً مجرماً والذي يقل عمره عن عشر سنوات وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة، وبصفة عامة كان لعلماء القانون عدة تفسيرات مختلفة لمفهوم الجنوح أو الانحراف. فلقد عرفه (بول تابان) بأنه: "فعل أو نوع من السلوك أو موقف ما من الممكن أن يعرض الحدث على المحكمة وإصدار حكم معين ضده بالإستناد إلى التشريع"، كما عرفه مؤتمر جنيف الدولي المنعقد في أوت 1955 بأنه: "يشمل السلوك الصادر عن الأحداث المنحرفين والسلوكيات التي تصدر عن الحدث وتجعله

معرضاً للانحراف⁽¹⁰⁾.

الفرع الرابع: الطبيعة القانونية لحقوق الطفل

اعترف القانون بجملة من الحقوق العامة والخاصة باعتباره شخص طبيعي فمهما ما أقرها الشرع ومنها ما أقرها القانون وبيان ذلك كما يلي:

أولاً- الحقوق ذات الطابع الشرعي:

أصل هذه الحقوق هي الشريعة الإسلامية أو إرادة الله سبحانه وتعالى، وقد نظمت الشريعة الإسلامية هذه الحقوق منذ بداية حياة الإنسان إلى غاية وفاته وأبرز ما يميز الأحكام المتعلقة بالطفل باعتباره محور دراستنا ما يلي:

أ- شمولية الأحكام التشريعية الخاصة بالطفل:

اعتبر الإسلام الطفل إنسان كامل الحقوق حيث كفل له حقوق جسمية ونفسية و تربوية وكذلك حقه في الرعاية والحماية كما أقرله حقوقاً مالية مثل النفقة والميراث⁽¹¹⁾.

ب- تأييد حقوق الطفل بالدين والخلق والقضاء:

لقد أيد الدين حقوق الطفل بجملة من الآيات والأحاديث النبوية التي تدعوا إلى الالتزام بها مقترنة ذلك بالثواب العظيم كما أيدها بالأخلاق الحميدة التي ترافق الطفل في التربية وإلى مرحلة البلوغ كالحياء، والرحمة⁽¹²⁾.

...

أما القضاء فهو آلية ضرورية لتطبيق حقوق الطفل وحمايته فهو يلزم الأب بالنفقة وعدم إيذاء الأطفال كذلك الأمر بالنسبة للحضانة فالقاضي يتحقق في أي الوالدين أحق بها في حالة الانفصال.

وكما هو معلوم فقد جعل المشرع الجزائري مبادئ الشريعة الإسلامية مصدراً للقاعدة القانونية خصوصاً تلك المتعلقة بالعلاقات الأسرية والمعاملات المالية فهي مصدر أصلي للأحوال الشخصية حسب نص المادة 222 قانون الأسرة⁽¹³⁾، وحقوق الطفل في القانون الجزائري موزعة بين (قانون الأسرة، المدني، العقوبات...).

ثانياً- الحقوق ذات الطابع الخاص:

هناك حقوق وضعت خصيصاً للطفل لأنه لا يتمتع بها غيره كونه إنسان ضعيف البنية غير مكتمل النضج بدنيا وعقلياً غير قادر على حماية نفسه في حاجة ماسة لمن ينفق عليه ويرعاه، وحقوق الطفل الخاصة عديدة ومتنوعة وهي كالتالي:

أ- الحقوق غير المالية:

وهي الحقوق التي لا تهدف إلى الربح والفائدة كونها معنوية وتنقسم إلى حقوق الشخصية أو الحقوق العامة كالحق في الحياة والإسم والسلامة الجسدية، وكذلك حقوق الأسرة التي تثبت له بصفته عضواً فيها كحق النسب والرضاعة والتربية⁽¹⁴⁾.

ب- الحقوق المالية :

هي الحقوق التي يستأثر صاحبها بقيمة مالية معينة كونها تهدف إلى الحصول على فائدة مالية وبالتالي يجوز التصرف فيها والحجز عليها وإنتقالها للورثة مثل حق الميراث والنفقة وعقود التبرع (الوصية، الهبة، الوقف)⁽¹⁵⁾.

الفرع الخامس: أسباب الجنوح

أسباب الجنوح هي العوامل التي تساهم في إخراج السلوك إلى حيز الوجود كان دافعاً أو مهياً لارتكاب هذا الفعل وتختلف هذه العوامل من أحد إلى آخر وتفصيل ذلك كما يلي:

أولاً- العوامل الوراثية:

الوراثة هي انتقال خصائص معينة من الأصول إلى الفروع وقد تكون هذه الخصائص بيولوجية أو نفسية، وبالتالي يكون المجرم مهياً بيولوجياً لارتكاب الجريمة، وهذا ما قال به "لاميروزو"، أما العوامل النفسية فهي من الدوافع الغريزية المكبوتة في اللاشعور التي تندفع إلى الخارج وينتج عن ذلك حالة من التعارض والتوتر بين الدوافع والغرائز النفسية مما يولد حالة من الإحباط⁽¹⁶⁾.

ثانياً: العوامل العضوية والعقلية:

وهي الصفات المتعلقة بالفرد منذ ولادته بالنسبة لشكله الخارجي وتركيبه الحيوي والعضوي مثل العاهات الدائمة والمؤقتة التي قد تؤدي إلى اختلال السلوك، أو تلك الرضوض التي قد تصيب الدماغ فتحدث اضطرابات في قواه العقلية⁽¹⁷⁾.

ثالثاً- عوامل التكوين النفسي:

إن شعور المراهق بالإحباط المتكرر والحرمان العاطفي وعدم الشعور بالأمان النفسي يؤدي به إلى كراهيته لذاته وهي مشاعر قد تدفع به إلى القيام بسلوكيات دفاعية مثل التخريب والريبة والإندفاعية⁽¹⁸⁾.

رابعاً- البيئة الأسرية:

أغلب الأطفال الجانحين يأتون غالباً من بيوت متصدعة مثل انفصال الأبوين أو موت أحدهما، لذلك فإن عدم الاستقرار الأسري يؤدي إلى الإضطراب بنمو الشخصية لدى الطفل⁽¹⁹⁾.

خامساً- البيئة المدرسية:

هناك ارتباط وثيق بين معدل التسرب المدرسي والجنوح بحيث أن هناك معدل مرتفع جداً للجنوح في هذه الفئة من الأطفال فسرها الباحثون بالتأخر الأكاديمي الذي يؤدي إلى الإهمال والضجر، والتراخي، ...

سادساً- جماعة الرفاق:

يؤثر الأصدقاء والخلاّن على الطفل بحيث تمارس هذه المجموعات دوراً هاماً في تعليم الطفل كيفية الاعتماد على النفس ولكن الخطر يحدث من ارتباط الطفل برفقاء السوء والعصابات المنحرفة، ففي دراسة قام بها "تشو" على 5480 حدثاً جانحاً في ولاية شيكاغو الأمريكية وجد نسبة 81.8% منهم له صداقات بأخرين.

سابعاً- نقص الوازع الديني:

ويرجع هذا إلى ضعف دور المساجد والمدارس في تعليم الأطفال مبادئ دينهم مما يساهم في تنشئتهم تنشئة سليمة، والعكس يؤدي إلى تنشئة أطفال صلّتهم بدينهم ضعيفة أو منعدمة⁽²⁰⁾.

ثامناً- العوامل الاجتماعية:

تعتبر العوامل الاجتماعية من أسباب الجنوح بحيث نجد المدن الكبرى لا سيما تلك التي تحتضن الأحياء السكنية الفقيرة والأحياء المشبوهة مصدراً للسلوكات المنحرفة.⁽²¹⁾

تاسعاً- العوامل الاقتصادية:

للظروف المعيشية انعكاساً مباشراً على الأسرة وبالتالي متى ضعف الدخل تقل قيمة الرجل أمام زوجته وبالتالي تتزعزع العلاقة بينهما ويكون الأولاد في حالة حرمان خاصة إذا ما قارنوا أنفسهم مع أطفال العائلات الميسورة⁽²²⁾.

عاشراً- وسائل الإعلام:

نظراً للتطور التكنولوجي أصبح العالم يشكل قرية واحدة، وبالتالي فوسائل الإعلام بجميع أنواعها من جرائد وقنوات إذاعية وغيرها أثبت الباحثون أن البرامج والإعلانات التجارية لها انعكاس على سلوك الأطفال خاصة إذا كانت عدوانية.

المطلب الثاني

الإطار المفاهيمي للطفولة

نتناول في هذا المطلب ضمانات حماية الطفل أثناء إجراءات المتابعة القضائية من بداية توقيفه إلى غاية الحكم عليه ووضعه في إحدى المراكز المخصصة كتدبير علاجي وإصلاحي له، ثم نخرج عن التعريف المختصر للمراكز المتخصصة الكفيلة بحماية الطفولة بصفة عامة والطفل الجانح بصفة خاصة، ونشرح ذلك من خلال ما يلي:

الفرع الأول: ضمانات حماية الطفل في مرحلة التحري الأولي

تهدف المتابعة الجزائية للحدث إلى إصلاحه وعلاجه وليس الهدف منها العقاب لذلك قرر المشرع حماية الطفل الجانح من خلال قواعد وإجراءات المتابعة القضائية في مراحلها المختلفة وتتلخص هذه الإجراءات فيما يلي:

أولاً- الأطفال اللذين يمكن توقيفهم:

ففي مرحلة التحري الأولي تقدم المواد من 48 وبعدها من القانون رقم: 12/15 ضمانات قانونية كفيلة بحماية الطفل الجانح في هذه المرحلة، فيما يخص الجرائم المنسوبة للطفل الحدث الجانح حيث قرر المشرع في نص المادة 48 أنه لا يمكن أن يكون محل توقيف للنظر الطفل الذي يقل سنه على 13 سنة والذي يكون مشتبهاً فيه لإرتكابه جريمة، وبالتالي فإنه لا يمكن متابعة الأطفال الذين يقل عمرهم عن 13 سنة كاملة.

وعلى ضابط الشرطة القضائية أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية ويقدم له تقريراً مفصلاً عن دواعي التوقيف للنظر وقد حصر المشرع الحالات التي يجوز فيها لضابط الشرطة القضائية توقيف الطفل الجانح المشتبه فيه وهي:

- الجنج التي تشكل إخلالاً ظاهراً بالنظام العام.

- الجنج التي يكون فيها الحد الأقصى للعقوبة خمس (05) سنوات حبساً.

- الجنايات.

ثانياً- مدة التوقيف:

تكون مدة التوقيف 24 ساعة على الأكثر و كل تمديد لا يمكن أن يتجاوز 24 ساعة أخرى في كل مرة، هذا ما نصت عليه المادة 49 فقرة 3 من القانون 12/15 المتضمن حماية الطفل، وبالرجوع لنص المادة 51 من القانون رقم: 165/66 المؤرخ في 1966/06/08 المعدل والمتمم المتضمن الإجراءات الجزائية⁽²³⁾ فإن عدد مرات التمديد تكون كالتالي:

- مرة واحدة عندما يتعلق الأمر بجرائم الاعتداء على أنظمة المعالجة الآلية للمعطيات.

- مرتين إذا تعلق الأمر بالاعتداء على أمن الدولة.

- ثلاثة مرات إذا تعلق الأمر بجرائم المخدرات والجريمة المنظمة عبر الحدود الوطنية وجرائم تبييض الأموال والجرائم المتعلقة بالتشريع الخاص بالصرف.

- خمس مرات إذا تعلق الأمر بجرائم موصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية.

وتجدر الإشارة إلى أن انتهاك الأحكام المتعلقة بأجال التوقيف يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات المقررة للحبس التعسفي.

ثالثاً- الرقابة الطبية:

يجب على ضابط الشرطة القضائية إخبار الحدث الموقوف بحقوقه منها حقه في طلب فحص طبي ويشار بذلك في محضر سماع أقواله، كما يتوجب عرض الحدث على طبيب يمارس نشاطه في دائرة اختصاص المجلس القضائي ويكون من اقتراح الوالي الشرعي للطفل وإذا تعذر ذلك يعينه ضابط الشرطة القضائية، ويكون الفحص عند بداية ونهاية كل مدة توقيف للنظر.

ويمكن لوكيل الجمهورية سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أن يندب طبيباً لفحص الطفل في أي لحظة أثناء التوقيف للنظر، ويجب أن ترفق شهادات الفحص الطبي بملف الإجراءات تحت طائلة البطلان.

رابعاً- مكان الاحتجاز:

يجب إحتجاز الطفل الجانح في مكان لائق تحترم فيه كرامة الإنسان وخصوصيات الطفولة واحتياجاتها ولا تكون متصلة بأمكان احتجاز البالغين، وهذا كله تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية، ويتوجب على قاضي الأحداث ووكيل الجمهورية زيارة هذه الأماكن دورياً مرة كل شهر على الأقل.

خامساً- وجوب تعيين محام للطفل الجانح:

قررت المادة 54 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل بأن حضور محام الطفل الجانح و جوبي أثناء التوقيف للنظر على خلفية الاشتباه فيه لارتكابه جريمة، وإذا لم يقيم ولي الطفل بندب محام يتدخل وكيل الجمهورية بعد إخطاره من طرف ضابط الشرطة القضائية بتعيين محام للطفل الجانح، ويكون ذلك في جميع مراحل المتابعة القضائية وهو ما أكدت عليه المادة 67 من نفس القانون.

ولا يمكن لضابط الشرطة القضائية بداية التحقيق مع الطفل إلا بعد مضي ساعتين من توقيفه ولا يكون ذلك إلا بحضور وليه الشرعي إلا في الحالات المنصوص عليها في المادة 55 من القانون المذكور أعلاه، وهي إذا كان سن الطفل يتراوح بين 16 سنة إلى 18 سنة وتعلق الأمر بالجرائم ذات الصلة بالعمل الإرهابي أو التخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بالجرائم المرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة.

الفرع الثاني: ضمانات حماية الطفل في مرحلة التحقيق

يختص قسم الأحداث بالمحكمة بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال بينما يختص قسم الأحداث بالمجلس بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال، وقد قرر المشرع ضمانات لحماية الطفل في هذه المرحلة منها:

- إن التحقيق إجباري في الجنح والجنايات التي يرتكبها الطفل ويكون جوازيًا في المخالفات.
- لا يكون محلاً للمتابعة القضائية الطفل الذي يقل عمره عن 10 سنوات.
- لا يكون الطفل البالغ من العمر 10 سنوات إلى 13 سنة إلا محلاً لتدابير الحماية والتهديب ويمنع وضعه في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة.
- منع وضع الطفل البالغ من العمر 13 سنة إلى 18 سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة إلا إذا استحال اتخاذ أي إجراء آخر، وفي هذه الحالة يوضع الطفل في مركز إعادة التربية وإدماج الأحداث أو يوضع في الجناح الخاص بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الإقتضاء.
- إجبارية البحث الاجتماعي في الجنايات والجنح المرتكبة من قبل الطفل الجانح ويكون جوازيًا في المخالفات، ويجريه قاضي الأحداث بنفسه أو يعهد به إلى مصالح الوسط المفتوح، بحيث تجمع فيه كل المعلومات عن الحالة المادية والمعنوية للأسرة وعن طباع الطفل وسوابقه وسلوكه والظروف التي عاش فيها وغيرها.

- التدابير المتخذة في حق الطفل

- يمكن لقاضي التحقيق أو قاضي الأحداث إتخاذ تدابير مؤقتة لحماية الطفل وهي:
- تسليم الطفل إلى ممثله الشرعي أو إلى شخص آخر أو إلى عائلة جديرين بالثقة .
- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.
- وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة.
- ويمكن وضعه تحت المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بتنفيذ الإجراء.
- وتجدر الإشارة إلى أنه لا يمكن وضع الطفل رهن الحبس المؤقت إلا إستثناءً، وذلك في حالة ما إذا كان سنه يفوق 13 سنة وارتكب جنحة تشكل إخلالاً خطيراً بالنظام العام ويكون الحبس ضروري لمصلحة الطفل وحمايته على أن تكون المدة شهرين غير قابلة للتجديد.
- أما بالنسبة للأطفال الذين تكون أعمارهم بين 16 و 18 سنة فإنه لا يجوز إيداعهم الحبس المؤقت إلا لمدة شهرين قابلة للتجديد مرة واحدة إذا كلفت الجريمة جنحة، أما بالنسبة لمادة الجنايات فتمدد المدة حسب ما ينص عليها قانون الاجراءات الجزائية على أن لا تزيد المدة عن شهرين في كل مرة.

ويجوز لممثل الطفل الجانح أو محاميه أن يستأنف الأوامر المتضمنة هذه التدابير المؤقتة في مهلة 10 أيام، وذلك أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي.

الفرع الثالث: ضمانات حماية الطفل في مرحلة الحكم

تتشكل هيئة محكمة الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا ومساعدين محلفين ويقوم وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه بتمثيل النيابة العامة، ومن بين الضمانات التي قررها القانون لحماية الطفل الجانح أثناء المحاكمة ما يلي:

- أن المرافعات تكون في جلسة سرية ولا يسمح بحضور الجلسة إلا للممثل الشرعي للطفل أو أقاربه من الدرجة الثانية والشهود والضحايا، وعند الاقتضاء ممثلي الجمعيات والهيئات المهتمين بشؤون الأطفال، ومندوبي حماية الطفولة، غير أن النطق بالحكم يكون في جلسة علنية.

- يمكن إعفاء الطفل من الحضور لجلسة المحاكمة إذا اقتضت مصلحته ذلك وفي هذه الحالة ينوب عنه ممثله الشرعي وبحضور محاميه.

وإذا ما تم إدانة الطفل الجانح بالفعل المنسوب إليه فإن القاضي يحكم بأحد التدابير المتضمنة لحماية الطفل وتهذيبه أو بالغرامة المالية أو بالعقوبة السالبة للحرية في الحالات الخاصة المنوه إليها سلفا، ومن بين التدابير التي يجوز للقاضي إتخاذها ما يلي:

- تسليم الطفل لممثله الشرعي أو لشخص أو لعائلة جديرين بالثقة .

- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة.

- وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة.

- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

ويجب أن يكون الحكم بالتدبير لمدة لا تتجاوز المدة التي يبلغ فيها الطفل سن الرشد الجزائية وهي 18 سنة كاملة.

كما أنه من بين الضمانات القانونية لحماية الطفل في هذه المرحلة من المتابعة القضائية أنه لا يمكن أن يحكم عن الطفل الذي يكون عمره بين 10 إلى 13 سنة سوى بالتوبيخ، وإن إقتضت مصلحته ذلك يتم وضعه تحت نظام الحرية المراقبة، وتكون الأحكام في قضايا الأحداث خاضعة للمعارضة والاستئناف.

ويمكن للطفل أو ممثله الشرعي بعد انقضاء مدة ستة أشهر عن التدبير المتخذ ضده أن يطلب إرجاعه إلى ممثله الشرعي وفي حالة رفض الطلب لا يمكنه إعادة توجيه طلب آخر إلا بعد ثلاثة أشهر أخرى من تحسب من تاريخ رفض الطلب، وذلك طبقا لنص المادة 97 من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل.

وتلغى من صحيفة السوابق القضائية وبقوة القانون العقوبات التي نفذت على الطفل الجانح وكذا كل التدابير المتخذة في شأنه بمجر بلوغه سن الرشد الجزائي، وذلك طبقا لنص المادة 109 من نفس القانون.

الفرع الرابع: المراكز والمصالح المتخصصة في حماية الاطفال

من خلال نص المادة 116 من القانون 12/15 المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل فإنه تكلف وزارة التضامن الوطني بإحداث المراكز التالية:

- المراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر.
- المراكز المتخصصة في حماية الأطفال الجانحين.
- المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشباب.
- مصالح الوسط المفتوح.

وقد أشارت المادة إلى إنشاء المراكز المذكورة وتنظيمها وسيرها وسيتم تحديدها عن طريق التنظيم الذي لم يصدر لحد الساعة، غير انه بالرجوع إلى النصوص القانونية والتنظيمية قبل صدور هذا القانون فإننا نجد أن الأمر رقم: 64/75 المؤرخ في: 1975/12/26⁽²⁴⁾ المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة و المراهقة، وقد تناول ثلاثة أنواع من هذه المراكز وهي:

- مراكز إعادة تربية الأحداث .

- مراكز حماية الأحداث.

- المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشبيبة.

ويمر الحدث داخل هذه المراكز بثلاث مراحل و هي مرحلة الملاحظة ثم مرحلة إعادة التربية ثم مرحلة العلاج البعدي، وتشرف على ذلك لجنة العمل التربوي التي يرأسها قاضي الأحداث التي تسهر على متابعة تطبيق البرامج المتعلقة بمعاملة القصر وتربيتهم و ذلك من خلال اجتماعاتها الدورية مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل⁽²⁵⁾.

وقد تضمن نفس الأمر المذكور أعلاه ضمن نص المادة 19 منه تعريفا لمصلحة الملاحظة و التربية في الوسط المفتوح وهي مصالح ولائية تحتضن الأحداث الموضوعين تحت المراقبة و يستوي في ذلك الحدث في خطر معنوي أو الحدث الجانح.

الخاتمة:

تتعدد الجهات التي تؤدي دورا مهما في حماية الطفل وتربيته تربية حسنة حتى يكون فردا صالحا في المجتمع، وذلك بداية من الأسرة التي تقوم على تنشئته على الأخلاق الفاضلة وتسوي سلوكه وتصقله، لتأتي المدرسة والمسجد وذلك تحت رقابة المجتمع الذي يجب أن تتضافر جهوده من أجل حماية النشء وبين هذا وذاك تتدخل التشريعات المختلفة لتصويب هذه الأدوار وتدعيمها وفتح آفاق المرافق والمنشآت التي من شأنها المساعدة على حماية هذه الشريحة الهشة من المجتمع.

غير أنه تزداد المسؤولية تعقيدا في حالات معينة عندما يكون فيها الطفل في خطر يؤدي به إلى الجنوح عن الصواب والانخراط في متهاتات الجريمة، ففي هذه الحالة ونظرا لخصوصية الطفل إعتد المشرع الجزائري منظومة قانونية تحمي هذا الطفل بعد جنوحه وتعمل على علاجه وإصلاحه وإعادة إدماجه في المجتمع من جديد كفرد صالح، كما قرر له حماية قانونية خاصة تحميه من تعسف الإجراءات القضائية في مراحل المتابعة للاشتباه به في ارتكاب جريمة معينة، وتبدأ كما رأينا هذه الضمانات إبتداء من مرحلة التوقيف والتحري الأولي إلى غاية المحاكمة ووضعه في إحدى المراكز المتخصصة التي تنشأ لهذا الغرض، وذلك بعيد عن سياسة العقاب لأن المشرع يرمي إلى العلاج والإصلاح بالنظر لخصوصية الطفل.

ومن خلال ما توصلنا إليه في هذه المداخلة فإننا نثمن النص القانوني الجديد الصادر بموجب القانون رقم: 12/15 لما تضمنه من حماية للطفل الجانح بالخصوص، ولتفعيل هذه النصوص على أرض الواقع نقترح التوصيات التالية:

- الحرص على إصدار النصوص التنظيمية التي تنظم بعض المفاهيم التي تضع بعض القواعد قيد التطبيق لا سيما التي تركها المشرع للتنظيم صراحة، ولتفسير المفاهيم الغامضة.
- الإسراع في تكييف المؤسسات والمراكز المتخصصة لاستقبال الأطفال في خطر والأطفال الجانحين وغيرهم، وذلك بإصدار النصوص التنظيمية المتعلقة بها وفتح المراكز التي جاء ذكرها في هذا القانون على أساس أنها مصالح جديدة مستحدثة.
- تفعيل وتعزيز دور الرقابة على عناصر الضبطية القضائية في فترة التوقيف للتحري الأولي، وذلك تحت طائلة العقوبات القاسية.

التهميش:

- (1) الآية 70 من سورة الإسراء
- (2) الآية 31 من سورة النور.
- (3) طربي حمدان، عمالة الاطفال بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الاسلامية، جامعة الجزائر 1، 2013-2014، ص 19.
- (4) الآية 59 من سورة النور.
- (5) طربي حمدان، نفس المرجع، ص 22.
- (6) القانون 12/15 المؤرخ في: 2015/07/15، المتعلق بحماية الطفل، المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 39 لسنة 2015.
- (7) اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، أعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة رقم: 25/44 المؤرخ في: 1989/11/20 ووقعت عليها 61 دولة ودخلت حيز التنفيذ في سبتمبر 1990 وقد صادقت عليها بعد ذلك 191 دولة مع ابداء بعض التحفظات.
- (8) طربي حمدان، مرجع سابق، ص 21.
- (9) عكوش كمال، فعالية الانشطة البدنية والرياضية بأطرها التربوية كوسيلة علاجية في تقويم الاضطرابات السلوكية للجانحين، أطروحة دكتوراه، معهد التربية البدنية والرياضية، جامعة الجزائر، 2008/2009، ص 30.
- (10) محمد رشيد قرايشة، جنوح الأحداث، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 26.
- (11) مداني هجيرة نشيدة، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011/2012، ص 22.
- (12) مداني هجيرة نشيدة، نفس المرجع، ص 22.
- (13) تنص المادة 222 من قانون الاسرة على ما يلي: " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه لأحكام الشريعة الاسلامية "
- (14) مداني هجيرة نشيدة، مرجع سابق، ص 25.
- (15) مداني هجيرة نشيدة، نفس المرجع، ص 26.
- (16) جلال عقيلة، الهوية والاغتراب عند المراهقين الجانحين، مذكرة ماجستير، تخصص علم النفس، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة الجزائر 2، 2011/2012، ص 67.
- (17) أحمد بن الشين، التغير الاجتماعي وأثره على جنوح الاطفال في الجزائر، أطروحة دكتوراه، كلية العلوم الاجتماعية والانسانية، جامعة الجزائر، 2007/2008، ص 71.
- (18) عمرون جميلة، بعض سمات الشخصية وعلاقتها بجنوح الأطفال، مذكرة ماجستير، تخصص علم النفس الجنائي، كلية العلوم الانسانية والاجتماعية، جامعة المسيلة، 2012/2013، ص 116.
- (19) أحمد بن الشين، نفس المرجع، ص 75.

(20) عمرون جميلة، نفس المرجع، ص 119.

(21) جلال عقيلة، مرجع سابق، ص 68.

(22) عمرون جميلة، مرجع سابق، ص 120.

(23) الأمر رقم: 155/66 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 48 المؤرخة في: 1966/06/10، المعدل والمتمم لا سيما بالأمر رقم: 02/15 المؤرخ في: 2015/07/23 المنشور في الجريدة الرسمية عدد: 40 المؤرخة في: 2015/07/23.

(24) الأمر رقم: 64/75 المؤرخ في: 1975/12/26 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة، المنشور بالجريدة الرسمية عدد: 81 المؤرخة في: 1975/10/10.

(25) بن رزق الله اسماعيل، حقوق الطفل وفقا للتشريع الجزائري، محاضرة بمحكمة تبسة، 2009/2008، ص 04.

دور عقد الكفالة في حماية الأطفال في التشريع الجزائري



الدكتورة/ نجاة بوساحة

أستاذة بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي الجزائر

مقدمة

عني المشرع الجزائري كغيره بفئة الأطفال أو القصر بحيث قرر لهم العديد من الآليات التي تكفل حمايتهم في هذه المرحلة الحرجة أين هم بحاجة لمن يرعاهم ويربهم ويهتم بشؤونهم النفسية والاجتماعية حتى الاقتصادية، ولتحقيق هذا الهدف نظم المشرع أحكام عقد الكفالة من خلال نصوص قانون الأسرة، وهذا تأسيسا على التطور الذي شهده المجتمع والذي كان له التأثير المباشر على البنية الاجتماعية على مستوى الأسرة بالتحديد، أين ظهرت فئة هي بأمس الحاجة للاعتناء بها تتمثل في الأطفال الذين لا كافل لهم، نظرا لأنهم مجهولي النسب أو بسبب عدم قدرة أهلهم على رعايتهم أو لأنهم أيتام نظرا لوفاة أحد الوالدين أو كلاهما.

إذن الكفالة حسب أحكام تشريع الأسرة الجزائري هي عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته على نفس النهج الذي قد يسلكه الأب مع أبنائه، إذن الهدف من نظام الكفالة هو تمكين من له رغبة في كفالة طفل قاصر من الفئات التي ذكرناها سابقا متى توفرت فيهم الشروط المنصوص عليها قانونا التي تصب في مجملها في ضمان الحماية لهذه الفئة الهشة، وبالتالي توفير بيئة تساعد على تنشئتهم تنشئة سليمة أين يحضون بالرعاية والإحاطة اللازمة مثلهم مثل أي طفل يعيش في كنف أسرة عادية، إلا أنه تجدر الإشارة في هذا الموضوع أن الدولة لم تتخلى عن هذه الفئة بل أنشئت مراكز لإيوائهم إلى حين التكفل بهم، لأنه لا بديل عن الجو الأسري المفعم بالحب الحنان، لهذا مكنت ذوي البر والإحسان أو المحرومين من الإنجاب من إمكانية التكفل بهؤلاء الأطفال.

إذن الكفالة في التشريع الجزائري هي بديل عن التبني المأخوذ به في بعض التشريعات، وهو مستمد من الشريعة الإسلامية التي تحرم النظام المذكور سابقا، للحفاظ على الأنساب، وقد نظم المشرع أحكامها بما يتماشى ومصلحة الأطفال الذين سيخضعون لها، لهذا سنحاول في هذه المداخلة تسليط الضوء على دور عقد الكفالة في حماية الأطفال من خلال الضوابط القانونية والشروط التي تطلبها المشرع في عقد الكفالة وصولا إلى آثار هذا العقد خاصة ما تعلق بمصلحة الطفل المكفول، وهذا من خلال الإجابة على الإشكالية التالية: فيما تتمثل الضوابط القانونية المتعلقة بعقد الكفالة وآثارها التي تضمن حماية الأطفال المكفولين في التشريع الجزائري؟

وللإجابة على الإشكالية السابقة اعتمدنا خطة ثنائية تنقسم لمبحثين، تطرقنا في الأول لعقد الكفالة وإجراءات تقريره والثاني خصصناه لآثار عقد الكفالة بحيث سنحاول إبراز عنصر الحماية التي قرررها المشرع

لفئة الأطفال من خلال النصوص القانونية المتعلقة بعقد الكفالة، وذلك كما يلي .

المبحث الأول

عقد الكفالة وإجراءات تقريره

نظم المشرع الجزائري أحكام الكفالة في المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة بحيث حدد تعريفها وأحكامها العامة، سواء ما تعلق بالشروط الواجب توفرها في طرفي العقد وكذا إجراءات انعقادها وانقضائها بما يضمن حماية الأطفال المكفولين وهذا ما سنحاول توضيحه فيما يلي.

المطلب الأول: مفهوم عقد الكفالة

قبل الخوض في أحكام الكفالة لابد علينا من ضبط تعريف للكفالة، ومن ثمة تحديد خصائصها والتي من خلالها يمكن تمييزها عن نظم قانونية مشابهة، وهذا ما سنتناوله تبعا:

الفرع الأول: تعريف عقد الكفالة

من البديهي عند التطرق لتعريف مصطلح معين التطرق للمعنى اللغوي ومن بعده لتعريف القانوني مع مناقشة هذا الأخير، من خلال الوقوف على إيجابياته وسلبياته.

أولاً- التعريف اللغوي:

الكفالة لغة مشتقة من كلمة كفل ولها معنيان:

1- تكفلت بالشيء معناه قد ألزمته نفسي وأزلت عنه الضيعة والذهاب وهو مأخوذ من الكفل بالكسر وهو ما يحفظ الراكب من خلفه.

والكافل القائم بأمر اليتيم والمرعي له وهو من الكفيل الضمين

2- كفل المال وبالمال أي ضمنه⁽¹⁾

إذن المعنى الأول للكفالة ينصرف إلى كفالة العاجز، أما المعنى الثاني فيخص كفالة المال طبقاً لأحكام النظرية العامة للالتزام ضمن ما يعرف بالتأمينات، أما ما يخصنا نحن فهو المعنى الأول المتعلق بكفالة الأطفال⁽²⁾.

ثانياً- التعريف القانوني:

عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري الكفالة على أنها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي، إذن أكد المشرع من خلال هذا التعريف أن عقد الكفالة يكون مضمونه القيام بشؤون طفل قاصر لم يبلغ سن الرشد بعد، بحيث تشمل الكفالة النفقة على هذا الطفل وتربيته ورعايته كما لو كان هذا الطفل ابن الكافل، وأكد المشرع أن تتم الكفالة بعقد شرعي، والمشرع يعني بهذا الأخير عقد رسمي، أي محرر أمام ضابط عمومي، أو أي شخص آخر يحمل هذه الصفة كالقاضي كما سنأتي على تفصيله لاحقاً، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في العديد من أحكامها والتي جاء في أحدها (...لا يجوز إثبات الكفالة إلا بالكتابة الرسمية...)⁽³⁾.

ومن ناحية أخرى انتقد تعريف السابق على أساس أن المشرع لم ينص صراحة على أن عقد الكفالة لا

ينجر عنه نسب أو ميراث، لأن هذا هو الحد الفاصل بين الكفالة والتبني، لأن النظام الأخير هو ممنوع في التشريع الجزائري وهذا طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة والتي جاء فيها (التبني ممنوع شرعا وقانونا) ما يعني أن أي تصرف يؤدي إلى خلاف ذلك كالتصريح أمام ضابط الحالة المدنية أو السعي لاستصدار حكم يؤكد البنوة، يعرض صاحبه إلى اتهامه بالتزوير بمقتضى أحكام قانون العقوبات⁽⁴⁾.

الفرع الثاني: خصائص عقد الكفالة

من خلال التعريف السابق الذكر فإن الكفالة تتميز بالخصائص التالية:

1- الكفالة عقد مطلق:

وبالتالي لا يشترط في الكفيل أن يكون من أقارب الطفل المكفول، ما يعني أن الكافل قد يكون أجنبيا عن الطفل ولا تربطه به أي علاقة قرابة، وهذا ما يميز الكفالة عن الحضانة التي تثبت إلا لمن لهم صلة قرابة بالطفل المحضون كالجدة أو الخالة⁽⁵⁾.

2- الكفالة عقد تبرع:

ما يعني أنها تتم من قبل الكافل بدون مقابل وعلى سبيل التبرع، وبالتالي هي ليست التزام بسبب القرابة أو غيرها، لأنه كما سبق وأن ذكرنا قد يكون الكفيل من غير أقارب الطفل القاصر.

3- الكفالة عقد شكلي:

وبالتالي هي لا تتم بتراضي طرفيها فقط ولكن تنعقد إلا بعقد شرعي محرر أمام موثق أو أمام المحكمة⁽⁶⁾، فالهدف من إضفاء الشكلية على عقد الكفالة هو تمكين أطرافه سواء الكافل أو المكفول من حقوق قانونية مضمون لا تسقط إلا بقوة القانون، كما يمكنهم الاحتجاج به اتجاه الغير، بالإضافة فإنه يمنح للكافل السند القانوني الذي يجعل منه المكلف برعاية الطفل وإدارة شؤونه بلا منازع⁽⁷⁾.

4- الكفالة هي:

القيام بالولد القاصر من خلال رعايته وتربيته والإنفاق عليه، على نحو ما يقوم به الأب نحو أولاده⁽⁸⁾، وهذا بهدف ضمان اندماج المكفول في المجتمع خاصة إذا كان مجهول النسب، وبالتالي لا ينتابه شعور بالنقص وذلك من خلال خلق رابطة روحية وثيقة بين الكافل والمكفول من خلال التعامل على أساس علاقة الأب بابنه⁽⁹⁾.

5- الكفالة ليست أبدية:

لأنها تنقضي وتسقط لأسباب محددة في قانون الأسرة ك وفاة الكافل أو الحجر عليه⁽¹⁰⁾.

المطلب الثاني: شروط وإجراءات عقد الكفالة

يتم عقد الكفالة بين الكافل وولي المكفول إن وجد أو الهيئة الإدارية المختصة إذا كان الطفل المكفول مجهول النسب، وتأسيسا على ما تقدم سنحاول تحديد الشروط الواجب توافرها في الكافل والمكفول، والإجراءات القانونية لتقرير الكفالة تبعا.

الفرع الأول: شروط عقد الكفالة

تتعلق شروط الكفالة بأطرافها، أي الكافل والمكفول، بحيث سرد المشرع من خلال نصوص قانون

الأسرة جملة من الشروط يجب توافرها لدى طرفي عقد الكفالة وإلا عدت الكفالة باطلة.

أولاً- الشروط المتعلقة بالكافل:

نصت المادة 118 من قانون الأسرة الجزائري على الشروط الخاصة بالكافل والتي يمكن تلخيصها

فيما يلي:

1- شرط الإسلام:

اشتراط المشرع في الكافل أن يكون مسلماً، وهذا ليضمن (11) تنشئة الطفل المكفول على مبادئ الشريعة الإسلامية، وبالتالي ينشأ ويكبر مسلماً، بما يتوافق ودين الدولة، وبالتالي لا يمكن منح كفالة طفل لشخص يهودي أو مسيحي أو شخص لا دين له أصلاً⁽¹²⁾، إلا أن الإشكال المطروح بالنسبة لهذا الشرط يتعلق بكيفية إثبات إسلام الكافل على اعتباره أنه ليس كل جزائري الجنسية هو مسلم بالضرورة، ومن جهة أخرى فإن هذا الإشكال يطرح أيضاً بالنسبة للأشخاص الأجانب مكتسبي الجنسية الجزائرية⁽¹³⁾، خاصة أن الوثائق الثبوتية في التشريع الجزائري لا تحمل ما يشير إلى ديانة حاملها كما تفعل بعض الدول التي يتكون مجتمعها من نسيج طائفي وديني متنوع.

2- أن يكون عاقلًا:

يعني ذلك أن يكون الكافل من الأشخاص المعروفين بحسن التصرف، وله أخلاق حميدة وعليه لا يمكن منح الكفالة لشخص ممن يتاجرون بالأطفال أو يستغلونهم في أعمال غير مشروعة كالتسول أو الدعارة⁽¹⁴⁾.

3- الأهلية الكاملة:

حددت المادة 40 من القانون المدني الأهلية ببلوغ سن 19 سنة كاملة مع خلو الشخص من أي عارض من عوارض الأهلية، لأنه لا يمكن إقرار الكفالة لشخص هو أصلاً ليس أهلاً لرعاية نفسه فما بالك برعاية غيره.

4- القدرة على رعاية المكفول:

ونقصد بها الرعاية المادية من إنفاق وبالتالي توفير متطلبات الحياة للطفل المكفول من مأكل وملبس ومسكن وهذا من خلال إثبات تقاضي مدخول مالي من قبل الكافل، وكذا الإحاطة النفسية والمعنوية التي يعتبر الطفل المكفول بأمس الحاجة إليها، بالإضافة للقدرة الجسدية للكافل لأن بعض صور العجز قد تكون حائلاً أمام قيام الكافل بمهامه على أحسن وجه، وهذا ما جسده قضاء المحكمة العليا بأن أقروا سقوط الحضانة عن فاقدة للبصر تأسيساً على أنها غير قادرة على القيام بشؤون من هم تحت رعايتها⁽¹⁵⁾.

ثانياً- الشروط المتعلقة بالمكفول:

لم يحدد المشرع الجزائري من خلال أحكام قانون الأسرة الشروط المتعلقة بالطفل المكفول صراحة إلا

أنه يمكن تلخيصها فيما يلي:

1- يجب أن يكون المكفول قاصراً: وبمفهوم المخالفة لا تجوز كفالة البالغ سن الرشد أي من أتم تسعة

عشرة سنة كاملة، ذكراً كان أو أنثى⁽¹⁶⁾.

2- الطفل المكفول قد يكون مجهول أو معلوم النسب، ولهذا بالنسبة لهذا الأخير اشترط المشرع رضا

أبويه لانعقاد عقد الكفالة، وينجر عن ذلك احتفاظه بنسبه الأصلي، أما بالنسبة للطفل المجهول النسب فإنه تطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية، أي يحتفظ بالاسم الذي أطلق عليه والذي يكون

مجموعة من الأسماء آخرها يتخذ كلقب له وهذا ما أكدت عليه المواد 118 و119 من قانون الأسرة⁽¹⁷⁾. وفي هذا الصدد وحرصا من المشرع على مصلحة الطفل المكفول مجهول النسب أصدر المشرع سنة 1992 مرسوما تنفيذا تحت رقم 24/92 يقضي بإمكانية منح الولد مجهول النسب المكفول لقب كافله دون النسب وهذا بعد إتباع جملة من الإجراءات تنتهي بالتأشير على هامش سجلات الحالة المدنية بناء على أمر من رئيس المحكمة⁽¹⁸⁾، وقد اعتبر البعض هذا المرسوم إباحة للتبني الممنوع شرعا وقانونا طبقا للمادة 46 من قانون الأسرة⁽¹⁹⁾.

ثالثاً- شروط تتعلق بمصلحة المكفول:

هناك شروط أخرى لم يتعرض لها المشرع من خلال نصوص قانون الأسرة رغم أنها غاية في الأهمية لأنها لها صلة وثيقة بالمصلحة الفضلى لطفل المكفول، وبالتالي هي تخضع للسلطة التقديرية لقاضي الموضوع في تقريرها وهي⁽²⁰⁾:

1- زواج الكافل:

على الرغم من خلو أحكام الكفالة طبقا لقانون الأسرة على هذا الشرط صراحة إلا أن مديرية النشاط الاجتماعي التي تتكفل بالأطفال مجهولي النسب تشترط على طالب الكفالة ارفاق ما يثبت زواجه، وهذا مراعاة لمصلحة الطفل لأن الهدف من تمكين الغير من كفالته توفير جو أسري لضمان تنشئته تنشئة سليمة.

2- جنس الكافل:

أكد من المشرع من خلال نص المادة 118 من قانون الأسرة أن يكون الكافل مسلما عاقلا ولم يتطرق إلى جنسه أي كونه امرأة أو رجل، غير أنه كان من الأفضل أن ينص المشرع صراحة على إمكانية الكفالة بالنسبة للمرأة إذا توافرت فيها الشروط السابقة خاصة وأنها الأقدر على تربية الطفل من الرجل خاصة إذا كان في مراحل حياته الأولى.

الفرع الثاني: إجراءات تقرير الكفالة

ذكرنا سابقا أن الطفل المكفول قد يكون معلوم النسب أو مجهول النسب، وفي كلتا الحالتين تختلف إجراءات تقرير الكفالة وهذا ما سنأتي على تفصيله:

أولاً- كفالة الطفل معلوم النسب:

في هذه الحالة يكون أصل الطفل ونسبه معلوم ولكن بسبب ظروف اجتماعية ك وفاة أحد والديه أو كليهما يتم كفالته أو بسبب ظروف اقتصادية يمر بها الأبوين تحول دون القدرة بالتكفل بطفلهم يتنازلون عن كفالتهم للكافل، الكفالة على هذا النحو هي عقد يتم بين ولي الطفل القاصر والكفيل، والولي في هذه الحالة ساء كان الأب أو الأم في حال وفاة الأب، أو من يقوم مقامهما كمجلس العائلة في حال كانا محجورا عليهما بسبب عارض من عوارض الأهلية⁽²¹⁾، وقد شدد المشرع على أن الكفالة تتم بعقد شرعي يحضر الموثق أو يكون التصريح بها أمام قاضي الأحوال الشخصية، وهذا حرصا منه على مصلحة الطفل القاصر لأن الموثق أو القاضي سيتحقق من مدى توافر الشروط السابقة الذكر في طالب الكفالة، أن ولي الطفل راغب فعلا في إتمام عقد الكفالة وأن إرادته صحيحة وبالتالي لم يمارس عليه أي ضغط لتخلي عن كفالة طفله، وأن سبب الكفالة

صحيح غير مخالف للنظام العام، أي أن يكون الهدف منها توفير الرعاية لهذا الطفل القاصر لا استغلاله في مسائل غير مشروعة كالتسول مثلا، إذن على محرر عقد الكفالة التحقق من توافر كل أركان عقد الكفالة من تراضي ومحل وسبب مشروع وإلا عدت الكفالة باطلة، وتحرير الكفالة بالجوء للقضاء أو للموثق يرجع لحرية الأطراف وهذا ما نصت عليه المادة 117 من قانون الأسرة⁽²²⁾.

ثانياً- كفالة الطفل مجهول النسب:

الطفل المجهول النسب قد تكون له أم معلومة وأب مجهول وفي هذه الحالة يحق لها الموافقة على الكفالة من خلال تصريح كتابي منها⁽²³⁾، لأن الأم بعد إنجابها هذا الطفل لها الحق في إبقائه معها إلا إذا قررت هي التخلي عنه نهائيا عند ولادته، وذلك عن طريق التوقيع على محضر التخلي في المستشفى، أو بعد مرور مدة زمنية مقدرة بثلاثة أشهر من الولادة ولم تعد الأم لاسترجاع طفلها فإنه يحال نهائيا إلى مديرية النشاط الاجتماعي، وهذه الأخيرة هي من تتولى إجراءات الكفالة في هذه الحالة⁽²⁴⁾.

إذن تتم كفالة الطفل مجهول النسب المتخلى عنه من خلال إيداع طلب بذلك من قبل الكافل لدى المؤسسة التي ينتمي لها الطفل ويجب أن يحتوي الملف على وثائق تثبت في مجملها الحالة الاجتماعية للكافل بحيث يجب أن يكون متزوج وحالته الاقتصادية بأن يثبت أن له دخل مستقر، بالإضافة إلى ذلك الوثائق التي تثبت أنه له مسكن لائق وذلك عن طريق استظهار سند الملكية أو عقد إيجار، بالإضافة لما يثبت الصحة الجيدة التي يتمتع بها طالب الكفالة وزوجته، وهذه الوثائق تدعم مدى توافر الشروط السابقة الذكر⁽²⁵⁾.

ولا تتم الموافقة على الكفالة إلا بعد إجراء بحث اجتماعي ونفسي على طالب الكفالة لضمان البيئة السليمة لتنشئة الطفل المتكفل به، ويتم البت في طلب الكفالة من طرف لجنة مختصة والتي يرأسها مدير النشاط الاجتماعي وتضم كذلك مجموعة من موظفي دار الطفولة المسعفة التي ينتمي إليها الطفل، وعليه هذه اللجنة لها كامل الحرية في قبول الطلب أو رفضه بناء على مدى توافر الشروط السابقة، وعليه في حال القبول يتم إبلاغ الكافل بذلك من أجل إتمام تحرير الكفالة والذي يتم في هذه الحالة أمام القضاء⁽²⁶⁾، ونظرا لعدم وجود الأبوين فإن المساعدة الاجتماعية لدار الطفولة هي التي تقوم مقامهما بصفتها ممثلة للدولة بتفويض من الوالي⁽²⁷⁾.

المبحث الثاني

آثار عقد الكفالة

في حال قيام الكفالة صحيحة بتوفر شروطها الموضوعية والشكلية وتحريمها من قبل موثق أو من قبل القاضي، فهي كأى عقد تنتج آثارا بالنسبة لأطرافها أي الكافل والذي يقع على عاتقه التزامات، وبالمقابل يمنح الطفل المكفول جملة من الحقوق سنأتي على تفصيلها.

المطلب الأول: آثار الكفالة بالنسبة للكافل

أكد المشرع من خلال نص المادة 116 من قانون الأسرة أن الكفالة عقد تبرع مضمونها القيام بشؤون ولد قاصر قيام الأب بابنه الشرعي وهذا ما ينجر عنه جملة من الآثار وهي :

أولاً- الولاية على نفس المكفول:

بمجرد تقرير الكفالة فإن الكافل يأخذ مرتبة الولي بالنسبة للطفل المكفول، وهذه الولاية كقاعدة عامة تثبت على القصر ومن هم في مقامهم كالمجنون والمعتوه، وبالتالي تنتقل هذه الولاية من أبوي المكفول إلى الكافل إذا كان معروف النسب أو من الممثل القانوني لدار الطفولة إذا المكفول مجهول النسب، وهذه الولاية في هذه الحالة تعتبر ولاية متعديّة وليست أصلية التي تثبت بسبب لقرابة، إذن الولاية بموجب الكفالة هي ولاية غير أصلية تستمد شرعيتها من القاضي الذي يقرها⁽²⁸⁾، أو من تنازل الوالدين عليها في حال كانت برضائهما وحررت أمام الموثق، وهذه الولاية غير الأصلية تنصب على القيام بشؤون الطفل المكفول وذلك من حال توفير الرعاية والعناية الصحية والتعليم والتربية والنفقة، هذا ما سنتطرق له بشيء من التفصيل:

1- النفقة:

إن أول التزام يقع على عاتق الكافل هو النفقة على المكفول وهذا ما أكدته المادة 116 من قانون الأسرة وتشمل النفقة حسب نص المادة 78 من نفس القانون الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته، وما يعتبر من ضروريات العرف والعادة، وهذا على اعتبار أن المكفول يأخذ مرتبة الولد الشرعي، بالإضافة أن عقد الكفالة أساسه إلزام الكافل بالنفقة على المكفول لأنها عقد تبرع⁽²⁹⁾.

2- التربية والعناية:

بالنسبة لتربية تتمثل في تلقين الطفل المكفول قواعد التربية والأخلاق وبالتالي تجنيبه القيام بسلوكيات لا أخلاقية وبالتالي توجيهه في كل مراحل حياته، أما العناية فتشمل التكفل بالجوانب الجسمانية للمكفول ومن ذلك تتبع الحالة الصحية وسلامة جسده ون عقله ونفسيته،

وضمن هذا الالتزام يندرج أيضا السعي لتعليم الطفل المكفول، للحد الذي يمكنه من التكفل بنفسه مستقبلا، وعلى الكافل أيضا حماية المكفول من أي اعتداء قد يقع له، وعليه يستطيع الكافل اللجوء للقضاء لمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت الطفل المكفول على اعتبار أنه وليه قانونا، بالمقابل فإن الكافل يعتبر مسؤولا عن الأفعال التي يقوم بها الطفل المكفول وبالتالي يمكن مساءلته على أساس تقصيره في أداء مهامه لرقابية طبقا لنص المادة 134 من القانون المدني في حال إلحاقه أضرار بالغير⁽³⁰⁾.

3- المنح العائلية:

بموجب عقد الكفالة فإن الطفل المكفول يوضع تحت مسؤولية الكافل، لهذا يؤشر بعقد الكفالة على هامش سجلات الحالة المدنية وبالتالي يعامل المكفول كالأبن الشرعي للكافل وبالتالي يستفيد المكفول من كافة المنح العائلية والدراسية وبالتالي يقبضها الكافل بعد إثبات أن القاصر تحت ولايته ومسؤوليته ويقوم برعايته هذا ما تؤكد قوانين الضمان الاجتماعي أيضا⁽³¹⁾.

ثانياً- الولاية على مال المكفول:

إذا كان بمقتضى الكفالة تنتقل لولاية الشرعية على نفس المكفول فإن الأمر كذلك على ماله، فبناء على أحكام الكفالة الكافل له سلطة إدارة مال الطفل المكفول إن وجد والذي يكون بسبب إرث أو وصية أو هبة، كون المكفول قاصرا ولا يعتد القانون بجميع تصرفاته، فعلى الكافل في هذه الحالة إدارة أموال القاصر ولكن مع

مراعاة مصلحته والتصرف فيها تصرف الرجل الحريص⁽³²⁾.

ومن جهة أخرى وبما أن الكافل يعد وليا على الطفل المكفول فإنه تطبق بشأن ولايته على أمواله نص المادة 88 من قانون الأسرة والتي شددت من شروط التصرف في أموال القاصر، بحيث يجب عليه استئذان القاضي في العديد من التصرفات قبل إبرامها مراعاة منه لمصلحة القاصر، والتي من بينها بيع أو رهن أو قسمة عقار القاصر أو إيجاره أكثر من 3 سنوات وكذا بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة، استثمار أموال القاصر بالإقراض والاقتراض المساهمة في شركة فكل هذه التصرفات يجب الحصول على إذن قضائي قبل مباشرتها. وعليه في حال عدم احترام الشروط السابقة المذكور ثبت أن تصرفات الكافل ألحقت أضرار في أموال المكفول نظرا لسوء نيته أو عدم حرصه، فإنه لكل شخص إبلاغ النيابة العامة، والتي لها أن تحرك الدعوى العمومية من تلقاء نفسها طبقا للمادة 360 من قانون العقوبات ومتابعة الكافل على أساس جريمة اختلاس أموال المكفول القاصر⁽³³⁾، وقد شدد المشرع العقوبة إذا كان المال المختلس هو ملك لقاصر موضوع تحت رعاية الكافل المختلس.

نخلص أن المشرع من خلال الالتزامات الملقاة على عاتق الكافل فقد حرص كل الحرص على مصلحة الطفل المكفول سواء ما تعلق بنفسه أو ماله وجعل إمكانية متابعة الكافل المدنية أو الجزائية ممكنة متى أخل بالتزامه، رغم أن عقد الكفالة في أصله هو عقد تبرعي، إلا أن آثار الكفالة لا تنتهي عند واجبات الكافل، بل تتعداها لتمس بعض مصالح الطفل المكفول كما سنأتي على توضيحه.

المطلب الثاني: آثار الكفالة بالنسبة للمكفول

خلصنا سابقا أن ما يميز الكفالة عن التبني المحرم شرعا وقانونا هو احتفاظ الطفل المكفول معلوم النسب بنسبه الأصلي، أما مجهول النسب فقد مكن المرسوم التنفيذي 24/92 إمكانية منحه لقب الكافل، إلى جانب ذلك هناك آثار أخرى للكفالة على الطفل المكفول وهي:

أولاً- الإسناد الواقعي للمكفول:

ونقصد به أن الكفالة إذا تمت صحيحة فإن أول أثر يلحق الطفل المكفول هو انتقاله فعليا على كف الكافل، لأن تحرير الكفالة وحده لا يكف حتى يتحقق الغرض الأساسي من الكفالة، وبالتالي يجب أن تتم عملية إسناد المكفول للكافل، وهذه العملية لا تتم إلا بحضور الشهود الذين حضروا تحرير الكفالة، ويتم تحرير محضر بذلك من قبل قاضي الأحوال الشخصية وتسلم نسخة منه للكافل ويحتفظ بالنسخة الثانية في الملف.

ثانياً- التبرع للمكفول:

جاء في نص المادة 123 من قانون الأسرة أنه يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وأن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازته الورثة، إذن يمكن للكافل التبرع للمكفول من خلال الهبة أو الوصية ولكن مع احترام بعض الشروط وإلا عد التصرف باطلا وهذا ما سنأتي على تفصيله:

1- الهبة للمكفول:

عرف المشرع الجزائري الهبة من خلال نص المادة 202 من قانون الأسرة على أنها تملك بلا عوض، وقد يكون محل الهبة مال عيني أو منفعة أو دين لدى الغير، ولكي تتم الهبة صحيحة يجب أن تتوافر على الأركان

العامة من تراضي ومحل وسبب بالإضافة لركن إضافي وهو الحيابة فيجب علة الكافل تمكين المكفول من حياة الشيء محل الهبة، بالإضافة لإتمام إجراءات التوثيق والشهر إذا كان محل الهبة عقار⁽³⁴⁾.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يوجد حد أقصى للهبة لا يجوز تجاوزه لأنها تصرف حال حياة الكافل، وبالتالي بإمكانه هبة كل ما يملك للطفل المكفول وبما يتجاوز الثلث، بشرط أن تكون إرادة الكافل سليمة، ويستثنى في هذه الحالة التبرع الذي يتم في مرض الموت فإنه في هذه الحالة تطبق عليه أحكام الوصية، وبالتالي تجوز في حدود الثلث وما زاد عن ذلك فإنه يخضع لإجازة الورثة.

الوصية للمكفول:

نظم المشرع أحكام الوصية في المواد من 184 إلى 201 من قانون الأسرة بحيث عرفها من خلال نص المادة 184 على أنها تملك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع، إذن ما يميز الهبة عن الوصية أن الأولى تنفذ حال الوهاب أما الوصية فتتخذ بعد وفاة الموصي بالإضافة أن هذه الأخيرة حدد لها المشرع حدا أقصى لا يجوز تجاوزه وإن تم ذلك فإنه يخضع لإجازة الورثة، ضف إلى ذلك أنه لا وصية لوارث، والمكفول كما سبق بيانه وإن كان الكافل يعامله معاملة الولد الشرعي إلا أنه لا يأخذ هذا المركز القانوني ما يعني إمكانية الإيصاء له في حدود الثلث⁽³⁵⁾.

ثالثاً- عودة المكفول لوالديه:

ذكرنا سابقا عند سردنا لخصائص الكفالة أنها ليست مؤبدة وبالتالي فهي تسقط عن المكفول متى اختل أحد شروطها، بالإضافة لذلك فقد نص المشرع صراحة على إمكانية رجوع الولد المكفول معلوم النسب بناء على طلب أحد والديه وقد ميز المشرع في هذه الحالة بين صورتين⁽³⁶⁾:

1- إذا الطفل المكفول مميز:

أي إذا كان الطفل المكفول قد بلغ سن 13 سنة فإنه في هذه الحالة يخير بين العودة لوالديه أو البقاء لدى كافله.

2- إذا كان الطفل المكفول غير مميز:

أي إذا كان الطفل المكفول أقل من 13 سنة، فإنه لا يسلم لوالديه إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول، وعليه إذا رأى القاضي بقاء الطفل لدى كافله فغنه يقرر ذلك على أساس المصلحة الفضلى للطفل.

إذن وحرصا من المشرع على مصلحة الطفل المكفول أكد على إمكانية التبرع له سواء عن طريق الوصية والهبة، وذلك ضمان حياة كريمة لهذا المكفول في حال وفاة كافله وعدم قبول الورثة انتقال الكفالة لهم⁽³⁷⁾، بالإضافة فإن تقرير إمكانية استعادة الطفل المكفول معلوم النسب من قبل والديه يعتبر من بين أهم أحكام الكفالة، لأنه في الواقع لا بديل عن الأسرة الأصلية، وقد وفق المشرع بضبط إمكانية ذلك بعد موافقة القضاء في حال عدم تمييزه لأن القاضي في هذه الحالة هو من سيقدر الأفضل لهذا الطفل، وإتاحة الفرصة لاختيار الطفل إذا كان مميزا وهذا مراعاة لرغبته.

الخاتمة:

الوضعية الاجتماعية التي يتواجد فيها بعض الأطفال حتمت إيجاد نظام يضمن لهم التنشئة السليمة في كنف دواء أسري، ومع تحريم التبني شرعا وقانونا في التشريع الجزائري نظم المشرع أحكام الكفالة لكي تكون بديلا لتبني، وقد راعى مصلحة الطفل الفضلى دائما عند ضبط شروطها وإجراءاتها وآثارها.

وعلى ضوء ما سبق خلصنا لنتائج التالية:

- الكفالة لا تشمل الأطفال مجهولي النسب فقط بل يمكن لمعلوم النسب أن يتم كفالته وهذا بعد موافقة والديه.

- نظر لأهمية عقد الكفالة خاصة ما تعلق بآثارها التي تمس مصلحة الطفل المكفول المادية والمعنوية فقد نص المشرع أنه يتم إثباتها عن طريق عقد شرعي محرر من قبل موثق أو قاضي.

- الكفالة أوسع نطاقا من الولاية القانونية، لأن هذه الأخيرة تخص المسائل المالية أما الكفالة فتتعدى ذلك لتشمل الولاية على النفس المتمثلة في التربية والرعاية .

- راعى المشرع مصلحة الطفل المكفول وذلك من خلال:

- إقرار إمكانية عودته لأهله وتخييره في ذلك أو بعد أخذ إذن القاضي
- نصه على إمكانية انتقال الكفالة للورثة إذا أبدوا استعدادهم لذلك
- إقراره إمكانية التبرع للطفل المكفول.

وعلى الرغم من ذلك هناك بعض الثغرات شابت نظام الكفالة يجب على المشرع تداركها خاصة من خلال الأخذ بالتوصيات التالية:

- تقرير مصير الطفل المكفول في حال طلاق الكافل.

- تحديد جنس الكافل بحيث يمكن أن يكون امرأة كما قررت بعض التشريعات.

- عدم إقرار الكفالة للقصر فقط وبالتالي توسيعها لتشمل من هم في مقام القصر كالمجانين، بالإضافة

لتمديد سن المكفول لأكثر من 19 لأنه حتى بعد هذه السن لا يزال يحتاج من يرعاه ن فبالنسبة للبنات تهديدها إلى حين زواجهما أما الذكر إلى إتمام دراسته الجامعية أو حصوله على عمل مثلا.

- يجب على المشرع إعادة النظر في النصوص الخاصة بتنظيم دور الأطفال المسعفة بحيث يجب إتاحة

أماكن مناسبة لبقاء من أصبحوا في نظر القانون كاملي الأهلية وبالتالي لا يجب التخلي عنهم.

- تحديد جنسية الكافل، لأنه لا يوجد نص صريح يمنع كفالة الطفل الجزائري من طرف الأجنبي، ونفس

الأمر بالنسبة للطفل المكفول فلم يتطرق المشرع لجنسيته خاصة مع توافد العديد من المهاجرين غير الشرعيين من بعض الدول الإفريقية المجاورة، والذين يعيشون ظروف قاسية فهم أولى بالكفالة، إلا أن المشرع لم يتطرق لهذه الوضعية.

التهميش:

- (1) ابن منظور، لسان العرب، دار المعارف، القاهرة، (د.ن)، ص 3906.
- (2) قديري سوسن، الكفالة على ضوء قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر تخصص قانون دولي وحقوق الإنسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، السنة الجامعية 2015/214، ص 7.
- (3) ملف رقم 369032، المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، المجلة القضائية، العدد 1، سنة 2007، أشار إليه بلحاج العربي، أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجديد وفق آخر التعديلات و مدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، ج1، ط1، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 527.
- (4) عمارة مسعودة، أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، كلية الحقوق جامعة سعد دحلب، البلدة، المجلد 1، العدد الأول 1، سنة 2011، ص 60.
- (5) قديري سوسن، المرجع السابق، ص 24.
- (6) المادة 117 من قانون الأسرة.
- (7) معوان مصطفى، أسباب تحريم التبني وإحلال الكفالة بين الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، مجلة المعيار، العدد التاسع، سنة 2004، ص 517.
- (8) المادة 116 من قانون الأسرة.
- (9) معوان مصطفى، المرجع السابق، ص 516.
- (10) علال آمال، التبني والكفالة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة ماجستير، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الجامعية، 2008/ 2009، ص 33.
- (11) بوزيد خالد، الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري، مجلة قانون العمل والتشغيل، كلية الحقوق، جامعة ابن باديس، مستغانم، العدد الرابع، جوان 2017، ص 253.
- (12) علال آمال، المرجع السابق، ص 72.
- (13) قديري سوسن، المرجع السابق، ص 44.
- (14) بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 253.
- (15) علال آمال، المرجع السابق، ص 75.
- (16) بالرجوع بنص المادة 40 من القانون المدني فقد حدد سن الرشد ب 19 سنة كاملة وعليه ما دون هذا السن يعتبر في نظر القانون قاصر بالإضافة للأشخاص الذين ينتابهم عارض من عوارض الأهلية كالجنون والعتة والسفه والغفلة والتي تجعل من الشخص إما عديم التمييز أو ناقصه.
- (17) قوادري وسام، حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسر، مذكرة ماستر، تخصص عقود و مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة السنة الجامعية 2012/ 2013، ص 35.
- (18) المادة 5 مكرر 1 والمادة 5 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي 92/ 24.
- (19) بوزيد خالد، المرجع السابق، ص 254.
- (20) قديري سوسن، المرجع السابق، ص 47_48.
- (21) المرجع نفسه، ص 52.
- (22) علال آمال، المرجع السابق، ص 84.
- (23) الغوثي بن ملحّة، المرجع السابق، ص 170.
- (24) علال آمال، المرجع السابق، ص 88.
- (25) علال آمال، المرجع السابق، ص 89.
- (26) بالرجوع للمواد من 492 إلى 497 فإن طلب الكفالة يتم تقديمه أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر الطالب والذي يبت فيه بعد التأكد من توافر شروط الكفالة، كما له المطالبة بالتحقيق للتأكد من صحة تصريحات الكافل والوقوف على حقيقة قدرته على التكفل بالطفل محل الكفالة ماديا ومعنويا، ويتم البت في طلب الكفالة عن طريق أمر ولائي.
- (27) قديري سوسن، المرجع السابق، ص 58.
- (28) علال آمال، المرجع السابق، ص 105.

- (29) محمد مصطفى شلي، أحكام الأسرة في الإسلام ، دراسة مقارنة فقه مذاهب السنة ومذهب الجعفري والقانون، ط1، الدار الجامعية، بيروت 1983، ص711.
- (30) طلبة مالك، التبني والكفالة، مذكرة تخرج ، المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2003 / 2006، ص29.
- (31) المادة 67 من قانون 83 / 11 المتعلق بالضمان الاجتماعي المعدل والمتمم.
- (32) الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص177.
- (33) علال آمال، المرجع السابق، ص 109.
- (34) المادة 206 من قانون الأسرة .
- (35) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 2 (الميراث، الوصية)، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر 2015، ص230.
- (36) المادة 124 من قانون الأسرة.
- (37) تنص المادة 125 من قانون الأسرة (...في حال الوفاة تنتقل الكفالة للورثة إن التزموا بذلك....)

الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة



الدكتور/ جمال غريسي

أستاذ بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي الجزائر

الأستاذة/ مباركة عمارة

أستاذة بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي الجزائر

مقدمة:

تُعد الحضانة وما يتعلق بها من أمور، من المسائل المهمة التي تواجه الأسرة، بعد وفاة أحد الأبوين، أو بعد انفصالهما بالطلاق ..

وهذه المسألة تثور حتى مع وجود العلاقات الزوجية. وبسبب نشوب الخلافات بين الزوجين تظهر المطالبات من جانب الأب، ومن جانب الأم حول أحقية حضانة الطفل.

فيبذل كلا الطرفين ما بوسعهما من أجل أخذ الحضانة مدفوعين بعدة عوامل، ربما تكون واقعية وصحيحة، تتمثل بعدم أهلية أحدهما لحضانة الطفل، وربما تكون غير واقعية بل مجرد اتهام نابع من التشقي والحقد تجاه الطرف الآخر، بسبب ترسبات المشاكل والخلافات في فترة الانفصال لكي يستخدمها كورقة ضغط تجاه الطرف المقابل.

وتعتبر الجزائر من الدول التي تولي اهتماما كبيرا بمصلحة الطفل، وذلك سواء من خلال مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل، أو عن طريق قيام المشرع بتنظيم المسائل المتعلقة بحماية حقوق الطفل المالية و الشخصية.

فالحماية القانونية للطفل في تشريع الأسرة الجزائري تندرج ضمن معيار واحد يتناول كل أوجه الحماية ويعالجها، و المتمثل في مصلحة الطفل، المصلحة التي تتجلى كنزعة فطرية لدى الإنسان و من تم الطفل.

فهنا السؤال الذي يتبادر إلى ذهننا هو هل أن المشرع منح بمقتضى نصوصه جميع الضمانات القانونية للطفل؟ وهل وفق في منح الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة؟

وللإجابة عن هذه التساؤلات قسمنا هذه المداخلة إلى بندين محاولة منا قدر الإمكان الإلمام بكل حيثيات

الورقة البحثية، وهي كما يلي:

البند الأول: الحماية المدنية لحق الطفل في الحضانة.

البند الثاني: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحضانة.

البند الأول

الحماية المدنية لحق الطفل في الحضانة

أولاً- مفهوم الطفل:

1- تعريف الطفل من الناحية اللغوية:

الطفل هو صغير السن وكل شخص صغير السن يعتبر طفلاً أو حدثاً، وقد سمي الطفل حدثاً لأنه حديث المولد وبه سمي الحديث من الأشياء، وشابَّ حدث أي حديث السن وهو القَيُّ في السن⁽¹⁾. ولهذا يقال إن الصبي يدعى طفلاً حين يخرج من بطن أمه إلى أن يحتلم أو يبلغ⁽²⁾. وتطلق عبارة (حدثا السن) على مرحلة الطفولة، وهي مرحلة العمر الأولى وهي كناية عن الشباب وأول العمر.

2- الطفل في الشريعة الإسلامية:

يعتبر الطفل في الشريعة الإسلامية هو كل شخص لم يبلغ الحلم لقوله تعالى: «وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ»⁽³⁾. وقد جعل الاحتلام حداً فاصلاً بين مرحلتَي الطفولة ومرحلة البلوغ والتكليف لكون الاحتلام دليلاً على كمال العقل وهو مناط التكليف فهو قوة تطرأ على الشخص وتنقله من حالة الطفولة إلى حالة الرجولة وبلوغ الحلم، ويُعرف هذا الأخير بظهور العلامات الطبيعية لدى المرء فهي تنتهي بالاحتلام⁽⁴⁾، عند الذكر وبالحيض أو الحمل عند الأنثى⁽⁵⁾. وإذا لم تظهر هذه العلامات، أو أنها ظهرت لكن غير متأكد أو مشكوك في ظهورها، ففي هذه الحالة يرى بعض الفقهاء ضرورة اللجوء إلى معيار موضوعي يسري على جميع الأشخاص، وذلك بتقدير سن حكمي يفترض فيه أن الشخص قد احتلم إذا كان ذكراً أي تجاوز مرحلة الطفولة، ويسري هذا الحكم أيضاً على الأنثى، وقد اختلف الفقهاء في تحديد هذه السن الفاصلة بين مرحلة الطفولة ومرحلة البلوغ الحكمي، فنجد الشافعية وبعض الحنفية حددوه ببلوغ سن الخامسة عشر، أما المالكية فيرون أن الشخص يظل حدثاً من مولده حتى سن الثامنة عشرة، ما لم تظهر عليه علامات البلوغ قبل ذلك⁽⁶⁾.

3- الطفل في اتفاقية الأمم المتحدة بشأن حقوق الطفل لسنة 1989:

لقد اختلفت قوانين الدول الداخلية في تحديد مراحل الطفولة ونعني بذلك السن التي تنتهي عندها مرحلة الطفولة، هذا الاختلاف انعكس على اتفاقية حقوق الطفل 1989، حيث جاء مشروع نص المادة الأولى منها على أنه: "الطفل هو كل مخلوق بشري منذ لحظة ولادته حتى بلوغه سن الثامنة عشر أو حسب قانون الدولة أو إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك".

وقد أثارت هذه المادة تعارضاً وجدلاً كبيراً من طرف الدول الأعضاء فمنهم من عارض سن بداية مرحلة الطفولة ومنهم من عارض سن نهاية مرحلة الطفولة، وبمقابل هذه الاختلافات في الآراء، تقدمت بعض الدول الأخرى في تقديم حلول توفيقية بين آراء الدول المتعارضة وهو إبقاء سن الثامنة عشر⁽¹⁸⁾ سنة كنهاية لمرحلة الطفولة مع الأخذ بعين الاعتبار القوانين التي تنتهي فيها مرحلة الطفولة قبل هذا السن (يعني بلوغ سن الرشد يكون قبل بلوغ الحدث سن الثامنة عشر) وقد اعتمد الرأي التوفيقى لتخرج هذه المادة في صياغتها الأخيرة كما يلي: "لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل

ذلك بموجب القانون المطبق عليه"⁽⁷⁾.

ثانياً- مفهوم الحضانه:

تعد الحضانه من أهم المسائل التي أولتها الشريعة الإسلامية عناية خاصة لما لها من آثار على الفرد والأسرة والمجتمع . وعليه سنتطرق في هذا العنصر إلى تعريف الحضانه، وشروطها وكذا مستحقي الحضانه .

1- تعريف الحضانه:

أ- لغة:

الحضانه بفتح الحاء، وكسرهما، وهي مأخوذة من الحضن، وهو الجنب، ومنه الاحتضان، وهو احتواء الشيء وجعله في الحضن كما تحتضن المرأة ولدها، يقال حضن الصبي يحضنه حضنا وحضانه أي رباها وحفظه، فالحضانه هي تربية الولد، والحفظ للصبي، والقيام على شؤونه⁽⁸⁾.

ب- الحضانه في الاصطلاح الشرعي:

هي تربية وحفظ من لا يستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه، وذلك برعاية شؤونه وتدريب طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه وغسله وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها . فالإناث هن أجدر بها، لأنهن أشفق وأهدى إلى التربية، وأصبر على القيام بها، وأشد ملازمة للأطفال. فإذا كان الطفل ذكرا وبلغ سنا معينة فالحق في تربيته للرجل لأنه أقدر على حمايته وصيانتته وتربيته من النساء⁽⁹⁾.

ج- الحضانه في القانون:

عرف المشرع الجزائري الحضانه في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أنها: "الحضانه هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهل على حمايته وحفظه صحة وخلقا"⁽¹⁰⁾. وعرفتها المادة 97 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية بأنها "حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع والقيام بتربيته ومصالحه".

كما عرفت المادة 54 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأنها "حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته". ومما سبق فإن التعريف الوارد في قانون الأسرة الجزائري للحضانه على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانه، وأسبابها يعتبر أحسن تعريف من حيث شمول حاجيات المحضون الصحية والدينية والتربوية والخلقية، لذلك يجب على القاضي عندما يحكم بالطلاق ويفصل في حق الحضانه والزيارة أن يراعي هذه العناصر كلها⁽¹¹⁾.

واعتبرت الحضانه لازمة كون أن الصغير يولد عاجزا عن تولي شؤون نفسه، فيكون بأمس الحاجة إلى من يرعاه ويحافظ عليه ويقوم بتربيته ويتكفل به، وعليه فمن الضروري أن يجد من يقوم بذلك، فالحاضن عندما يقوم بالتربية والرعاية فإنه يعلم المحضون السلوك الضروري للحياة الذي يؤهله لأن يكون مقبولا اجتماعيا في بيئته التي نشأ فيها.

1- شروط الحضانه:

نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري في فقرتها الثانية، على مايلي: "يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك"⁽¹²⁾، فمن خلال نص المادة السابقة الذكر لا نجد تفصيلا عن الشروط الواجب توفرها لمن

تسند إليه الحضانه، لكن من خلال المادة 222⁽¹³⁾ من قانون الأسرة الجزائري، والتي تحيلنا إلى أحكام الشريعة الإسلامية، لاستنباط الشروط الواجب توافرها في الحاضن، فحسب الفقه القانون هناك شروط عامة تتعلق بالرجال والنساء، ومنها شروط تتعلق بالرجال فقط، وأخرى تتعلق بالنساء فقط.

1-2- الشروط عامة في الرجال والنساء:

هي شروط يفترض توافرها في الحاضن سواء كان رجلاً أو امرأة وهي:
أ- العقل:

وذلك لأن الحضانه ولاية، وغير العاقل يحتاج إلى رعاية، فكيف يتولى شؤون غيره (المادة 81 من ق.أ.ج)، فلا حضانه للمجنون أو المجنونة لأنهما في حاجة إلى من يرعى شؤونهما⁽¹⁴⁾.

ب- البلوغ:

لأن الصبي وإن كان مميزاً في حاجة لمن يتولى أمره فلا يتولى هو أمر غيره⁽¹⁵⁾.

ج- القدرة على تربية المحضون:

وهي الاستطاعة على صون الصغير في خلقه وصحته، فلا حضانه للعاجز لكبر سنه أو مرضه⁽¹⁶⁾.

د- أن يكون على خلق:

فلا حضانه لغير أمين على تربية الولد وتقويم أخلاقه، كالفسق رجلاً أو امرأة أو مشتهر بالزنا، أو اللهو بالحرام. واشترط المالكية أمن المكان، فلا حضانه لمن بيته مأوى للفساق أو المارقين من الدين أو غير الملتزمين بأحكامه⁽¹⁷⁾.

هـ- الإسلام:

فلا حضانه للكافر على الصغير المسلم وذلك لأن الحضانه ولاية ولم يجعل الله ولاية الكافر على المسلم لقوله تعالى: ((ولن يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلاً))⁽¹⁸⁾، إضافة للخوف على دينه من الحاضن وحرصاً على نشأته على الدين الصحيح والسليم⁽¹⁹⁾ فهو شرط عند الشافعية والحنابلة، بينما عند الحنفية والمالكية فلا يشترط إسلام الحاضنة، وهذا ما أشارت إليه المادة (62) من قانون الأسرة الجزائري: "والقيام بتربيته على دين أبيه.." ⁽²⁰⁾.

2-2- الشروط الخاصة بالنساء:

من بين هاته الشروط نذكر:

أ- ألا تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير، أو بقريب غير محرم، فإن كانت متزوجة بقريب محرم للمحضون كعمه، وابن عمه، وابن أخيه فلا يسقط حقها في الحضانه، لأن من تزوجته له حق في الحضانه، وشفقته تحمله على رعايته، فيتعاونان على كفالته.

ب- أن تكون من ذات رحم محرم من الصغير كأمه، وأخته، وجدته، فلا حضانه لبنات العم أو العمة، ولا لبنات الخال أو الخالة، بالنسبة للصبي لعدم المحرمية.

ج- أن لا تقيم الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه أو يكرهه⁽²¹⁾.

يشترط في الجدة أو الخالة الحاضنتين أن لا تسكن مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم

للمحزون⁽²²⁾.

2-3- شروط خاصة بالرجال:

يشترط في الرجال إضافة للعقل، الاستقامة والأمانة ما يلي:

- أن يكون محرما للمحزون إذا كان أنثى.

- أن يكون عند الحاضن من أب أو غيره من يصلح للحضانه من النساء كزوجة أو أم أو خالة أو عمه، إذ لا قدرة ولا صبر للرجال على أحوال الأطفال كما للنساء، فإن لم يكن عند الرجل من يحضن من النساء فلا يحق له في الحضانه، وهذا شرط عند المالكية⁽²³⁾.

2- أصحاب الحق في حضانه الطفل:

لقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة الجزائري على ثلاثة أصناف لمستحقي الحضانه حيث جاء فيها مايلي: "الأم أولى بحضانه ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمه، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحزون في كل ذلك و على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانه أن يحكم بحق الزيارة". أما في السنة النبوية الشريفة فنجد أنه قدمت الأم عن غيرها من الحواضن وذلك لما ورد في السنة أنه "حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ خَالِدٍ السُّلَمِيُّ، حَدَّثَنَا الْوَلِيدُ، عَنْ أَبِي عَمْرٍو يَعْني الْأَوْزَاعِيَّ، حَدَّثَنِي عَمْرُو بْنُ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو، أَنَّ امْرَأَةً قَالَتْ: يَا رَسُولَ اللَّهِ، إِنَّ ابْنِي هَذَا كَانَ بَطْنِي لَهُ وَعَاءً، وَتُدْبِي لَهُ سِقَاءً، وَجِجْرِي لَهُ حِوَاءً، وَإِنَّ أَبَاهُ طَلَّقَنِي، وَأَزَادَ أَنْ يَنْتَزِعَهُ مِنِّي، فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ مَا لَمْ تَنْكِحِي»⁽²⁴⁾، فالأم أحق و أولى بحضانه أبنائها من غيرها ما لم تتزوج. والترتيب الذي أدخله المشرع الجزائري في تعديله لقانون الأسرة لسنة 2005، غير إلزامي، بمعنى أن القاضي يراعي مصلحة المحزون، فإذا كانت المصلحة تقضي أن يكون الطفل مع الجدة لأب فيحكم بذلك رغم أن المادة أعطت أولوية للجدة لأم⁽²⁵⁾.

وتعد قاعدة مصلحة المحزون قاعدة ذاتية أي أنها تتعلق بكل طفل على حدا، فالقاضي ينظر إلى الظروف الخاصة بكل طفل من حيث السن والحاجيات والمحيط الذي يترعرع فيه، كما يجب أن ينظر إلى مصلحة المحزون من حيث الزمان فتطور الحياة أدى إلى تطور متطلباتها. وتتميز هاته القاعدة بأنها مرنة يتم تكييفها بحسب الظروف الزمانية والمكانية لكل طفل، فهي تختلف من زمان إلى آخر ومن مكان إلى آخر ومن طفل إلى آخر. وقد أخذ المشرع الجزائري بقاعدة مصلحة المحزون شأنه شأن القوانين الحديثة إلا أنه لم يفتح الباب على مصريه كما فعلت بعض التشريعات العربية، بل جعل القاعدة أداة يرجع إليها القاضي كلما رأى في ذلك ضررا للطفل، ولذلك نص في المادة 65 من قانون الأسرة على الأخذ بعين الاعتبار بمصلحة المحزون في قبول أو عدم قبول طلب تمديد الحضانه إذا كان ذكرا، فالقاضي يعتبر الحامي الأول للطفل المحزون، فإذا رأى أنه بقبوله لطلب الحاضنة تمديد فترة الحضانه ضررا للطفل، رفض ذلك ولكن وجب عليه أن يعلل سبب رفضه⁽²⁶⁾.

ويحق لأصحاب الحق في حضانه الصغير، بما فيهم الأم و الأب أن يتقدموا بطلب في شكل عريضة كتابية مسببة وموقعة، تودع لدى أمانة الضبط بالمحكمة، فيلتمس إسناد حضانه أحد أو بعض أبناء الزوجين المتخاصمين بصفة استعجاليه ومؤقتة، طوال الفترة الممتدة ما بين تاريخ رفع دعوى الطلاق أو التخليق من

أحد الزوجين، وتاريخ صدور حكم قطعي بشأن موضوع دعوى الطلاق وبشأن الحضانة والزيارة وذلك تبعا للإجراءات والأوضاع المنصوص عليها في المادة 453 وما بعدها من قانون الإجراءات المدنية والإدارية⁽²⁷⁾. وهذا ما قضت به المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ: 1999/04/16 أنه متى أوجبت أحكام المادة 64 من قانون الأسرة على أن القاضي حينما يقضي بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، فإنه من الواجب أن يكون ترتيب هذا الحق ترتيبا مرنا كما تقتضيه حالة الصغار فمن حق الأب أن يرى أبنائه على الأقل مرة في الأسبوع لتعدهم بما يحتاجون إليه والعطف عليهم⁽²⁸⁾. أما في حال تعدد مستحقي الحضانة من درجة واحدة، كإخوة أو أعمام كان أولاهم بها أصلهم للحضانة قدرة وخلقاً، فإن تساوا كان أولاهم أكبرهم سناً، وقد خول القانون للقاضي حق اختيار الأصلح على أساس مصلحة المحضون⁽²⁹⁾.

البند الثاني

الحماية الجنائية لحق الطفل في الحضانة

هذه الحالة تقتضي وجود الطفل لدى شخص معين سواء كان من الوالدين، أو أي شخص يكون الطفل بحوزته من أجل رعايته أو زيارته، أو كان حاضناً للطفل بصفة مؤقتة، ويقوم صاحب الحق في الحضانة بموجب حكم قضائي كالأم أو الأب مثلاً بطلبه فيرفض من بحوزته الطفل تسليمه لأي سبب كان⁽³⁰⁾. عدم تسليم الطفل لمن هو حائز لحق حضانته بموجب حكم قضائي، من شأنه أن يعيق هذا الشخص الأحق بالحضانة من رعاية الطفل والاهتمام به على الوجه المطلوب، لذلك نجد أن المشرع الجزائري قام بتجريم هذا الفعل، حتى يكفل لحاضن الطفل القيام بالرعاية دون تعرض من الغير، وقد نص المشرع على هذه الجريمة في المادة 328 من قانون العقوبات التي تنص على: "يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضى بشأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعد عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.

وتزاد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني."

ولقيام هذه الجريمة لابد من توافر شروط أولية وركن مادي ومعنوي، بحيث يكون ذلك كما يلي:

أولاً- الشروط الأولية لقيام الجريمة:

1- القاصر:

يقصد بالقاصر في المادة 328 من قانون العقوبات، هو كل من لم يبلغ سن السادسة عشر بالنسبة للذكور وثنى الثامنة عشر بالنسبة للإناث⁽³¹⁾.

2- وجود حكم قضائي:

لقيام هذه الجريمة يجب أن يكون هناك حكم سابق صادر عن القضاء ويتضمن إسناد حق الحضانة

إلى من يطالب بتسليم الطفل إليه، وقد يكون حكماً مؤقتاً أو نهائياً ولكن يجب أن يكون نافذاً كما هو الشأن بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل .

و وفي ذلك فقد قضت المحكمة العليا بعدم قيام الجريمة لكون الحكم القاضي بإسناد حضانة الولدين لأمهما غير مشمول بالنفاذ المعجل وغير نهائي كونه محل استئناف.

وقد يكون الحكم صدر عقب دعوى طلاق أو إثر دعوى مستقلة خاصة بمسألة الحضانة⁽³²⁾.

ثانياً- أركان الجريمة:

أوضحت المادة 328 أن هذه الجريمة تقوم حتى ولو وقعت بغير تحايل ولا عنف.

1- الركن المادي:

يأخذ الركن المادي للجريمة أربعة أشكال هي:

أ- امتناع من كان الطفل موضوعاً تحت رعايته عن تسليمه إلى من وكلت إليه حضانته بحكم قضائي، أي من له الحق في المطالبة به . وفي هذا الصدد، قضت المحكمة العليا بأن الامتناع يتم إثباته بواسطة المحضر بعد إتباع إجراءات التنفيذ.

ب- إبعاد القاصر: ويتحقق بشأن من استفاد من حق الزيارة أو من حضانة مؤقتة فينتهز فرصة وجود القاصر معه لاحتجازه أو إبقائه معه .

ج - خطف القاصر: ويتمثل في أخذ القاصر ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضع فيها.

د- حمل الغير على خطف القاصر أو إبعاده.⁽³³⁾

وتجدر الإشارة، أن هذه الجريمة في مختلف أشكالها تنطبق على أحد الوالدين الذي يحتفظ بالطفل متجاهلاً حق الحضانة الذي أسند إلى الآخر، وتنطبق أيضاً على كل من أسندت إليه الحضانة - عدا الوالدين - كالجدّة من الأم والخالة والجدّة من الأب والأقربين (المادة 64 قانون الأسرة).

وبوجه عام ، تنطبق هذه الجريمة على كل من كان القاصر موضوعاً تحت رعايته ويمتنع عن تسليمه إلى كل من وكلّ القضاء إليه حضانته، كما تنطبق على المستفيد من الحضانة الذي يمتنع عن الوفاء بحق الزيارة أو حق الحضانة المؤقتة التي منحها القضاء لغيره.

2- الركن المعنوي:

تقتضي هذه الجريمة توافر قصد جنائي يتمثل في علم الجاني بالحكم القضائي ونيه معارضة تنفيذ هذا الحكم، وتطرح مسألة القصد الجنائي عدة إشكالات، فكثيراً ما يتمسك من يمتنع عن تسليم الطفل بعدم قدرته عن التغلب على عناد الطفل وإصراره على عدم مرافقة من يطلبه.

في ظل غياب موقف القضاء الجزائري من هذه المسألة، نجد أن القضاء الفرنسي تعرض لذلك وقد استقر على رفض هذه الحجة مبرراً أو عذراً قانونياً.

وهكذا فقد قضى بقيام الجريمة في حق الأم الحاضنة التي لم تستعمل نفوذها على أطفالها لحملهم على قبول زيارة والدهم لحكم قضائي يقضي له بحق الزيارة.

كما قضى بقيام الجريمة في حق الأم المطلقة التي استفادت من حق الزيارة وامتنعت ، بعدما أقام ولدها

في بيتها عن إلزامه بالعودة إلى مسكن والده. وقضي بأن مقاومة القاصر أو نفوره من الشخص الذي له الحق في المطالبة به لا يشكلان فعلاً مبرراً أو عذراً قانونياً⁽³⁴⁾. ومع ذلك كثيراً ما يأخذ القضاة بهذه الظرف لتخفيف العقوبة. ومن جهة أخرى، يميز القضاء عادة بين الحالة التي يكون فيها الطفل في حضانه الجاني والحالة التي يكون فيها في غير حضانه. ففي الحالة الأولى، قضي بأنه يتعين على الحاضن أن يستعمل سلطته على الطفل للحصول منه على احترام الرغبة الشديدة لصاحب حق الزيارة. في حين يكون هذا الالتزام أقل شدة في الحالة الثانية. وعموماً، يُدان الجاني سواء لجأ إلى إكراه الطفل على البقاء معه، أو لم يستعمل سلطته على الطفل لإرغامه على الاستجابة لما قضي به. ويتضح من خلال نص المادة 328 من قانون العقوبات أن المشرع عند تجريمه لهذا الفعل أنصب إهتمامه على مراعاة مصلحة الطفل، وذلك بوجوب تسليم الطفل لمن يكون أكفئ وأقدر على رعايته والعناية به أكثر من غيره⁽³⁵⁾.

ثالثاً- الجزاء المترتب على قيام الجريمة:

1- إجراءات المتابعة:

يتم تسليم القاصر، بوجه عام، في مسكن الشخص الذي من حقه المطالبة به أو في المكان المحدد في الحكم، ولا يمكن مباشرة الدعوى العمومية إلا بناءً على شكوى يتقدم بها الضحية، والصفح يضع حداً للمتابعة الجزائية⁽³⁶⁾.

2- الجزاء:

تضمنت المادة 328 من قانون العقوبات أن العقوبة المقررة على جريمة عدم تسليم قاصر قضي في شأن حضانه تتمثل في: الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج. وتصل عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني. أما من تعمد ذلك فتكون عقوبته حسب ما نصت عليه المادة 329 من قانون العقوبات هي: الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين، ما لم يكن الفعل جريمة إشتراك معاقب عليها⁽³⁷⁾.

الخاتمة:

من خلال ما تقدم يتضح أن المشرع الجزائري أقر للطفل بحقه في الحضانه وذلك في المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري، كما أنه وضع ترتيب للأشخاص الأحق بحضانه الطفل وذلك في المادة 64 من قانون الأسرة، لكنه لم يلزم القاضي بهذا الترتيب، بل ألزمه بمراعاة مصلحة المحضون عند نظره في كل أمر يتعلق بالطفل المحضون، وقد أحسن المشرع صنعا في ذلك، لأن أعمال القاضي لهذه القاعدة في أحكامه يكفل حماية كافية للطفل.

ولم يكتفي المشرع الجزائري بإقرار حق الحضانة للطفل فقط، بل عزز ذلك بتجريم كل فعل من شأنه أن يحول دون تمتع الطفل بهذا الحق، فجرم بذلك عدم تسليم الطفل لحاضنه، وجرم أيضا خطف الطفل من حاضنه. كما جاء هذا التجريم بغرض تأمين مصلحة المحضون والحفاظ على استقراره، وفي نفس الوقت يعد هذا التجريم ضمانا فعالة للحفاظ على مصداقية أحكام القضاء وعلى تنفيذها. وقد قيّد المشرع الجزائري المتابعة الجزائية في الجريمة، بشكوى من الطرف المضرور وذلك حفاظا على الروابط الأسرية، خاصة ما يتعلق منها بعلاقة الطفل المحضون بوالديه.

التهميش:

- (1) جمال الدين أحمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، الجزء الثاني، الدار المصرية للتأليف والترجمة، مصر، دون سنة طبع، ص 436.
- (2) نفس المرجع، ص 437.
- (3) سورة النور الآية 59.
- (4) الاحتمال: هو أن يرى النائم أنه يجمع سوى إن كان ذلك مع إنزال أو دون ذلك.
- (5) عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي - مقارنا بالقانون الوضعي، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الثالثة عشر، دون سنة الطبع، ص 603.
- (6) محمود سليمان موسى، قانون الطفولة الجانحة والمعاملة الجنائية للأحداث - دراسة مقارنة-، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006، ص 120، 121.
- (7) المادة 01 من إتفاقية حقوق الطفل الصادرة سنة 1989 صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 مؤرخ في 19 ديسمبر 1992 المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية.
- (8) علي بن محمد الشريف الجرجاني، كتاب التعريفات، مكتبة لبنان، بيروت، 1975، ص 93.
- (9) عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007، ص 356.
- (10) المادة رقم: 62، قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج رقم 15 ص 20).
- (11) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، الطبعة الرابعة، 2010، ص 139.
- (12) المادة رقم: 62، قانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر رقم 02-05 المؤرخ في 27 فبراير 2005 (ج رقم 15 ص 20).
- (13) المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري التي تنص على مايلي: "كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".
- (14) العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ج 1، الزواج والطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2004، ص 383.
- (15) حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، مدعما باجتهاد المحكمة العليا والمذاهب الفقهية، دار الخلدونية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2009، ص 152.
- (16) نسرین شريفی وكمال بوفروة، قانون الأسرة الجزائري، دار بلقيس، الجزائر، الطبعة الأولى، 2003، ص 104.
- (17) عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 359.
- (18) سورة النساء، الآية 141.
- (19) حسين طاهري، المرجع السابق، ص 153.
- (20) عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 359.
- (21) أنظر العربي بلحاج، المرجع السابق، ص 384.

- (22) نسرين شريفي وكمال بوفروة، المرجع السابق، ص 104 .
- (23) عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص 360 .
- (24) أخرجه أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد، حديث رقم : 2276
- (25) غنية قري، شرح قانون الأسرة المعدل، دراسة مقارنة بين الشرع والقانون، دار طليطلة، الطبعة الأولى، الجزائر، 2011، ص 149 .
- (26) عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الثالثة، الجزائر، 1996، ص 299
- (27) عبد العزيز سعد، قانون الأسرة الجزائري في ثوبه الجديد أحكام الزواج والطلاق بعد التعديل، المرجع السابق، ص 158.
- (28) يوسف دلاندة، دليل المتقاضى في شؤون الأسرة (الزواج و الطلاق)، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 74
- (29) عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق، ص ص 357، 358.
- (30) سفيان محمود الخوالدة، الحماية الجزائرية للطفل في قانون العقوبات- دراسة مقارنة-، دار وائل للنشر، الطبعة الأولى، 2013، ص 58
- (31) أحسنو سقيعة – الوجيز في القانون الجنائي الخاص – الجزء الأول – دار هومة – الجزائر، طبعة الرابعة، 2006، ص 171.
- (32) المرجع نفسه، ص 172.
- (33) المرجع نفسه، ص ص 172، 173 .
- (34) المرجع نفسه، ص ص 173، 174.
- (35) الشريف سيد كامل، الحماية الجنائية للأطفال، دار النهضة العربية القاهرة، 2006، ص 162
- (36) المادة 329 مكرر من الأمر رقم: 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 المعدل والمتمم للأمر رقم: 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 المتضمن قانون العقوبات.
- (37) بلقاسم سويقات، الحماية الجزائرية للطفل في القانون الجزائري، رسالة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، نوقشت في سنة، ص 100..

مكافحة عمالة الأطفال في إطار المواثيق الدولية

(واقع عمالة الأطفال في العالم العربي)



الدكتور/ حيزوم مرغني بدر الدين

أستاذ بجامعة الشهيد حمه لخضر الوادي، الجزائر

الدكتور/ وليد زرقان

أستاذ بجامعة سطيف 2، الجزائر



مقدمة:

من بين الأشخاص الذين حظوا باهتمام التشريع الأطفال، ويرجع سبب ذلك إلى كون الطفل ضعيفا لا يستطيع أن يعيش دون مساعدة الآخرين من جهة، ولأن مرحلة الطفولة أهم مرحلة من عمر الإنسان من جهة أخرى، فهي تعد بمثابة الأساس الذي يقوم عليه بناء شخصيته في جميع نواحيها: الجسمية والعقلية والنفسية... وحتى الاجتماعية، ولأن أطفال اليوم هم رجال الغد فغنى حياتهم هي اصدق مؤشر على قوى المجتمعات والأمم لهذا فإن الجوانب المتعلقة بحمايتهم وحماية حقوقهم تأخذ موقعا أساسيا من تشريعات الدول، سواء في الحالات العادية او في الظروف الاستثنائية، وذلك من خلال الوضعيات التي قد يتعرضون لها من بينها ظاهرة عمالة الأطفال، التي تعد من بين الظواهر الخطيرة التي عرفت انتشارا وذيوعا كبيرين في المجتمعات الحديثة نتيجة لأسباب متعددة، وهي لا تقتصر على مجتمع بعينه وإنما تشمل كل المجتمعات بأصنافها المتقدمة منها أو النامية.

أن هذه الظاهرة قديمة قدم قانون العمل ذاته، ذلك أنها كانت من بين الأسباب التي جعلت المثقفين والفلاسفة ينادون بضرورة وجود قواعد قانونية تنظم علاقات العمل وحتمية تدخل الدولة في علاقات العمل من اجل حماية العمال وخاصة الأطفال.

لقد كان الأطفال يساعدون أسرهم في أداء العديد من المهام سواء أكانت داخل المنزل أو خارجه مثل الزراعة وبعض الأعمال الخاصة بالأسرة، فكانت هذه المساعدة تمثل نوعا من التدريب للطفل لمساعدته مستقبلا على كسب مهارات تجعله قادرا على الاندماج الاجتماعي وتحمل المسؤولية، بالإضافة إلى القدرة على القيام بأنشطة اقتصادية، كما قد يقوم الطفل ببعض الأعمال التطوعية والتي لا تشكل أي آثار سلبية على نموه العقلي والجسدي والذهني، خاصة إذا قام بهذه الأعمال من منطلق الرغبة والاستمتاع، وهذه الوضعيات لا تشكل أي خطر عليهم، لأن هذه الأعمال يطلق عليها عمل الأطفال الايجابي، بخلاف الأعمال القهرية التي تملأها الظروف الاقتصادية والأوضاع الاجتماعية التي ترتب آثار سلبية على الطفل بصفة خاصة -من الناحية الصحية والنفسية والعقلية-، وعلى الأسرة والمجتمع بصفة عامة والتي يعبر عنها بالأعمال السلبية.

وتعرف هذه الظاهرة في السنوات الأخيرة انتشارا كبيرا، فهناك شريحة عريضة من فئة الأطفال لا تتجاوز أعمارهم اثنتي عشرة سنة منخرطون في أسوأ أشكال عمالة الأطفال. ومن الملاحظ أن التشريعات الوطنية أخذت مناهي عدة وتباينت في معالجتها لهذه الظاهرة قبل التعامل معها في إطار قواعد القانون الدولي والمواثيق الدولية العالمية والإقليمية، حيث لعبت هذه الأخيرة دورا بارزا في وضع قواعد و معايير ثابتة للتخلص أو التقليل من ظاهرة عمالة الأطفال وبذلت ساهمت في تنسيق التشريعات الوطنية من بلد لآخر وبات من الواضح اليوم ما هي الظروف السليمة والمحظورة لعمل الأطفال. ومن هنا ارتأينا تسليط الضوء على ماهية الظاهرة - ظاهرة عمالة الأطفال - وكيف تبنتها المواثيق الدولية عالميا وعلى المستوى العربي خصوصا اخذين بعين الاعتبار الوضع في الجزائر؟

أولاً

بزوغ ظاهرة عمالة الأطفال كأحد التحديات العالمية

سنحاول التطرق إلى واقع الطفل في عالم الشغل وأرقام عمالة الأطفال في مختلف مجالات العمل، ثم نتناول أسباب عمالة الأطفال والنتائج التي تنجم عنها.

1- واقع الأطفال في عالم الشغل:

الأطفال الذين يعملون نحو 218 مليون طفل منها 126 مليون بين سن الخامسة والسابعة عشرة - حسب تقرير منظمة العمل الدولية ⁽¹⁾ لعام 2004- يتوزعون في مجالات عمل مختلفة من زراعية وصناعية وغيرها ⁽²⁾، والحاجة الاقتصادية التي تمر بها مختلف المجتمعات خاصة العربية دفعت العديد من الأطفال إلى ترك مقاعد الدراسة والتوجه إلى سوق العمل في سن مبكرة، إذا الظروف الاقتصادية والاجتماعية ومشاكل الأسرة دفعت في البلدان العربية ما يقارب 13 مليون طفل إلى ميادين العمل المختلفة حتى الخطيرة منها ⁽³⁾، تأتي منطقة المغرب العربي في الصدارة 6.2 مليون، وتحتل الجزائر المرتبة الأولى 1.8 مليون منها 1.3 تتراوح أعمارهم بين 6-13 سنة ⁽⁴⁾، وتعتبر الدول الآسيوية من أكثر المناطق انتشارا للأطفال العاملين بحوالي 122 مليون طفل عامل، وتأتي بعدها الدول الإفريقية بمعدل 49.3 مليون، ثم أمريكا اللاتينية بمعدل 5.7 مليون طفل.

أما عن مدى انتشار الظاهرة عبر القطاعات فإن اعلي نسبة يستحوذ عليها القطاع الزراعي، حيث يشكل الأطفال العاملون فيه ما نسبته 69 %، مقابل 9 % فقط في القطاع الصناعي.

في البلدان العربية ستتعدى الثلاثة عشر مليون طفل، والمطلوب 760 مليار دولار للقضاء على عمالة الأطفال بحلول عام 2020 فهل ستتحل المشكلة في هذا الإطار إذا كان هذا المبلغ يؤدي إلى تعميم المعرفة وفرص العمل ويمكن الأهل بان يعيلوا أولادهم تصبح المشكلة ضمن هذا الرقم واحدة من الأسباب الأساسية للحل.

وفقا لتقرير اليونيسيف هذه المرة يعلق على مسألة التعليم والأمية في الدول العربية تشير تقديرات اليونيسيف إلى أن عدد الأميين 70 مليون في البلدان العربية وهناك يوجد 10 ملايين طفل عربي محرومون من حقهم في التعليمي ويؤكد أن المواطن العربي عليه الانتظار 140 سنة لكي يضاعف الدخل فأية أحلام وأمنيات يمكن أن نتحدث عنها حتى مع حلول عام 2020؟

نرى أن ظاهرة عمالة الأطفال تلحق الأذى بهم خاصة إذا كانت ظروف العمل الذي يقومون به غير آمنة حيث تشير الإحصائيات إلى أن 50% أو ما يقارب 5.7 مليون من الضحايا في الأعمال الشاقة في العالم هم من الأطفال⁽⁵⁾، وإذا كانوا تحت ضغوط نفسية رهيبة ويتعرضون إلى استغلال من قبل أرباب العمل وهذا قد يؤثر سلباً على سلوكهم الاجتماعي والأخلاقي وانحرافهم واستلامهم لعادات سيئة كالإدمان والتدخين ويمكن أن نضيف فكرة عن التسرب المدرسي إن في المدارس نرى الكثير من الأساتذة لديهم شخصية معينة ويريدون أن يفرضوها على التلاميذ، وحتى هناك بعض المدارس الذي يحملون المساطر على الأولاد، والمسألة الأخرى هي الأسلوب الأكاديمي كما تعلمون هناك تطور مستمر في العالم وهذا التطور لا نراه يصل إلى أكثر المدارس.

ويبدو السؤال محيراً عن من المستفيد بالفعل من عمالة الأطفال واستغلالهم في الأعمال الشاقة؟ من المؤكد المجتمع غير مستفيد، وعندما يكون المجتمع غير مستفيد يعني هذا أن لا أحد يستفيد حتى الأطفال والشباب الذين يتسربون، لأن ليس لهم هناك مجال لكي يطورون أنفسهم، فهم لن يجدوا عملاً يتناسب وقدراتهم أو ميولاتهم بل في الغالب سيجدون أنفسهم بصدد أعمال ينفر منها الكثير لاسيما الأعمال الشاقة منها التي ستضعف من معنوياتهم.

إن هذه الظاهرة تنعكس سلباً على المستوى الثقافي السلوكي ومستوى الممارسة الاجتماعية للطفل العامل.

عمالة الطفل بحد ذاتها عمالة تدمر مجتمع وجيل منهم يعملون بهذا النوع من الأعمال لأن مستقبلهم هو مستقبل محدود وغير متطور.....

نحن ذكرنا الفقر والحاجة والجهل والتفكك الأسري وتقصير الآباء في أداء مهامهم كأسباب لهذه المشكلة برأينا يجب أن لا ننسى طمع بعض الآباء كسبب من الأسباب لأننا ننظر إلى الآباء دائماً كشخص حنون وعطوف بينما هناك بعض الآباء المستغلين وعدم مراعاتهم لمصلحة أطفالهم قد تكون من الأسباب الرئيسية لعمالة الأطفال.

2- أسباب عمالة الأطفال

أظهرت العديد من الدراسات التي أجريت في المنطقة العربية والعالم أن هناك العديد من الأسباب التي يعزى لها بانتشار ظاهرة عمل الأطفال حيث تتعدد الأسباب وتشعب، ولكنها متداخلة ومتشابكة ومتراكبة فيما بينها، مما يجعل صعوبة في إيجاد حلول للمشكلة. وفيما يلي أهم الأسباب التي تؤدي إلى عمل الأطفال:

- السبب الاقتصادي ويشمل كل من الفقر وارتفاع معدل البطالة وتدني مستوى المعيشة إن العديد من الأطفال يتجهون لسوق العمل رغبة في زيادة دخل الأسرة أو بسبب عجز الأهل على الإنفاق على الطفل وخاصة في الأوضاع الاقتصادية الحالية. وتشير دراسة المؤشرات الاقتصادية والاجتماعية والصحية لعمل الأطفال في الأردن مثلاً أن 65% من عينة الدراسة (الأطفال العاملون) يساهمون في زيادة دخل الأسرة، و35% من الأطفال ينفقون ما يتقاضونه على مصاريفهم الشخصية.

- أما السبب الثاني في انتشار ظاهرة عمل الأطفال هو المشكلة التربوية، ومن أهمها التسرب من المدرسة. وتتنوع أسباب تسربهم من مقاعد الدراسة، فمنها غياب المتابعة من قبل المدارس في حال انقطاع

الطالب عن الدراسة بالرغم من إلزامية التعليم، والعنف المدرسي، وعدم الرغبة بالدراسة، وضعف التحصيل العلمي. ففي دراسة المؤشرات الاقتصادية والاجتماعية والصحية لعمل الأطفال في الأردن عام 2011 أفاد 52 % من الأطفال العاملين أن السبب الرئيسي لالتحاقهم بسوق العمل هو لمساعدة أسرهم ماديا، و28 % لعدم رغبتهم بإكمال الدراسة، و17 % رغبة في تعلم مهنة، و3 % أسباب أخرى.

- ويتمثل السبب الثالث بالمشاكل الاجتماعية، وأهمها مشكلة التفكك الأسري، وحجم العائلة وتواضع المستوى الثقافي للأسرة، حيث لا تنظر الأسرة إلى أهمية وفائدة التعليم للطفل. وأظهرت نتيجة دراسة المؤشرات الاقتصادية والاجتماعية والصحية لعمل الأطفال في الأردن عام 2011 أيضا أن 76 % من الأطفال العاملين ينتمون لأسر يبلغ عدد أفرادها (6-10)، وأن 96 % من أمهات الأطفال العاملين لا يمارسن أية مهنة، و4% هي نسبة العاملات منهن في مهن بسيطة تتناسب والمستوى التعليمي لديهن، وتتمثل هذه الوظائف بالعمل كعاملات نظافة أو مراسلات أو مهن إدارية بسيطة.

- أما السبب الرابع فهو مرتبط بأصحاب العمل حيث أنهم يقدمون على تشغيل الأطفال، بسبب تدني أجورهم بالإضافة إلى التخلي عن الشروط والالتزامات المتعلقة بالتأمين الصحي والاجتماعي والضرائب وتوفير ظروف وشروط عمل ملائمة لهم. وأشار المسح إلى أن 56 % من الأطفال العاملين يقل دخلهم الشهري عن مائة دينار، في حين يتقاضى 94 % منهم راتبا أقل من الحد الأدنى للأجور والبالغ مئة وخمسون دينار.

3- الآثار المترتبة على عمل الأطفال

إن مشكلة عمل الأطفال مشكلة معقدة ومتشعبة حيث تتأثر وتؤثر على جميع الجوانب المتعلقة بالطفل من اقتصادية واجتماعية وصحية وثقافية وفي بعض الأحيان يكون تأثيرها سلبا ومدمر على الطفل وبالتالي على أسرته.

هناك أربعة جوانب يتأثر بها الطفل نتيجة توجهه لسوق العمل في مرحلة عمرية مبكرة وهي:

- **التطور والنمو الجسدي:** تتأثر صحة الطفل بطبيعة وبيئة العمل نظرا للمخاطر التي قد تعوق نموه، فالناحية العضوية للطفل العامل سوف تتأثر سلباً نتيجة عمله، حيث أن إصابات العمل وما ينطوي عليها من مخاطر من شأنها النيل من صحته، والإضرار بنموه الجسدي مع عدم تقديم رعاية صحية له، فمثلا هناك مخاطر مرتبطة بالسقوط من أماكن مرتفعة أو التعرض للجروح والكدمات الجسدية، أو التعرض لبعض الغازات الضارة.

- **التطور المعرفي:** يتأثر التطور المعرفي للطفل الذي يترك المدرسة ويتوجه لسوق العمل من خلال تأثر قدرته على القراءة والكتابة، مما يؤثر على تحصيله العلمي، والذي يقلل من الفرص المتاحة له مستقبلا في تحسين تطوره المعرفي.

- **التطور العاطفي:** يتأثر الطفل نتيجة استمرار غيابه عن المنزل ولفترات طويلة نسبيا، ولتعرضه للإرهاق الذي يصيبه نتيجة العمل وما يصادفه من مشاكل في العمل إلى بطء أو تأخر تطوره العاطفي.

- **التطور الاجتماعي والأخلاقي:** ونتيجة بعد الطفل عن الأسرة خلال فترة العمل في بيئة غريبة عليه، وشعوره بعدم الأمان، والخوف من المجهول، وعدم القدرة على التفاعل في بيئة العمل فإنه يفقد القدرة على

التمييز بين الصواب والخطأ، الأمر الذي يعرضه للاستغلال والتعرض للإساءة والعنف.

ثانياً

ظاهرة عمالة الأطفال في الجزائر

تحتل قضية عمالة الأطفال في الجزائر والعالم أهمية كبيرة⁽⁶⁾ خاصة بالنسبة للمنظمات غير الحكومية والمؤسسات الدولية وقد أدى هذا الاهتمام إلى صدور عدد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف لحماية حقوق الأطفال ورعايتهم كما أدى إلى قيام الحكومات الوطنية بإصدار عدد من التشريعات والقوانين التي تهدف إلى حماية ورعاية حقوق الأطفال. وعلى الرغم من هذا الاهتمام على المستوى المحلي والدولي إلا أن الأطفال العاملين والمعرضين للخطر يزداد عددهم سواء على مستوى العالم أو في الجزائر⁽⁷⁾ وتشير بعض التقارير والدراسات الدولية والمحلية إن الفقر وتدهور العملية التعليمية يعدان من الأسباب الرئيسية لزيادة عمالة الأطفال خاصة في قطاع الزراعة كما تشير معظم هذه التقارير بأن سياسات تحرير الأسواق ساهمت بشكل كبير في تنامي الظاهرة وانتهاك حقوق الأطفال في الرعاية والحماية.

وفي الجزائر بالرغم من صدور قانون الطفل رقم 12 الذي يحظر عمل الأطفال وتحتوي بنوده على الكثير من النصوص التي تكفل حماية حقوق الأطفال إلا أن التطبيق العملي يؤدي إلى انتهاك حقوق الأطفال حيث يصل عدد الأطفال العاملين إلى أكثر من ثلاثة مليون طفل عامل معظمهم يعمل في ظروف عمل خطيرة خاصة العاملين منهم في مجال الزراعة، وتشير بعض التقارير إلى تدهور ظروف تشغيل الأطفال من حيث تدني الأجور وعدم وجود إجازات بالإضافة إلى إهمال مؤسسات الدولة لكفالة حقوق هؤلاء الأطفال في التعليم والرعاية الصحية والاجتماعية وغيرها من صور الرعاية وتشير هذه التقارير إلى أن على الرغم من عمل المنظمات غير الحكومية لحماية حقوق الأطفال في الجزائر إلا إن هذه الجهود لا تصل إلى حلول لمشكلات الأطفال وأسره المتراكم مما يؤدي لاستمرار عمل الأطفال سواء في المدن أو الريف على حد سواء وتزايدها بسبب التخلف الاقتصادي والاجتماعي وعدم التوزيع العادل للثروة بين الريف والحضر أو العاملين باجر وأصحاب الأعمال والمزارع الكبيرة.

كما تشير بعض التقارير إلى وجود قصور تشريعي في بعض القوانين الجزائرية والتي بموجبها لا يكفل للطفل العامل الاشتراك في نقابة مهنية تدافع عنه أو عدم شموله بالرعاية الصحية والاجتماعية أو حقه في الحماية القانونية والتي ينظمها قانون العمل الجزائري.

كذلك تؤكد تقارير إن الأطفال العاملين في الزراعة يتعرضون لمخاطر المبيدات التي تسبب لهم مشاكل صحية عديدة قد تؤدي إلى الوفاة أو الحياة مع المعاناة من الأمراض المزمنة.

ثالثاً

عمالة الأطفال في القانون الدولي

سنحاول مناقشة دور أو جهود القانون الدولي والمنظمات الدولية في علاج ظاهرة تنامي عمالة الأطفال من خلال التطرق إلى اتفاقيات حقوق الطفل، اتفاقيات العمل الدولية، وأخيراً في إطار اتفاقيات العمل العربية

1- اتفاقيات حقوق الطفل

جاء اعتماد اتفاقية حقوق الطفل بمثابة تنويع لما يزيد على ستة عقود من العمل على تطوير وتدوين القواعد الدولية المعنية بحقوق الطفل. إذ صدر إعلان جنيف في عام 1924 كأول وثيقة دولية خاصة بحقوق الطفل. وتعد الاتفاقية بمثابة قائمة فريدة في شمولها لمعايير حقوق الإنسان المتعلقة بالأطفال⁽⁸⁾، إذا فضلاً عن كونها تتضمن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والمدنية والسياسية للأطفال، فقد اهتمت أيضاً بوضعية الأطفال في النزاعات المسلحة والأطفال اللاجئين. وقد اعتمدت اتفاقية حقوق الطفل في 20 تشرين الثاني/نوفمبر 1989، ودخلت حيز النفاذ في أيلول/سبتمبر 1990، وتحظى الاتفاقية بما يشبه الإجماع العالمي فكل دول العالم أطرافاً في الاتفاقية فيما عدا الولايات المتحدة الأمريكية والصومال.

تناولت نصوص و اتفاقيات دولية وإقليمية عدة مسألة عمالة الأطفال هذا عدا عن البرامج الآنية المتعلقة بحماية الأطفال من أي استغلال اجتماعي أو اقتصادي⁽⁹⁾

عرفت اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة عام 1989 الطفل بأنه " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر من العمر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، و نصت على ضرورة السعي لحماية الطفل من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطراً عليه، أو يؤثر سلباً على تعليمه أو تعليمه أو نموه البدني أو العائلي أو الروحي أو المعنوي أو الاجتماعي، كما نصت المادة عيناها على ضرورة أن تتخذ الدول الأطراف فيها التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل هذه الحماية وبشكل خاص وضع حد أدنى لسن الالتحاق بالعمل ونظام ملائم لساعات العمل وظروفه وفرض عقوبات مناسبة لضمان فعالية تطبيق هذه النصوص"

كذلك نص المبدأ التاسع من الإعلان العالمي لحقوق الطفل لعام 1959 على أنه " يجب أن يتمتع الطفل بالحماية من جميع صور الإهمال والقسوة والاستغلال ويحظر الاتجار به على أية صورة، ولا يجوز استخدام الطفل قبل بلوغه السن الأدنى الملائم ويحظر في جميع الأحوال حمله على العمل أو تركه يعمل في أية مهنة أو صنعة تؤذي صحته أو تعليمه أو تعرقل نموه الجسمي أو العقلي أو الخلق".

2- اتفاقيات منظمة العمل الدولية

قبل صدور كل من الإعلان العالمي لحقوق الطفل واتفاقية حقوق الطفل جهدت منظمة العمل الدولية عند تأسيسها عام 1919 على إصدار اتفاقيات وتوصيات تنظم عمل الأطفال وتحميهم من كافة أنواع الاستغلال التي تواجههم في ظروف العمل ومن هذه الاتفاقيات ما يتعلق بتحديد الحد الأدنى لسن عمالة الأطفال في المهن المختلفة ومنها ما يتعلق بعمل الأطفال الليلي إضافة إلى الاتفاقيات التي تلزم بإجراء فحوص طبية للأطفال⁽¹⁰⁾.

في ما يتعلق بالسن الأدنى للعمل صدرت الاتفاقية رقم 138 المتعلقة بالحد الأدنى للسن عام 1973 وهي ترمي إلى القضاء الكامل على عمالة الأطفال حيث جعلت الحد الأدنى لسن العمل هو سن إتمام التعليم الإلزامي والذي اعتبرت أنه لا يجوز أن يقل عن سن الخمسة عشرة، كما منعت تشغيل الأطفال حتى سن الثامنة عشرة في الأعمال التي يحتمل أن تعرض للخطر صحته أو سلامته أو أخلاق الأحداث بسبب طبيعتها أو الظروف التي تؤدي فيها، وأوجبت على الدول المصادقة عليها أن تتعهد بإتباع سياسة وطنية ترمي إلى القضاء بفاعلية على عمالة الأطفال.

ولكن قبل صدور الاتفاقية رقم 138 صدرت عن منظمة العمل الدولية اتفاقيات عدة حددت الحد الأدنى لسن عمالة الأطفال في مختلف الحالات المهنية، أول الاتفاقيات في هذا المجال هي الاتفاقية رقم 5 بشأن الحد الأدنى للسن في الأعمال الصناعية لعام 1919 التي حددت السن الأدنى للعمال في مجال الصناعة بـ 14 سنة، ثم تم رفعه إلى الخامسة عشرة بموجب الاتفاقية رقم 59 عام 1937 كذلك حددت الاتفاقية رقم 7 الصادرة عن منظمة العمل الدولية عام 1920 الحد الأدنى للسن التي يجوز تشغيل فيها الأحداث في العمل البحري بـ 14 سنة، وعدلت هذه الاتفاقية بموجب الاتفاقية رقم 58 عام 1936 التي رفعت سن الخامسة عشر، ثم صدرت الاتفاقية رقم 10 عام 1921 التي حددت السن الأدنى التي يجوز فيها تشغيل الأحداث في الزراعة بـ 14 سنة، كذلك حددت الاتفاقية رقم 15 لعام 1921 الحد الأدنى للسن التي يجوز فيها تشغيل الأحداث وقادين أو مساعدي وقادين بـ 14 سنة،

كما حددت الاتفاقية رقم 33 المتعلقة بالحد الأدنى للسن في الأعمال غير الصناعية لعام 1932 الحد الأدنى للسن بـ 14 سنة، والرابعة عشر وجرى تعديلها عام 1937 بموجب الاتفاقية رقم 60 التي رفعت سن الخامسة عشر، و حددت الاتفاقية رقم 112 لعام 1959 الحد الأدنى للسن في ما يتعلق بصيادي الأسماك بـ 14 سنة، الخامسة عشر ثم حددت الاتفاقية رقم 123 لعام 1965 الحد الأدنى للسن للعمل تحت سطح الأرض بـ 14 سنة السادسة عشر.

أما على صعيد العمل الليلي فحظرت الاتفاقية رقم 6 لعام 1919 العمل الليلي للأحداث دون سن الثامنة عشر في الأعمال الصناعية و جرى تعديل هذه الاتفاقية بموجب الاتفاقية رقم 90 عام 1948 إلا أن التعديل لم يطل السن المحددة في الاتفاقية السابقة بل شمل بعض التعريفات المتعلقة بالمنشآت الصناعية و غيرها من أماكن عمل الأطفال فحسب، بالمقابل حظرت الاتفاقية رقم 79 لعام 1946 العمل الليلي ما دون الرابعة عشر في المهن غير الصناعية بهدف المحافظة على سلامة الأطفال الجسدية .

هذا ونصت بعض الاتفاقيات على ضرورة إجراء فحوصات طبية لهم للتأكد من مقدرتهم على مواصلة الأعمال التي يقومون بها فكانت الاتفاقية رقم 16 لعام 1921 بشأن الفحص الطبي الإلزامي للأحداث البحرية⁽¹¹⁾، والاتفاقية رقم 124 عام 1965 بشأن الفحص الطبي للأحداث في العمل تحت سطح الأرض والاتفاقية رقم 77 لعام 1946 بشأن الفحص الطبي للأحداث في المهن الصناعية والاتفاقية رقم 78 لعام 1946 بشأن الفحص الطبي للأحداث في المهن غير الصناعية، وقد نصت هاتين الاتفاقيتين الأخيرتين على عدم جواز استخدام الأطفال الذين تقل سنهم عن الثامنة عشر في منشأة صناعية أو في مهن غير صناعية إلا إذا أثبت

الفحص الطبي الدقيق لياقتهم للعمل الذي سيستخدمون لأدائه كما نصت هاتان الاتفاقيتان على ضرورة إخضاع الأطفال العاملين الذين هم دون سن الثامنة عشر لفحوص طبية على نحو مستمر في المهن أو الصناعات التي تتضمن مخاطر صحية كثيرة.

أما عن ظروف عمل الأطفال فصدرت الاتفاقية رقم 182 حول أسوأ أشكال عمل الأطفال عام 1999 و جاءت هذه الاتفاقية مكملية للاتفاقية رقم 138 بهدف الحد من القضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال تمهيدا للقضاء التام على جميع أشكال عمالة الأطفال، وأكدت هذه الاتفاقية على أهمية التعليم الأساسي المجاني و إعادة تأهيل الأطفال العاملين ودمجهم اجتماعيا مع العناية بحاجات أسرهم و ضرورة تعزيز النمو الاقتصادي للدول كوسيلة للقضاء لعمل الأطفال، و حددت عددا من الأعمال اعتبرت أسوأ الأعمال التي قد يؤديها الطفل⁽¹²⁾ و هي الرق بجميع أنواعه و أشكاله و العمل ألقصري باستخدام الأطفال في الصراعات المسلحة و استخدامهم أو عرضهم لأغراض الدعارة أو لإنتاج الأعمال الإباحية أو استخدامهم أو عرضهم لمزاولة أنشطة غير مشروعة خصوصا في إنتاج المخدرات و الاتجار بها إضافة إلى الأطفال التي تؤدي بطبيعتها أو بفعل الظروف التي تزاوّل فيها إلى الإضرار بصحة الأطفال أو سلامتهم أو سلوكهم الأخلاقي.

و أوجبت الاتفاقية على الدول المصادقة ضرورة وضع قائمة بهذه الأعمال و مراجعتها على نحو دوري، كما أوجبت هذه الاتفاقية أن تضع الدولة بالتشاور مع هذه الجهات المختصة آليات خاصة بمراقبة تطبيق أحكامها و تصميم و تنفيذ برامج عمل ترمي إلى القضاء على هذه الأعمال و النص في قوانينها على عقوبات جزائية بحق المخالفين.

كذلك أصدرت منظمة العمل الدولية عام 1998 إعلان المبادئ و الحقوق الأساسية و قد نص البند الثاني من الإعلان على " أن جميع الدول الأعضاء و إن لم تكن قد صادقت على الاتفاقيات المعنية ملزمة بمجرد انضمامها للمنظمة بان تحترم المبادئ المتعلقة بالحقوق الأساسية التي تشكل موضوع هذه الاتفاقيات و أن تعززها و تحققها بحسن نية وفقا لما ينص عليه الدستور".

و من هذه المبادئ القضاء على جميع أشكال العمل الجبري الإلزامي و القضاء الفعلي على عمل الأطفال، أما للاحية الخطوات العملية فقد تم إطلاق البرنامج الدولي للقضاء على عمالة الأطفال IPEC عام 1992 بهدف القضاء على عمالة الأطفال⁽¹³⁾ و ذلك من خلال دعم قدرات الدول و تعزيز حركة عالمية لمناهضة عمالة الأطفال و يشترك هذا البرنامج مع منظمة العمل الدولية و منظمة الصحة العالمية في دعم الدول و توعيتها من أجل وضع و تفعيل خطط و برامج للقضاء على عمالة الأطفال و إبعاد الأطفال عن الأعمال الخطيرة.

و يذكر أنه خصصت منظمة العمل الدولية يوما عالميا ضد عمالة الأطفال وهو 12 حزيران من كل عام

world Day Against Child Labour⁽¹⁴⁾.

3- اتفاقيات العمل العربية

على الصعيد الإقليمي نشطت منظمة العمل العربية في سبيل تنظيم مسالة عمالة الأطفال بحمايتهم لاسيما في ظل انتشار هذه الظاهرة في عدد كبير من الدول العربية وازديادها حاليا مع الأزمات السياسية التي تعصف في بعض الدول و تدفع بالمواطنين إلى اللجوء إلى دول أخرى لا سبيل لهم للعيش فيها إلا من خلال عمل

جميع أفراد الأسرة بما فيهم الأطفال.

من أبرز الاتفاقيات العربية في هذا المجال الاتفاقية العربية رقم 18 لعام 1996⁽¹⁵⁾ بشأن عمل الأحداث وهي أول اتفاقية عربية متخصصة في مجال عمل الأطفال وجاءت أحكامها جامعة لأحكام الاتفاقيات التي أصدرتها منظمة العمل الدولية بشأن عمالة الأطفال مع بعض التمايز في شروط العمل، فحظرت هذه الاتفاقية استخدام الطفل الذي لم يتم سن الثالثة عشرة من عمره، ونصت على أن أحكامها تشمل جميع الأنشطة الاقتصادية باستثناء الأعمال الزراعية غير الخطرة وغير المضرة بالصحة ووفق ضوابط تحددها السلطة المختصة في الدولة تراعي فيها الحد الأدنى لسن الأطفال، وأوجبت الاتفاقية أن لا يتعارض عمل الأطفال مع التعليم الإلزامي وأن لا يقل سن الالتحاق بالعمل بالحد الأدنى لسن إكمال مرحلة التعليم الإلزامي.

كما منعت تشغيل الأحداث في الأعمال الصناعية قبل إتمام سن الخامسة عشرة، وفي الأعمال الصناعية الخفيفة التي تتولاها أسرته قبل إتمام سن الرابعة عشرة، وإن تتم في كل الأحوال مراقبة عمل الأطفال وإجراء الفحوص لهم بشكل سنوي للتأكد من قدرتهم ولياقتهم للصحة للعمل، كما حظرت تشغيل الأطفال في الأعمال الخطرة أو الضارة بالصحة أو الأخلاق قبل بلوغهم سن الثامنة عشرة وعلى أن تحدد الدولة هذه الأعمال في تشريعاتها أو لوائحها، مع العلم أن انتهاك هذه التشريعات يحمل المنتهك العقوبات الجزائية⁽¹⁶⁾.

الخاتمة:

من خلال دراستنا عدداً أسباب وعوامل التي تدفع بالأطفال إلى العمل أو بالأحرى التي تدفع بأسرهم لحثهم على العمل بطريقة أو بأخرى، كما تناولنا بالتحليل النتائج الكارثية والمأساوية في بعض الأحيان الناجمة عن عمالة الأطفال لاسيما العمل في ظروف صعبة أو خطيرة أو ما يصطلح عليه أسوأ أشكال عمالة الأطفال، إلا أن من المفيد أن نحاول التنويه إلى ماهية العلاجات ومن يجب أن يتصدى لهذه المشاكل؟ لاحظنا أنه ومنذ عام 1992 من خلال البرنامج الدولي للقضاء على أسوأ أشكال عمل الأطفال الذي أنشأ في منظمة العمل الدولية في جنيف وأصبح أكبر برنامج في المنظمة وتاريخها يجب إن نقر ونعترف بضرورة وضع إستراتيجية وطنية حول مكافحة عمل الأطفال وهذه الإستراتيجية غايتها أن تعمل على تقوية مقدرة السلطات المختصة بتطبيق وتنفيذ أحكام قانون العمل في مكافحة عمل الأطفال إن كان من التفتيش على أماكن العمل أو غيره من مواضيع أخرى وثم يجب وضع تصور عام لمفهوم هذه الظاهرة يعني يجب أن يكون لدينا إحصائيات وهذا ما حصل في الجزائر إنما نفتقر لهذه الإحصائيات في باقي الدول العربية ويجب زيادة الوعي والمناصرة حول عمل الأطفال، يعني أنه يجب تبني الموضوع وتحسيس المجتمع بشكل عام بالنتائج السلبية لهذه الظاهرة وتأثيرها على الطفل وأيضاً يجب الاهتمام بالنظام التعليمي الرسمي الإلزامي المجاني وتوفير البيئة المدرسية، ثم يجب دعم العائلات الأكثر عرضة للفقر بزيادة فرص العمل لعون الوالد الذي لا يمكنه أن يعيل الأسرة وآخر شيء بهذه الإستراتيجية هو التشريعات الوطنية ورفع مستوياتها ليس في إطار تحسين النصوص القانونية وحسب وإنما في إطار التطبيق والتنفيذ لتلك النصوص في الواقع وهي النقطة الأكثر أهمية في اعتقادنا.

التهميش:

(1) -Fiche d'information sur la protection de l'enfant , Le travail des enfants, UNICEF, 2006.

(2) للتفصيل أكثر انظر الموقع www.unicef.org/french

(3) انظر عبد الرحمان بن محمد العسيري، تشغيل الأطفال والانحراف، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2005، ص: 52 وما بعدها.

(4) هذا الرقم يقارب الرقم الذي كشفت عنه الهيئة الجزائرية لتطوير الصحة وترقية البحث في إطار دراسة قامت بها حول تشغيل الأطفال في الجزائر عام 2008.

(5) - Fiche d'information sur la protection de l'enfant, op cit.

(6) انظر: حاج سودي محمد، التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان الجزائر، ص: 20 وما بعدها.

(7) انظر: علي جغلدي، المشاكل الناتجة عن عمالة الأطفال، معارف مجلة كلية العلوم الاجتماعية والإنسانية، السنة الثامنة، العدد 14، أكتوبر 2013، ص: 83 وما بعدها.

(8) انظر فاطمة شحاتة زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص: 21 وما بعدها.

(9) بول مرقص، عمالة الأطفال: القانون الدولي والتشريع اللبناني، الصحة والإنسان، العدد 26 كانون الثاني، 2014، ص: 20.

(10) بول مرقص، المرجع السابق، ص: 20.

(11) انظر التوصية رقم 153 لعام 1986 حول حماية صغار البحارة تتضمن أحكاماً حول حماية صغار البحارة فيما يتعلق بساعات العمل المسموح بها وفترات الراحة وإعادة البحارة الصغار إلى أوطانهم، الأمن في العمل، التثقيف في مسائل الصحة المهنية وإمكانيات التوجيه المهني..

(12) تبنى مؤتمر العمل الدولي في دورته السابعة والثمانين في كانون الثاني 1999 اتفاقية حول أسوأ أشكال عمالة الأطفال.

(13) بول مرقص، المرجع السابق، ص: 21.

(14) غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 2010، ص: 82.

(15) راجع المادة العاشرة من الاتفاقية العربية رقم 18 لعام 1996 بشأن عمل الأحداث.

(16) انظر في هذا الموضوع: فاطمة بحري، الحماية الجنائية الموضوعية للأطفال المستخدمين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص: 24.

خصوصية التعامل مع الطفل في وسائل الإعلام في التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية



الدكتور/ رشيد خضير

أستاذ بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي الجزائر

الأستاذة/ ليلى خضير

أستاذة بجامعة الشهيد حمّـة لخضر الوادي الجزائر

مقدمة:

حظي حماية الطفل بمكانة كبيرة في التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية، وجسدت الدول والحكومات ذلك بإقرار آليات قانونية في سبيل تحقيق حماية مثلى للطفل، كما تأسست للأجل هذه الغاية منظمات وهيئات دولية وإقليمية ووطنية لتكون إحدى آليات الحماية من جهة، ولتكون رقيباً ومرافعاً عن حقوق الطفل من جهة أخرى.

ومن المخاطر التي أصبحت تهدد الطفل في الوقت الراهن، سوء استخدام وسائل الإعلام التي أصبحت تشكل حيزاً وفضاءً أساسياً في حياتنا اليومية، فهي تمثل إحدى مؤسسات التنشئة الاجتماعية للطفل، ومع تراجع أدوار المؤسسات الأخرى في المجتمع الحديث، كالأُسرة، والمدرسة والمجتمع والمسجد، تبوأ الإعلام جدار التأثير على الطفل إيجاباً وسلباً، نظراً لتعرض الطفل لوسائل الإعلام ساعات طوال واستهلاكاً لمنتجات ثقافية متنوعة، منها ما هو محلي يتوافق مع القيم وعادات مجتمعه، ومنها ما هو مختلف، مستورد، يعبر عن ثقافات وقيم مجتمع آخر، توافق مع قيمه تارة، وتتعارض معها تارات أخرى، فوفقاً وفق بعض الدراسات 22.9 ساعة أسبوعياً للأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين سنتين وخمس سنوات، في حين بلغ الحجم الأسبوعي للأطفال في الفئة العمرية 6-11 سنة 20.4 ساعة⁽¹⁾.

وقد أبرز التطور الهائل لوسائل الإعلام أفضية متخصصة بالطفل بلغ عددها 19 قناة من مجموع 640 قناة في فضاء العالم العربي وفق إحصاءات إتحاد الإذاعات العربية لعام 2015⁽²⁾، تتناول قضاياها ويشكل الطفل مادة أساسية في البرامج، سواء من حيث طبيعة المواضيع أو مشاركة الطفل مادة أساسية في البرامج، سواء من حيث طبيعة المواضيع أو مشاركة الطفل في هذه البرامج أو في الإعلانات أو في الأخبار أو غيرها، فتطور الممارسة الإعلامية في قضايا الطفل أوجد عديد الإشكالات المهنية والأخلاقية، سعت التشريعات الدولية والإقليمية والوطنية لحلها وضبطها.

من جهة أخرى، أكدت اتفاقية حقوق الطفل على الدور الهام الذي تضطلع به وسائل الإعلام في حماية الطفل وفي حصوله على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية، ومن أهم هذه الوظائف ما يلي⁽³⁾:

1- تشجيع وسائل الإعلام على نشر المعلومات والمواد ذات المنفعة الاجتماعية والثقافية بما يضمن

حرياته الأساسية حقوق الإنسان ومع ما ينسجم مع شخصيته وقدراته وهويته الثقافية وقيمه الوطنية والمبادئ الإنسانية وحماية البيئة الطبيعية.

2- تشجيع التعاون الدولي في نشر المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية.

3- تشجيع نشر كتب الأطفال ونشرها.

4- إيلاء عناية خاصة بالاحتياجات اللغوية للطفل.

5- وضع مبادئ توجيهية ملائمة تسهم في وقاية الطفل من المعلومات والمواد التي تضر بمصالحه.

أولاً

حق الطفل في حرية التعبير عبر وسائل الإعلام

حرية الرأي والتعبير هي من الحريات الأساسية من خلالها يعبر الإنسان عن رأيه بأي وسيلة سواء كانت هذه الوسيلة عن طريق الإذاعة أو الصحافة أو التلفزيون أو الاجتماعات أو النقابات أو أي وسيلة أخرى⁽⁴⁾، وقد نصت المادة 19 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، "لكل شخص الحق في حرية الرأي والتعبير، ويشمل هذا الحق حرية اعتناق الآراء دون أي تدخل، واستقاء الأنباء والأفكار وتلقيها وإذاعتها بأية وسيلة كانت دون تقييد بالحدود الجغرافية"⁽⁵⁾.

إن كل من اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، والتي صدقت عليها الجزائر سنة 1992⁽⁶⁾، والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة 1990 الذي صدقت عليه الجزائر سنة 2003⁽⁷⁾، وكذا القانون المتعلق بحماية الطفل الصادر في 2015⁽⁸⁾، قد أقروا حق الطفل في التغيير عن أفكاره وآرائه بكل حرية مع مراعاة المقترضات التي ينص عليها القانون.

1- حرية الرأي والتغيير في اتفاقية الدولية لحقوق الطفل

نصت الاتفاقية حقوق الطفل على أن للطفل الحق في حرية التعبير، التي تشمل حرية طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها بالقول أو الكتابة أو الطباعة أو الفن أو بكافة الوسائل التي يختارها الطفل دون أي قيد أو اعتبار للحدود⁽⁹⁾، كما ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف على احترام حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين، وكفلت حقوق بواجبات الوالدين والأوصياء القانونيين على الطفل في توجيهه في ممارسة حقه بما ينسجم مع تطور قدرات الطفل⁽¹⁰⁾، ونصت الاتفاقية على اعتراف الدول بحقوق الطفل في حرية تكوين الجمعيات وفي حرية الاجتماع السلمي⁽¹¹⁾.

2- حرية الرأي والتغيير في الميثاق الإفريقي للطفل ورفاهيته:

كفل الميثاق الإفريقي لأي طفل قادر على تكوين آرائه الخاصة حق الحرية التعبير عن آرائه في شتى المجالات وإعلان ذلك⁽¹²⁾، كما أن لكل طفل حرية الانضمام للجمعيات وحرية تكوين أي تجمع سلمي يجيزه القانون⁽¹³⁾، ونصت المادة (9) على حرية الفكر والعقيدة والديانة:

- لكل طفل الحق في حرية التفكير والعقيدة وممارسة الشعائر الدينية.

- على الأبوين والوصي الشرعي عند الاقتضاء تقديم النصح والتوجيه ممارسة هذه الحقوق بالطريقة

والقدر اللذين يتماشيان مع نمو القدرات والمصلحة الرئيسية للطفل .

3- حق حرية التعبير والرأي والمعتقد في قانون حماية الطفل في الجزائر :

نصت المادة 8 من القانون 12-15 المتعلق لحماية الطفل، أن لهذه الأخيرة الحق في التعبير عن آرائه بحرية وفقا لسنه ودرجة نضجه في إطار احترام القانون والنظام العام والآداب العامة وحقوق الغير والملاحظ أن اتفاقية حقوق الطفل والميثاق الإفريقي لحق الطفل ورفاهيته وضع مقتضيات القانون والقيود لممارسة الطفل لحرية التعبير والرأي والمعتقد⁽¹⁴⁾ :

- احترام حقوق الغير أو سمعتهم وحياتهم .

- حماية الأمن الوطني.

- النظام العام.

- الصحة العامة.

- الآداب العامة أو السلامة العامة⁽¹⁵⁾ .

وأضاف الميثاق الإفريقي قيودا أخرى وهو احترام القوانين والسياسات الوطنية المطبقة في هذا الشأن⁽¹⁶⁾ ، كما نلاحظ أن القانون الجزائري المتعلق بالطفل لم يدرج حرية التجمع وحرية المعتقد للطفل، وذلك لاعتبارات قانونية وخصوصية البلد، التي تدين بالإسلام ويعتبر دستورهما كما جاء في الديباجة، إن الجزائر، أرض الإسلام، وتنص المادة 2 من دستور "الإسلام دين الدولة"⁽¹⁷⁾ ، وتنص المادة الثانية من المادة الأولى من القانون المدني " ...وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية"⁽¹⁸⁾ ، وتنص كذلك المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية"⁽¹⁹⁾ ، أما بالنسبة لغير المسلمين فقد كفل الدستور حرية ممارسة الشعائر الدينية⁽²⁰⁾ ، ونظم ذلك الأمر 03-06 الذي يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين⁽²¹⁾ .

ثانياً

حرية الحياة الخاصة للطفل

الحق في الخصوصية هي أن يمارس الفرد شئونه الخاصة بمنأى عن تدخل الآخرين، ويكون له حرية تحديد مقدار وأسلوب علم الآخرين بأموره⁽²²⁾ ، حيث نصت المواثيق والاتفاقيات الدولية والداستير الوطنية على خصوصية الحياة الخاصة للأفراد، وجرمت قوانين العقوبات الاعتداء على خصوصية الأفراد، فقد نصت المادة 12 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان " لا يعرض أحد لتدخل تعسفي في حياته الخاصة أو أسرته أو مسكنه أو مراسلاته أو لحملات على شرفه وسمعته، ولكل شخص الحق في حماية القانون من مثل هذا التدخل أو تلك الحملات"⁽²³⁾.

وفي هذا الإطار فإن اتفاقية حقوق الطفل والميثاق الإفريقي وقانون حماية الطفل في الجزائر، لم يكونوا استثناء، وبالتالي فوسائل الإعلام لابد أن تراعي هذه الخصوصية وأن لا تتعدى على حقوق الطفل .

1- حرمة الحياة الخاصة للطفل في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:

نصت المادة 16 من اتفاقية حقوق الطفل، أنه لا يجوز التعرض تعسفاً أو بشكل غير قانوني للطفل في حياته الخاصة أو أسرته أو منزله أو مراسلاته أو المساس بشرفه أو سمعته .

2- حرمة الحياة الخاصة للطفل في الميثاق الإفريقي للطفل ورفاهيته:

نصت المادة 10 من الميثاق الإفريقي أنه لا يجوز التدخل تعسفاً أو بشكل غير شرعي في الحياة الخاصة للطفل في أسرته أو في منزله أو في مراسلاته أو التعدي على شرفه وسمعته .

ورخصت هذه المادة للأبوين أو الوصي الشرعي في ممارسه إشراف معقول على سلوك الأطفال، وللطفل الحق في الحماية قانوناً من مثل هذه التدخلات والتعديات .

3- حرمة الحياة الخاصة في قانون حماية الطفل في الجزائر:

كفل الدستور الجزائري حماية الحياة الخاصة للأفراد، حيث نصت المادة 46 من الدستور أنه لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة وشرفه، وسرية المراسلات والاتصالات الخاصة بكل أشكالها، ولا يجوز بأي شكل المساس بهذه الحقوق ودون أمر معلل من السلطة القضائية، ويعاقب القانون على انتهاك هذا الحكم⁽²⁴⁾. ويعاقب قانون حماية الطفل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج كل من ينال أو يحاول أن ينال من الحياة الخاصة للطفل بنشر أو ببث نصوص أو صور بأي وسيلة يكون من شأنها الإضرار بالطفل⁽²⁵⁾.

ثالثاً

حماية للطفل أمام المحاكم من تأثير النشر في وسائل الإعلام

أقرت التشريعات الجنائية حماية للطفل من تأثير النشر في وسائل الإعلام، وقد تكون هذه الحماية موضوعية أو إجرائية، فالحماية الموضوعية أو المادية تتم بتجريم النشر الذي يكون من شأنه التأثير في القاضي أو الشاهد أو الرأي العام، والحماية الإجرائية تكفلها قوانين الإجراءات لنظر الخصومة⁽²⁶⁾.

1- حماية للطفل من تأثير النشر وفق الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:

أولت الاتفاقية حقوق الطفل أهمية كبرى لمصلحة الطفل في جميع الإجراءات القضائية، حيث أوصت المادة 03 في بندها الأول على أنه يولي الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة أو المحاكم أو السلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية.

وضمامنا لذلك دعت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل جميع الدول الأطراف إلى تأمين احترام الحياة الخاصة للأطفال أثناء جميع مراحل الدعوى من التحقيق إلى غاية صدور الحكم⁽²⁷⁾، وبالتالي يستلزم على وسائل الإعلام أن تتحلى بالسرية وعدم نشر ما يجرى في قضايا الطفل خلال الدعوى القضائية في جمع مراحلها، وأي مخالفة لذلك يجعلها تحت طائلة الإخلال بحسن سير العدالة وانتهاك حقوق الطفل.

2- حماية للطفل من تأثير النشر وفق الميثاق الإفريقي للطفل ورفاهيته:

كفل الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل المصلحة العليا، وإعطائها الاعتبار الأساسية في أي إجراء خاص

يقوم به أي شخص أو سلطة، كما أوجب الحرص على الاستماع إلى آراء الطفل في أي إجراء قضائي أو إداري⁽²⁸⁾، ولذلك نجد المادة 17 في الفقرة (د) قد نصت صراحة دون مواربه على "منع الصحفيين والجمهور من حضور المحاكمة".

3- حماية للطفل من تأثير النشر وفق قانون حماية الطفل في الجزائر:

أقر المشرع الجزائري في القضايا المتعلقة بالطفل الإجراءات تتعلق بحماية الأطفال ضحايا بعض الجرائم أو الأطفال الجانحين، خاصة السرية التي لا يجب على وسائل الإعلام أن تنتهكها والمتمثلة في: ضمان سرية مشاهدة وسماع التسجيلات السمعية البصرية الخاصة بالطفل ضحية الاعتداءات الجنسية خلال مرحلة التحري والتحقيق، واتلاف التسجيل ونسخة بعد مرور سنة ابتداء من انقضاء الدعوى العمومية⁽²⁹⁾.

- ضمان سرية التحقيق القضائي في دعاوى الأحداث⁽³⁰⁾.

- المرافعات تتم أمام قسم الأحداث في جلسة سرية⁽³¹⁾.

- علانية جلسة النطق بالحكم الصادر في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل⁽³²⁾.

وأقر المشرع عقوبات في حالة انتهاك تلك السرية تصل إلى الحبس 3 سنوات في بعض الحالات:

- الحبس من شهر (1) إلى (6) أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين

فقط، كل من يفشي عمدا المعلومات السرية المتحصل عليها من الأشخاص المقيدين بالسرا المني⁽³³⁾.

- يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 50.000 دج كل من يقوم ببث

تسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الإعتداءات الجنسية أو نسخة منه⁽³⁴⁾.

- يعاقب بالحبس من (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 10.000 دج إلى 200.000 دج أو هاتين

العقوبتين فقط، كل من ينشر أو يبث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا عن المرافعات

والأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أو الإذاعة أو السينما أو عن طريق شبكة

الإنترنت أو بأية وسيلة أخرى⁽³⁵⁾.

رابعاً

المبادئ والقواعد المهنية لمنظمة اليونسيف للتعامل مع الطفل في وسائل الإعلام

1- المبادئ العامة:

حددت منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونسيف) مبادئ عامة يجب على وسائل الإعلام أن تراعيها

عند التعامل مع الأطفال في برامجها وحصصها وأخبارها بصفة عامة، وتتمثل في ما يلي⁽³⁶⁾:

- احترام كرامة جميع الأطفال في جميع الأحوال والظروف.

- حماية المصالح الفضلى لجميع الأطفال وإعطاؤها الأولوية على أي اعتبار آخر وذلك بأخذ وجهات نظره

بعين الاعتبار، وما يستحقه من الاهتمام الواجب وفقاً لعمره ومستوى نضجه، ووفي الاستماع إلى آرائهم، وفي

توفير الحماية لهم من الأذى والعقاب.

- الاهتمام الخاص بحق جميع الأطفال في الخصوصية الشخصية والسرية.
- استشارة وإحاطة أقرب الأشخاص لوضع الطفل حول ما يترتب على التقرير الصحفي من تبعات سياسية واجتماعية وثقافية.
- الامتناع عن نشر أي قصة إخبارية أو خبر إعلامي أو صورة يمكن أن تُعرض الطفل أو أشقائه أو أقرانه للخطر حتى عندما يتم تغيير هوية الطفل أو طمسها أو عدم استخدامها.

2- القواعد الأخلاقية:

- كما وضعت منظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونسيف) مجموعة من القواعد الأخلاقية التي يجب مراعاتها من قبل الصحفيين والمراسلين عند أعداد التقارير الإعلامية حول الأطفال، أو عند عقد مقابلات إعلامية معهم، وتتمثل هذه القواعد الأخلاقية في الآتي⁽³⁷⁾:
- الإذن من الطفل والوصي عليه من أجل إجراء جميع المقابلات والتصوير على شريط الفيديو والتقاط الصور التوثيقية ويجب أن يكون هذا الإذن مكتوباً كلما كان ذلك ممكناً ومناسباً.
- إخطار الطفل أو الوصي أنهما يتحدثان مع إعلامي.
- عدم التمييز في اختيار الأطفال للمقابلة بسبب جنسهم أو عرقهم أو عمرهم أو دينهم أو وضعهم أو خلفيتهم التعليمية أو قدراتهم البدنية.
- تجنب تصنيف الأطفال إلى فئات أو توصيفهم بأوصاف تُعرضهم للعقاب، بما في ذلك إلحاق الأذى البدني أو النفسي بهم، أو تعرضهم للإساءة مدى الحياة، أو التمييز ضدهم أو رفضهم من قبل مجتمعاتهم المحلية.
- تغيير اسم الطفل وطمس هويته المرئية (صورته) في الحالات التي يتم فيها تعريف الطفل بصفته:
 - ضحية للإساءة الجنسية أو الاستغلال الجنسي.
 - مرتكباً لإساءة بدنية أو جنسية.
 - مصاباً بفيروس نقص المناعة البشرية، أو يعيش مصاباً بمرض الإيدز (متلازمة نقص المناعة البشرية المكتسب)، أو توفي بسبب الإيدز، ما لم يُعطِ الطفل أو أحد والديه أوصيه موافقة خطية كاملة مبنية على المعلومات.
 - متهماً أو مُداناً بارتكاب جريمة.
- تغيير اسم الطفل أو اطمس هويته المرئية (صورته) في بعض الظروف التي تُعرض الطفل لخطر إلحاق الأذى به أو عقابه، أو لإمكانية وقوع مثل هذا الخطر، والتي يتم فيها تعريف الطفل بصفته:
 - طفلاً مقاتلاً في الوقت الحاضر أو سابقاً.
 - أ- طالباً للجوء السياسي، أو لاجئاً أو مشرداً داخل وطنه.
 - ب- تجنب استخدام صور الفتيان والفتيات التي يمطن أن تعتبر ذات طابع جنسي من قبل الآخرين⁽³⁸⁾.

الخاتمة:

- من خلال ما سبق ، يمكن التوصل إلى ما يلي:
- أن اتفاقية حقوق الطفل والميثاق الإفريقي قد نصا على آليات قانونية لحماية الطفل من انتهاكات وسائل الإعلام لخصوصيته وحياته الخاصة.
 - أن القانون الجزائري لحماية الطفل تضمن قواعد ومبادئ لحماية الطفل، وأقر عقوبات في حال انتهاكها.
 - أن القانون الجزائري لحماية الطفل تمسك بخصوصية الجزائري وأن لا تتعارض حقوق الطفل مع الإسلام وهوية وعادات وتقاليده المجتمع الجزائري.
 - ضرورة تدريب الإعلاميين على أخلاقيات التعامل مع الأطفال في وسائل الإعلام.

التمهيش:

- (1) ماري وين، الأطفال والإدمان التلفزيوني، ترجمة عبد الفتاح الصبيحي، عالم المعرفة، ع 247، الكويت، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، يوليو، 1999، ص 14.
- (2) اتحاد الإذاعات العربية، تقرير البث الفضائي العربي، تونس 2015، ص 13.
- (3) بهي الدين حسن، محمد السيد سعيد، حقوقنا الآن وليس غدا، الموثائق الأساسية لحقوق الإنسان، 1، مركز القاهرة لحقوق الإنسان، القاهرة، 2003، ص ص 193-194.
- (4) خالد مصطفى فهي، حرية الرأي والتعبير، ط 1، دار الفكر الجامعي، 2009، ص 32.
- (5) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، المعاهدات الدولية الأساسية لحقوق الإنسان، مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان، منشورات الأمم المتحدة، 2006، ص 5.
- (6) صدقت الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 92-06، المتضمن الموافقة مع تصريحات تفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، ع 91، الصادرة في 28 جمادى الثانية عام 1413 هـ الموافق لـ 23 ديسمبر سنة 1992 م.
- (7) مرسوم رئاسي رقم 03-242، مؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1424 الموافق لـ 8 يوليو سنة 2003، يتضمن التصديق على الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته المعتمد بأبواب في يوليو سنة 1990، الجريدة الرسمية، ع 41 الصادرة في 9 جمادى الأولى عام 1424 هـ الموافق لـ 9 يوليو سنة 2003 م.
- (8) قانون رقم 15-12 المؤرخ 28 رمضان عام 1436 الموافق لـ 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية، ع 39، الصادرة في 3 شوال عام 1436 هـ الموافق لـ 19 يوليو سنة 2015 م.
- (9) المادة 13 من اتفاقية حقوق الطفل.
- (10) المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل.
- (11) البند 1 من المادة 16، من اتفاقية حقوق الطفل.
- (12) المادة 7 من الميثاق الإفريقي.
- (13) المادة 8 من الميثاق الإفريقي.
- (14) المادة 13 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته.
- (15) انظر المادة 15 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل.
- (16) البند 3 المادة 9 من الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته.
- (17) كما أكدت المادة 9 من الدستور الجزائري على المحافظة على الهوية والوحدة الوطنيتين ودعمهما، أما المادة 10 فنصت أنه لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بالسلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر.

- (18) القانون رقم 10-05، المؤرخ في 20 يونيو 2005، المعدل والمتمم للأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975، المتضمن القانون المدني، الجريدة الرسمية رقم 44، الصادرة في 19 جمادى الأولى 1426 هـ الموافق لـ 26 يونيو 2005م.
- (19) المادة الأولى من الأمر رقم 58-75، المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 هـ الموافق 26 سبتمبر سنة 1975م، المعدل والمتمم المتضمن القانون المدني.
- (20) تنص المادة 42 من الدستور لا مساس بحرية الاعتقاد، وحرمة حرية الرأي وحرية ممارسة العبادة مضمونة في ظل احترام القانون .
- (21) الأمر رقم 03-06، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، المؤرخ في 29 محرم عام 1427 هـ الموافق 28 فبراير سنة 2006م، الجريدة الرسمية رقم 12، الصادرة في 01 صفر عام 1427 هـ الموافق 01 مارس سنة 2006م.
- (22) عماد حمدي حجازي، الحق في الخصوصية ومسئولية الصحفي، ط1، دار الفكر الجامعي، القاهرة، 2008، ص 32، وللتفصيل أنظر، احمد فتحي سرور، الوسيط في قانون العقوبات، ج2، دار النهضة العربية، 2016، ص ص 441- 444.
- (23) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 4.
- (24) المادة 46 من القانون رقم 01-16، المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 06 مارس 2016م، يتضمن التعديل الدستوري، الجريدة الرسمية رقم 14، المؤرخة في 27 جمادى الأولى عام 1437 هـ الموافق 07 مارس 2016م.
- (25) المادة 140 من قانون حماية الطفل.
- (26) عبد الحميد الشواربي، الجرائم التعبيرية، جرائم الصحافة والنشر، ط1، منشأة المعارف، القاهرة، 2004، ص 214.
- (27) وللتفصيل أنظر: محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، ج2، ط5، دار النهضة العربية، القاهرة، 2016، ص ص 569-574.
- (28) البند 7 من المادة 40 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل .
- (29) المادة 4 من الميثاق الإفريقي .
- (30) المادة 46 من قانون حماية الطفل في الجزائر.
- (31) نصت المادة 69 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل "يمارس قاضي الأحداث أثناء التحقيق جميع صلاحيات قاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية ".
- (32) المادة 82 من قانون حماية الطفل في الجزائر.
- (33) المادة 89 من قانون حماية الطفل في الجزائر.
- (34) المادة 135 من قانون حماية الطفل في الجزائر.
- (35) المادة 136 من قانون حماية الطفل في الجزائر.
- (36) المادة 137 من قانون حماية الطفل في الجزائر.
- (37) منظمة اليونسيف، https://www.unicef.org/arabic/media/24327_43432.htm، تم التصفح يوم 20/01/2016 على الساعة 18:00.
- (38) نفسه بتصرف.
- (39) المعايير الدنيا لحماية الطفل في العمل الإنساني، مجموعة عمل حماية الطفل، جنيف، 2012، ص 51.

الحماية القانونية المقررة للطفل في القانون الدولي الخاص



الدكتور/ كرام محمد الأخضر

أستاذ بجامعة الشهيد حمّـه لخضر الوادي الجزائر

مقدمة:

يعتبر موضوع حماية الطفل في القانون الدولي الخاص واحداً من أهم الموضوعات التي تزداد أهميتها والاهتمام بها يوماً بعد يوم. ويرجع ذلك إلى عاملين أساسيين هما: التقارب بين دول العالم بفعل التطورات المعاصرة، والطابع الإنساني الذي بدأ يصيب لقواعد القانون الدولي.

فقد أدى التقارب بين دول العالم وسهولة التنقل عبر العالم والاستقرار على أقاليم الدول الأخرى، إلى تيسير التنقل والترابط بين مختلف الشعوب، بفعل الدوافع الاجتماعية والاقتصادية بشكل رئيسي، كما ساهمت فيه كذلك بطريقة غير مباشرة الظروف الأمنية والاستقرار الذي تشهده العديد من دول العالم. وأما بالنسبة للطابع الإنساني للقانون الدولي الذي ما فتئ يتزايد يوماً بعد يوم ليشمل عدد هائلاً من المجالات ذات الصلة بحقوق الإنسان عموماً، وطوائف خاصة من البشر كالنساء والأطفال والمهاجرين واللاجئين...

ودراسة هذا الموضوع ليس وليد الابتداع بل أن هنالك من سبقنا إليه كالأستاذ إبراهيم حسن محمد عمر الغزاوي الذي جعل منه محور دراسة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق من جامعة الإسكندرية سنة 2007 عنوانها بالمركز القانوني الطفل في القانون الدولي الخاص، حاول فيها الإحاطة بمختلف نطاقات القانون الدولي الخاص ومدى مراعاة حقوق الطفل في كل منها من وجهة نظر القانون المصري.¹ وكذلك الشأن بالنسبة للدراسة القيمة الموسومة بحقوق الطفل من منظور القانون الدولي الخاص، التي ألقتها الأستاذ الطيب زروتي كمداخلة في ملتقى وطني لحماية الطفولة، ثم نشرها في الجزء الواحد والأربعين من المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية سنة 2000 مثلما ورد ذلك في الهامش أدناه، حيث تناول فيها الإطار القانوني العام لحقوق الطفل في العالم ممثلاً في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 ثم علق على المعالجة المبثورة لحق الطفل في الجنسية فيما ورد في الاتفاقية وكذا نصوص التشريع الجزائري.²

ولما تقدم يمكن القول بأنّ تميّز هذه المداخلة عن غيرها من الدراسات، لاسيما الدراسيتين المذكورين أعلاه، يكمن في محاولتها الدمج بين ما جاء في الدراسيتين السابقتين من توسّع في الأولى شمل جميع نطاقات القانون الدولي الخاص مع تركيزها على القانون المصري، وتدقيق في الثانية وتركيزها على التشريع الجزائري.

وسنعمل في هذه الدراسة على تلمّس المحور الرئيسي للمداخلة وهو ضمان تكريس مصلحة الطفل في مجال القانون الدولي الخاص. وتتجلى مصلحة الطفل بوضوح من منظور القانون الدولي الخاص في كفالة حقه في الجنسية بشكل أساسي ومبدئي حتى لا يقع ضحية انعدام الجنسية، فإذا ضمن الحق في الجنسية يبدأ الكلام حينها عن المفاضلة في القوانين التي يخضع لها، أو الجهات القضائية التي تختص بنظر النزاعات التي

يكون طرفاً فيها، أو تنفيذ الأحكام الأجنبية المتعلقة به أو حتى الإجراءات التي تتعلق به كأجنبي متواجد على إقليم دولة لا يتمتع بجنسيتها.

فالإطار العام للدراسة عموماً لن يتجاوز القانون الدولي الخاص الاتفاقي ممثلاً في الاتفاقيات المعنية بالطفل وبحقوقه، لاسيما اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989. والقوانين الناظمة لجوانب العلاقات الخاصة الدولية بالجزائر، لاسيما القوانين التالية:

- القانون رقم: 86/70 الخاص بالجنسية المعدل والمتمم.
- القانون رقم: 58/75 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم.
- القانون 11/08 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر.

وأما الإشكالية المراد معالجتها في هذه المداخلة هي ما مدى تكريس المشرع الجزائري لحقوق الطفل في مجال العلاقات الخاصة الدولية، وتبنيه قواعد تحقق مصالح الطفل؟ لاسيما عقب مصادقة الجزائر على اتفاقية حقوق الطفل.

إن مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية تعني وجوب قيامها بتحيين قوانينها وبالأخص منطلومتها القانونية المتعلقة بالعلاقات الخاصة الدولية. وذلك تطبيقاً لما ورد في نص المادة 150 من الدستور التي تنص على أن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون، ولكن قبل أن نعرف مدى استجابة الجزائر لهذه الاتفاقية يجدر بنا البحث في معنى مصلحة الطفل المراد الحفاظ عليها في القانون الدولي الخاص.

لقد جاءت نصوص الاتفاقية تحمل الكثير من الحقوق، والمميزات التي تجعل منها نصاً مثالياً يضمن للطفل جميع حقوقه لاسيما الحق في الحصول على الجنسية، وضمان احترام مصالحته الفضلى. وفي المقابل يوجد عدد من المشكلات أبرزها ما عبر عنه الدكتور: الطيب زروتي بتحجر القانون الدولي في إقرار حق الطفل في الجنسية وحمايته.³

المحور الأول:

الجهود الدولية لتكريس حقوق الطفل وحمايتها في القانون الدولي الخاص

حاولت الدول إبرام العديد من الاتفاقيات الدولية التي تهدف إلى تنظيم حقوق الطفل عموماً وحقوق الطفل على مستوى القانون الدولي الخاص بصفة محددة. حيث أبرمت العديد من المعاهدات تتعلق بجنسية القصر والقانون الواجب التطبيق على تصرفاتهم، وكذا الجهة القضائية المختصة بنظر النزاعات التي ترتبط بهم أو بمصالحهم.

وتجدر الإشارة إلى أن الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تناولت موضوع حقوق الطفل في مسائل القانون الدولي الخاص تراوحت بين فئتين: الأولى تناولتها بطريقة غير مباشرة خلال مناقشتها موضوع حقوق الطفل بشكل عام أو مناقشة موضوعات تتعلق به كالمرأة والأسرة، اللجوء وغيرها... إلخ. والثانية انصبت بشكل دقيق على موضوع يرتبط بالطفل في القانون الدولي الخاص بشكل مباشر.

أولاً/ الاتفاقيات العامة (غير المباشرة)

تتبع اتفاقية حقوق الطفل على صدارة هذه الاتفاقيات باعتبارها الأساس العالمي لحقوق الطفل بشكل عام. فقد حفظت هذه الاتفاقية للطفل كل حقوقه بما فيها تلك الحقوق المرتبطة بمجال القانون الدولي الخاص. فقد جاء في المادة 7 أنه يجب أن يتم تسجيل الطفل بشكل قانوني ورسمي فور ولادته، وأن تتم تسميته، وأن يكتسب الجنسية، وأن يلتقي والديه ويتعرف عليهما قدر الإمكان. وعلى الدول الأطراف أن تتكفل بتنفيذ الحقوق وفقاً للقانون الوطني، وأن تلتزم بالصكوك الدولية المتعلقة بحقوق الطفل، وخاصة عندما لا يمتلك الطفل جنسية محددة.

كما ألقى التزام الاتفاقية بتحقيق المصلحة الفضلى للطفل بظلاله على كل بنودها، حيث جاءت المادة 10 على ذكر مسألة غاية في الأهمية تتعلق بضرورة تيسير لم الشمل العائلي والتعجيل به حماية لمصلحة الطفل وضمان تواصل الطفل الذي يقيم والده في دولتين مختلفتين مع عائلته. ناهيك عن حماية الخصوصيات الدينية والاجتماعية والثقافية للأطفال المقيمين على دولة لا يحملون جنسيتها بموجب المواد 12 و13 و14 و16 وكذا الدول التي توجد فيها أقليات إثنية أو دينية أو لغوية بموجب المادة 30.

كما دعمت الاتفاقية في مادتها 22 كل ما من شأنه أن يحسن من مركز الطفل كلاجئ، سواء عند تشجيعها الدول المستقبلية على منحه مركز لاجئ باعتباره من الفئات الهشة، وضمان مساعدة الأطفال غير المصحوبين في الاجتماع بعائلاتهم، بالتعاون مع الأمم المتحدة وغيرها من المنظمات الحكومية وغير الحكومية المختصة. وأما على الصعيد الإقليمي فنجد العديد من الاتفاقيات التي تتشابه بنودها مع ما ورد في الاتفاقية سالف الذكر كالميثاق العربي لحقوق الطفل لسنة 1984، الذي رغم أنه كان أسبق من الاتفاقية من حيث الظهور إلا أنه احتوى على جل ما قد ورد في الاتفاقية بما في ذلك ما ورد في المادة 10 منه التي تنص على ضرورة الضمان والتأكيد على حصول الطفل منذ ولادته على اسم وجنسية.

والشأن ذاته بالنسبة للميثاق الأفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990 الذي جاء النص في مادته السادسة على أن: "يكون من حق كل طفل منذ ميلاده أن يكون له اسم، ويتم تسجيل كل طفل فور ولادته، ويكون من حق كل طفل أن يكتسب جنسيه، وتتعهد الدول أطراف هذا الميثاق بضمان أن تعترف تشريعاتها الدستورية بالمبادئ التي على أساسها يكتسب الطفل جنسية الدولة التي ولد في إقليمها إذا لم يمنح - عند ولادته - الجنسية من أي دولة أخرى وفقاً لقوانينها".⁴

وعلى الصعيد الأوروبي نجد الاتفاقية الأوروبية بشأن ممارسة حقوق الأطفال لسنة 1996 التي تستهدف تحقيق المصالح المثلى للأطفال، من خلال تشجيع حقوقهم، ومنحهم الحقوق الإجرائية، وتسهيل ممارسة تلك الحقوق عن طريق ضمان توفر المعلومات لدى الأطفال أنفسهم، أو من خلال أشخاص أو هيئات أخرى، والسماح لهم بالمشاركة في المسائل التي تؤثر عليهم قبل اللجوء إلى السلطة القضائية.⁵

كما نجد الميثاق الاجتماعي الأوروبي لسنة 1996 الذي أكدت المادة 17 منه على تعهد الدول الأطراف بضمان تمتع الأطفال بالرعاية والمساعدة والتعليم والتدريب الذي يحتاجونه، وإنشاء وصيانة المؤسسات والخدمات الكافية واللازمة لحماية الأطفال ضد الإهمال أو العنف أو الاستغلال، وتوفير الحماية والمعونة

الخاصة من الدولة للأطفال المحرومين من إعانة عائلاتهم، وضمان التعليم الأساسي والثانوي المجاني للأطفال، وتشجيعهم على الحضور المدرسي المنتظم.⁶ وأكد الميثاق في العديد من المواد الأخرى على حقوق الطفل بطريقة غير مباشرة عند تناوله لحقوق المرأة العاملة في حماية الأمومة في المادة الثامنة أو حق الأسرة في الحماية الاجتماعية والقانونية والاقتصادية في المادة 16. بالإضافة إلى ما ورد في المادة 19 من الميثاق من حماية تخص حق العمال المهاجرين وأسرههم في الحماية والمساعدة.

ثانيا/ الاتفاقيات المتخصصة (المباشرة)

يشمل هذا النوع من الاتفاقيات جميع الاتفاقيات الدولية العالمية منها والإقليمية التي تناولت مواضيع ترتبط بالطفل في مجال القانون الدولي الخاص مثل تلك المتعلقة بجنسية الطفل وحقوقه سواء في الإطار الثنائي أو متعدد الأطراف.

تعتبر اتفاقية لاهاي المتعلقة بأهلية السلطات والقانون المطبق في مجال حماية القُصّر المبرمة في 5 أكتوبر 1961، واحدة من الاتفاقيات الدولية التي كان محورها الرئيسي تحقيق مصالح الطفل في كل ما يرتبط بالمنازعات ذات العنصر الأجنبي.

كما تعد اتفاقية لاهاي المتعلقة بالاختصاص والقانون المطبق والاعتراف والتنفيذ والتعاون في مجال المسؤولية الأبوية وإجراءات حماية الأطفال المبرمة سنة 1996، نموذجا للاتفاقيات التي تتناول حقوق الطفل من منظور القانون الدولي الخاص، حيث حاولت الاتفاقية تحديد الدولة التي تكون سلطاتها مختصة باتخاذ إجراءات حماية القصر وأموالهم، والقانون الواجب التطبيق على المسؤولية الأبوية، وكذا تحديد القانون الذي تستخدمه تلك السلطات خلال ممارسة اختصاصاتها.

تسعى هذه الاتفاقية إلى تحقيق مصلحة الطفل باعتبارها جاءت كإطار يدمج بين تحيين اتفاقية لاهاي المتعلقة بأهلية السلطات والقانون المطبق في مجال حماية القُصّر المبرمة في 5 أكتوبر 1961، وضمان ما جاء من حقوق للطفل بموجب اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1980. وهذا ما تمت الإشارة إليه بوضوح في ديباجة هذه الاتفاقية.

ومن هذا المنطلق فإن اختيار القانون الواجب التطبيق كان في هذه الاتفاقية عملية مدروسة بعناية، يحدها إطار عام ممثل في تحقيق مصلحة الطفل مهما كان موضوع النزاع، سواء تعلق بذاته أو سلطة والديه تجاهه أو تعلق بأمواله، وبذلك يعد اختيار ضابط مكان الإقامة الاعتيادية المعتمد في الاتفاقية خيارا موفقا إلى حد كبير.

والى جانب الاتفاقية المذكورة التي تعد نموذجا للاتفاقيات المتخصصة في حقوق الطفل فيما يخص جوانب تنازع القوانين، توجد اتفاقيات أخرى تشبهها تعنى بموضوع الجنسية، ومن أبرز هذه الاتفاقيات نذكر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن خفض حالات انعدام الجنسية لسنة 1961.

تعتبر اتفاقية الأمم المتحدة بشأن خفض حالات انعدام الجنسية لسنة 1961، نموذجا جيدا للاتفاقيات المتخصصة بحق الطفل في الجنسية، مقارنة بغيرها التي تتناول هذا الأمر في معالجات عامة تشمل كل مسببات انعدام الجنسية، وجميع المتضررين منها كالاتفاقية الخاصة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية المبرمة سنة 1954.

إن ما يفرض تميز هذه الاتفاقية في مداخلتنا هو اعتبارها سندا قانونيا يربط الجنسية بالولادة فهي تفرض على الدولة المصادقة عليها أن تمنح جنسيتها لكل طفل يولد على إقليمها ولا تتوافر فيه شروط الحصول على جنسيتها، ذلك ما يفهم من نص المادة الأولى التي جاء فيها: "تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للشخص الذي يولد في إقليمها ويكون لولا ذلك عديم الجنسية".

كما أكدت المادة الرابعة من الاتفاقية على وجوب منح الجنسية أيضا للأطفال الذين يطالبهم انعدام الجنسية ويكونون مولودين خارج إقليم الدولة المتعاقدة، شريطة أن يكون أحد والديهم متمتعًا بجنسيتها ساعة ولادتهم. حيث جاء النص في المادة كما يلي:

" تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها لأي شخص لم يولد في إقليم دولة متعاقدة ويكون لولا ذلك عديم الجنسية، إذا كان أحد أبويه بتاريخ ولادته متمتعًا بجنسية تلك الدولة الأولى. فإذا لم يكن أبواه يحملان لدي ولادته نفس الجنسية، كان قانون الدولة التي يلتبس الحصول على جنسيتها هو القانون المختص في البت في أمر جنسيته هل يجب أن تتبع جنسية أبيه أم جنسية أمه".

وخلاصة القول إن جميع تلك الاتفاقيات الدولية سعت إلى الحفاظ على مصلحة الطفل في شتى نطاقات القانون الدولي الخاص سواء تعلق الأمر بتنازع القوانين، أو الجنسية أو حتى بالنسبة لمركز الأجانب. فنها تحاول التأكيد على تحقيق المصلحة الفضلى للطفل بصورة صريحة كما حصل في اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989، أو بصورة غير مصرح بها في كما هو الحال في باقي الاتفاقيات الدولية العالمية منها والإقليمية.

المحور الثاني:

استجابة الجزائر لتحقيق مصلحة الطفل في مجال القانون الدولي الخاص

لقد صادقت الجزائر على عدد من الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الطفل وكذا اتفاقيات أخرى في مختلف مجالات العلاقات الخاصة الدولية، وحقوق الإنسان... إلخ، ومنذ ذلك الحين وهي تسعى إلى تحقيق المواءمة بين التزاماتها الدولية وقوانينها الداخلية بشكل عام والقوانين المرتبطة بمجال القانون الدولي الخاص على وجه الخصوص.

وقد تجلّى ذلك السعي بوضوح في تعديلات مست سنة 2005 عدة قوانين كقانون الأسرة وقانون الجنسية وقواعد تنازع القوانين في القانون المدني. وإلغائها سنة 2008 للأمر رقم 211/66 المتعلق بوضعية الأجانب في الجزائر، واستبداله بالقانون رقم 11/08 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها. ولذلك سنعمل في هذا المحور على تحليل مدى استجابة التشريع الجزائري لتحقيق مصلحة الطفل في مجال القانون الدولي الخاص، في ضوء ما تطالب به المعاهدات الدولية وما هو موجود في القوانين الجزائري ذات الصلة.

أولا/ استجابة قانون الجنسية الجزائري لما يحقق مصلحة الطفل:

كان قانون الجنسية الجزائري رقم 86/70 حتى قبل تعديله يستجيب لقدر كبير من الالتزامات الدولية في مجال منح الجنسية، لاسيما تلك الواردة في اتفاقية الأمم المتحدة لخفض حالات انعدام الجنسية المبرمة سنة 1961.

فالجزائر وإن كانت تقيم جنسيتها الأصلية على أساس الانحدار من دم الأب الجزائري، غير أنها كانت تستثني حالات تقوي فيها مركز الأم الجزائرية وتعطيها القدرة على منح الجنسية الجزائرية الأصلية لأطفالها في حالات كون الأب غير معروف أو عديم الجنسية أو كان الطفل قد ولد في الجزائر لأم جزائرية وأب أجنبي ولد في الجزائر (الميلاد المضاعف) من جهة أولى⁷.

وتعتمد إلى استخدام رابطة الولادة على الإقليم وفق نص المادة 7 من قانون الجنسية الجزائري رقم 80/70 لتمكين الأطفال مجهولي الأبوين ومن في حكمهم من الحصول على الجنسية الجزائرية، من جهة ثانية. بعد التعديل الذي لحق قانون الجنسية الجزائري سنة 2005، شهدت الجزائر تحولا رياديا في مجال حقوق المرأة بعد أن أقر المشرع الجزائري حق الأم الجزائرية في منح الجنسية الأصلية لأبنائها بموجب المادة 6 التي أصبحت تنص على أنه: "يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية"⁸. ومثلما كان هذا التحول إنجازا على صعيد حقوق المرأة هو أيضا يعد مكسبا هاما في مجال تمكين الطفل من حقه في الجنسية وحمايته من الوقوع ضحية انعدامها من جهة أخرى.

ألقى تعديل المادة 6 بظلاله على المادة السابعة فأصبحت الفقرة الثانية منها المعنية بحالة الميلاد المضاعف غير ذات جدوى، مما دعا إلى استبدالها بفقرة جديدة تخص الولد المولود من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من معرفة جنسيتها⁹. وجاءت هذه الفقرة الجديدة لمعالجة ظاهرة انتشرت في المجتمع الجزائري فرضتها الظروف التي مرت بها الجزائر في تلك الفترة.

ومما يصب أيضا في مصلحة الطفل ما جاء في التعديل في مجال تقييد امتداد أثر فقدان الجنسية الجزائرية والتجريد جراء تجريد أو فقدان الوالدين لها. حيث نصت المادة 24 على ما يلي: "لا يمتد التجريد من الجنسية إلى زوج المعني بالأمر وأولاده القصر..." بدل شكلها القديم الذي جاء فيه: "يمكن تمديد التجريد من الجنسية إلى زوج المعني بالأمر وأولاده القصر..."

ثانيا/ استجابة قواعد الإسناد الجزائرية لما يحقق مصلحة الطفل:

لا يختلف حال قواعد الإسناد الجزائرية الواردة في القانون المدني عن قواعد قانون الجنسية، فهي بدورها كانت تستجيب إلى جل المناشدات الدولية في توكي تحقيق مصلحة الطفل في ما يخص تحديد القانون الواجب التطبيق على ذاته وعلى أمواله.

فقد جاء نص المادة 15 للتأكيد على أن القانون الواجب التطبيق على القصر وأموالهم هو قانون جنسية الشخص الذي تجب حمايته وهو الطفل في مداخلتنا هذه، حيث يفترض أن أنسب قانون يطبق على الشخص في مجال الأحوال الشخصية هو قانون الدولة يتبعها بجنسيته نظرا للروابط المعنوية والخصوصيات الدينية والثقافية التي تربط الشخص بدولته.

وجدير بالذكر أنه قد تم تعديل هذا النص بموجب القانون 10/05 بإضافة فقرة ثانية تؤكد سيادة القانون الجزائري على كل المنازعات التي تتعلق بالتدابير المستعجلة التي تتخذ بشأن القصر كلما كانوا متواجدين بالجزائر أو كانت أموالهم موجودة بالجزائر، وهو تعديل له ما يبرره أيضا.

إن من أهم ما نسجله من سعي الجزائر لتحقيق مصلحة الطفل المثل في مجال تنازع القوانين هو استحداث المادتين 13 مكرر و13 مكرر 1، اللتان تتعلقان بالقانون واجب التطبيق على المنازعات الناتجة بخصوص النسب والنظم المرتبطة به كالتبني، وكذا نظام كفالة الأيتام ذي الخصوصية الإسلامية.

لقد تناولت المادة 13 مكرر موضوع تحديد القانون الواجب التطبيق على النسب والاعتراف به وإنكاره مسندة إياه إلى قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل وفي حال وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة.

وأما المادة 13 مكرر 1 فإنها جاءت لتحديد القانون واجب التطبيق على نظامي كفالة الأيتام والتبني حيث أخضعت صحتهم بتطبيق موزع إلى قانون كل من الكفيل والمكفول أو المتبني والمتبني وقت أجراءهما، وأما بالنسبة للآثار المترتبة على كل منهما فأخضعتهما المادة إلى جنسية الكفيل أو المتبني.

وبذلك التوصيف تكون الجزائر قد خطت خطوات معتبرة نحو تحقيق مصلحة الطفل في مجال تنازع القوانين، ولكن الملاحظ في هذه النقطة هو غياب تحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة الذي نتمنى أن ينتبه المشرع إلى تحديده مستقبلا على غرار ما قام به المشرع التونسي منذ زمن.

ثالثا/ استجابة قانون دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها لما يحقق مصلحة الطفل:

تضمن القانون 11/08 المتعلق بدخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها عدد من المواد التي تهدف إلى تحقيق مصلحة الطفل وحمايتها في مجال مركز الأجانب كواحد من نطاقات القانون الدولي الخاص. فبعد تأكيد المادة السابعة منه على ضرورة احترام كل الاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق عديدي الجنسية أثناء التعامل مع الأجانب، تحررت مواد هذا القانون تحقيق مصلحة الطفل الأجنبي خلال تواجده على الإقليم الجزائري في العديد من المواد.

وتعد المادة 32 من هذا القانون واحدة من أهم تلك المواد باعتبارها جعلت وجود الطفل أو مجرد الحمل عاملا حاسما في ما يخص عمليات الطرد أو الإبعاد التي تمس الأجانب المخالفين لقواعد الإقامة القانونية في الجزائر. حيث أقرت هذه المادة جملة من الامتيازات والاستثناءات المرتبطة بالطفل أهمها:

- جواز أمر قاضي الاستعجال بوقف تنفيذ قرار الإبعاد مؤقتا لأب أو أم أجنبي له ابن قاصر مقيم في الجزائر يساهم في رعايته وتربيته، أو كون المعني بقرار الإبعاد قاصرا عند اتخاذ القرار، أو أجنبيا يتيما قاصرا، أو المرأة الحامل عند صدور قرار الإبعاد.
- تمديد أجل تقديم الطعن في قرار من خمسة أيام إلى ثلاثين يوما بالنسبة للأجنبي الذي يثبت إقامته الشرعية بالجزائر قبل سن 18 سنة مع أبويه اللذين لدهما صفة المقيم على أن يكون لهذا الطعن أيضا أثر موقوف لتنفيذ القرار.

وزيادة على ذلك فإن المادة 46 من هذا القانون اعتبرت أن إبعاد القصر الأجانب عن وسطهم العائلي أو عن محيطهم التقليدي ظرفا مشددا يحول عقوبة مخالفة تسهيل أو محاولة تسهيل دخول أو تنقل أو إقامة أو خروج أجنبي من الإقليم الجزائري بصفة غير قانونية، من (الحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 60.000 دج إلى 200.000 دج) إلى عقوبة أشد هي (السجن من خمس سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 300.000 دج إلى 600.000 دج).

الخاتمة:

بعيدا عن قانون حماية الطفل رقم 12/15 الذي حاولت مواده توفير أقصى حماية يمكن أن تمنح للطفل في الجزائر تطبيقا لنص اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1989، فإن نصوص المنظومة القانونية الجزائرية الأخرى أيضا سعت إلى تحقيق ذات الهدف وفي مقدمتها مجموعة القوانين المرتبطة بمجال العلاقات الخاصة الدولية.

وبعد تحليلنا لهذه المنظومة وجدنا أن الجزائر تؤكد في منظومتها القانونية المرتبطة بمجال القانون الدولي الخاص على ضرورة احترام كل البنود الواردة في الاتفاقيات الدولية سواء تلك التي صادقت عليها الجزائر أو التي لم تصادق عليها.

فالقوانين الجزائرية في هذا المجال تعد رائدة مقارنة بغيرها من الدول وخصوصا البلاد العربية الأخرى، فلا أحد ينكر زيادة التجربة الجزائرية في مجال تدعيم مركز الأم في منح الجنسية الجزائرية الأصلية لأبنائها ذلك الحلم التي لا تزال تحلم به الكثير من النساء العربيات إلى يومنا هذا، وبالمقابل لا يعني هذا النجاح كمال منظومتنا القانوني في هذا المجال بل هنالك بعض النقاط التي تحتاج إلى تدارك من بينها ما أسلفنا ذكره فيما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق على الحضانة إثر انحلال الزواج المختلط.

وعليه نوصي في نهاية مداخلتنا بضرورة العمل على تدارك النقص في هذه المنظومة أولا، ثم السهر على ضمان دخول هذه النصوص حيز النفاذ بنجاعة وفعالية في مقام ثان لأن الأهم من القوانين هو إدخالها حيز النفاذ.

التهميش:

1 إبراهيم حسن محمد العزاوي، المركز القانوني للطفل في القانون الدولي الخاص، بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، جامعة الاسكندرية، 2007. متاح على الرابط: <https://bit.ly/2AlaDtt>

2 الطيب زروتي، دراسات في القانون الدولي الخاص الجزائري، دار هومة، الجزائر 2016. ص 115.

3 المرجع نفسه، ص ص 124-127.

4 أنظر الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1990 متاح على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/afr-child-charter.html>

5 راجع نص المادة الأولى من الاتفاقية. متاحة على الرابط: <https://bit.ly/2Ad95St>

6 أنظر الميثاق الاجتماعي الأوروبي لسنة 1996. متاح على الرابط:

<http://hrlibrary.umn.edu/arab/eu-soc-charter.html>

7 موحند إسعاد، ترجمة فائز إنجق القانون الدولي الخاص، ج2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر 1989. ص ص 153-157.

8 نسرين شريفي وسعيد بوعلي، القانون الدولي الخاص، دار بلقيس، الجزائر. 2013. ص 123.

9 المرجع نفسه، ص ص 125-128.

المعالجة القضائية لحقوق الطفل في ظل قانون الأسرة الجزائري



الدكتور/ محمودي بشير

أستاذ بجامعة الشهيد حمّـه لخضر الوادي الجزائر

مقدمة:

ولد الطفل حرا وقد منحه الطبيعة منذ ولادته مجموعة من الحقوق والحريات لصفته مجردا كإنسان لا تنفك عنه، فهذه الحقوق ممنوحة له من الخالق لا تستطيع قوة النيل منها. وزاد اهتمام القانون بحماية حقوق الطفل الفترة الأخيرة، ولم يقتصر هذا الاهتمام على الطفل فقط بل امتد ليشمل الأسرة كلها فالأسرة هي الوحدة الأساسية للمجتمع. ويعد احترام حقوق الطفل وحمايته أحد الاهتمامات الرئيسية لمنظمة الأمم المتحدة، وقد نصت على ذلك ديباجة ميثاقها وعدد من المواد وهي تحدد مقاصد الأمم المتحدة وتعهدت الدول على تعزيز احترام حقوق الطفل.

ويعد أهم شغل شاغل للإنسانية وأفضل استثمار هو رعاية الأطفال، وأصبح الطفل في الفكر القانوني الحديث ليس مجرد شيء مملوك أو تابع للسلطة الأبوية.

وقد شرع الإسلام منذ وجد حقوق الطفل وأحاطها بالضمانات الكفيلة بصيانتها وحمايتها، وتناول المشرع في عديد من المحطات حقوق الطفل، سواء في قانون الأسرة⁽¹⁾ أو في القانون المتعلق بحماية الطفل⁽²⁾. إن قانون الأسرة لا يمثل فقط قانونا لتبيان حقوق الزوجين وواجبات كل منهما، بل هذا أيضا قانون لبيان حقوق الطفل باعتبار هذا الأخير يعد طرفا قويا في العلاقة الأسرية⁽³⁾.

وقد سهر القضاء على تطبيق ورقابة القانون لحماية حقوق الطفل لاسيما قانون الأسرة. وستكون مداخلتنا متعلقة بالمعالجة القضائية لحقوق الطفل في ظل قانون الأسرة، وذلك من خلال التركيز على إجهادات المحكمة العليا فيما يخص حقوق الطفل سواء تلك المالية أو غير المالية.

المحور الأول:

المعالجة القضائية لحقوق غير المالية

ونقصد بها تلك الحقوق التي تثبت للطفل دون أي اعتبار مالي مثل حق النسب والحضانة والولاية.

المبحث الأول : الحقوق المقررة للطفل بموجب قانون الأسرة الجزائري.

أولا : الحق في ثبوت النسب.

النسب هو الرابطة التي تربط الإنسان بغيره من جهة الدم والأسرة هي وعاء النسب وفي ظلها تنشأ رابطة بين الإنسان و غيره، ولعل من أهم المبادئ التي كلفتها الشريعة الإسلامية للطفل وحذا حذوه المشرع الوطني هي حقه في النسب، لهذا كان للنسب تقديره السماوي بإعتباره من دلائل القدرة⁽⁴⁾ فيقول سبحانه وتعالى: ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾⁽⁵⁾.

يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالنسبة أو بالنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول كما يجوز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب⁽⁶⁾، وقد فصلت المحكمة العليا في قرار لها بأنه الإغتصاب الثابت بحكم قضائي يعد وطأ بالإكراه، وكيف بكونه نكاح شبهه، يثبت به النسب⁽⁷⁾.

كما فصلت المحكمة العليا في قرار آخر يتعلق بطلب الزوج إجراء البصمة الوراثية على الجنين لإنكار النسب، حيث جاء المبدأ: " النسب الثابت بالفراش لا ينتفي إلا باللعان المقصود في المادة 41 من قا. الأسرة، لا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان بطلب من الزوج⁽⁸⁾."

وفي هذا الإطار فقد فصلت المحكمة العليا في عدة قرارات لها بأن اللجوء للطرق العلمية بغرض إثبات النسب وليس بغرض إنكاره⁽⁹⁾.

كما أنه من المتفق عليه بأنه ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الإتصال ولم ينفيه بالطرق الشرعية⁽¹⁰⁾، وهو ما ذهب إليه إجتهد المحكمة العليا في قراره الذي فصل بأنه " عدم قيام

الزوج بنفي نسب إبنته المولودة أثناء العلاقة الزوجية بالطرق الشرعية يحول دون اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب⁽¹¹⁾."

وقد بين المشرع طرق إثبات النسب فهو يثبت بالإقرار بالبنة، أو الأبوة أو الأمومة، لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى حدثه العقل والعادة، وقد فصلت إجتهادات المحكمة العليا في مثل هذا الشأن بعدة قرارات جاء فيها " يثبت النسب بالإقرار بالبنة، ويكون حجة على المقر حال حياته وبعد وفاته، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر.

لا يحتمل الإقرار النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية، وتحت أي إدعاء بالتبني أو بغيره⁽¹²⁾."

ثانيا : الحق في الحضانة.

نظم المشرع مسألة ممارسة الحضانة من حيث تعريفها وشروطها ولمن كمسؤول الحضانة ومدتها وأسباب سقوطها.

فالحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والشهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا⁽¹³⁾، كما يشترط في الحاضر أن يكون أهلا للقيام بذلك⁽¹⁴⁾، كما منح المشرع حسب ترتيب الأولوية في الحضانة

طبقا لنص المادة : 64 من قا. الأسرة، كما منح للقاضي سلطة تقديرية وهي مراعاة مصلحة المحضون⁽¹⁵⁾ وعليه فإن القاضي غير ملزم باحترام الترتيب الوارد بنص المادة 64 قا. الأسرة، وفي هذا الصدد فقد فصلت المحكمة العليا، " مصلحة المحضون هي الأساس في إسناد الحضانة وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قا. الأسرة"⁽¹⁶⁾. كما فصلت المحكمة العليا في مسألة تمديد الحضانة تطبيقا لنص المادة 65 من ق. الأسرة، إذ فصلت أنه : " لا تنتهي الحضانة إلا بموجب حكم قضائي، الحاضنة غير ملزمة بالمطالبة قضائيا بالتمديد في حالة تجاوز سن المحضون 10 سنوات، تبقى الحاضنة متوفرة على صفة التقاضي للمطالبة بالحقوق المقررة للمحضون"⁽¹⁷⁾.

كما أن القاضي في تقدير مصلحة المحضون غير ملزم باللجوء إلى المساعدة الإجتماعية لتقرير مصلحة المحضون، وفي هذا المجال، فقد فصلت المحكمة العليا بقرارها " القاضي غير ملزم باللجوء إلى الإستعانة بمساعدة إجتماعية لتقدير مصلحة المحضون "⁽¹⁸⁾.

كما نصت المحكمة العليا في مسألة مصلحة المحضون : " تقتضي مصلحة المحضون إسناد حضائنه لأمه بالرغم من تنازلها عنها في دعوى التطليق، بسبب الحكم على الزوج لإرتكابه جريمة مخلة بشرف الأسرة "⁽¹⁹⁾. كما ذهبت المحكمة العليا في سفر المحضون مع أمه إلى بلد أجنبي بإعتباره إجراء صحيح وذلك في قرارها : " الحكم تلقائيا يمنع المحضون المسندة حضائنه لأمه من السفر من الجزائر إلى بلد أجنبي حيث يقيم والداه بصفة قانونية، خطأ في تطبيق القانون "⁽²⁰⁾.

كما فصلت المحكمة العليا في مسألة مصلحة المحضون مدى توافر الأمر الزانية لشروط ممارسة الحضانة وفي هذا الصدد صدر قرار جاء فيه " يمكن إسناد الحضانة للأم المدانة بجريمة الزنا، متى تحققت مصلحة المحضون، المادتان 62 و 67 من قا. الأسرة "⁽²¹⁾.

كما قضت المادة 72 من قا. الأسرة أنه في حالة الطلاق يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة سكنا ملائما للحاضنة، وإن تعذر ذلك فعليه دفع بدل الإيجار، وفي هذا الصدد فقد قضت المحكمة العليا في قرارها بأنه : " يتحدد مكان سكن ممارسة الحضانة إما بمكان تواجد بيت الزوجية، أو مكان تواجد أهل الحاضنة "⁽²²⁾.

ثالثا : الحق في الولاية :

منح المشرع للأب حق الولاية على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا⁽²³⁾ وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد⁽²⁴⁾.

فالولاية على مال الصغير في التشريع الجزائري تكون للأب ومن بعده للأم، ولاية الأب في الفقه الإسلامي هي ولاية على النفس والمال معا وهي شرعية وبحكم لقانون لذلك يسمى بالولي الشرعي⁽²⁵⁾. حيث فصلت المحكمة العليا في قرارها إسناد الحضانة للأم بعد الطلاق بدون منح الولاية لها خرق القانون⁽²⁶⁾.

كما يستوجب القانون منح الولاية بعد وفاة الأب للأم بقوة القانون، وفي هذا الشأن فقد فصلت المحكمة العليا في قرارها : " الولاية بعد وفاة الأب، الحكم يمنح الولاية لغير الأم دون إثبات تعارض المصالح بين القصر والولي، مخالفة القانون، المادة : 87 و 90 من قا. الأسرة "⁽²⁷⁾.

وحماية لأموال القصر فقد ألزم القانون على الولي الذي يريد التصرف في أموال القاصر أن يكون بمثابة الرجل الحريص وأن يستأذن القاضي في بعض التصرفات نظرا لخطورتها⁽²⁸⁾ ومن بينها بيع العقار أو قسمته أو رهنه، وفي هذا الصدد فقد فصلت المحكمة العليا في قسمة عقار قاصر دون إستئذان المحكمة بالرفض وجاء في قرارها: "الولاية، قسمة عقار القصر، رفع دعوى، عدم إستئذان المحكمة خرق القانون، المادة: 83 من قا. الأسرة"⁽²⁹⁾.

المحور الثاني:

المعالجة القضائية للحقوق المالية

أهم الحقوق التي يتمثل بها الطفل في قانون الأسرة، الحق في النفقة.

أولا: الحق في النفقة والكفالة :

أقر المشرع بحق الولد في النفقة والتي هي واجبة على الأب⁽³⁰⁾، وفي حالة عجز الأب فإنه تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك⁽³¹⁾.

كما أن النفقة تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة.

وقد فصلت المحكمة العليا في قرار لها يتعلق بمدى إلزامية الأب في توفير مسكن لممارسة الحضانة إذا جاء في المبدأ: "الحكم ببدل إيجار سكن ممارسة الحضانة مقيد بممارستها في الجزائر، لا يكون الأب ملزما بتوفير السكن أو بدل الإيجار، متى كانت الحاضنة مقيمة خارج الإقليم الوطني"⁽³²⁾.

كما فصلت المحكمة العليا في عدم أحقية الأم في المطالبة بنفقة إبنها ببلوغها سن الرشد إلا بوكالة، إذا جاء في مبدأ القرار: "لا يحق للأم بعد إنتهاء حضانة إبنها ببلوغها سن الرشد مطالبة والد البنت بنفقتها إلا بوكالة منها"⁽³³⁾.

حيث أنه من المستقر عليه فقها وقضاء أن الأحكام الفاصلة في القضايا المتعلقة بالنفقة وحالة الأشخاص لا تكتسب حجية الشيء المقضي به طبقا لنص المادة 338 ق.م، وهي هذا الإطار قد فصلت المحكمة العليا في قرار لها: "لا تكتسب الأحكام الفاصلة في القضايا المتعلقة بالنفقة وحالة الأشخاص حجية الشيء المقضي به"⁽³⁴⁾.

وإذا كان يدخل في مستلزمات النفقة السكن أو أجرته الذي هو حق منحه المشرع للمطلقة الحاضنة طبقا لأحكام المادة 72 قا. الأسرة فلها الحق في المطالبة بالنفقة فقط، وهو ما ذهب إليه إجتهد المحكمة العليا في قراره: "لا يحق للبنت حتى بعد إنتهاء الحضانة المطالبة ببدل الإيجار، يحق لها مطالبة ولها بالنفقة"⁽³⁵⁾.

- حيث أنه وطبقا لنص المادة 78 قا. الأسرة فإنه يحق للمرأة المطلقة بالمصاريف النفاس وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها " يحق للمرأة المطلقة بالمصاريف النفاس، بإعتبارها من عناصر النفقة "⁽³⁶⁾.

كما أن نفقات الحمل يتحملها الزوج بعد الطلاق طبقا لأحكام المادة : 78 من قا. الأسرة وهو ما قضت به المحكمة العليا في قرار لها " تعتبر مصاريف وضع الحمل نفقة إضافية يتحملها الزوج طالما الوضع ناجم عن العلاقة الزوجية " ⁽³⁷⁾.

- حيث أكد إجتهااد المحكمة العليا بأن السكن أو أجرته يعد أن من مشتملات النفقة طبقا لأحكام المادة 78 من قا. الأسرة، كما أن النفقة ومشتملاتها تعد طبقا لنص المادة : 54 مكرر من ق. الأسرة من التدابير المؤقتة التي يمكن المطالبة بها في أي وقت وفي أية مرحلة من مراحل التقاضي، وبالتالي فإن الأحكام الصادرة بشأنها لا تكتسب إلا حجية مؤقتة، وهو ما صرحت به المحكمة العليا في قرارها : " يعد السكن أو بدل الإيجار من مشتملات النفقة، لا يكتسب الحكم الصادر إلا حجية مؤقتة " ⁽³⁸⁾.

ثانيا : الحق في الكفالة :

عرف المشرع الكفالة على أنها إلزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وتتم بعقد شرعي ⁽³⁹⁾.

وهي تعريف يختلف عن ذلك المنظم في أحكام القانون المدني ⁽⁴⁰⁾، كما حدد الشروط الواجب توافرها في الكافل ⁽⁴¹⁾، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول ⁽⁴²⁾.

وفي هذا الصدد فقد فصلت المحكمة العليا في قرار لها جاء فيه : " نفقة الطفل المكفول يتحملها بعد الطلاق الشخص الكافل المذكور في عقد الكفالة وليس الزوج المطلق، لا تأخذ المحكمة بالإتفاق الحاصل بين الطرفين على إسناد وكفالة المكفول للمطلقة وإتفاق المطلق عليه " ⁽⁴³⁾.

كما صدر قرار آخر أهم ما جاء فيه أن المطلقة طلبت بنفقة البنت المكفولة، حيث جاء تأسيس قضاء المحكمة العليا " أن المبدأ أن الكفالة إلزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بإبنه وفقا لنص المادة : 116 من قا. الأسرة وأن المطعون ضده الكافل إذا كان ملزما بذلك بنفقة البنت المكفولة التي منحها لقبه فإن ذلك مقيد بأن تكون المكفولة تحت حضانتها ورعايته وبالتالي فطالما أن البنت تعيش مع مطلقة الكافل الطاعنة فإن واجب الرعاية والنفقة يسقط عن الكافل ويؤول إلى المطلقة التي تطوعت وأخذت البنت المكفولة معها لأن آثار الطلاق وما يترتب عنه من حضانة ونفقة لا تسري على المكفول بإعتبار الإلتزام هنا على وجه التبرع وهذا الإلتزام لا ينتج أثره إلا إذا كان المكفول تحت حضانة ورعاية الكافل " وجاء القرار بمبدأ مفاده : " لا تسري آثار الطلاق من حضانة ونفقة على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل " ⁽⁴⁴⁾.

وفي نزاع آخر يتعلق بالأولى في حضانة بنت مجهولة الأب كانت تحت كفالة شخص آخر، قضت المحكمة العليا في قرار لها : " أم البنت مجهولة الأب المتكفل بها من الغير هي الأولى بحضانتها تطبيقا لأحكام المادتين 64 و 116 من قا. الأسرة " ⁽⁴⁵⁾.

كما أجاز المشرع للكافل أن يوص أو يتبرع للمكفول به في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة ⁽⁴⁶⁾.

وفي قضية فصلت فيها المحكمة العليا تتعلق بأن الكافل أبرم عقد هبة للمكفول وهب بموجبه كل أمواله لهذا الأخير فصدر قرار المحكمة العليا الذي جاء فيه : " يجوز للكافل أن يوهي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث.

عقد الهبة المبرم من طرف الكافل للمكفول يدخل ضمن عقد التبرع " (47).

وبالتالي، فمن يتأمل الأحكام التي استعرضناها في المحاور الفائتة، يستنتج أن المشرع أولى حماية خاصة للطفل في عدة ترسيمات ومنها قانون الأسرة، سواء ما تعلق بالحقوق المالية أو تلك غير المالية، وأن القضاء ساهر بدور فعال في توفير حماية خاصة للطفل من خلال إجهادات المحكمة العليا التي تصب كلها في هدف واحد هو مصلحة الطفل، ولعل تعليق القضاء على مصلحة الطفل يعتبر خطوة هامة نحو تحقيق الأهداف التي نصوا إليها جميعا وهي الحماية القانونية للطفل.

الهوامش:

- ¹ - قانون الأسرة رقم : 05-09 المؤرخ في 04/05/2005.
- ² - قانون حماية الطفل رقم : 15-12 المؤرخ في 15/07/2015.
- ³ - د. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة وحقوق الإنسان، مداخل في ملتقى حول حقوق الإنسان في الجزائر، واقع آفاق، منظم من طرف اللجنة الوطنية الإستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان، الجزائر يومي 02 و 03 جويلية 2005.
- ⁴ - والي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر وآليات تطبيقها، مذكرة ماجستير، بن عكنون الجزائر، 2008/2007، ص 26.
- ⁵ - سورة الفرقان - آية 54.
- ⁶ - المادة : 40 من ق. الأسرة.
- ⁷ - ملف رقم 617374 قرار بتاريخ 12/05/2011 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2012، ص 294.
- ⁸ - ملف رقم 828820 قرار بتاريخ 13/02/2012 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2014، ص 323.
- ⁹ - ملف رقم 690718 قرار بتاريخ 15/03/2012 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث ، مجلة المحكمة العليا عدد 02 لسنة 2013، ص 268.
- ¹⁰ - المادة : 41 ق. الأسرة.
- ¹¹ - ملف رقم 704222 قرار بتاريخ 15/03/2012 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2013، ص 262.
- ¹² - ملف رقم 0761943 قرار بتاريخ 14/11/2012 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2013 ، ص 284.
- ¹³ - الأطفال في الإسلام - رعايتهم ونموهم وحمايتهم - مطبوعة صدرت عن جامعة الأزهر بالتعاون مع منظمة اليونسيف سنة 2005، ص 04.
- ¹⁴ - المادة : 62 من ق. الأسرة.
- ¹⁵ - المادتان 65 و 66، 67 من ق. الأسرة.
- ¹⁶ - ملف رقم 497 457 قرار بتاريخ 13/05/2009 عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2009، ص 297 .
- ¹⁷ - ملف رقم 613469 قرار بتاريخ 10/03/2011، عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2012، ص 285.
- ¹⁸ - ملف رقم 650014 قرار بتاريخ 13/10/2011 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2012، ص 313.

- ¹⁹-ملف رقم 581222 قرار بتاريخ 2010/10/14 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2011، ص 248.
- ²⁰-ملف رقم 408248 قرار بتاريخ 2007/11/14 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2011، ص 244.
- ²¹-ملف رقم 564787 قرار بتاريخ 2010/07/15، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2010، ص 262.
- ²²-ملف رقم 581700 قرار بتاريخ 2010/11/11 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2011، ص 252.
- ²³-ملف رقم 554808 قرار بتاريخ 2010/04/15 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2010، ص 241.
- ²⁴-المادة : 87 من قا. الأسرة.
- ²⁵-د.محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1985، ص 115.
- ²⁶-ملف رقم 476515 قرار بتاريخ 2009/01/14 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2009، ص 265.
- ²⁷-ملف رقم 187692 قرار بتاريخ 1997/12/23 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 1997، ص 53.
- ²⁸-المادة : 88 من ق. الأسرة.
- ²⁹-ملف رقم 051282، قرار بتاريخ 1989/12/19 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 1991، ص 63.
- ³⁰-المادة : 75 قا. الأسرة.
- ³¹-المادة : 76 قا. الأسرة.
- ³²-ملف رقم 622754 قرار بتاريخ 2011/05/12 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2012، ص 304.
- ³³-ملف رقم 494366 قرار بتاريخ 2009/05/13، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2009، ص 292.
- ³⁴-ملف رقم 473962 قرار بتاريخ 2003/01/14 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2009، ص 262.
- ³⁵-ملف رقم 481857 قرار بتاريخ 2009/01/14 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2009، ص 292.
- ³⁶-ملف رقم 506369 قرار بتاريخ 2009/07/08، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2009، ص 306.
- ³⁷-ملف رقم 502268 قرار بتاريخ 2009/06/10 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2010، ص 219.
- ³⁸-ملف رقم 478795 قرار بتاريخ 2009/02/11، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2009، ص 269.
- ³⁹-ملف رقم 554808 قرار بتاريخ 2010/04/15 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا عدد 01 لسنة 2010، ص 241.
- ⁴⁰- المادة : 116 قا. الأسرة.
- ⁴¹- المادة : 644 قا. المدني.
- ⁴²- راجع أكثر : د.محمودي فريدة : " من أجل توفير حماية أكبر للمكفول " المجلة الزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، عدد 01 سنة 2000.
- ⁴³-ملف رقم 0813942 قرار بتاريخ 2013/06/13 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2014، ص 309.
- ⁴⁴-ملف رقم 613481 قرار بتاريخ 2011/03/10 صادر عن غرفة شؤون الأسرة والموارث، مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2012، ص 290.
- ⁴⁵-ملف رقم 582813 قرار بتاريخ 2010/11/11 صادر عن غرفة الأحوال الشخصية مجلة المحكمة العليا، عدد 01 لسنة 2011، ص 262.
- ⁴⁶- المادة : 123 قا. الأسرة.
- ⁴⁷-ملف رقم 620402 قرار بتاريخ 2011/05/12، صادر عن غرفة الأحوال الشخصية، مجلة المحكمة العليا، عدد 02 لسنة 2011، ص 283.

نظام كفالة الطفل غير الشرعي في القانون الجزائري



الأستاذة / قني سعدية

أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد حمدة لخضر بالوادي، الجزائر

الأستاذة / بلجاني وردة

أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد حمدة لخضر بالوادي، الجزائر

مقدمة:

خلق الله سبحانه وتعالى على وجه الأرض سيدنا آدم عليه السلام وخلق من ضلعه زوج له يسكن إليها ويستأنس بها بغية إحياء الأرض وإعمارها ثم نظم الله عز وجل العلاقة التي تربط بين الذكر والأنثى بموجب ميثاق غليظ هو عقد الزواج وهذا رحمة منه بنا أن تصب هذه العلاقة ضمن إطارها الشرعي المناسب من أجل المحافظة على النسل وتفاذي اختلاط الأنساب، وكرم الله بنو آدم بأن رزقهم بالبنين والبنات ثمرة هذه الرابطة الزوجية المقدسة المباركة، هؤلاء الأطفال الذين قال عنهم الله عز وجل في سورة الكهف أنهم زينة الحياة الدنيا إلا أن بعض النفوس المريضة والقلوب الميتة والأيدي القذرة حادت عن قواعد الشرع بارتكابها الفاحشة في إطار علاقة تحرمها الشريعة الإسلامية وتعاقب عليها القوانين الوضعية أنتجت أطفالا غير شرعيين (لقيط) حيث قدّر لهما الشريعة البريئة ضحايا ارتكاب الرذيلة أن تحيا حياة مؤلمة دون وجود سند له ولا مأوى ولا عائلة تحن إليه لا يعرف له أبا ولا أما يعيش بين أحضانهم في مرحلة تعد من أجمل مراحل حياته هي مرحلة الطفولة، ففيها يحتاج إلى تكوين نفسي، عاطفي، جسدي واجتماعي تبني عليها شخصيته لتصبح منه إنسانا قويا قادرا على مواجهة وتحدي الحياة، يكبر هذا الطفل ليكتشف هذه الحقيقة المؤلمة عندئذ تسود الدنيا بين عينيه وتبدأ معاناته من حرمان وانكسار لي طرح بعدها تساؤل كونه وحيدا في هذه الدنيا لا يعلم من أين أتى؟ من هي أمه ومن هو أبيه؟ أين عائلته، إلى من ينتمي ومن اختار له اسمه؟ ليواجه حقيقة أنه طفل غير شرعي فأى إنسان سيكون هذا المحروم وبأي شخصية سيواجه المجتمع، رغم براءته إلا أنه متهم وهو طفل غير مرغوب فيه من قبل مجتمع ينظر إليه نظرة ازدراء، هذا الطفل هو جزء من المجتمع هذا الأخير الذي من واجبه رعايتهم والعناية بهم من كافة الجوانب من هذا المنطلق تدخلت الكثير من النصوص القانونية لوضع قواعد الحماية لهاته الفئة من خلال تنظيم دور الأسر البديلة أو مراكز الطفولة المسعفة التي يتواجد بها هؤلاء الأطفال كي لا يتم استغلالهم بالنظر لضعفهم من ناحية ومراعاة لحالتهم النفسية والاجتماعية من ناحية أخرى، حاولت النصوص القانونية إيجاد نظام للرعاية بديلا عن التبني سمي بنظام الكفالة وبذلك تقيّد المشرع الجزائري بأحكام الشريعة الإسلامية وهنا طرحنا إشكالا مفاده: هل اعتماد المشرع الجزائري للكفالة كنظام

رعاية بديل عن التبني قد حقق حماية كافية للطفل غير الشرعي و استطاع توفير بيئة مناسبة يتعرّع فيها؟ وقد قسمنا هاته الورقة البحثية إلى : مبحثين، الأول مفهوم الكفالة والثاني إجراءات الكفالة.

المبحث الأول

مفهوم كفالة الطفل اللقيط

بالنظر إلى دراسة هاته الفئة من الأطفال أردنا التطرق في هذا المبحث إلى تحديد بدقة معنى الطفل الغير الشرعي وتمييزه عن غيره من المصطلحات القريبة منه لكي نتطرق فيما بعد إلى تعريف الكفالة كنظام رعاية بديل اعتمده المشرع الجزائري كحل أمثل لدمج هؤلاء الأطفال في المجتمع مراعاة لحالتهم النفسية والاجتماعية وفي سبيل تطبيق هذا النظام فإن وضع شروط ينبغي مراعاتها من قبل الأسر البديلة طالبي الكفالة وقد قسمنا هذا المبحث إلى مطلبين هما :

المطلب الأول

تعريف كفالة الطفل اللقيط

الفرع الأول: تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي للطفل اللقيط

أولا : المعنى اللغوي للطفل اللقيط :

- اللقيط : مشتقة من الفعل التقط أي أخذه من الأرض والملقوط : المولود الذي ينبذ يترك.
- اللقيط : على وزن فعيل بمعنى مفعول أي ملقوط كجريح و أسير، اسم لما يلقط أي يرفع و يؤخذ من الأرض ومنه اللقط وهو أخذ الشيء من الأرض فيعم كل شيء يلتقط و يرفع، ولكن غلب في استعمال العرب اسم اللقيط على الولد المنبوذ أو المطروح أي الملقى على الطريق وتسميته كذلك لقيطا باعتبار أن مآله وعاقبته الالتقاط وتسمية
- الشيء باعتبار مآله أمر سائغ شائع في اللغة، و الالتقاط هو العثور على الشيء من غير قصد و لا طلب، والملتقط هو الذي يأخذ اللقيط أو الشيء الملقى.¹
- ثانيا : المعنى الاصطلاحي للطفل اللقيط : أردنا التطرق إلى التعاريف الفقهية والقانونية للطفل اللقيط
- 1- التعاريف الفقهية: اختلفت تعريفات الفقهاء للقيط تبعا لاختلاف الزوايا التي انطلقوا منها:
- فمنهم من استند في تعريفه إلى جهالة النسب بقوله: " اللقيط شرعا طفل منبوذ أو مطروح بنحو شارع لا يعرف له مدعي".
- ومنهم من استند في التعريف على العجز عن تعاهد النفس و عدم القدرة على رعايتها بقوله: " اللقيط صغير منبوذ في شارع أو مسجد أو نحو ذلك لا كافل له معلوم ولو مميزا لحاجته في التعهد".
- ومنهم من اعتمد على أساس النبذ و الطرح فعرفه بقوله : " اللقيط في الشريعة اسم لحي مولود طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الريبة أي الزنا".
- ومنهم من ركز في التعريف على جهالة الحرية مع جهالة النسب فعرفه بأنه " اللقيط طفل لا يعرف نسبه نبذ في شارع أو باب مسجد ما بين ولادته إلى سن التمييز".²

2- التعاريف القانونية: لم نجد في ظل النصوص القانونية التي عنيت بتنظيم أحكام الأسرة كما هو شأن قانون الأسرة وكذا قانون الحالة المدنية وقانون الجنسية والقانون المتعلق بحماية الطفل 12-15 أي تعريف للطفل اللقيط وإن كان القانون الأخير تعرض إلى سرد تعاريف عدة بشأن تصنيف الأطفال وهذا إن دل على شيء إنما يدل على رغبة المشرع الجزائري في ترك مسألة التعريف للفقهاء.

ففي خضم معالجتنا لموضوع كفالة الطفل اللقيط تحديدا عند تطرقنا للمعنى اللغوي والاصطلاحي له لفت انتباهنا وجود مصطلحات كثيرة ترتبط في المعنى مع مصطلح الطفل اللقيط وإن اختلفت المسميات وهناك مصطلحات مختلفة وإن كان هناك تقارب وتشابه فيما بينها.

ثالثا: تمييز مصطلح الطفل اللقيط عن غيره من المصطلحات

1- ولد الملاعنة: كلمات معلومة جعلت حجة للمضطر إلى قذف من ألحق العاربه أو إلى نفي الولد وتكون بين الزوجين.

2- ولد الزنا : هو الولد الذي يكون ثمرة علاقة غير شرعية بين الرجل والمرأة وولد الزنا كولد اللعان في جميع الأحكام حيث ينسب إلى أمه وليس أبيه.

3- الطفل اليتيم : عرفه ابن كثير بقوله : اليتامى هم الصغار الذين لا كاسب لهم من الآباء وفي تفسير الرازي: اليتيم هو الذي مات أبوه حتى يبلغ الحلم وبعض الفقهاء عمو مصطلح اليتيم على من فقد أبويه وأضيف بدوري حتى من ماتت أمه فهو يتيم.

4- الطفل الموجه من طرف قاضي الأحداث: باعتبار أنه في خطرو هذا الصنف يضم أطفال وهو صنف يضم أطفال العائلات الذين لديهم مشكلة عدم القدرة على التكفل بالطفل من جميع النواحي وعدم توفر الجو النفسي الملائم له وقد تطرق القانون المتعلق بحماية الطفل 12/15 إلى هذا الصنف في المادة 2 منه تحت تسمية الطفل في خطر.³

5- الطفل معلوم النسب وتم إيداعه من طرف والديه: هو الطفل الذي يودع لمدة محددة نتيجة مصاعب مادية مؤقتة يبقى لمدة طويلة ومن ثم يتم التخلي عليه أو قد يوضع بحجة عدم التفاهم بين الزوجين.

6- الطفل المتشرد : وهذا الطفل هو ضحية ظروف اقتصادية صعبة التي يوجد فيها الطفل كالفقر وبعض الضغوطات الاجتماعية التي تقلقه حيث يضطر إلى الهروب بسبب السيطرة المفروضة عليه من طرف أوليائه وكثرة المشاكل والخلافات أو بسبب وفاة أحد الوالدين بل ويؤدي حتى للتسول وقد تطرق إليه المشرع في المادة 2 من القانون المتعلق بحماية الطفل 12/15 تحت تسمية الطفل في خطر.

7- طفل الزوجين المطلقين : هذا الطفل تضرر كثيرا على إثر طلاق والديه فيصبح ضحية للمشاكل نظرا لأن الطلاق يحرم الطفل من رعاية وتوجيه والديه فحرمانه من الناحية المادية والمعنوية يؤدي إلى التشرد والتسول بل ويؤدي حتى للانحراف.

8- الطفل غير الشرعي: " هو طفل بلا جذور جاء نتيجة علاقة غير شرعية تخلى الأب عن مسؤوليته وخافت الأم من العار والفضيحة فلم يكن أمامها إلا أن تتخلى هي الأخرى".⁴

9- مجهولي النسب : يندرج في هذا الإطار الأطفال الذين فقدوا والديهم لأي سبب من الأسباب : ضحايا الحروب، الكوارث الطبيعية ولم يتم التعرف على نسبهم وكذا الأطفال المتروكين أو المتخلى عنهم من طرف والديهم ولا يعرف نسبهم وقد تطرق إليهم المشرع في المادة 246 من الممر 79/76 من قانون الصحة العمومي

10-الطفل المسعف (أيتام الدولة) : وجدنا عدة تعاريف أهمها :

• التعريف النفسي: " هم من فئة الأطفال الذين ليس بوسع آبائهم الاعتناء بهم لأسباب عدة أهمها : الهجر، صعوبات الحياة، السياق الاجتماعي للأم العازبة، مرض الآباء، بطالة، حبس، إبعاد من المنزل الأسري أو موت الأبوين....."⁵

• التعريف الإداري: يطلق مصطلح الطفولة المسعفة على القاصرين تحت الوصاية و الأطفال المشردين من العائلة أو الأطفال الذين أسقط أهلهم من حقهم في ممارسة السلطة على أولادهم، كما يطلق على الأطفال الذين يتلقون العون وتعهدهم هيئة المساعدة الاجتماعية للطفولة و يخضعون لاحتمالات تسليمهم إلى عائلات معينة أو مؤسسات مختلفة"⁶.

• التعريف القانوني: حسب المادة 8 من النظام الداخلي لدور الأطفال المسعفين لمديرية النشاط الاجتماعي يعرف الطفل المسعف بأنه : " الأطفال المحرومين من الأسرة بصفة نهائية و المتمثلين فيما يلي: الطفل الذي فقد أبويه أو السلطة الأبوية بصفة نهائية بقرار قاضي الأحداث، الطفل المهمل و المعلوم أبويه و الذي يمكن اللجوء إلى أبويه أو أصوله و المعتبر مهمل بقرار قضائي، الطفل الذي لا يعرف نسبه و الذي أهملته أمه عمدا و لم تطالب به ضمن أجل لا يتعدى 3 أشهر".

كما تم تعريف الطفولة المسعفة أو أيتام الدولة حسب قانون الصحة العمومية 79/76 في المادة 246 بتاريخ 1976/10/23 أين يوضح الوضعية المادية للأطفال و أين يتم استقبالهم تحت وصاية مصلحة الإسعاف العمومي و هم : المولود من والدين مجهولين ووجد في مكان ما و هو الولد اللقيط الذي لا أب و لا أم له و لا أصل يمكن الرجوع إليه و ليس له أي وسيلة للمعيشة و هو اليتيم و الفقير الذي سقط من السلطة الوالدية بموجب تدبير قضائي و عهد بالوصاية إلى الإسعاف العمومي للطفولة.

فالطفل المسعف يبقى دائما ذلك الشخص الذي لديه قصور و عجز و يطلب المساعدة من الآخرين لتغطية عجزه و قصوره و إنقاذ حياته و تأمين مستقبله لكونهم أطفال محرومين من حنان الأسرة و دفئها.

من خلال ما تم ذكره من ناحية التمييز بين هاته المصطلحات نجد أنها كلها بما فيها الطفل اللقيط تندرج في إطار الطفولة المسعفة في مفهومها الشامل لكونها تضم الطفل اليتيم، اللقيط، مجهول النسب، الطفل الموجه من طرف قاضي الأحداث، الطفل المتشرد و المتسول ولد الزنا، الملاعنة فهي كلها تعد أصناف للطفولة المسعفة غير أن هناك مصطلحات رغم اختلاف التسميات تحمل معنى الطفل اللقيط و هي : ولد الزنا، ولد الملاعنة، الطفل غير الشرعي.

الفرع الثاني: تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي لكفالة الطفل غير الشرعي

أولاً: تحديد المعنى اللغوي والاصطلاحي:

1- لغة: جاء في لسان العرب مادة كفل، كَفَّلَهُ، يكفله وكفله إياه ومنه الكافل العائل والقائم بأمر اليتيم المربي له ومنه قوله صَلَّى الله عليه وسلّم: "أنا وكافل اليتيم كهاتين في الجنة وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما" أي ضم اليتيم إلى نفسه والكافل والكفيل الضامن و جمع الكافل كُفَّل و جمع الكفيل كفلاء ويقال كَفَّلَهَا زكريا أي ضمها إياه حتى تكفل وقد يقال للجمع كفيل.⁷

و يقال (...وكفّلها زكريّا...) ⁸ أي ضمّها إياه حتى تكفل بحضانتها وضمن القيام بأمرها وكفل المال و بالمال ضمنه وكفل بالرجل يكفّل ويكفّل به كله ضمّنه وأكفّله إيّاه وكفّله ضمّنه والكافل هو الذي كفل إنسانا وينفق عليه ويقال كذلك كفل الصغير، ربّاه وأنفق عليه.

2- اصطلاحاً:

أ- في الشريعة الإسلامية : الكفالة وفق المذهب الحنفي يقصد بها ضم ذمة الكفيل إلى ذمة الأصل في المطالبة مطلقاً بنفس أو بدين أو بعين أو عمل، أما عند المالكية فهي عقد بمقتضاه يكفل شخص من الغير تنفيذ التزام بأن بتعهده بالوفاء إذا لم يتم به المدين نفسه على أن يحتفظ بحق الرجوع على هذا المدين في حين ذهب الشافعية وقسموها إلى ثلاثة أنواع الأول ضمان الدين وهو يتعلق بالذمة فقط وهذا النوع هو الأغلب والأكثر والثاني ضمان البدن وهو يتعلق بالذمة والعين والثالث ضمان العين كان يقول ضمننت دينك في هذه العين أما المذهب الحنبلي : يعرفها بكونها التزام من يصح تبرعه أو مفلس برضاها ما وجب على غيره مع بقاءه عليه.⁹

ب- في القانون الجزائري: نظمت أحكام الكفالة في القانون المدني وقانون الصحة العمومية 76/79 السالف الذكر الذي تم إلغائه قبل قانون الأسرة حيث عرفها المشرع بموجب نص المادة 644 من القانون المدني¹⁰ على أنها : "عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يف به المدين نفسه" حيث قصد بها نوع من أنواع التأمين وكذا الضمان، أما في قانون الأسرة و طبقاً للمادة 116¹¹ منه اعتبرت "الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وقيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي" أي أن الكفالة عبارة عن التزام تطوعي للتكفل برعاية طفل قاصر وتربيته وحمايته بنفس الطريقة التي يتعامل بها الأب مع ابنه، وتمنح الكفالة بناء على طلب المعني وتكون سواء أمام المحكمة أو الموثق والشئ الملاحظ أن الكفالة هي وسيلة لحل بعض المشاكل أهمها من جهة التكفل باحتواء ظاهرة الأطفال الغير الشرعيين (اللقطاء) ومن جهة أخرى فتح باب للأسر التي ترغب في الإنجاب ولكن لسبب لم ترزق بأطفال.

ثانياً: تمييز نظام الكفالة عن الأنظمة الأخرى المشابهة لها :

1- تمييز الكفالة عن الحضانة: تشتركان في تحقيق هدف أساسي هو رعاية الطفل مادياً ومعنوياً وكذا في الحفاظ على النسب و يختلفان في عدة نقاط أهمها: الكفالة تلزم الكفيل بالإنفاق على المكفول في حين الحضانة غرضها مد الحنان والرعاية وتقديم الخدمات المادية دون أن تلزم الحاضن بالنفقة على المحضون، أن الكفالة التزام على وجه التبرع حيث لا يأخذ الكافل أي عوض خلاف الحضانة التي يجوز أخذ أجره،

- الحضانة تمارس على طفل معلوم النسب بخلاف الكفالة التي تمارس على طفل معلوم و مجهول النسب، يسقط زواج الحاضنة حقها في الحضانة.¹²
- 2- تمييز الكفالة عن التبني: وإن كانا يتفقان ظاهريا في الرعاية الأسرية الممنوحة للأطفال الغير شرعيين غير أنهما يختلفان فيما يلي:
- إن الولد المكفول يبقى محافظ على نسبه الأصلي سواء كان معلوم أو مجهول النسب ولا ينسب للكافل بخلاف المتبني الذي يجعل من الطفل غير الشرعي ابنا شرعيا تثبت له جميع الحقوق التي تثبت للابن الشرعي.¹³
 - إن التبني يؤثر في النسب إذ يحدث نسبا جديدا اعتباريا وهو النسب بالتبني كما يؤثر في العلاقة الميراثية حيث يصبح وارث.
- 3- تمييز الكفالة عن الإقرار بالنسب :
- إذا كانت الكفالة هي التزام على وجه التبرع للقيام بولد قاصر من تربية و نفقة و رعاية تتم بموجب عقد فإن الإقرار بالنسب هو اعتراف شخص صراحة بأن طفلا معيننا ابنا له بنسب صحيح و حقيقي و لكن ظروف معينة أجلت هذا الإقرار.
 - أن الإقرار بالنسب يثبت لهذا الطفل كافة الحقوق الثابتة من نفقة و إرث و حرمة المصاهرة بخلاف الكفالة
 - يتفقان في أن كلاهما ينصب على الأطفال غير الشرعيين (اللقيط).
 - أما عن تمييز الإقرار بالنسب عن التبني فنجد أن:
 - الإقرار هو اعتراف بنسب حقيقي سواء كان المقر امرأة أم رجل أما التبني فهو تصريح بنسب صوري.
 - ينبغي توافر شرط هي أن ينصب الإقرار على شخص مجهول النسب و أن يقبله العقل و تصدقه العادة أما التبني فهو تصريح باتخاذ شخص معلوم النسب أو مجهوله ولدا له بخلاف الكفالة .
 - إن الإقرار مثبت و منشيء للنسب و التبني ليس مثبت للنسب لكنه منشيء له بخلاف الكفالة.
 - التبني هو تصرف قانوني منشيء للنسب أما الإقرار بالنسب هو بنوة ثابتة بحكم القانون كما أن البنوة الثابتة بالتبني تتحقق ولو كان له أب معلوم.
 - يجب إثبات النسب طبقا لقانون الأسرة الجزائري بموجب حكم قضائي بعد إجراءات التحقيق عكس التبني الذي منعه المشرع الجزائري طبقا للمادة 46 قانون أسرة جزائري.¹⁴
- الفرع الثالث : الطبيعة القانونية للكفالة وجوازيتها**
- أولا / إجازة الكفالة في الكتاب و السنة و القانون الجزائري: ففي الكتاب قوله تعالى: (...و كَفَّلْهَا زَكْرِيَّا...) حيث تعهد عليه السلام بأمر مريم و تربيتها و رعايتها و طالما لم يأت في الشرع ما يخالف ذلك بل على العكس جاء ما يؤيد قوله تعالى في سنة النبي صلى الله عليه و سلم (أنا و كافل اليتيم في الجنة كهاتين و أشار بالسبابة والوسطى و فرج بينهما) و قوله تعالى : (... و أنا به زعيم)¹⁵ هي تعني الكفيل و قوله صلى اله عليه و سلم (خير بيت في المسلمين بيت فيه يتيم يحسن إليه، و شربيت في المسلمين بيت فيه يتيم يساء إليه).

وفي الحديثان وإن ذكر فيهما اليتيم فإنهما ينطبقان على الطفل الغير شرعي (اللقيط) لتشابه حالتهما من حيث اشتراكهما في المعنى الذي لأجله رغب النبي صلى الله عليه وسلم في كفالة اليتيم وهو الاحتياج والعوز وهي حالة الطفل الغير شرعي كذلك وهو على هذا المعنى أولى من اليتيم في الغالب حيث يكون محل شفقة وعطف بخلاف اللقيط الذي يكون دائما محل استهجان للشبهة التي تحيط به بسبب جهالة نسبه وهو ما يؤدي به إلى الإهمال كما وقد ورد بشكل خاص ما يؤكد مشروعية الكفالة للقيط وهو حديث الغامدية التي زنت وجاءت للرسول صلى الله عليه وسلم تريد أن يطهرها من الزنا بإقامة الحد عليها فأخبرها الرسول إلى غاية وضع جنبها ثم بعده الفطام فلما أراد أن يقيم عليها الحد دفع بالصبي إلى رجل من المسلمين.¹⁶

أما مشروعية الكفالة في قانون الأسرة الجزائري : منع المشرع نظام التبني وأقر نظام الكفالة الذي أدخل في قانون الصحة العمومية سنة 1976 ثم النص عليه في قانون الأسرة سنة 1984 طبقا للمادة 116 التي أوردناها سابقا في تعريفنا للكفالة كما حولت الكفالة للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي كما انه يجوز للكافل أن يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك بطل ما زاد عن الثلث إلا إذا أجازته الورثة.¹⁷

ثانيا : الطبيعة القانونية للكفالة:

في حقيقة الأمر لم نعتز على أي دراسة في مجال تحديد الطبيعة القانونية رغم أن المشرع قد نص عليها سنة 1984 عند إصداره لقانون الأسرة وإن كنا عند تمعننا في مواد قانون الأسرة اتضح لنا أن المشرع ترك الخيار للمتعاقدین في توثيق تصرفهما على شكل عقد يحرر أمام الموثق أو أمام المحكمة، وبناء عليه فإن الكفالة تتقرر بالعقد وما حكم المحكمة سوى كشف لإرادة الأطراف فهي تشمل على الكفيل والمكفول وكل ما يحتاجه هذا الأخير من نفقة وتربية ورعاية حاله في ذلك حال العلاقة القائمة بين الأب وابنه وبرضا الولي القانوني، إذن حقيقة الكفالة هو القيام بشؤون من لا يستطيع إدارة شؤونه بنفسه وذلك طبقا لنص المادة 117 من قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم 2005، فأصبح للقاضي سلطة تقرير مصير المكفول أي أنه له وحده سلطة الموافقة أو الرفض في إسناد كفالة طفل غير الشرعي لكفيل ما ويتم هذا الإجراء غير القضائي في شكل أمر يستصدره ويكون نهائيا غير قابل لأي طعن وتسلم نسخة من هذا الأمر لضابط الحالة المدنية المختصة إقليميا لأجل قيده في سجلات الحالة المدنية طبقا للمادة 67 من الأمر رقم 20/70 مؤرخ في 19/02/1970 المتعلق بالحالة المدنية¹⁸ وهذا في حال الموافقة ويصبح العقد صحيحا محدث لكل الآثار التي تترتب عن العقود التبرعية عند استفتاء للشروط القانونية كما أسندت المادة 492 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية¹⁹ الاختصاص كذلك إلى القاضي الذي يقع فيه موطن صاحب الطلب في الكفالة عن طريق الطلب على شكل عريضة تقدم من هذا الكفيل إلى القاضي مرفق بتصريح أبوي إن كان معلوم النسب أو بتصريح من أمه موثق وقد وسع من اختصاص المحكمة للنظر في مدى أهلية الكفيل في ممارسة الالتزامات القانونية الملقاة على عاتقها أما إذا قبل الطلب بالرفض بسبب عدم اكتمال الشروط الواجب توافرها فإنه يستصدر أمرا بالرفض ويتعين حينئذ على من له مصلحة في ذلك السعي من جديد في مراجعة الإجراءات وتصحيحها للحصول على الموافقة، وكيف بعض الدارسين لموضوع الكفالة لأمر صادر عن القاضي على أنه من صميم الأعمال الولائية التي ذكرها

قانون الإجراءات المدنية والإدارية وأسند مهامها إلى الجهات القضائية المختصة ولكنها لا تعد من قبيل الأحكام القضائية التي يشترط فيها الوجاهة والعينية لكي تنفذ بين أطراف الخصومة والغير وتصح فيها جميع الطعون المقررة قانونا سواء كانت معارضة أو استئناف أو طعنا بالنقض في حين أن الأمر الصادر عن القاضي المختص لا يكون قابلا لأي طعن مهما كان نوعه أي أن اتجاهات بعض الدارسين لموضوع الكفالة انصب على أنها من الأعمال الولائية نظرا لأنه لم يحصل أمام هذا القاضي أي نقاش²⁰ أو مرافعة ولم يستلزم تدخل النيابة العامة كما يرى البعض الآخر بأن هذا النوع من الكفالة القضائية يعد من قبيل القرارات الولائية للمحكمة حيث لا يوجد هناك نزاع حقيقي والمحكمة ما عليها إلا أن تصادق على الطلب إذا توافرت شروطه أي أن القاضي ينصب على التحقق من توافر الشروط المطلوبة قانونا في قيام الكفالة فحسب دون السماح للأطراف المعنية بالكفالة التدخل لإبداء الرأي فالتصرف الذي يقدم عليه القاضي بعد استلامه لطلب الكفالة لا يمت بصلة للعقد، لأن هذا الأخير لا يقوم إلا بتطبيق الإرادتين أي يقوم على الأخذ والرد بمعنى التعبير عن إرادة كل طرف من الأطراف المتعاقدة وإذا تم ذلك ينتج آثاره ويسري على الأطراف كافة ولا يصح لها بعد ذلك تعديله إلا بالاتفاق أما التصرف أو الإجراء الذي يقوم به القاضي لا يحتمل تدخل إرادة الأطراف المعنية بهذا النوع من الكفالة فالقول الفصل يكون للقاضي من خلال الأمر الذي يستصدره بهذا الخصوص وبهذا فإن الكفالة تعد من قبيل الأعمال الولائية القائمة على السلطة التقديرية للقاضي وهي بذلك تدخل في نطاق الوظيفة الولائية لجهاز القضاء ولا تدخل ضمن الأحكام التي ينطق بها قاضي الحكم.

وخلاصة القول فإن الكفالة هي عبارة عن نظام قانوني أقر بموجب قانون الأسرة يلزم المخاطبين باحترام أحكامه لكون كافة قواعده القانونية الأمرة من صميم النظام العام فنطاق سلطان الإرادة القائم على مبدأ الأخذ والرد ضيق جدا إن لم نقل منعدم تماما فحرية التعاقد في الكفالة تنحصر في الرغبة في طلبها وما بقي ذلك فهو خاضع لأحكام قانون الأسرة وإن احتج البعض على هذا الاتجاه بالقول بأحقية الكافل الرجوع في الكفالة فالرد على ذلك يكون أن للنيابة العامة الحق كذلك في إسقاط الكفالة مراعاة لمصلحة الطفل عند التأكد من أن الكافل ليس أهلا لرعاية الطفل المكفول طبقا للمادة 125 قانون أسرة.

المطلب الثاني: شروط عقد كفالة الطفل الغير شرعي

إن شروط الكفالة تركز على عناصر أساسية مكونة لهذا العقد تتمثل في شخص الكافل، المكفول والجهة المكلفة بإنشاء هذا العقد فبتنظيم أحكام هذا الأخير في قانون الأسرة نجد أن المشرع الجزائري نص صراحة ولأول مرة على إبرام عقد الكفالة حتى إذا كان أحد أطرافها أجنبيا من طرف القاضي الداخلي ومن ثم استحدث قواعد الإسناد التي ترشد القاضي الداخلي في تحديد القانون الواجب التطبيق وذلك عندما ينطوي عقد الكفالة على عنصر أجنبي يجعله خاضع لأحكام القانون الأجنبي من كافة الجوانب سواء من جنسية الطرفين وكذا الشروط التي يقوم عليها وتنفيذه على التراب الجزائري وهذا كله في ظل التعديل الأخير للقانون المدني 02/05 في المادة 13 مكررا منه.²¹

الفرع الأول: شروط الكفيل

أولا: الشروط المطلوبة في الأشخاص الطبيعية (الأسرة البديلة)

و هو نمط من أنماط الرعاية البديلة الذي نظمته المشرع الجزائري بالنص على شروط ينبغي توافرها في الشخص الطبيعي الكفيل من أجل إسناد الطفل غير الشرعي له و تحقيق هدف الكفالة المطلوب بشقيه النفسي والجسدي والاجتماعي وتتجسد هذه الشروط طبقا للمادة 118 من قانون الأسرة في:

1- شرط الإسلام: اعتبره المشرع شرطا أساسيا لصحة عقد الكفالة إذ بدونه لا يمكن لطالب الكفالة أن يتمكن من كفالة طفل جزائري سواء في الخارج أو الداخل إذا كان مسيحي أو يهودي أو لا دين له فإن عقد الكفالة يصبح في حكم العدم وكل تصرف في هذا الإطار لا يراعي هذا الشرط يعد مخالف للنظام العام ويكون باطلا بطلان مطلق، عمليا عندما يتقدم طالب كفالة طفل جزائري قاصرو لا يكون مسلما فإن طلبه هذا يقابل بالرفض من طرف المحاكم الجزائرية غير أن شرط الإسلام يدفعنا إلى طرح تساؤل مفاده ماذا لو كان طالب الكفالة مسلم لا يحمل الجنسية الجزائرية؟ فهل يا ترى يوافق القاضي على طلبه لتوفر شرط الإسلام دون اكتسابه للجنسية؟

بالرجوع إلى قانون الأسرة وقانون الجنسية نجد أن المشرع لم يثر مسألة ضرورة توافر الجنسية إلى جانب شرط الإسلام، غير أن كثير من المحاكم الفرنسية تأخذ بالتبني بالرغم من استقرار محكمة النقض بعدم الجواز فالمسألة مازال يكتنفها الكثير من الغموض فما كان لا يسمح به هنا و هو التبني يصبح مسموح به في الخارج بطرق ملتوية وتحدد الكفالة عن مقصدها الحقيقي وهي الرعاية وليس إحداث علاقة بنوة بين الكفيل الأجنبي والمكفول فيحدث تداخل في الأنساب وتعدي على حقوق الميراث للورثة لذلك كان المفروض النص عليه صراحة بالنسبة للأجنبي أما بالنسبة للوطني يكون للقاضي الذي يقدم له الطلب سلطة تقديرية في القبول أو الرفض حيث يبدو للوهلة الأولى بأن البحث عن ديانة الكفيل الوطني مسألة سهلة لكون أن أغلب أفراد المجتمع يدينون بالإسلام ولكن ما هو الحل عندما يعلن البعض بأنهم ليسوا مسلمين بل أكثر من ذلك لا ديانة لهم أصلا ويتقدم واحد من هذا الصنف لكفالة طفل قاصر لأجل رعايته فكيف يقدر القاضي هنا و كيف يمكن له البحث عن ديانة الطالب للكفالة؟ هل يشترط شهادة شاهدان أم يطلب منه وثيقة أخرى ؟ فالمسألة تحتاج إلى تروي و تمحيص لإسناد كفالة طفل قاصر إلى جزائري فمراعاة لمصلحة الطفل يجب على القاضي التحقق من ديانة الكفيل جيدا فله و بناء على سلطته التقديرية الموافقة أو الرفض ويرتكز في ذلك ما هو مقرر في مسألة الحضانة فبالرجوع إلى أحكام الحضانة يتضح وجوب تربية المحضون من طرف حاضنة تربية مطابقة للديانة الإسلامية و تسقط هذه الحضانة إذا اختلت أحد شروطها و من بينها حالة الردة أي خروج الحاضن عن الإسلام فالمسألة متصلة بالنظام العام فما ينطبق إذا على أحكام الحضانة ينطبق على أحكام الكفالة و عليه فحتى و لو كان الكفيل جزائري الجنسية و ثبتت رده أو اعتناقه دينا آخر فإن من واجب القاضي رفض الطلب²².

2- شرط القدرة العقلية و المادية لرعاية المكفول: من المستقر عليه قانونا أن التصرفات القانونية لا تصح إلا إذا كان القائم بها متمتع بكافة قواه العقلية و الحال كذلك في مسألة الكفالة و عليه لا يحق لأي شخص غير عاقل من طلب الكفالة أو ممارستها لأي سبب من الأسباب فالعقل شرط ضروري و واجب للكفالة و هو المعيار الذي أورده المشرع في المادة 118 قانون أسرة، فهذا الشرط يعني أن يكون الكافل بالغاً لسن الرشد القانوني

وهو 19 سنة وفقا للمادة 40 قانون مدني جزائري و أن تتوافر فيه أهلية أداء كاملة غير منقوصة كأن يكون محجورا عليه أو ما يشابه ذلك مثل حالة الجنون، العته و السفه و التأكد من توافر الأهلية من عدمها يعود إلى الحالة الظاهرة لطالب الكفالة للتأكد إن كان أهلا لذلك أم لا وتفيد كذلك العموم بحيث يقصد بها مدى توافر المؤهلات و القدرات اللازمة في الكفيل للقيام بشؤون المكفول من نفقة و تربية و رعاية بما يحقق مصلحة المكفول.

أ- أن يكون الكفيل عاقلا : و يعود الأمر للجهة التي أوكل إليها الاختصاص في الموافقة على طلب الكفالة أو رفضه و نقصد هنا على وجه الخصوص الكفالة القضائية فإن ثبت عدم تمتعه بأهلية رفض الطلب لأن هذه المسألة من صميم النظام العام إذ يجوز قانونا للنياحة العامة تقديم طلب الحجر إلى المحكمة لأجل استصدار حكم قضائي يقضي بحجره، و إن كنا نعتقد أن سن 19 سنة المحدد لمباشرة حق الكفالة المنصوص عليه في المادة 2/40 ق.م غير كافي على الإطلاق فالشخص في هذا السن لا يستطيع حتى سد حاجيات نفسه و رعايتها رعاية كافية و كاملة فكيف يقدر على كفالة غيره؟ لذلك تذهب كثير من التشريعات إلى تحديد سن أعلى مثلا المشرع المصري حدد سن 25 سنة حيث غالبا ما يتم وضع حد أدنى لسن الكفالة و ذلك بالنظر لما ترتبه من أعباء مادية (النفقة) و المعنوية (الصبر على رعاية القاصر)، كما وجب تحديد كذلك السن الأقصى الذي لا يمكن بعدها طلب الكفالة و الغرض من كل هذا تحقيق أفضل رعاية و تربية للطفل المكفول و لن يتأتى ذلك إلا إذا كان الكفيل متمتعاً بأهلية الرعاية و التربية و هي تعبير على إطلاق الرعاية اللازمة في الكفالة.

ب- أن يكون الكفيل قادرا : المقصود بها القدرة الفيزيولوجية أي عدم تعرض الكفيل لأي مرض من الأمراض التي تعيقه في تأدية الرعاية اللازمة للطفل المكفول كالشلل و العمى و الأمراض المزمنة و للقاضي هنا السلطة التقديرية في منع إسناد كفالة أي طفل قاصر لأي كفيل بسبب مرض آخر يراه عائقا في تحقيق الغرض الذي أوجدت من أجله الكفالة هذا إذا تعلق الأمر بالكفالة التي تتم أمام القضاء و لكن ما هو الحل عندما تتم الكفالة أمام الموثق؟ إلى أي جهة يعود فيها تقدير معيار القدرة الجسدية أي تقدير ما إذا كان مرض ما يعيق أو لا يعيق مباشرة الكفالة ؟ و متى يتحقق الغرض منها و إن كان اشتراط زواج الكفيل ؟ أحقية المرأة في الكفالة للغير أم أن الأمر مقتصر على الرجل؟، اشتراط موافقة الزوجة إن كان الكفيل زوج لها؟، اشتراط فارق السن بين الكفيل و المكفول و كم هذا الفارق؟، إمكانية الشخص المعنوي في طلب الكفالة بالموازاة مع الشخص الطبيعي؟، إن هذه الإشكالات تكتسي طابع عملي كما هو واضح فهي مشاكل يعاني منها الكفيل و القاضي يوميا و لكن كل حسب مركزه القانوني لذلك كان من المفروض النص عليها صراحة في قانون الأسرة حتى يزول الغموض و لا يكون تناقض في التأويلات بين جهات القضاء الجزائري و تفوض كفالة هؤلاء الأطفال و تمكّنهم من الحصول²³ على رعاية أفضل تصون كرامتهم و تمكّنهم من مجابهة الصعاب و طالما أن هذه الشروط جاءت مقتضبة و لا تفي بالغرض المطلوب لذلك حاول البعض إضافة شروط على نفس القدر من الأهمية من تلك الشروط التي أشارت إليها المادة السالفة، نذكر البعض منها و نؤكد على انه تشكل رد مقبولا على المشاكل العملية التي سبقت آنفا فمن أهم هذه الشروط نجد:

- أن تكون الكفالة من قبل الزوجين: كأن يكون الرجل و المرأة متزوجان بموجب عقد مسجل في الحالة المدنية و ألا يقل زواجهما عن سنتين و يمكن للمرأة تقديم طلب الكفالة باعتبار أن شرط الزواج لم يذكر لا صراحة و لا ضمنا عند الحديث عن مسألة الكفالة لذلك أجاز البعض إسناد الكفالة للأعزب و المطلق و الأرملة مهما يكن فإننا نعتقد بأن شرط الزواج لا بد منه و مما يؤكد ذلك ما هو جاري به العمل على مستوى المحاكم إلا أن القضاة الذين أسند لهم الأمر في شأن الكفالة يحرصون على أن يكون ضمن الملف المقدم لطلب الكفالة شهادة زواج و هذا الذي يثبت مراعاة مصلحة الطفل من طرف القاضي لكون الغرض من الكفالة هو تنشئة الطفل في عائلة كان يفترض إليها قبل التكفل به إضافة إلى ذلك يمكن اشتراط مرور مدة معينة على هذا الزواج كان لا تقل المدة عن 5 سنوات يتأكد من استقرار الحياة الزوجية بين الزوجين و أنهما يرغبان بحق كفالة طفل قاصر.

- ألا يزيد عدد أفراد العائلة عن حد معين : لتمكين الطفل من الرعاية الكاملة ماديا و معنويا يمكن اشتراط عدد معين للعائلة الراغبة في الكفالة و ذلك حتى لا يحدث تزاخم بين الأطفال ينتهي إلى تباغض و صراع و بالنتيجة الحرص على مصلحة الطفل و غالبا ما نلاحظ بأن العائلات و الأسر التي تقدم على طلب الكفالة ليس لها أولاد أصلا كما يمكن طلب من الأسرة الواحدة ألا تتكفل بأكثر من طفل واحد مراعاة لمصلحته فقط.

- أن يكون الكفيل حسن السلوك : أي أمينا على الطفل و هذا شرط ضروري و مهم جدا لضمان نشأة الطفل فلا يجوز أن يطلب الكفالة من ثبت الحكم عليه في جرائم أخلاقية أو متعلقة بدينه أو مخلة بالحياء ويستوي في ذلك الزوج أو الزوجة لأن في ذلك ضرر حتمي للطفل من كافة الجوانب و خاصة الجانب الأخلاقي والديني و طالما أن القضاة على مستوى المحاكم يصدرن أحكاما يعينون من خلالها مساعدة اجتماعية للتأكد من جدوى حضانة الأب أو الأم للولد أو البنت بعد فك الرابطة الزوجية فإنه بالإمكان اللجوء إلى نفس الإجراء²⁴ في مسألة الكفالة طالما أنها تقترب من نظام الحضانة و يسند الأمر إلى المساعدة الاجتماعية التي يلقي على عاتقها إجراء بحث اجتماعي يكون إلزاميا في مثل هذه الحالات و الذي يحدد مصير الكفالة.

هناك شرط لم يتعرض لها المشرع حيث ترك غموض منها:

- الشرط المتعلق بالكافل (رجل أو امرأة): ترك المشرع غموض و بذلك هناك عدة إشكاليات تطرح و لا نجد لها أجوبة رغم أنها مهمة جدا ففي المادة 118 قانون أسرة نص على أنه: " يشترط أن يكون الكافل مسلما..." هنا المصطلح يؤكد على أن " الكافل " هل يعني به الرجل و ليس المرأة لأنها تعتبر "كافلة" أو يعني به رجلا أو امرأة، فمن المفروض أن ينص المشرع على أن للمرأة الحق في طلب الكفالة لأنها هي أولى من الرجل في رعاية الطفل وتنشئته و تربيته و إعطاءه الحنان بحكم أن مرحلة الطفولة تكون دائما بين أحضان المرأة بحكم طبيعتها عملا بالشروط التي تطلبها المساعدة الاجتماعية في طالب الكفالة أن يكونا زوجين و حدد الأعلى لسن الرجل ب 60 سنة و 55 سنة للمرأة كما أنه في حالة طلاقهما ترجع الكفالة للزوج أو للزوجة.

- شرط الزواج: بالرجوع إلى أحكام الكفالة لا نجد نصا قانونيا ينظم مثل هذا الشرط لكن عمليا على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي طالب الكفالة ملزم بإرفاق الملف بشهادة عقد الزواج و هذا الذي يثبت

مراعاة مصلحة الطفل من طرف القاضي لكون الغاية من الكفالة نشأة الطفل في أسرة و عائلة كان يفتقر إليها سابقا، لكن هذا الشرط حتى ولو نظم في أحكام قانون الأسرة فإنه يستوجب مراعاة حالة المطلق والمطلقة والأرمل والأرملة الذين يعيشون برفقة أبناء أو انعدام أبناء لأن مثل هذه الحالة ستطرح مستقبلا على المحاكم لذلك يستوجب على المشرع مراعاة مثل هذه الحالات.²⁵

- شرط موافقة الزوجين طالبي الكفالة إن كانا معا على قيد الحياة: إن مثل هذه الحالة غير منصوص عليها في قانون الأسرة رغم أنها ضرورية في تنشئة القاصر المكفول و تحقق الغرض المطلوب من الكفالة مع العلم أن رضا طالب الكفالة أي الزوج فقط هذا لا يعني دائما موافقة الزوجة و من أجل مصلحة الطفل فإنه من المفروض أن تكون الموافقة صريحة و بحضور الزوجين أمام القاضي أثناء التحقيق و يتم سماعهما على محضر لكي يعرفا قيمة هذه المسؤولية و عليه فإنه كان على المشرع تدارك مثل هذا الشرط و النص عليه في قانون الأسرة لأننا وجدنا عمليا أن أغلب المحاكم لا تراعي تحرير محضر الموافقة للزوجين أمام القاضي إذ يكفي إحضار شاهدين و حضور الأطراف فقط إن كل هذه الشروط سكت عليها المشرع الجزائري و لم ينص عليها في قانون الأسرة و ترك غموض كبير في مجال الكفالة خاصة في الشروط الواجبة في الكافل فالمشرع نص في المادة 118 ق أ على شروط ثلاث هي : الإسلام و العقل و القدرة كما أنه لم يتعمق فيها لكن على مستوى مديرية المساعدة الاجتماعية هناك شروط أخرى زيادة على الشروط التي نص عليها المشرع وهي : مسلم عاقل قادر على القيام بشؤون المكفول و رعايته، الحد الأعلى هو 60 بالنسبة للرجل و 55 سنة للمرأة و لابد أن يكون زوجين، دخل طالب الكفالة يتعدى الحد الأدنى للأجر بعد طرح كل الأعباء الشهرية كما يجب توفر سكن لائق و صحي لطالبي الكفالة.²⁶

ثانيا: الشروط المطلوبة في الأشخاص المعنوية: وهنا تجسيد للإجابة على سؤال مدى جواز الشخص المعنوي طلب الكفالة فبعد مراجعتنا لباب الكفالة في قانون الأسرة الجزائري فإننا لم نعث على نص قانوني يجيز صراحة أو ضمنا للأشخاص الاعتبارية الحق في الكفالة مثل و الهيئات و المنظمات و الجمعيات ذات الطابع الاجتماعي مع العلم أنه يمكن لهذه الأشخاص الاعتبارية التي لها ذمة مالية ملائمة و خبرة في التسيير البشري يمكنها من الرعاية اللائقة و المحترمة للأطفال الغير شرعيين لأجل رعايتهم و التكفل بهم على أن تخضع مثل هذه الأشخاص المعنوية لمراقبة الدولة و في نفس السياق أن تشارك الدولة بجزء من المال في رعاية هذه الشريحة، و قد وجدنا في تشريعات أخرى أهمها التشريع المصري العمل بمثل هذه المراكز كنظام رعاية بديل عن الأسرة الطبيعية للطفل.

1- مؤسسات الرعاية الاجتماعية (البديلة): في كل أنحاء العالم تقريبا يعيش ملايين الأطفال لفترات متفاوتة تحت إشراف سلطات معنية بالرعاية الاجتماعية ضمن مؤسسات تحمل مسميات عديدة و مختلفة و لكن آيا كان نوعها فإنها بلا شك تحكم حياة الأطفال و تؤثر في نماءهم الشخصي و فرص حياتهم في المستقبل و لا يوجد تعريف متفق عليه لمؤسسات رعاية الأطفال إلا أن لها خصائص معينة متفق عليها عالميا و هي أن : " تعمل أساسا على توفير الرعاية على مدار الساعة للأطفال الذين يعيشون بعيدا عن أسرهم و تحت إشراف موظفين مدفوع لهم الأجر " و لا يعني هذا أن كل الأطفال الموجودين في أية مؤسسة بعيدا عن أسرهم يدخل ضمن هذا

التعريف فهناك من الأطفال من يقضون أوقات طويلة في مرافق نفسية أو علاجية و لكن مهما طالّت مدة بقاءهم سيعودون إلى أسرهم أما الأطفال الذين يعيشون في مؤسسات لفترات طويلة دون تلقي رعاية من والدين أو أوصياء فهؤلاء هم الفئة المشار إليها هنا بالرعاية المؤسسية وتشمل رعاية الطفولة بمفهومها الحديث مختلف الأنشطة و البرامج و الخدمات الاجتماعية و الصحية و النفسية و التربوية التي تقدمها المؤسسات سواء كانت حكومية أو غير حكومية و تهدف هذه المؤسسات إلى تنمية الأطفال في المجتمع من النواحي الفكرية و الجسمية والعاطفية و تعمل على توفير متطلبات الطفل في أسرته الطبيعية فهي تتفاوت سواء في الحجم فمنها الصغيرة والكبيرة و المتوسطة أو من يقوم بإدارتها فمنها الحكومي و منها ما يتبع الجمعيات الخيرية أو غير الحكومية أو الشركات الخاصة و يمكن إدراج أنواع الرعاية البديلة تحت بعض التصنيفات العرضية كما يلي:

- الرعاية المؤسسية طويلة المدى : تضم أعداد من الأطفال فاقدى الرعاية.
 - رعاية إيواء طارئة : وهي مرافق توفر الخدمات لتلبية حاجيات الأطفال من أمن و غذاء على المدى القصير.
 - دور الإيواء: تقدم رعاية لعدد من الأطفال في دار تخصصهم في بيئة تشبه بيئة الأسرة²⁷.
- أما في الجزائر فإن مؤسسات الرعاية الاجتماعية أو البديلة تنقسم إلى قسمين هما:
- 1- دار الحضانة الاجتماعية: و المقصود بها هي مؤسسة اجتماعية تتولى إدارتها و الإشراف عليها الوزارة الوصية²⁸ و الهدف منها هو تقديم الرعاية المناسبة للأطفال الصغار ذوي الظروف الخاصة ممن لا تتوفر لهم الرعاية السليمة في الأسرة أو المجتمع الطبيعي. وهذه الحالات منصوص عليها في المادة 246 من الأمر. رقم 79/76²⁹ وهي تضم الأطفال التي تتراوح أعمارهم من 0 إلى 6 سنوات.
 - 2- دار الطفولة المسعفة: هي تضم الأطفال من 6 سنوات إلى سن البلوغ و بذلك تنتهي إقامة الطفل بالدار و من بين شروط القبول فيها سلامة الطفل من الأمراض المعدية، و نصت المادة 428 من الأمر. رقم 79/76 على أن قبول الأطفال لدى مصلحة الإسعاف العمومية للطفولة يتم بموجب قرار صادر عن الوالي بناء على اقتراح مدير الصحة العمومية كما أشارت إلى إمكانية قبول الأطفال عند تقديمهم سرا إلى مكاتب ترك الأطفال المفتوح ليل نهار و يعين الوالي بناء على اقتراح مدير الصحة العمومي المؤسسة التي يفتح فيها مكتب لترك الأطفال و يتعين على مندوبة القبول قبل وضع تقرير الترك أو التخلي أن تعلم الشخص الذي يقدم الولد بالتدابير التي اتخذتها الدولة لتدارك الترك كما انه يمكن إثبات محضر التخلي أو تقرير الترك بأمر من وكيل الجمهورية بناء على تقرير مصالح الأمن أو الشرطة لإعلام قاضي الأحداث لمعرفة و دراسة وضعية الطفل و حالته و يكون بالإمكان إيداع الطفل المؤسسة أو دار الحضانة بعد وضع تقرير الترك أو محضر التخلي و يكون مصحوبا بملف خاص، (أنظر الجدول الذي يبين مراكز الطفولة المسعفة عبر التراب الوطني).

الفرع الثاني : شروط الطفل المكفول : الأصل أن الطفل المكفول يعتبر في حد ذاته موضوعا للكفالة أكثر منه طرفا في العلاقة التعاقدية و بالتالي من هو الطفل الجائر كفالاته ؟ و هو تساؤل أجابت عنه المادة 116 و 119 قانون أسرة و ينحصر في الطفل القاصر.

أولا : سن الطفل موضوع الكفالة : بالرجوع لنص المادة 116 قانون أسرة نجد أنها تشترط في الكفالة أن يكون الطفل المراد كفالاته قاصرا و الحكمة في اشتراط أن يكون المكفول صغير السن هي تمكين الكفيل من السيطرة

عليه و التحكم في تصرفاته و ذلك بحسن تربيته و تنشئته و إدماجه داخل الأسرة الكافلة أما إذا بلغ سن الرشد فلا جدوى من التكفل به و قد نصت على وجوب توافر حالة القصر في المكفول بقولها : " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني " فسن 19 من العمر هو سن الرشد المحدد في نص المادة 40 السالفة الذكر و يتعين على القاضي أو الموثق قبل إسناد المكفول إلى كفيله بموجب أمر أو عقد إجراء تحقيق في الملف ينصب على كافة الجوانب بما فيها شرط السن في هذا المكفول و قد اكتفى المشرع باستعمال مصطلح القاصر لذكر و الأنثى دون تحديد السن.

ثانيا : الطفل موضوع الكفالة : تنص المادة 119 قانون أسرة على أن : "الولد المكفول إما أن يكون مجهول النسب أو معلوم النسب".³⁰ أي تتضمن تنازل الوالدين برضاها عن ابنهما مؤقتا أو مؤبدا فقد يكون هذا التنازل لمدة معينة كما قد يكون عبارة عن إهمال له و في هذه الحالة يصفه قانون الصحة الملغى 79/76 بالولد المتروك طبقا للمادة 2/246 منه و بالولد المتخلى عنه و من المدهش أن بعض النصوص القانونية هي التي كانت و مازالت الحافز على تشجيع الترك بعد ارتكاب الرذيلة التي ترتب عنها ولادة غير شرعية و في هذا الصدد مكنت المادة 3/248 قانون الصحة الملغى كل شخص بتقديم ولد سرا بقصد قبوله ضمن فئة أيتام الدولة و بحرية تامة إلى مكاتب ترك الأطفال المفتوحة على مدار الليل و النهار تقوم عليه مندوبة القبول بمفردها و دون أي رقيب إلا أنه يتعين على هذه المندوبة طبقا لنص المادة 2/242 و قبل الموافقة على الترك و تحرير المحضر اللازم لذلك إعلام الشخص الذي يقدم الولد عن كافة التدابير الوقائية المقررة من طرف الدولة لتدارك الترك ، كما تشير إلى عواقب الترك و كذا الشروط الصعبة التي تحول دون إرجاعها من طرف أمه فيما بعد فالنقطة المشتركة التي تجمع هؤلاء الأطفال هي أنهم على أقل تقدير معلومي النسب من جهة الأم و هنا يشترط في الكفالة المحررة أمام الموثق أو تلك التي يقرها القاضي بموجب أمر صادر عنه أو من طرف البعثات الدبلوماسية في الخارج أن يحضر الوالدين و يبديا موافقتهم صراحة على هذا الإجراء و في حالة ما إذا توفي أحدهما فالباقى على قيد الحياة هو الذي يبدي رأيه و رضاه أمام الجهات المختصة بتحرير الكفالة أما إذا كان كلاهما متوفيان فالأمر يقع على من أسندت إليه رعاية مؤقتة فماذا عن مجهول النسب؟

ثالثا: مدى صحة كفالة الطفل الجزائري في الخارج: السؤال الذي يمكن طرحه هو هل يمكن للطفل القاصر ذو جنسية أجنبية أن يكفله جزائري الجنسية ؟ و هل يمكن للطفل القاصر ذو جنسية جزائرية أن يكفله أجنبي؟ للرد على هذا السؤال يتعين القول بأن المشرع الجزائري (طالب الكفالة) على الرغم من أن المادة 13 مكررا 1 قانون مدني المعدل المتعلقة بقواعد الإسناد نصت على أنه عندما يكون طرف أجنبي في العقد أو كلاهما أجنبيان بالإحالة إلى البحث عن القانون الواجب التطبيق من طرف القاضي الداخلي في مجال الكفالة لكن المشرع لم ينص و لم ينظم ضمن أحكام قانون الأسرة هذه الحالة بالإجازة أو بالرفض فيما يخص إمكانية كفالة قاصر أجنبي مقيم بالجزائر من طرف شخص جزائري الجنسية فمبدئيا في حالة عدم وجود نص صريح يتضمن المنع فإن التصرف جائز من حيث الأساس القانوني خاصة إذا كان الطفل من أصل أجنبي ينتمي إلى أحد الدول العربية و الإسلامية و نفس الحكم ينطبق على كفالة طفل قاصر من جنسية جزائرية من طرف جزائري متعدد الجنسيات مقيم بالخارج أو أجنبي من ديانة إسلامية مقيم بالخارج فكل ما لم يمنع صراحة مسموح به عملا بالقاعدة أن الأصل في الأمور الإباحة.³¹

فإذا رغب الشخص طالب الكفالة الإقامة في الخارج برفقة الطفل المكفول يتعين عليه الحصول على ترخيص من طرف قاضي الأحداث و قبل الترخيص للكفيل بنقل الطفل المكفول رفقته للخارج يتعين على القاضي التأكد من وجود معاهدة قضائية تعترف بنظام الكفالة و بإمكان طالب الكفالة استظهار شهادة مسلمة له من طرف سلطات الدولة الأجنبية تشهد من خلالها هذه الدولة بأنه سيتمتع هذا الطفل المكفول بوضعية قانونية مستقرة في هذه الدولة المستقبلية و هذا هو المعمول به في الجزائر، و تأكيدا على أن كفالة الأطفال الجزائريين القصر معمول بها في الخارج و بخاصة فرنسا اتجهت المحاكم الفرنسية في شأن التعامل مع نظام الكفالة السائدة في الجزائر و في العديد من الدول الإسلامية إلى اتخاذ مواقف متناقضة و غامضة فبعد العديد من المشاكل المتعلقة بفرض منح رخصة دخول الأطفال من جنسية جزائرية و المكفولين غالبا من طرف أشخاص متعددي الجنسية (جزائرية و فرنسية على حد سواء) مقيمين على التراب الفرنسي باشرت وزارة العدل مؤخرا تحقيقات لتوضيح موقفها من نظام التبني الدولي مقارنة بنظام الكفالة فأمرت النيابة العامة على مستوى كافة المحاكم و المجالس الفرنسية التقيد بالمنشور الوزاري المؤرخ في 16/2/1999 و كان المقصود من وراء ذلك هو توحيد الاجتهاد القضائي في موضوع تنازع القوانين الخاص بالتبني الدولي و إن كان انطوى على العديد من التناقضات لكون أنه يضع قواعد أكثر صرامة و أضيف حيز من القواعد التي تطبق على مستوى الجهات القضائية و قد قصدت من خلال هذا المنشور إعادة النظر في التفرقة التي تقوم بها بعض المحاكم بين نظام التبني البسيط و الكفالة إذ في اعتقادها أن الكفالة تقترب كثيرا من نظام التبني الشامل و لكن القانون الصادر في 06/02/2001 المتعلق بالتبني الدولي قد ألغى مفعول هذا المنشور مع الإشارة فقط أن هذا القانون الذي انبثق عنه اجتهاد قضائي مازال من حيث التطبيق ضيق المجال بل أكثر من ذلك فإن محكمة النقض الفرنسية لم تتبناه عمليا و عليه فأجازت الجهات القضائية الفرنسية التبني البسيط و الشامل قرار لمحكمة النقض المؤرخ في 10/05/1995 فيطبق على الولد الذي لا يعترف قانونه الوطني الأصلي بنظام التبني أو يحرمه شريطة موافقة القاصر بعد علمه الكامل بكافة الآثار المترتبة عن تطبيق القانون الفرنسي عن التبني (إنشاء رابطة النسب بين الولد المتبني و العائلة المتبنية) على النقيض من ذلك فإن الأشخاص الذين لا يسمح قانون أحوالهم الشخصية بنظام التبني لا يمكن لهم أن يتبنوا أطفالا، إن محكمة النقض الفرنسية تطبق في هذا الصدد القانون الوطني للعائلة التي ترغب في التبني و قد أقدمت محكمة الاستئناف بتولوز في 24/06/1997 بتحويل نظام الكفالة إلى نظام التبني البسيط لولد يحمل الجنسية الجزائرية معتبرة بأن النظامين متشابهين و قد أصدرت محكمة الاستئناف بباريس في 22/05/2001 قرار مماثل قضى بتشابه النظامين و لكن محكمة استئناف Aix-en-Provence في قرار مؤرخ في 25/03/1999 قد استنبطت تشابه نظام الكفالة مع التبني الشامل و لكنها استثنت من هذا التشابه العديد من العناصر و على وجه الخصوص تغيير اللقب و كذا علمهم بالآثار المترتبة على ذلك المتعلقة بالميراث) و قد اعتبر القضاء الفرنسي أن السلطات الجزائرية قد أعطت موافقتها بالتبني الشامل و هي تدرك الآثار المترتبة بذلك في فرنسا و قد عللوا هذا الاجتهاد بالبحث عن مصلحة الولد و بخاصة ما ورد في اتفاقية لاهاي السالفة الذكر التي ركزت على الحماية بعد إدماجه ضمن عائلة مستقرة و دائمة مع التذكير بأن الولد الذي تم التكفل به منذ ولادته قد تم تبنيه من طرف مجلس العائلة و لكن محكمة

الاستئناف ببائريس أصدرت قرار مؤرخ في 2001/02/01 اتخذت من خلاله موقف مخالف فقد أشارت إلى أن نظام التبني محرم في القانون الجزائري الذي لا يعترف إلا بالكفالة واعتبرت بأن الموافقة الممنوحة من طرف السلطات الجزائرية للولد³² بحصوله على لقب الأشخاص الذين التقطوه لا يعدو أن يكون إلا وسيلة إدماج اجتماعي ولا يمثل رابطة نسب جديدة زيادة على ذلك لم يسمح قانون الأسرة بتحول الكفالة إلى تبني شامل فالكفالة تختلف جذريا عن التبني الشامل الذي أخذ به المشرع الفرنسي ونظمه وقد رفضت محكمة الاستئناف النطق بالتبني لسبب هو أن موافقة السلطات الجزائرية الإدارية والقضائية على الكفالة لا يمكن اعتبارها بهذا النظام واعتبرت أن القانون الجزائري يحرم التبني.

الفرع الثالث: الجهات المختصة بتلقي الطلب وإبرام عقد الكفالة

إن عقد الكفالة يقوم صحيحا بمجرد تطابق إرادتي الطرفين الكافل وولي المكفول القاصرو متى كان خاليا من كل العيوب التي قد تؤدي بالعقد إلى البطلان سواء المطلق أو النسبي فإن عقد الكفالة يكون عقدا سليما إلا أن المشرع لم يتركه إلى حرية المتعاقدين وذلك بنصه في المادة 116 من قانون أسرة على أن يتم بعقد شرعي وأكثر من ذلك فقد جاء في نص المادة الموالية " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو الموثق طبقا للمادة 117" فما هو دور القاضي الذي يحزر الكفالة أو الموثق ولماذا أخضع المشرع هذا العقد بتحريره من قبل القاضي أو ضابط عمومي؟ لكن ما يمكن ملاحظته أنه يوجد 3 جهات متخصصة بتحرير عقد الكفالة داخلها نجد حسب نص المادة 117 من قانون الأسرة القاضي والموثق وفي الخارج نجد القنصلية الجزائرية التي لها حق تحرير عقد الكفالة هذه الأمور تعد الشروط الأساسية في العقد ذاته للكفالة .

أولا/ الكفالة أمام القاضي: نجد أن عقد الكفالة يتم أساسا خارج المحكمة وبين طرفيه وهما الكافل وولي المكفول سواء كان أبواه أو مؤسسة حماية الطفولة ويقومان بتصرف قانوني بكل حرية بتطابق إرادتهما إلا أن هذا العقد لا يحدث آثاره ولا يمكن وجوده من الناحية القانونية إلا باللجوء للقاضي عملا بأحكام المادة 117 قانون أسرة إن المحاكم هي المختصة في إبرام عقد الكفالة لأنها صاحبة الولاية العامة للنظر في جميع القضايا المدنية، فعلى طالب الكفالة أن يقدم طلبه إما إلى قاضي الأحوال الشخصية أو إلى رئيس المحكمة وفقا لسلطاته الولائية للنظر في حال الأشخاص وهذا الأخير يصدر أمره بإفراغ إرادة الطرفين المتطابقة فيه أي في شكل معين و بعد اطلاع وكيل الجمهورية على أوراق الملف وهذا حفاظا على مصلحة المكفول حتى لا تهدر حقوقه والنيابة العامة تمثل المجتمع وتعمل على حماية الحقوق والحريات فيه ومن جهة ثانية فإن أمر رئيس المحكمة له قوة قانونية تمكن حامل هذا العقد وهو الكافل بتسجيله بمصالح الحالة المدنية حتى يتسنى له الحصول على الوثائق الإدارية سواء للكافل أو المكفول، فدور القاضي هام ذلك أنه المراقب على التعاقد المبرم بين الكافل والولي الذي محله فهذا الأخير جدير بحماية القاضي وبمراقبة مدى إمكانية تحسين معيشته بتغيير وليه سواء كان أبواه معلومين أو موضوعا بمؤسسة حماية الطفولة ونجد أن المشرع أعطى للقاضي هذا التصرف بإضفاء الصبغة القانونية على عقد الكفالة حتى يكون القاضي باعتباره حامي الحقوق والحريات مراقبا دائما لمعيشة ووضع القاصر المكفول وعليه أن يقوم بالتحري الكامل على حياة الكافل الاجتماعية والنفسية والعقلية حتى يمكن له أن يقبل طلبه وإبرام عقد الكفالة، لكن من حيث الواقع ونظرا لكثرة المشاكل وازدياد انشغال رئيس المحكمة وحجم المستجدات التي يواجهها المجتمع الذي توسعت رقعته الجغرافية والبشرية والمادية لم

يعد رئيس المحكمة يقوم بعمله كاملا في مراقبة وتحقيق أولي على الكافل القاصر والمراقبة الدورية بعد وضعه تحت ولايته.³³

فالقاضي يباشر إجراءات التحقيق مراعاة لمصلحة الطفل المكفول إذ أنه عمليا يتطلب حضور جميع أطراف العقد وإبداء رضا أبوي المكفول إن كان على قيد الحياة زيادة على ذلك إحضار الشاهدين الذين يثبتان سيرة طالب الكفالة وإن كانت من المستحسن أن ينتقل القاضي ويجري معاينة ميدانية لحالة طالبي الكفالة قصد الاطلاع على النوايا التي أدت إلى طلب الكفالة ومدى استعدادهما لتحمل هذه المسؤولية وظروفهم المادية والاجتماعية، بعد إجراء التحقيق يقرر القاضي إما الموافقة على طلب الكفالة أو الرفض حسب ما إذا كان التحقيق سلبيا أو إيجابيا ومن ثم يصدر الأمر بإسناد الكفالة بعد إصدار الأمر أو الحكم فإنه لا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائي وعملية التسليم تتم تلقائيا بين طالب الكفالة والشخص الذي كان عنده المكفول دون حضور النيابة أو تحرير محضر بالتسليم.³⁴

ثانيا / الكفالة أمام الموثق : رغم أن الكفالة عقد رضائي وغاية الكافل وهدفه هونية التبرع والإحسان للقيام بشؤون القاصر ورعايته وعنايته به وتربيته كأنه ابنه الشرعي إلا أن المشرع وجد أن إبرام العقد أمام المحكمة يسبب حرجا للكافل أو ولي المكفول أو حتى تأثيرا على نفسية المكفول فقد أوجد طريقا آخر لإفراغ العقد في شكل معين ليوحد في حياة القانون وذلك أمام ضابط عمومي وهو الموثق وهذا ما تؤكدته المادة 117 قانون أسرة وتركت للأطراف الخيار بين اللجوء للمحكمة أو أمام موثق خاصة وأن هذا الآخر له صلاحيات تدوين العقود ويعد عقد الكفالة من عقود الحالة المدنية ذلك أنه يضع المكفول القاصر في مركز قانوني جديد فيغير مركزه وحالته إلى مكفول تحت ولاية الكافل وقد يكون شرط تحرير العقد لدى الموثق لمراقبة إجراءات صحة العقد وإعطائه قوة ثبوتية مطلقة باعتباره من العقود الرسمية والتي لا يمكن الطعن فيها إلا بالتزوير، حاليا بالنسبة للأطفال الموجودين في مديرية النشاط الاجتماعي لا تجرى الكفالة عند الموثق بل على مستوى القضاء فقط.

ثالثا / البعثات الدبلوماسية: فيما يتعلق بالمقيمين في الخارج من الجالية الجزائرية إذ أن تقديم الطب يكون من ذوي الشأن إلى المصالح القنصلية في نسختين بالإضافة إلى الوثائق المطلوبة والمذكورة عند طالبي الكفالة القاطنين بالتراب الوطني ويتضمن الملف ما يلي : تحقيق نفسي واجتماعي مملوء وموقع قانونا من طرف مصالح القنصلية المختص والمعنية ، نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف أي البطاقة القنصلية هذه الأخيرة إما تقبل أو ترفض الطلب حسب توافر الشروط المطلوبة وفي حالة وفاة الكافل تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية.³⁵ من عوارض الكفالة أن التخلي عنها يجب أن يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة ويكون بعلم النيابة العامة.

المبحث الثاني

إجراءات الكفالة

الفرع الأول: المرحلة التمهيدية

وهي التي تعتمد فقط على قيام عقد الكفالة وعلى رضا الطرفين دون اللجوء إلى الهيئات التي أقر لها القانون صراحة تحرير هذا العقد فبالنسبة للطفل القاصر غير الشرعي نفرق بين حالتين:

أولا: إذا كان الطفل القاصر معلوم الأم: في هذه الحالة لابد من رضا الأم وهذا بأن يتكفل بابنها القاصر غير أن القانون لم يشدد في اشتراط رضا أم المكفول ذلك أن القبول الضمني يكفي لاعتباره صحيحا فإذا ما قامت أم المكفول بتسليم الطفل القاصر للكافل لكي يرعاه ويربيه ويعتني به دل على رضاها وذلك نظرا للظروف التي قد تعيشها الأم العازبة في المجتمع الجزائري والإسلامي إذ لا ترغب هذه الأخيرة في أن تعرف ولا أن تظهر في الواقع القانوني فهنا نصوص عقد الكفالة جاءت كأساس لحماية القاصر وهو الأولى بالبحث دون البحث في اشتراط رضا أمه العازبة هذا الإجراء يكون على مستوى الموثق ولكن هناك إجراء آخر بالنسبة للطفل القاصر معلوم الأم التي تخلت عنه عند ولادته أي أن الأم البيولوجية تتنازل عن الطفل عند الولادة وذلك بطلب منها لأسباب خاصة (أم عازبة، طفل غير شرعي) فهنا تمر على عدة مراحل:

1- على مستوى المستشفى: المساعدة الاجتماعية بالمستشفى (مصلحة الولادة) هي التي ترى الأم البيولوجية وتقدم لها محضر التخلي لكي تملأه كذلك لابد من أن تقدم الأم البيولوجية نسخة من بطاقة التعريف الوطنية وإذا لم تتوفر عندها تعطي شهادة ميلاد + صورة شمسية ثم تسألها هل تتخلي عن الطفل بصفة مؤقتة أو نهائية وفي المحضر الموجود على مستوى المستشفى تكتب أمامه صفة التخلي وفي الأخير هناك إمضاء الأم لبصمتها وإمضاء المساعدة الاجتماعية وبعدها تقوم المساعدة الاجتماعية بتسجيله في البلدية مقدمة الوثائق التالية: صورة طبق الأصل لبطاقة التعريف الوطنية، شهادة طبية للولادة، جدول إرسال من المستشفى، وبصفة نهائية: يمنح لها مدة شهر واحد وتكتب في شهادة الميلاد ابن xxx و ابن xxx وبصفة مؤقتة يمنح لها 3 أشهر لكي تتراجع عن قرارها ويعطى في هذه الحالة للطفل شهادة ميلاد تحمل اسم أمه مثل xxx و ابن اسم ولقب أمه البيولوجية وعندما تنتهي هذه المدة إما ترجع الأم طفلها أو تفقده بوضعه في مديرية النشاط الاجتماعي.

2- على مستوى دار الحضانة: في المدة التي تتخذ الأم القرار النهائي في أن تبقي الطفل في حضانتها أو التخلي عنه أي المدة المخولة لها في محضر التخلي (شهر أو 3 أشهر) بوضع المحضون في دار الحضانة ليعيش فيها تلك المدة المقررة عندما يبلغ 3 أشهر ولم تأت الأم البيولوجية لاسترجاعه يحال إلى مديرية النشاط الاجتماعي ولا يجوز للأم بعد ذلك أن تطلب إعادة الطفل لحضانتها.

3- على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي: تأخذ المساعدة الاجتماعية ملف الطفل وتبحث في ملفاتها عن ملف العائلات التي تريد التكفل بطفل يتيم لكنها قبل إعطاء كفالة طفل لعائلة ما تقوم بالكشف والتحري عن هذه الأسرة الكفيلة فهذه الأخيرة تخرج مع أخصائي نفسي لإجراء التحريات وبعدها تعطي قرارها وقد يكون إيجابيا أو سلبيا كما أنه هناك لجنة مكونة من مدير مديرية النشاط الاجتماعي ومدير الطفولة المسعفة والمساعدة الاجتماعية والأخصائي النفسي كلهم يصادقون على هذه الكفالة.³⁶

ثانيا: إذا كان القاصر مجهول الأبوين: هذا القاصر يكون موجود تحت ولاية مؤسسة حماية الطفولة (من 0 إلى 6 سنوات) دار الحضانة ومن (6 إلى 18) مؤسسات رعاية الطفولة المسعفة وهي التي تقوم برعايتهم والعناية بهم فنجد أن القانون لم يشترط رضا المكلف بهذه المؤسسة صراحة وفيما يخص اسم القاصر³⁷ مجهول النسب عندما يدخل إلى المصلحة يحمل في البداية حرف x و حاليا يمنح للطفل غير الشرعي اسمين متتاليين مثال (عمر عبد الحكيم) وبالنسبة للفتاة يمنح لها اسم ولد و اسم بنت مثلا (عمر أسماء جميلة) ويشترط أن

يتقدم الكافل بملف لهذه المؤسسة التي تقوم بتكوين لجنة لدراسته و لهذه الأخيرة أن تقبل أو ترفض طلب الكفالة فإذا قبلت اللجنة الكفالة تقوم بإبلاغ الكافل و يقوم هذا الأخير بإحضار الوثائق تسجل حينئذ في محرر رسمي عند رئيس المحكمة أما فيما يخص حضور الوالدين فتحضر مكانهما باعتبارهما غير موجودين، المساعدة الاجتماعية التي تمثل الدولة بتفويض من الوالي بالنسبة للمكفول يجب أن تتوفر لديه : شهادة ميلاد، شهادة الوضع (أنظر الملحق رقم...) و هي شهادة يقدمها مدير المصلحة للكافل بمعنى يفوض له الولاية على المكفول وشهادة الأصل يشهد فيها مدير المصلحة بأن ليس للطفل أصل و يعطي له رقم بعد أن يتم تسجيله ضمن أيتام الدولة نص المادة 121 قانون أسرة كما يشترط في المساعدة الاجتماعية أن تقدم : صورة مطابقة للأصل من بطاقة التعريف الوطنية، قرار ممضي من مدير المديرية الاجتماعية المخولة بالقيام بهذه المهمة فإذا توفرت كل هذه الوثائق يقوم هذا الأخير بإبرام عقد الكفالة بحضور الشاهدين و الكافل و المساعد و بقرار من الوالي يتم منح الولاية القانونية للكافل على المكفول و يدخل تحت حماية الدولة و يمكن للكافل أن يمنح لقبه للمكفول و لكن لا يثبت له حق في الميراث و لا تنشأ حرمة المصاهرة أما إذا كان الكافل مقيما خارج البلاد الجزائرية و يرغب في التكفل بطفل جزائري فهنا لابد من توفر شروط معينة يتحقق الموثق منها و يوثق على أساسها ثم تقدم إلى المحكمة لتختتم عليها ثم يتقدم بوثائق تطلبها القنصلية و المتمثلة في تحقيق اجتماعي يكون موقعا من طرف القنصلية بالإضافة إلى نسخة من بطاقة القنصلية و يدخل ضمن فئة الطفل المسعف و هم يشكلون نسبة كبيرة و هم الأطفال الغير شرعيين باعتبارهم مشكلة لا يخلو منها المجتمع و تتم الإجراءات الخاصة لكفالة اللقيط على شكل صورتين:

- الرعاية مدفوعة الأجر: و هي الطرق المتبعة للتكفل بالأطفال الغير شرعيين عند مربية مأجورة و في غالب الأحيان يكون هؤلاء الأطفال من فئة المعوقين حركيا سمعيا، بصريا إما لأسباب أو لأخرى كمحاولة رعايتهم و وضعهم في أسرة كفيلة و يحدد الأجر المدفوع للمربية وفقا للعقد الذي يتم تحريره من مديرية المصلحة و تبقى الرعاية المدفوعة الأجر غير ناجحة في نتائجها، حيث يصبح الطفل مصدرا للرزق لدى بعض العائلات.

- الرعاية المجانية: التي يقصد بها وضع طفل أو أكثر في وسط عائلي دون مقابل و تتم بواسطة عقد شرعي يحدد أمام الجهات المختصة تحت رعاية وزارة العمل و الشؤون الاجتماعية و هذا النوع من الكفالة هو المقصود.

و تجدر الإشارة إلى أن الجزائر على غرار دول لعالم قد جاءت بطريقة ناجحة لرعاية الأطفال الغير شرعيين، المحرومين من الجو العائلي بإقامة دور الحضانة التي توفر للمولود بعض شروط الحياة الكريمة من رعاية وتربية و أكل و ليست هذه المؤسسة كالحضانة وإنما هي تابعة لمديرية النشاط الاجتماعي للولاية.³⁸

الفرع الثاني: المرحلة القضائية

يقدم طلب الكفالة طبقا لنص المادة 492 إلى 496 من قانون إجراءات مدنية و إدارية³⁹ أمام قاضي شؤون الأسرة بمحكمة مقر موطن طالب الكفالة و يقوم القاضي بالفصل في طلب الكفالة بأمر ولائي بعد النظر في الطلب بحضور النيابة العامة و في غرفة مشورة بعد تأكد القاضي من أن طالب الكفالة هو أهل للقيام بالكفالة و ذلك عن طريق إجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيد لمصلحة المكفول و الإنفاق عليه و تربيته و في

الجزائر بعد إصدار الأمر أو الحكم فإنه لا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائيا و عملية التسليم تتم تلقائيا بين طالب الكفالة و الشخص الذي كان عنده المكفول دون حضور النيابة العامة أو تحرير محضر بالتسليم و من المفروض وجود قاضي مكلف بشؤون القصر الذي يسهر على تسجيل الكفالة في سجلات الحالة المدنية لدى بلدية المكفول، كما أن الاختصاص المحلي لعقد الكفالة في الجزائر محدد إما بموطن طالب الكفالة أو مكان تواجد المكفول و تكون المحكمة المختصة هي المحكمة الواقع في دائرتها موطن طالب الكفالة أي الكافل وإذا كان موطن هذا الأخير موجود بالخارج فيكون الاختصاص للمحكمة الواقع في دائرتها موطن الطفل القاصر المرغوب في كفالته و يكون هذا الطلب موجه إلى رئيس المحكمة دون وجود منازعة و لا خصومة لأنها تعتبر من الأعمال الولائية لرئيس المحكمة كما أنها لا ترفع ضد وكيل الجمهورية و على القاضي المختص التأكد من الشروط الواجبة في عقد الكفالة و التي يشترطها القانون تلقائيا ليصدر حكمه في شكل أمر يمنح للكافل كفالة القاصر وهذا الأمر نهائي و نسخة منه ترسل إلى ضابط الحالة المدنية لمكان زيارة الطفل القاصر المكفول بغية تدوين بأنه طفل مكفول على هامش شهادة ميلاده و بهذا تبقى الكفالة قائمة حتى إذا ما أراد الكافل إلغاؤها و ذلك بنفس الإجراءات التي قامت بها و يكون ذلك بإرادة الكافل أو ورثته بعد وفاته.⁴⁰

الفرع الثالث: تنفيذ عقد الكفالة

أولا : الآثار المترتبة على قيام الكفالة : بعد أن يتم إبرام عقد الكفالة و ذلك مراعاة للشروط المطلوبة قانونا و تعهد الكافل بالقيام بالتزامات تجاه الولد المكفول بمثابة الأب الحريص على ابنه بإتباع الإجراءات التي تطرقنا إليها تأتي مرحلة تنفيذ عقد الكفالة إذ يمكن طرح السؤال : كيف يتم تنفيذ عقد الكفالة من الناحية العملية قصد نقل حضانة الطفل إلى الكافل؟ و هل يترتب على الكفالة حق الإرث للمكفول أم توجد بدائل أخرى عن الإرث ؟ و هل يفقد المكفول نسبه الأصلي ؟ و ما هي إجراءات الانتقال أو التخلي عنها؟.

1- الإسناد الواقعي للمكفول: بعدما ينشأ عقد الكفالة فلا يمكن القول بقيامها ما لم يتم انتقال الولد المكفول من كنف الحاضنين له إلى كنف الكافل إذ أن مجرد وثيقة محررة لا تكفي حتى يتحقق الغرض المطلوب من الكفالة و لكون عملية الإسناد تعتبر أصعب عملية في تنفيذ عقد الكفالة و انه من المفروض كذلك أن يحضر في التسليم ممثل الحق العام و الأطراف مانحة الكفالة و الأسرة المستفيدة من الكفالة و الولد المكفول الذي يعتبر العنصر الأساسي في تنفيذ الكفالة و لا يتم إلا بحضور الشهود الذين حضروا أثناء إبرام العقد و يتم تحرير محضر بذلك و توقع الأطراف الحاضرة و هو الشيء المعمول به في المملكة المغربية إذ يتطلب عند الإسناد الواقعي حضور ممثل وكيل الملك و ممثل السلطة المحلية و ممثل المساعدة الاجتماعية زيادة على تحرير محضر يتضمن هوية الكافل و المكفول و هوية الحاضرين و ساعة و تاريخ التسليم و توقيع العون المنفذ و الكافل و يحرر المحضر في 3 نسخ يوجه احدها إلى رئيس المحكمة أو قاضي الأحوال الشخصية و تسلم نسخة ثانية إلى الكافل و يحتفظ بالنسخة الثالثة في الملف.

2- عقد الكفالة يجيز للكافل أن يوصي للمكفول من أمواله أو يتبرع له في حدود الثلث: إذا كانت الكفالة تمنح للكافل الولاية القانونية على المكفول و تجعله بمثابة الأب له فإن هذا لا يعني أنها ترتب نفس الآثار بين الأبناء الأصليين و آباءهم إذ أن أحكامها نصت صراحة على انه يجوز للكافل فقط الهبة أو الوصية في حدود الثلث و بمعنى المخالفة أنه لا يرث من المكفول لعدم ثبوت النسب لأنه يحتفظ بنسبه الأصلي إذا كان معلوم

النسب بل أعطاه المشرع بديلا عن الإرث و هو التبوع و ما زاد عن الثلث فهو باطل إلا إذا أجازته الورثة و عليه فإن للكافل إذن حق التبوع فقط للمكفول لأنه لا تنشأ حقوق ميراثية بموجب عقد الكفالة و هو الشيء الذي أقرته الشريعة الإسلامية و هو ما يفرق بين التبني و الكفالة حيث يجوز للكافل أن يوصي أو يتبوع للمكفول بما له في حدود الثلث و إن أوصى أو تبوع بأكثر من ذلك بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازته الورثة و يفهم من هذا النص أن الكافل يمكنه أن يوصي للمكفول بماله غير أنه يخضع هنا لأحكام الوصية و ذلك أن تكون في حدود الثلث و إذا كان أكثر من ذلك فيتوقف على إجازة ورثة الكافل المتوفى، غير أن المشرع ضم في نصه أنه يمكن للكافل أن يتبوع للمكفول بماله و أخضع ذلك التبوع إلى حكم الوصية مع أن عقد التبوع هو عقد من العقود المدنية التي تتضمن إلى جانبه عقد الوصية، الهبة و الكفالة... الخ و هذا ما يدفعنا إلى التساؤل عن قصد المشرع في هذا النص بالتبوع مع ذكره الوصي فهل تنسحب إلى هبة و بالتالي كان لابد على المشرع النص بدلا من كلمة التبوع كلمة الهبة لأن المعنى الأخير لعقد التبوع ينسحب إلى عقد الكفالة و هو أساس وجودها و أن معنى التبوع في الكفالة الوارد في القانون المدني يختلف عن معناه في قانون الأسرة كون التبوع فيها يفيد الهبة و هذه الأخيرة والوصية يتضمنان التبوع و يشتركان في فكرة إخراج مال أو حق عيني أو منفعة من ذمة الكافل لتدخل في ذمة المكفول دون عوض و أخضعت الهبة لأحكام الوصية في تحديد مقدارها و ذلك بأن لا يتجاوز الثلث وإذا تجاوزته تتوقف على إجازة الورثة.

و يستخلص مما سبق بأن الكافل يمكنه أن يوصي أو يهب للمكفول إلا أن هذين المفهومين يختلفان في كون الوصية لا تدخل في ذمة الموصى له إلا بعد وفاة الموصي و هذا حسب ما نص عليه قانون الأسرة في المواد من 184 إلى 201 أما الهبة فهو انتقال المال إلى الموهوب له بمجرد إتمام الحيازة أو التوثيق ذلك حسب المواد من 202 إلى 212 من نفس القانون فبذلك الهبة هي تملك بلا عوض لمال عيني أو منفعة أو دين لدى الغير.⁴¹

3- إمكانية الكافل طلب تغيير لقب المكفول مجهول الأب بمنحه لقبه العائلي: إن إمكانية تغيير لقب المكفول بموجب عقد الكفالة القانونية و الشرعية لمجهول النسب من الأب تعتبر من أهم الآثار القانونية المترتبة عن قيام عقد الكفالة إذ أنه منذ سنة 1984 أين تم تقنين قانون الأسرة لم تتخذ أي مبادرة تشريعية لحل بعض الإشكالات العملية المتعلقة بالشريحة الأساسية في المجتمع المتمثلة في الطفل اللقيط من الأب إذ أنه ثبت عمليا أن الكفالة وحدها ليست كافية لتنشئة الطفل تنشئة سليمة لأنه سرعان ما يكبر الطفل القاصر و يصبح مميزا و يبدأ في طرح عدة تساؤلات على نفسه و على من حوله و خاصة عند الاطلاع على وثائقه المتعلقة بالحالة المدنية حيث يكتشف أن لقبه مغاير تماما للقب العائلة التي كفلته و التي كان يظن أنها أسرته الحقيقية و في كثير من الأحيان عند معرفته للحقيقة كونه ليس ابن الأسرة الكافلة و كونه مجهول الأب يتعقد نفسيا و يهجر تلك الأسرة التي كفلته خوفا من الفضيحة التي ليس له يد فيها أمام زملاءه و أصدقاءه و بهذا تكون قد تعقدت المشكلة بدلا من حلها لذلك و نظرا لمثل هذه الوضعية الاجتماعية الأليمة ارتأت الحكومة إيجاد حلا لهذه الفئة المكفولة مجهولة النسب من أجل مصلحة المكفول و لتنشئته تنشئة سليمة بدون أية عقد نفسية حتى يشفع مجتمعه بدلا من أن يكون عالة عليه و لذلك جاء المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المعدل و المتمم للمرسوم رقم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب.⁴²

- الشروط المطلوبة قانونا لطلب تغيير لقب المكفول وإحقاقه بلقب الكافل : لقد حدد المرسوم التنفيذي السالف الذكر هذه الشروط إذ أنه في حالة تخلف أحدها لا يمكن الاستجابة للطلب وبالتالي يرفض من قبل وزارة العدل وهذه الشروط هي:

• **ضرورة وجود عقد كفالة:** حتى يمكن للكافل أن يغير لقب المكفول ومنحه لقبه العائلي لابد أن يكون كافلا له قانونا ولا يمكن أن يثبت هذه الكفالة إلا بموجب عقد توثيقي صادر عن الموثق أو كفالة صادرة من الجهات القضائية فالمشرع لم يرفض مدة معينة في الإسناد الواقعي للمكفول حتى يتسنى للكافل الإمضاء ثم تقديم الطلب.

• **ضرورة أن يكون المكفول قاصرا مجهول النسب من الأب (طفل غير شرعي):** أجاز المشرع تغيير لقب المكفول سواء كانت بنتا أو ابنا قاصرا لكن ليس كل مكفول بل مجهول النسب من الأب فقط لأن معلوم النسب من الأب لا يجيز القانون للكافل منحه لقبه.

• **أن تكون المبادرة والرغبة في تغيير اللقب من طرف الكافل:** لا يمكن تصور تقديم طلب من طرف المكفول لانعدام أهلية التقاضي ولكونه هو محتاج إلى رعاية وأن ولايته على نفسه هي مقررة للكافل وهذا يدل على عنصر هام جدا وهو الإرادة الحرة غير المعيبة إذ يعبر في طلبه عن رضاه الصريح دون أي إكراه.

• **شرط موافقة أم المكفول صراحة إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة:** الأصل في مثل هذه الحالة إذا كان معلوم الأم فلقب المكفول المسجل في سجلات الحالة المدنية والمُدلى به إلى ضابط الحالة المدنية هو اللقب العائلي لأمه لكونه مجهول الأب وبالتالي اشترط المشرع الموافقة الصريحة أي أن يكون التعبير صريحا عن الإرادة بأن توافق على أن يحمل المكفول لقب الكفيل واشترط أن تكون الموافقة في شكل عقد شرعي مكتوب أما إذا كانت متوفاة أو غير معلومة فإن هذا الشرط يسقط.⁴³

- إجراءات تغيير لقب المكفول:

• **الوثائق المطلوبة:** طلب خطي موجه إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام موقع من طرف الكفيل، عقد كفالة محرر طبقا لأحكام المادتين 116، 117 قانون أسرة لدى الموثق أو المحكمة ، نسخة من شهادة ميلاد الكافل، نسخة من شهادة ميلاد المكفول (أصلي، تاريخه أقل من سنة)، نسخة من سجلات عقد زواج الكافل، بالنسبة للأطفال الموجودين في إطار المساعدة الاجتماعية زيادة على هذه الوثائق لابد من توفير شهادة وضع في إطار الكفالة المسلمة وموقعة من طرف مدير النشاط الاجتماعي أو نسخة مصادق عليها.

• **إجراءات التحقيق في الطلب وإصدار الأمر:** بعد تلقي السيد الوزير الملف والمرفق بالطلب يقوم بتكليف السيد النائب العام للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لإجراء تحقيق بشأن هذا الطلب والذي بدوره يكلف وكيل الجمهورية للدائرة القضائية مكان ولادة الطالب لمتابعة التحقيق والذي بعد انجازه يتم إرساله بالطريق السلمي إلى السيد النائب العام والذي بدوره يرسل ما توصل إليه التحقيق إلى السيد وزير العدل حافظ الأختام هذا التحقيق يكون بسماع الشهود والبحث عن دوافع وأسباب تغير اللقب وفي الأخير يرجع قرار إلى السيد وزير العدل الذي يقرر ما بشأن هذا الطلب بعد الاطلاع على ملف التحقيق وعليه فإذا أن يقبل أو يرفض الطلب وفي حالة قبول الطلب فإن وزير العدل يأمر النيابة العامة بالسير على تنفيذ هذا القبول وذلك

بتقديم التماساتها إلى السيد رئيس المحكمة عن طريق السلم التدريجي بواسطة وكيل الجمهورية قصد إصدار أمر بتغيير لقب المكفول وذلك خلال 30 يوما بتاريخ الإخطار مع السهر على تنفيذ الأمر وتسجيله بسجلات الحالة المدنية و عليه فممثل النيابة فور تلقيه الإرسالية يقوم السيد وكيل الجمهورية بتقديم التماساته الكتابية إلى السيد رئيس المحكمة لغرض تغيير لقب المكفول وبعد تلقي السيد رئيس المحكمة الملف والمستندات المؤيدة و بعد الاطلاع على التماسات النيابة العامة و المرسوم السالف الذكر يصدر الأمر في إطار صلاحياته الولائية بتغيير لقب المكفول ليصبح لقبه (كذا بدل كذا) و يشير الأمر بأن يسجل هذا الأمر على هامش سجل الحالة المدنية و عقود و مستخرجات عقد الحالة المدنية كما أن هذا المرسوم استثنى الحالة المتعلقة بالمكفول من النشر في الجرائد بغية تقديم الاعتراضات بشأن طلب تغيير اللقب.

- أثار ما جاء به المرسوم التنفيذي رقم 24/92⁴⁴ : من أجل تسهيل عملية تغيير اللقب عمد المشرع إلى تبسيط الإجراءات وذلك بان يقوم الكافل بطلب موجه إلى وزير العدل يتضمن طلبه لتغيير لقب القاصر المكفول ليلحق به وكذلك يقدم وثائق مع الطلب الخطي و الذي يصل في الأخير إلى رئيس المحكمة دائرة اختصاص مكان ولادة الطفل القاصر وذلك لتغيير اللقب عن طريق أمر وقد ذهب المشرع لأكثر من ذلك إلى حجب إعلان و أن التغيير لا يكون بموجب مرسوم رئاسي بل بمجرد أمر من رئيس المحكمة

● غياب الإعلان : نصت المادة 5 من المرسوم 1992 في إطار الكفالة على عدم خضوع الطلب للإعلان غير أن بعض القضاة يستمرون في إعلانها على أساس أن ما ورد بالمادة أعلاه يتعلق بالمادة 3 من المرسوم 1971 و التي تتكلم عن الاعتراضات أما المادة 2 منه و التي تنظم أساسا إعلان العريضة في جريدة محلية فتبقى مطبقة و هذا حسب تفسيرهم غير أنه مخالف لجميع المبادئ في جميع المجالات المتعلقة بالأحداث و تعارض أيضا فكره و روح الشرع الذي أراد الحفاظ على الحدث و ذلك بعدم إعلان عريضة و لأن ذلك يؤدي به إلى اضطرابات نفسية إذ يظهر بأنه ولد غير شرعي خاصة في المجتمع الجزائري.

● غياب إصدار المرسوم الرئاسي لتغيير اللقب: يصدر على خلاف مرسوم 1971 تغيير لقب المكفول في شكل أمر من رئيس المحكمة بعد طلب من وكيل الجمهورية و ذلك في مهلة 30 يوما من تاريخ الأخطار المقدم من وزير العمل و هذا راجع لصعوبة إصداره في شكل مرسوم رئاسي نظرا للوضعية التي تتطلبها حالة القاصر الغير شرعيين و ما دام الأمر يتعلق بحالة الأشخاص فقد أخرجها المشرع من سلطات رئيس الجمهورية كما كان منصوص عليها في مرسوم 1972⁴⁵ بغرض الفعالية و السرعة حولت السلطة التنفيذية مسألة حالة الأشخاص إلى مجرد مسألة متعلقة بالحالة المدنية و خرقت بذلك قاعدة دستورية غير أن هذا التحليل يتناقض مع ما تنص عليه المادة 29 من القانون المدني و نجد أن الأمر الصادر من رئيس المحكمة و الذي يتضمن تغيير لقب القاصر المكفول يبعث إلى ضابط الحالة المدنية كما سلف الذكر من أجل تنفيذه و يتم ذلك بتغيير الأم الثاني الممنوح للقاصر مجهول النسب للقب الكافل أما مجهول الأب فقط فيغير لقب الأم بلقب الكافل و ذلك على هامش عقد ميلاد القاصر و على أساس الأمر الذي يتضمن ذلك.

● الطبيعة القانونية للاسم الممنوح للمكفول: و ذلك بالبحث عن ما إذا كان الاسم الممنوح هو حق استعمال أم حق شخصي و قبل ذلك فإن منح الاسم حسب مرسوم 24/92 حماية للمكفول إذ أنه يلغي الاسم الذي

اكتسبه قانونا بمقتضى المادة 64 من الأمر رقم 20/70 المتعلق بالحالة المدنية إذ يبقى مقيدا اسمه قبل منحه اسم الكافل في سجل الحالة المدنية فهو بهذا المفهوم حق استعمال.⁴⁶

أ- مركز المرسوم. رقم 24/92 المتعلق بتغيير اللقب من أحكام الكفالة أو أحكام التبني : غن هذا المرسوم طرح عدة تساؤلات لدى المختصين في القانون وكذلك لدى عامة المجتمع الجزائري متسائلين ما إذا كان هذا المرسوم المتعلق بإعطاء اللقب للمكفول من قبيل الكافل يؤدي إلى إلحاق النسب أم لا ؟ بمعنى هل يعتبر هذا الإجراء بمثابة تبني أم يبقى داما في نطاق الكفالة؟.

• الفريق الذي يعتبر تغيير اللقب في إطار المرسوم 24/92 تبنيا: (أنظر الملحق أدناه) وهي الفئة التي رفضت تطبيقه على أرض الواقع عند صدوره لكونهم كيفوا هذا المرسوم تبنيا بطريقة غير معلن عنها صراحة ذلك لأن فيه تغيير لحقيقة النسب الأصلي للولد المكفول مجهول الأب مع العلم أن ضابط الحالة المدنية يعطي لهذه الفئة مجهولة الأبوين الأسماء وتسجيل في سجلات الحالة المدنية أما معلوم الأم ومجهول الأب فإن اللقب يكون بلقب الأم وعليه يرون أن المصادقة على طلب تغيير اللقب فيه تغيير في النسب وإلحاق نسب ولد إلى نسب شخص جديد يرجعنا إلى العصر الذي كان فيه العرب في الجاهلية يبيحون التبني ويرون أن مثل هذه الحالة تؤدي إلى اختلاط الأنساب وفيه تعد على اللقب العائلي لعائلة أخرى كما أنهم يبرزون أن مضمون هذا المرسوم يحمل في طياته تناقضا مع أحكام المادة 120 من قانون الأسرة التي تنص على: " أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي... وإن كان مجهول النسب تطبق عليه أحكام نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية " والمادة 46 من نفس القانون و من المعلوم أن المرسوم في درجة أدنى من القانون كما جاءت المادة الأولى التي أسندت صلاحية التشريع في ميدان القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية و حق الأسرة لا سيما الزواج و الطلاق و البنوة و الأهلية و الشركات " للمجلس الشعبي الوطني وليس للسلطة التنفيذية و مخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية و أحكام المادة 1/28 قانون مدني التي قررت بأن لقب الشخص يلحق أولاده دون أن تعطي أية إمكانية لإلحاقه بغير الأولاد الشرعيين و أحكام قانون الأسرة، هذا الفريق يؤكد على ضرورة احتفاظ المكفول بنسبه الأصلي و بالتالي استبعاد تطبيق المرسوم و الاحتكام إلى أحكام الشريعة الإسلامية كما انه من زاوية القانون فهذا المرسوم جاء في حقيقة الأمر بإقرار التبني بصفة غير صحيحة حتى ولو اقتصر أثره في أخذ الطفل اسم من تبناه فقط⁴⁷ ، كون أن الكافل يمنح اسمه للمكفول مع علم اليقين أنه ليس من صلبه و هذا نوع من التبني البسيط الذي تعرفه بعض التشريعات الغربية كالقانون المدني الفرنسي في المادة 1/364.⁴⁸

• الفريق الذي لا يعتبر محتوى هذا المرسوم تبنيا بل يبقى دائما في إطار الكفالة: يرى ضرورة للاستجابة إلى هذه الطلبات و المتعلقة بتغيير اللقب و بدون أي خوف إذ اعتمد هذا الرأي في حجته على نص المادة 5 مكرر من المرسوم السالف الذكر و التي تقضي بضرورة تسجيل اسم المكفول في هامش شهادة الميلاد و كل العقود ومستخرجات الحالة المدنية أين نستخلص من هذا الرأي أن اللقب لأصلي يبقى دائما محفوظا و أن ذا الاسم هو إضافي فقط و هو حق استعمال شخصي لأنه لا يمكن إخفاء الاسم الأصلي عند إبرام عقد الزواج و لا يمكن استعماله في الميراث و من ثمة رأوا أن هذا المرسوم هو حفظ لكيان و نشأة الطفل داخل المجتمع و مكمل لنصوص الكفالة لا أكثر و لا أقل إذ لا يلحق بموجبه النسب إلى الكافل ومن ثمة فإن موانع الزواج لا تقرر

بموجب هذا اللقب وحسب مقتضيات قانون الأسرة يبقى حق المكفول في الارث و موانع الزواج قائما مع عائلته الشرعية إن كان معلوم الأم و في تقديرنا لهذا المرسوم التنفيذي نرى أنه يجيز التبني بطريقة غير مباشرة حيث يمكن قانونيا للكافل أن يتقدم بطلب تغيير اللقب للولد القاصر مجهول النسب قصد مطابقة لقب هذا الأخير يمكن يتكفله و بهذا قد أجاز الشيء الممنوع قانونا و المحرم شرعا كذلك بالرغم من انه عمليا يشار على هامش شهادة الميلاد إلى انه ابن بالكفالة لكن مع مرور الوقت يقع الخلط الكبير بين أحكام الكفالة و التبني و في حالة زواج المكفول أبناءه يأخذون اللقب الأصلي للأب أو الأم لقب كافله؟ و بالتالي تعتبر أن هذا المرسوم التنفيذي في أصله غير قانوني لان مضمونه يتعارض مع المادة 64 من قانون الحالة المدنية و المادة 46 من قانون الأسرة و لا يقدم المرسوم على القانون.

ثانيا : انقضاء عقد الكفالة

إن عقد الكفالة كغيره من العقود يقوم و يبقى ينتج آثاره مادام غير محدد المدة و لم يرقم على شرط واقف أو فاسد غير أنه قد يكون عرضة لأي سبب من الأسباب التي تؤدي إلى انقضاؤه و مادامت الكفالة تقوم على جانب إنساني فقد حصر المشرع الجزائري أسباب انقضاؤها في الحالتين المنصوص عليهما في المادتين 124 و 125 قانون أسرة و ذلك بإرادة الطرف الثاني عقد الكفالة بالنسبة للقاصر المكفول معلوم النسب و الحالة الثانية هي وفاة الكافل بالإضافة إلى الحالة العامة و هي تخلف أحد الشروط الواردة في المادة 118 قانون أسرة أعلاه مما يجعل عقد الكفالة ينقضي بتعرض الكافل إلى اي عيب من العيوب التي تخل بإحدى هذه الشروط كما يمكن إلغاء الكفالة أو التخلي عنها بموجب عريضة أمام قاضي شؤون الأسرة و أن يكون بعلم ممثل النيابة العامة.⁴⁹

الخاتمة:

ختاما لهذه الورقة البحثية التي أنجزناها فإننا نثمن فيها جهود المشرع الجزائري في مساهمته للشرعية الإسلامية عند إصداره لقانون الأسرة الذي اتخذ من الكفالة نظاما بديلا عن التبني و في ذلك حفاظا على الأنساب و عدم اختلاطها و المحافظة على الحقوق المالية للطفل اللقيط و التي تكون على سبيل التبرع (الهبة أو الوصية في حدود الثلث و ما زاد يشترط فيها موافقة الورثة).

- إصداره لقانون يتعلق بحماية الطفل و في ذلك اهتمام المشرع بهذه الفئات باعتبارها أضحت تمثل نصف المجتمع إن لم نقل المجتمع بأكمله حيث أشارت الاحصائيات إلى ازدياد أعداده بشكل يثير المخاوف و القلق.
- إنشائه لدور و مراكز الطفولة المسعفة من اجل الاهتمام بهذه الشريحة و التي تكون تحت إشراف مديرية النشاط الاجتماعي على مستوى الولايات.
- ثبت ميدانيا عدم متابعة الأطفال الذين تسند كفالتهم لأسر بديلة من طرف مديرية النشاط الاجتماعي.
- في الجزائر تشرف الدولة بنفسها من خلال المراكز المستحدثة على العناية و الاهتمام بالأطفال الغير شرعيين أو الأسر البديلة عن طريق الكفالة و تحت إشراف مديرية النشاط الاجتماعي من خلال دور المساعدة الاجتماعية و الأخصائيين النفسيين.

- نقيم المرسوم التنفيذي الصادر والمتعلق بمطابقة الكنية أن المشرع أراد به حماية هؤلاء الأطفال وإدماجهم في المجتمع وتنشئتهم تنشئة سليمة خالية من العقد مراعاة لحالتهم النفسية ليس مثلما رأى البعض في كون هذا المرسوم هو يقر نظام التبني بشكل غير صريح على العكس من ذلك تماما.
- على الرغم من أن المشرع نص على شروط الكفالة في المادة 118 من قانون الأسرة إلا أنها مازالت تحتاج إلى إعادة نظر خاصة في ظل وجود شروط أخرى وضعتها وزارة التضامن مجسدة في مديرية النشاط الاجتماعي (أنظر الملحق أدناه من بينها شرط تحديد السن الأقصى للزوجين، موافقة الزوجة الكافلة، المستوى المعيشي....
- نثمن مجهودات المشرع في اعتماده على نظام الأسر البديلة ولم يولي أهمية لتطبيق نظام المؤسسات البديلة. في الأخير إن هذه الفئة المحرومة من دفء الأسرة والتي تعاني من التهميش والإقصاء ونظرة المجتمع لهم كونهم أطفال غير شرعيين نظرة اتهام واحتقار هي في الحقيقة بحاجة إلى تكاتف جهود المجتمع في معاقبة مرتكب الرذيلة وإعادة النظر إليهم على أساس أنهم ضحايا لجرائم بشعة يستحقون منا الرأفة والشفقة والمساعدة فهم أبناء المجتمع ومن ثم نشر الثقافة القانونية بين أوساط المجتمع وتحفيزهم على التكفل بهم.

الهوامش:

- ¹ المبروك محمد بوحويش، التكيف والاندماج الاجتماعي لمجهولي النسب (دراسة سوسيو انثربولوجية على عينة من المكفولين في أسر بديلة بمدينة الدار البيضاء) ص 5.
- ² www.pnst-cerist.dz أحكام اللقيط دراسة تأصيلية تطبيقية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 2006/2005 ص 34، 35. (تم الاطلاع على الموقع بتاريخ 2016/12/8 على الساعة 00:5 ليلا).
- ³ قانون. رقم 12/15 مؤرخ في 2011/07/15 المتعلق بحماية الطفل، جريدة رسمية. العدد 39 الصادرة في 2015/07/19، ص 5، 6.
- ⁴ إبراهيم سعد، مشكلات الطفولة والمراهقة، منشورات دار الأفق الجديدة، لبنان، 1986، ص 310.
- ⁵ نوربير سيلامي، المعجم الموسوعي في علم النفس، ترجمة وجيه أسعد، منشورات وزارة الثقافة، سوريا، 2001 ص 1894.
- ⁶ رولان دورون، موسوعة علم النفس، ترجمة: فؤاد شاهين، عويدات لنشر والطباعة، لبنان، 1997، ص 894.
- ⁷ أمال علال برزوق، "أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)"، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2015/2014، ص 235.
- ⁸ سورة آل عمران - الآية 669.
- ⁹ علي محمد عبد الجافظ السيد، الكفالة وتطبيقاتها المعاصرة في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008، ص 23، 24.
- ¹⁰ القانون المدني، منشورات برتي، الجزائر، 2010، ص 320.
- ¹¹ أمر. رقم 02/05 مؤرخ في 2005/02/27 يعدل ويتمم القانون رقم 11/84 المؤرخ في 9 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة، جريدة رسمية. العدد 15 الصادرة في 2005/02/27.
- ¹² أمال علال برزوق، مرجع سابق، ص 203، 204.
- ¹³ www.pnst-cerist.dz أحكام اللقيط دراسة تأصيلية تطبيقية، المرجع السابق، ص 352.
- ¹⁴ مولود ديدان، قانون الأسرة، دار النجاح للكتاب، الجزائر، ص 12.
- ¹⁵ سورة يوسف- الآية 72.

¹⁶ أحكام اللقيط دراسة تأصيلية تطبيقية، المرجع السابق، ص 354. www.pnst-cerist.dz

- ¹⁷ نسرين إيناس بن عصمان، "مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر لقفايد تلمسان، 2009/2008، ص ص 107، 108.
- ¹⁸ الأمر. رقم 20/70 مؤرخ في 1970/02/19 يتعلق بالحالة المدنية، جريدة رسمية، العدد 21، الصادرة بتاريخ 1970/02/27، ص 280. معدل و متمم للقانون. رقم 08/14 مؤرخ في 2014/08/09، جريدة رسمية، العدد 49، الصادرة بتاريخ 2014/08/20.
- ¹⁹ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الجزيرة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 87.
- ²⁰ عبد الرحمن بودومي، "التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري"، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 201/2015، ص 132.
- ²¹ القانون المدني، بيرتي للنشر، الجزائر، 2011/2010، ص 6.
- ²² أمال علال، "التبني والكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي)"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008، ص ص 134، 135.
- ²³ أمال علال، مرجع سابق، ص ص 136، 138.
- ²⁴ أمال علال، مرجع سابق، ص 140.
- ²⁵ أحكام اللقيط دراسة تأصيلية تطبيقية، المرجع السابق، ص ص 248، 250. www.pnst-cerist.dz
- ²⁶ المرجع نفسه، ص 251.
- ²⁷ المبروك محمد بوحويش، مرجع سابق، ص 12.
- ²⁸ مرسوم. رقم 83/80 مؤرخ في مارس 1980 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفين في مادته الثانية بأنها تعد مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي، جريدة رسمية، العدد 12، الصادرة بتاريخ 18 مارس 1980، ص 457.
- ²⁹ الأمر. رقم 79/76 مؤرخ في 1976/10/23، جريدة رسمية، العدد 101، الصادرة في 1976/12/19، ص 1392.
- ³⁰ قانون الأسرة الجزائري السابق ذكره.
- ³¹ أمال علال، مرجع سابق، ص ص 144، 145.
- ³² أمال علال، مرجع سابق، ص 147.
- ³³ أمال علال، مرجع سابق، ص 257.
- ³⁴ طالبة مالك، "التبني والكفالة"، مذكرة لنيل المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2003، ص ص 12، 22.
- ³⁵ أمال علال، مرجع سابق، ص 258.
- ³⁶ أمال علال، مرجع سابق، ص 258.
- ³⁷ أمال علال، مرجع سابق، ص ص 261، 262.
- ³⁸ المرجع نفسه، ص ص 264، 265.
- ³⁹ قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص ص 87، 88.
- ⁴⁰ المرجع نفسه، ص 88.
- ⁴¹ أمال علال، مرجع سابق، ص ص 270، 272.
- ⁴² أمال علال برزوق، أحكام النسب، ص 275.
- ⁴³ المرجع نفسه، ص ص 276، 277.
- ⁴⁴ مرسوم تنفيذي رقم 24/92 مؤرخ في 1992/01/1 متعلق بتغيير اللقب، جريدة رسمية، العدد 05، الصادرة بتاريخ 1992/01/22.
- ⁴⁵ مرسوم تنفيذي رقم 157/71 مؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، جريدة رسمية، العدد 47، الصادرة بتاريخ 1971/06/11.
- ⁴⁶ أمال علال برزوق، مرجع سابق، ص 280.
- ⁴⁷ جيلالي تشوار، "تغيير اللقب اتجاه الصلاحيات الدستورية للسلطتين التنفيذية والتشريعية"، مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2004، العدد 2، ص 13.
- ⁴⁸ زكية حميدو تشوار، "الحق في الاسم في القانون الجزائري" مجلة العلوم القانونية والإدارية، العدد 6، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008، ص 150.
- ⁴⁹ أمال علال برزوق، مرجع سابق، ص ص 285، 286.

الحماية الدولية والإقليمية لحقوق الطفل



الدكتورة / مبروك حدة

أستاذة بجامعة العربي التبسي تبسة، الجزائر

الدكتور / جراية الصادق

أستاذ بجامعة الشهيد حمدة لخضر بالوادي، الجزائر

مقدمة:

تعتبر حقوق الإنسان بصفة عامة و حقوق الطفل بصفة خاصة من أهم المواضيع التي شغلت بال اهتمام الكثير من المفكرين والفقهاء سواء على المستوى الداخلي أو الدولي، والتشريعات الوطنية والدولية، وازدادت هذه الأهمية والعناية مع مطلع القرن العشرين نتيجة للأهوال و الجرائم و المذابح التي حدثت بين الدول الأوروبية في الحربين العالميتين، حيث ساد بعد ذلك بأن العناية الدولية الفعالة لحقوق الإنسان هي أحد الشروط الأساسية لتحقيق السلم والأمن الدوليين ()، فأول ما يلاحظ على المجتمع الدولي بعد الحرب العالمية الثانية، أنه خرج من تلك الحرب مهتم بمسألة السلام العالمي أكثر من ذي قبل، وما دام السلام يشمل ما يتمتع الإنسان من حقوق، تضمن له كرامته و حريته، فقد أرتبط البحث عن السلام بصياغة ميثاق الأمم المتحدة لحقوق الإنسان، ونتيجة ذلك بدأت ديباجة الميثاق بالتركيز على أن من أهداف شعوب الأمم المتحدة تأكيدهم من جديد على إنمائهم بالحقوق الأساسية للإنسان وبكرامة الفرد وقدره وبما للرجال والنساء والأمم كبيراً و صغيراً من حقوق متساوية، كما نصت الديباجة من جهة أخرى، على هدف الدفع بالرفق الاجتماعي قدماً، ورفع مستوى الحياة في جو أكبر من الحرية (وعلى هذا الأساس ذهبت الدول بعد الحرب العالمية الثانية إلى عقد العديد من الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان من خلال المنظمات الدولية)، التي عملت على إخراج قضية حقوق الإنسان من نطاق الاهتمام المحلي إلى المجال الدولي.

وتشكل حقوق الطفل جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان، ورغم ظهور العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الإنسان مثل الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في 10 ديسمبر 1948، وكذا العهدين الدوليين لحقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية الصادر سنة 1966، إلا أن منظمة الأمم المتحدة قد أفردت اتفاقية دولية خاصة بحقوق الطفل لسنة 1989.

ويرجع ذلك لجملة من الأسباب وهي:

01 خصوصية هذه الفئة من المجتمع، التي تستدعي حماية قانونية خاصة في ظل الاستغلال الكبير لهذه

الفئة الضعيفة من المجتمع.

02 تحليل المبادئ العامة و المعايير القانونية التي أرسّتها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لحمايته من الإهمال وسوء المعاملة و والاستغلال وضمانا لحقوق الإنسانية الأساسية.

03 الوقوف على النقائص والثغرات التي شابت بعض الاتفاقيات الدولية التي سبقت هذه الاتفاقية من خلال تناول إشكاليات تجسيد حقوق الطفل ومعوقاتها في ضوء أحكام هذه الاتفاقيات مثل ما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1924.

04 تسليط الضوء على حقوق الطفل في مختلف المجالات و الميادين الاجتماعية، والاقتصادية، والثقافية والإنسانية على ضوء ما نصت عليه الاتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل لسنة 1989.

05 تقييم واقع الأوضاع التي تتسم بها حياة الطفل في المجتمع الدولي وعلى ضوء المؤشرات العامة لقياس مسيرة الأمم.

06 تقييم دور كل أسرة و الحكومات و الهيئات الدولية ومنظمات المجتمع الدولي، ومسؤولياتها في التعامل مع حقوق الطفل.

إن حقوق الطفل كلمة مركبة إضافية، أما الحقوق فهي جمع لكلمة الحق، وهو خلاف الباطل، كما جاء في القرآن الكريم (وقل جاء الحق وزهق الباطل) ، (الإسراء)¹ : وهو يستخدم في اللغة بمعان عدة، ومنها الحظ والنصيب، والعدل، والواجب، واليقين وغيره².

ومعناه الاصطلاحي: هو الحكم المطابق للواقع، ويراد به ما يستحقه الرجل³ ، وفي المعجم الوسيط: الحق جمعه الحقوق، وهو النصيب الواجب للفرد أو الجماعة.

وأما الطفل، فهو الولد الصغير الذي لم يبلغ مرحلة الرشد، أو البلوغ، أو خمس عشرة من عمره، فحقوق الطفل هو ما يستحقه الطفل من نصيب و حظ.

و الحقوق تدل على المستحقات المقررة من خلال القوانين، والإعلانات المحلية، والإقليمية⁴ .
و العالمية، تطلق عادة على معان ثلاثة: إقامة العدل والإنصاف، و محاربة التمييز، وحل الإشكاليات المقبلة بصفة مستمرة، وعليه نستطيع أن نقول بأن: " حقوق الطفل "هي ما يستحقه الطفل من نصيب عبر القوانين والإعلانات دينية كانت أو وضعية.

وقد عرف الطراونة بأنه عبارة عن مجموعة من الحقوق الفردية والشخصية للطفل، تركز على صفة حاملها، بوصفه طفلا وإنسانا في حاجة إلى رعاية وعناية⁵.

وعرف سويلم حق الطفل بأنه: حظه و نصيبه الذي فرض له، وما كفلته له الشريعة الإسلامية من حاجات ضرورية تضمن له شخصية سوية متكاملة.

وفي ظل مصادقة الجزائر على هذه الاتفاقية يمكن طرح إشكالية البحث الرئيسية على النحو الآتي:

ما هي الآليات القانونية لحماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقية الدولية لسنة 1989 ؟

ما هي الصعوبات والعراقيل التي حالت دون تطبيق نافع وفعال لحماية حقوق الطفل ؟

للإجابة على هذه التساؤلات قمنا بتقسيم هذا البحث إلى:

المبحث الأول: مظاهر حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقية الدولية لسنة 1989

المبحث الثاني: الصعوبات التي تعترض حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

لسنة 1989

ما ألت إليه الحماية القانونية لحقوق الطفل في ظل التشريعات المستقبلية الراهنة والمؤسسات الأخرى ذات الصلة والعلاقة بموضوع حقوق الطفل من خلال التوصيات المقدمة في الخاتمة.

أولا: :مظاهر حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقية الدولية لسنة 1989

إن ما خلفته الحربين العالميتين من كوارث وويلات أصابت الإنسانية جمعاء، لاسيما الأطفال والنساء، جعلت المجتمع الدولي ينتبه إلى خطورة الوضع المأساوي⁶ الناجم عنها، فبادر في عدة محاولات لوضع قواعد دولية تحمي حقوق الأطفال، وقد ولدت هذه المحاولات فيما سبق عن ولادة إعلان جنيف لحقوق الطفل لسنة 1924 بعدها إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1959، لتمخض عنه أخيرا إبرام الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل. 1989

وبغية الإحاطة التامة بجوانب هذه الاتفاقية وما نجم عنها من حقوق خاصة ووضع آليات لحمايتها، سوف نتناول هذا الموضوع من خلال: التعريف بالاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، بتحديد ظروف وملابسات إعداد الاتفاقية، و المبادئ الأساسية للاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، وكذا الحقوق الواردة في هذه الاتفاقية والتي تكرر مظاهر الحماية، ثم الإشارة إلى مساوئ الاتفاقية من خلال النقائص والعيوب.

1التعريف بالاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 وتحديد أهم مميزاتا:

(أ) التعريف بالاتفاقية الدولية لحقوق الطفل:

هي ميثاق دولي يحدد حقوق الأطفال المدنية، والسياسية، والاقتصادية والثقافية، و هو ميثاق اشتمل على 54 مادة تراقب تنفيذ الاتفاقية لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة المكونة من أعضاء مختلف دول العالم. على حكومات الدول التي أقرت الاتفاقية إرسال تقارير و المثل أمام لجنة حقوق الطفل بشكل دوري ليتم فحص مدى التقدم في تطبيق الاتفاقية ووضع حقوق الأطفال في تلك الدول،

لقد قامت غالبية الدول الأعضاء في الأمم المتحدة بالتصديق على الاتفاقية بشكل كامل أو جزئي، وقد قامت الجمعية العامة للأمم المتحدة بالموافقة على إدراج الاتفاقية من ضمن القانون الدولي في 20 نوفمبر 1989، بموجب قرار رقم 44/25 وقد دخلت حيز التنفيذ في / 02 سبتمبر 1990، بعد أن صادقت عليها الدول الموقعة وفقا للمادة 49، وقد تم التصديق عليه حتى الآن من قبل 193 دولة طرفا أكثر من الدول التي انضمت إلى منظمة الأمم المتحدة، أو الدول التي اعترفت باتفاقيات جنيف.

تتكون الاتفاقية كما أشرنا سابقا من 54 مادة، عبارة عن مجموعة من الحقوق المدنية و السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواجب كفالتها للطفل دون تمييز.

أما الديباجة فقد أشارت إلى ما ورد في ميثاق الأمم المتحدة والوثائق الدولية الأخرى المتعلقة بحقوق الإنسان من ضرورة حماية حقوق الإنسان و الاعتراف بالكرامة لجميع أعضاء الأسرة البشرية، وتنوّه الديباجة كذلك بما ورد في هذه الوثائق بشأن حقوق الطفل في رعاية ومساعدة و حماية قانونية مناسبة قبل الولادة و بعدها، وكذلك

بما ورد في إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924 ، وإعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1959 من الحاجة إلى توفير رعاية خاصة للطفل، كما تعترف الديباجة بأن هناك أطفالا في أنحاء مختلفة من العالم لا زلوا يعيشون في ظروف صعبة للغاية، وبأن هؤلاء الأطفال يحتاجون إلى رعاية خاصة، وأن تحسين ظروف معيشة الأطفال يتطلب التعاون الدولي مع الأخذ بعين الاعتبار تقاليد الشعوب وقيمتها الثقافية لحماية الطفل.

وإما بالنسبة إلى نصوص الاتفاقية فهي تنقسم إلى ثلاثة أجزاء، الجزء الأول: ويتضمن إحدى وأربعين مادة أحاطت بتعريف الطفل وبحقوقه العامة كإنسان و الخاصة به وحده كونه طفلا، واحتياجاته و حمايته ودور الأسرة و المنظمات والدولة في تحقيق ذلك دون تمييز على أساس اللون والجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي، أما الجزء الثاني فيتضمن أساليب نشر وتطبيق الاتفاقية والجزء الثالث يعطي الشروط و الترتيبات اللازمة لجعل الاتفاقية نافذة

ب-مدى خصوصية الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل وتميزها عن باقي الاتفاقيات الدولية الأخرى:

إن أهم ما تتميز به الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 عن غيرها من الاتفاقيات الدولية الأخرى نذكر ما يلي⁷

1-إن اتفاقية حقوق الطفل افضل من اتفاقيات حقوق الإنسان الأخرى التي عالجت قضية الطفل، وذلك من حيث ما منحت للطفل من حقوق وحرقات لم ترد بشكل صريح في غيرها من الاتفاقيات، لذلك يمكن الاستعانة بالحقوق المفصلة و المفسرة الواردة فيها لفهم و تفسير النصوص العامة بشأن الطفولة المنصوص عليها في اتفاقيات حقوق الإنسان العامة، و عليه تعتبر مثلا الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان المرجعية العامة، بينما تعد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 اتفاقية خاصة، بحكم أن حقوق الطفل تبقى جزء لا يتجزأ من حقوق الإنسان.

2- شملت الاتفاقية كافة الحقوق الأساسية للطفل، وأصبحت قانونا دولي، مع إعطاء الدول الأطراف حرية التحفظ على البنود التي لا تتماشى مع خصوصية كل دولة.

3- أنها حددت على وجوه الدقة من هو الطفل و هو الأمر الذي أغفلته معظم اتفاقيات حقوق الإنسان، حيث أخذت بالسن الأعلى للطفولة ممثلا بثمانية عشر عاما، مع إعطاء الدول الحق بما هو دون ذلك إن كان لديهم قانون يحدد سن الرشد بما هو دون 18 عاما، (والسبب في ذلك راجع لاختلاف الدول في تحديد السن الرشد القانوني).

4- أنها منحت مصالح الطفل الأولوية على ما عداها من المصالح الأخرى حال تعارضها معها.

5- أنها عالجت شؤون الطفل في وقت السلم، وفي زمن الحرب على حد سواء.

6- إلى جانب اهتمامها بحقوق الطفل السوي الصحيح في ظل الظروف العادية لم تنس الاتفاقية كذلك الطفل المعاق، حيث اهتمت بحقوق الأطفال ذوي الاحتياجات أو الظروف الخاصة، كالطفل المعاق، والطفل اللاجئين والطفل الذي ينتمي إلى أقلية ثقافية أو لغوية أو دينية، والطفل الجانح.

7-دعت الاتفاقية إلى التعاون الدولي لحماية ورعاية الطفولة، والوفاء بواجباته، ودعت إلى اتخاذ تدابير على المستوى الدولي لتحقيق هذا الغرض.

8- أنها أول اتفاقية دولية تتعلق بحقوق الإنسان يصادق عليها عند إقرارها ما يزيد عن 197 دولة ويبلغ عدد الدول المصادق عليها حوالي 191 دولة، وبموجب ذلك تعتبر وثيقة عالمية تنطبق على الأطفال في كل مكان وبدون تمييز.

2- ظروف وملابسات إعداد الاتفاقية

في العام الدولي للطفل 1989، انتهزت بولندا هذه المناسبة⁸ وتقدمت باقتراح للمجلس الاقتصادي والاجتماعي- أحد الأجهزة الرئيسية في منظمة الأمم المتحدة، مفاده إعداد اتفاقية لحقوق الطفل بغرض منح الطفل مزيدا الحماية، وذلك بإضفاء قوة القانون ألتعاهدي على حقوق الطفل.

ولقد لقي الاقتراح البولندي⁹ تأييدا واضحا من بعض الدول لإدراكهم بأن ثمة أطفالا في بعض بلدان العالم يعيشون ظروفًا صعبة للغاية ويحتاجون إلى مراعاة خاصة لأنهم الفئة الأضعف من بين الناس، والأكثر تضررا لاسيما في ظل الحروب والنزاعات بين الدول، وما ينجر عنه من أزمات اقتصادية واجتماعية وصحية، يكون المتضرر منها في الدرجة الأولى الطفل.

وقد استقر أمل الدول المؤيدة على أن يعهد بإعداد محتوى هذه الاتفاقية إلى لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة، فقامت بدورها بتشكيل فريق عمل متكامل مكون من 43 دولة مع السماح لممثلي الدول الأعضاء في منظمة الأمم المتحدة حضور اجتماعات الفريق بصفة مراقب¹⁰

وبعد ما يقارب من عشرة سنوات من الإعداد للاتفاقية تمخضت في النهاية عن مشروع جرت عليه القراءة الثانية في ديسمبر عام 1988 و تجهز للعرض على الأمم المتحدة، وقد قبلته لجنة حقوق الإنسان في مارس 1989، ثم المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي أحاله إلى الجمعية العامة للأمم المتحدة والتي وافقت بدورها في 20 تشرين الثاني 1989 على اتفاقية حقوق الطفل، التي تضمنت جميع المواد والنصوص الواردة لصالح الطفل في جميع ما احتوته الإعلانات أو العهود الدولية السابقة، لذلك حرصت ديباجة الاتفاقية على الإشارة إلى تلك العهود والمواثيق على اعتبار أن الطفل يتمتع بالحماية الواردة في جميع هذه الوثائق¹¹.

3=حقوق الطفل التي تضمنتها الاتفاقية:

بسبب الأهمية الكبيرة التي حظيت بها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل، فقد تم اعتمادها من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بالإجماع، كما صادقت عليها جميع الدول الأعضاء في الأمم المتحدة ما عدا الولايات المتحدة الأمريكية والصومال¹²، وكما أسلفنا الذكر فإن المواد من 6 إلى 41 قد عدت جملة من الحقوق التي لا غني عنها بالنسبة للطفل، وألزمت الدول الأطراف في الاتفاقية بالاعتراف بها ووضع الضمانات الأساسية التي تكفل حماية هذه الحقوق من الانتهاكات التي تتعرض لها هاته الفئة من البشر.

ومن خلال تحري نصوص المواد المذكورة أنفا يجب أن نسلط الضوء على بعض حقوق الأطفال التي احتوتها وعلى النحو الآتي¹³:

1- حق الطفل في اسم وجنسية منذ الولادة:

تنص المادة / 07 الفقرة 01 والتي تنص على أنه:(يسجل الطفل بعد ولادته فورا ويكون لو الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية)...

انطلاقاً من هذا النص القانوني لكل طفل الحق في اسم منذ ولادته حياً، كما أن له الحق في الحصول على جنسية سواء أكانت جنسية أصلية أم جنسية مكتسبة وفق أحكام قانون كل دولة بخصوص الجنسية، وبدون ذلك يصبح الطفل عديم الجنسية، وهو ما يثير إشكالية حمايته¹⁴ في ظل انعدام هذا الحق لكن الميثاق العالمي لحقوق الإنسان وقد أشار عام 1948 إلى ضرورة أن يكون لكل شخص جنسية خاصة به وعدم جواز حرمانه منها بدون ضرورة قانونية¹⁵.

ب- حق الطفل في حرية التعبير:

يعد هذا الحق من الحقوق الجوهرية التي يتمتع بها الأطفال حال أفراد المجتمع الآخرين، وهذا الحق لم يرد فقط في هذه الاتفاقية الدولية، وإنما أشارت إليه الاتفاقية العامة لحقوق الإنسان-الإعلان العالمي الصادر في ديسمبر 1948، وهذا الحق نصت عليه المادة 13 من الاتفاقية الدولية لسنة 1989 بقولها (يكون للطفل الحق في حرية التعبير، ويشمل هذا الحق طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار وتلقيها وإذاعتها دون أي اعتبار للحدود، سواء بالقول أو الكتابة أو الطباعة، أو الفن، أو أية وسيلة أخرى يختارها الطفل)... وقد أشارت الاتفاقية إلى عدم جواز إخضاع هذا الحق لأي نوع من القيود في الفقرة الثانية من نفس المادة السالفة الذكر¹⁶ في حالة نص القانون على ذلك، أو كانت ممارسته تضر بحقوق الآخرين أو بسمعهم أو ألحقت ضرراً بالنظام العام أو الآداب العامة أو الصحة العامة¹⁷.

ج- حق الطفل في حرية التفكير والوجدان والدين:

أوجبت الاتفاقية الدولية على الدول الأطراف فيها احترام حقوق الطفل في التفكير أو الوجدان وممارسة الشعائر الدينية باعتبارها من الحقوق الدينية التي يجب أن يتمتع بها كل إنسان على وجه المعمورة، ولا يجوز حرمانه من هذا الحق شريطة أن تحترم الدول الأطراف في هذا الإطار حقوق وواجبات الوالدين، والأوصياء القانونيين عليه في توجيه الطفل في ممارسة هذا الحق مع ما يتفق و قدراته، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، لا يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق إلا للقيود المنصوص عليها في القانون لحماية للنظام العام أو إذا تعلق الأمر بممارسة حقوق الآخرين وحررياتهم.

وبالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 يتضح أنه قد تضمن هذا الحق في المادة 20

منه¹⁸

أما الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989، فقد نصت في المادة 14 منه على هذا الحق من خلال قولها: تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين، كما تحترم الدول الأطراف حقوق وواجبات الوالدين وكذلك، تبعاً للحالة، الأوصياء القانونيين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة).

ح- حق الطفل في التمتع بمستوى معيشي ملائم:

اعترفت الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل أيضاً بحق الأطفال بالتمتع بمستوى معيشي ملائم مع نمو الطفل البدني والعقلي والروحي و المعنوي والاجتماعي، وقد نصت على ذلك المادة 27 من هذه الاتفاقية بقولها: نعترف الدول الأطراف بحق كل طفل في مستوى معيشي ملائم لنموه البدني والعقلي والروحي والمعنوي والاجتماعي).

كما حملت الاتفاقية من جانبها الوالدين أو أحدهما أو أي شخص آخر مسئول عن الطفل مسؤولية أساسية في حدود إمكانيته المادية بتأمين ظروف معيشية مناسبة لنمو الطفل، وألزمت الدول الأطراف فيها بأن تتخذ وبما يتناسب مع إمكانياتها التدابير اللازمة من أجل مساعدة الوالدين أو الشخص المسئول عن الطفل على إعمال هذا الحق¹⁹ وتقديم وتقديم المساعدات اللازمة من غذاء ومسكن²⁰

خ- حق الطفل في التعليم:

يعتبر حق التعليم من أهم الحقوق الأساسية للطفل، والتي اعترفت بها كل الاتفاقيات الدولية، سواء العامة أو الخاصة، وفي هذا المجال نصت المادة 28 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989، حق الطفل في التعليم، وأوجبت على الدول الأطراف الاعتراف بمثل هذا الحق الجوهري وعلى أساس مبدأ تكافؤ الفرص، كما جعلت التعليم الابتدائي إلزاميا ومجانيا ومتاحا للجميع مع ضرورة تشجيع وتطوير التعليم الثانوي سواء أكان عاما أو مهنيا، وتوفيرها للأطفال، كما نادت الاتفاقية بتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم وذلك بهدف القضاء على الجهل والأمية في جميع دول العالم والوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية، وإلى وسائل التعليم الحديثة ومراعاة احتياجات الدول النامية بصفة خاصة، ومن التحري من نص المادة 28 السالفة الذكر نجده شبيها إلى حد ما مع نص المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 التي أعطت لكل شخص الحق في التعليم وأن يكون التعليم الابتدائي إلزاميا، وهذا أمر طبيعي، إذ كما قلنا أن ديباجة الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل قد أعادت تأكيد²¹ على مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

د- حق الطفل في حرية تكوين الجمعيات والانتساب إليها:

على غرار مجمل الحقوق التي نصت عليها الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 أوجبت بنص المادة 14 منها على الدول الأطراف فيها ضرورة الاعتراف بحقوق الأطفال في تكوين جمعيات والانتساب إليها، وفي حرية الاجتماع السلمي مع الآخرين، ولا يجوز حرمان الأطفال من ممارسة هذه الحقوق أو تقييدها، إلا إذا نص القانون على ذلك لحماية للنظام العام أو الآداب العامة، أو حالة تعلق الأمر بحقوق الأفراد وحياتهم. وبالرجوع إلى الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1989 نجده أيضا قد نص على هذا الحق في المادة 20 منه.

ذ- حق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي:

أولت الاتفاقية الدولية لحقوق الأطفال عناية خاصة، وأوجبت حمايتهم من أنواع الاستغلال الاقتصادي كافة، وضرورة عدم إقحامهم في أي عمل يكون خطرا على صحتهم أو يشكل عائقا أمام تعليمهم أو ضارا بصحتهم، أو لا يتناسب مع إمكانياتهم الجسدية أو العقلية أو المعنوية أو الاجتماعية. وتتخذ الدول الأطراف في هذه الاتفاقية التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية كافة التي من شأنها كفالة تنفيذ هذه المادة على أتم وجه، مع مراعاة أحكام الاتفاقيات الدولية الأخرى ذات الصلة²²

ذ- حق الطفل في حمايته من الاستغلال الجنسي:

طبقا لنص المادة 34 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 تتعهد الدول الأطراف في الاتفاقية بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي، وتتخذ التدابير الضرورية اللازمة لتفعيل هذا سواء في قوانينها الداخلية أو على الصعيد الاتفاقيات الدولية ثنائية كانت أو متعددة الأطراف، كما يمنع استعمال الأطفال

في الممارسات الجنسية غير المشروعة أو في دور الدعارة. ومن بين التدابير اللازمة الملقاة على عاتق الدول الأطراف نذكر:

- (1-) يمنع حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع.
- (2-) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات الجنسية غير المشروعة.
- (3) الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض و المواد الداعرة.
- ر- حق الأطفال في عدم التعرض للتعذيب أو المعاملة القاسية:

أكدت على هذا الحق غالبية الاتفاقيات الدولية الخاصة بحماية حقوق الإنسان، مثل ما هو الشأن بالنسبة للإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948 من خلال نص المادة الخامسة التي نصت على: (لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة).

وجاءت الاتفاقية الدولية المتعلقة بحقوق الطفل لسنة 1989 لتدعيم وتأكيد على ذلك، حيث نصت على ضرورة عدم تعريض الطفل لأي نوع من أنواع التعذيب أو المعاملة القاسية أو اللا إنسانية أو التي تحط بالكرامة، كما حرمت عقوبة الإعدام أو السجن المؤبد عن الجرائم التي يرتكبها أشخاص قاصرين تقل أعمارهم عن ثمانية عشر سنة طبقاً لنص المادة 37 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989²³

المبحث الثاني: الصعوبات التي تعترض حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل

لسنة 1989

تتحدد أهم الصعوبات والعراقيل التي تعترض حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقية الدولية لسنة 1989 من خلال العيوب والمساوئ والسلبيات التي شابت هذه الاتفاقية، والتي يمكن إيجازها فيما يلي²⁴

01- رغم خصوصية الاتفاقية وتفصيلها لبعض الحقوق، إلا أنها لم تتضمن بعض الحقوق العامة، حيث نصت على حقوق الطفل سبق ورددنا في معظم وثائق حقوق الإنسان دون مراعاة صياغتها بشكل يتلاءم مع حالة الطفل البدنية والعقلية، لاسيما وأن الاتفاقية توضح بجلاء حاجة الطفل إلى حماية خاصة نظراً لعدم نضجه البدني والعقلي، ومثال ذلك حقه في الحياة، فقد كان يتطلب أن تحظر الاتفاقية ظاهرة الإجهاض، أو تطبيق حكم الإعدام على الأم الحامل حتى تضع حملها حماية لحق الجنين في الحياة، وهذه الحالة لم تتطرق إليها الاتفاقية، وهي حالة كما نعلم منتشرة بشكل مهيّب في دول العالم.

2- إن الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل قد تعرضت إلى ظاهرة الاعتداء الجنسي أو منع تحريض الأطفال على ممارسة أشكال الجنس، غير أنها لم تتطرق إلى مستجدات هذه الظاهرة في الوقت الحالي، خاصة لحماية الأطفال من هذه الظاهرة التي تتواجد بشكل ملفت للانتباه في شبكة ومواقع خاصة بالانترنت تحرض الأطفال على ظاهرة الجنس من خلال المواقع الإباحية، لذلك لا بد من الإشارة إلى مستجدات هذه الظاهرة في تعديل بعض المواد وإتمامها فيما يخص هذه الظاهرة بالذات.

03- على الرغم من الدور الأساسي الذي تعترف به الاتفاقية للأسرة والوالدين في رعاية الطفل وحمايته، إلا أنها في المقابل سلبتها حقوقاً جوهرية أقرتها لها وثائق حقوق الإنسان الأخرى، فالعهد الدولي مثلاً لحقوق الإنسان الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الأمم المتحدة يعترف للأباء والأوصياء بحرية اختيار ما يرونه

مناسب من مدارس لأطفالهم، وأن يؤمنوا لأطفالهم التعليم الحديث والأخلاقي الذي يتماشى مع معتقداتهم كما نصت على ذلك المادة 13 وقد ورد نص مشابه في العهد الدولي لحقوق الإنسان المدنية والسياسية المادة 04، ورغم إقرار هذا الحق للوالدين في هاتين الوثيقتين الدوليتين، فإن اتفاقية حقوق الطفل قد أغفلت هذا الحق لوالدي الطفل بما يعد تراجعاً عن حقوق تم إقرارها في وثائق دولية سابقة.

04- قيدت الاتفاقية من سلطة الوالدين على الطفل، وذلك بمنحه حقوقاً يمارسها بشكل مستقل، وحرية لا يخضع لأي رقابة من قبلهم كحرية المراسلات وحرية الفكر والوجدان وتلقي المعلومات، و الحق في الحياة، وجعلت دور الآباء مقصوراً فقط على توجيه الطفل في ممارسة هذه الحقوق بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة.

05- أغفلت الاتفاقية أهم عنصر يتعلق بالربط بين الطفولة والأمومة، ولم ترتب أية حقوق للأمومة رعاية الطفولة و حمايتها له، ولم نستشف ذلك إلا في أفراد الاتفاقية لمادة واحدة وهي المادة/ 24 (الفقرة) 03 بشأن واجب الدول الأطراف في كفالة الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة و بعدها ا، وهذا قصور في مجال إثراء هذه العلاقة الضرورية²⁵.

07- أهم ما يعاب على هذه الاتفاقية الضعف في الآليات الخاصة بالحماية، إذ أن عملها يقتصر على مجرد تلقي تقارير من الدول وإبداء بعض الاقتراحات والتوصيات بشأن هذه التقارير، وكان يفترض بها تجريم بعض الممارسات اللاإنسانية التي يتعرض لها الأطفال في وقت تتصاعد فيه انتهاكات حقوق الطفل في أنحاء عديدة من العالم اليوم.

الخاتمة:

على الرغم من إبرام اتفاقية خاصة بحماية حقوق الطفل لسنة 1989، إلا أنها مازالت يشوبها بعض القصور والنقص، الأمر الذي يستدعي الالتفاف إلى بعض القضايا التي لا زالت تتطور بشكل مخيف خاصة مع تطور الهائل للعولمة، وبالتالي ضرورة تعديل بعض المواد المتعلقة بالاتفاقية د، وجعلها تتماشى ومقتضيات تطور العصر ومن بين هذه القضايا العصرية بقدر:

- 1- حماية الأطفال من خطر الانترنت، وخاصة اعتبار استغلال الأطفال في المواد الإباحية على شبكة الانترنت جريمة وانتهاكاً خطيراً لحقوق الطفل يمس كرامته وسلامته البدنية والنفسية.
- 2- على اللجنة المعنية بمراقبة حقوق الطفل أن تتخذ إجراءات أكثر صرامة على الدول التي تنتهك فيها حقوق الطفل، كأن تعمل مثلاً على نشر تقرير سنوي يفضح انتهاكات حقوق الأطفال متى ترتكب في أية دولة من الدول، والدعوة إلى إيقاع عقوبات صارمة على هذه الدول المخالفة، والدعوة إلى مقاطعة الدول وتوقيع عقوبات اقتصادية وسياسية عليها، وحتى سحب التمثيل الدبلوماسي منها.
- 3- العمل الجاد والتوعية المخلصة للتأكيد على حق الجنين في الحياة، وتوفير حماية قانونية خاصة به، وتحريم إجهاضه إلا في حالة إنقاذ حياة الأم على أن لا تتم عمليات الإجهاض إلا في المؤسسات المختصة وفق تقرير لجنة من أهل الاختصاص.

4- ينبغي على الدول الأطراف في الأمم المتحدة والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989 عدم الاكتفاء بإعلانها احترام تعهداتها والتزاماتها بموجب هذه الاتفاقية، والاتفاقيات الأخرى ذات الصلة، بل عليها أن تبادر إلى تضمين تشريعاتها الداخلية مواد قانونية تعني بحقوق الأطفال و إيراد الضمانات الناجعة لها، في مواجهة أية انتهاكات تطالها بمرور الزمن.

5- تعزيز التعاون الدولي لأن عدم وجود حدود بين الدول المختلفة في مجال استعمال الانترنت يتطلب تعاوننا فعالا وناجعا لحماية الأطفال أينما وجدوا من خلال إنشاء منتدى دولي للإبلاغ عن الجرائم المرتكبة على شبكة الانترنت.

6- يجب استنفار كافة الهيئات والمنظمات الإنسانية الداعمة للأطفال، للمطالبة بتفعيل القوانين و المبادئ الدولية المتعلقة بحماية الأطفال أثناء النزاعات والحروب، في دول العالم كافة.

- ¹ مجموعة من الفقهاء، الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت الطبعة الرابعة، 1993، ج 8، ص. 188
- ² أنظر د، محمد السعيد الدقاق، حقوق الإنسان في إطار الأمم المتحدة، دراسات حول الوثائق العالمية والإقليمية، إعداد محمود شريف بسيوني، عبد العظيم وزير، دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الأولى، 1989، ص. 63
- ³ فاطمة بنت فرج بن فرحان العتيبي، حقوق الطفل ورعايته في الإسلام وفي دولة السودان، وزارة التعليم العالي والبحث العلمي، المملكة العربية السعودية، 2008، ص. 27
- ⁴ أنظر د، كامل عبد الخلف العنكود، حق الطفل في ضوء الاتفاقية الدولية لعام 1989، مجلة جامعة تكريت للعلوم القانونية والسياسية، المجلد 04 /السنة 2012، العدد 14، ص. 12
- ⁵ أنظر سمر خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدولية-دراسة مقارنة، رسالة ماجستير، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003، ص. 160-159
- ⁶ اعتبرت سنة 1989 مناسبة عالمية، حيث اعتبرتها الأمم المتحدة سنة الطفل العالمية لتأمين الرعاية الكافية لحقوق الطفل، وضمان التنفيذ العملي للمبادئ والحقوق والقيم والشعارات التي جاءت في إعلان الأمم المتحدة لحقوق الطفل لسنة 1959، وخصصت الأمم المتحدة يوما عالميا للطفل، أنظر الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام دراسة مقارنة مع الإعلان العالمي والإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، دار ابن كثير، بيروت، الطبعة الثانية، 1997، ص. 261
- ⁷ أنظر سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق ص 146
- ⁸ أنظر الجندي غسان، القانون الدولي لحقوق الإنسان، عمان، الأردن، 1989، ص. 67-66
- ⁹ أنظر مقدمة الاتفاقية، الدورة الاستثنائية المعنية بالطفل، الانترنت: موقع الأمم المتحدة
- ¹⁰ أنظر المادة/ 49 الفقرة 01 من ذات الاتفاقية.

- ¹¹ أنظر د، كامل عبد خلف العنكود، المرجع السابق، ص 15 إلى ص. 18
- ¹² أنظر بهذا الخصوص، عمر هشام صدقة، ضمانات الاستثمارات الأجنبية في القانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، الطبعة الأولى، 2008، ص. 80، وأيضا بن صغير عبد المؤمن، المقاربة الثنائية لحماية وتشجيع الاستثمار الأجنبي، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص القانون الدولي والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الدكتور مولاي الطاهر، سعيدة، 2010، ص 47
- ¹³ أنظر المادة 15 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ 10 ديسمبر 1948
- ¹⁴ نصت الفقرة الثانية من المادة 13 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على أنه (يجوز إخضاع ممارسة هذا الحق لبعض القيود، بشرط أن ينص القانون عليها وأن تكون لازمة لتأمين ما يلي: أ- احترام حقوق الغير أو سمعتهم/ ب- حماية الأمن الوطني أو النظام العام، أو الصحة العامة أو الآداب العامة).

- ¹⁵ أنظر دايم بلقاسم، الحماية القانونية للسكنة العامة، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة تلمسان، العدد 02، 2004، ص 99 وما بعدها، وأيضا البروفيسور، عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص. 376

- ¹⁶ تنص المادة 20 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنه (لكل شخص الحق في حرية الاشتراك في الجمعيات والجماعات السلمية).
- ¹⁷ أنظر د. كامل عبد خلف العنكود، المرجع السابق، ص 16
- ¹⁸ نصت على ذلك الفقرتين 2 و3 من المادة 27 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989
- ¹⁹ أنظر د. كامل عبد خلف العنكود، المرجع السابق، ص 17
- ²⁰ تنص المادة/ 32 الفقرة الثانية على أنه تتخذ الدول الأطراف التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي تكفل تنفيذ هذه المادة، ولهذا الغرض، ومع مراعاة أحكام الصكوك الدولية الأخر ذات الصلة، تقوم الدول الأطراف بوجه خاص بما يلي:
- (أ-) تحديد عمر أدنى أو أعمار دنيا للالتحاق بالعمل.
- (ب-) وع نظام مناسب لساعات العمل وظروفه
- (ج-) فرض عقوبات أو جزاءات أخرى مناسبة لضمان بغية إنفاذ هذه المادة بفعالية.)
- ²¹ نصت المادة 37 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل الصادرة سنة 1989 على أنه: (تتكفل الدول الأطراف (أ-) ألا يعرض أي طفل للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولا تفرض عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم.)...
- ²² أنظر سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص. 162 - 161
- ²³ د. محمد إبراهيم أبو الجريبان، عناية الشريعة الإسلامية بالطفولة مقارنة مع المواثيق والمبادئ الدولية والقانون الأردني، مجلة الجامعة الإسلامية، سلسلة الدراسات الإسلامية، المجلد التاسع عشر، العدد الثاني، يونيو، 2011، ص. 147
- 28، محمد إبراهيم أبو الجريبان، المرجع السابق ص 148.
- ²⁵ أنظر سمر خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 162

دوافع ارتكاب جريمة اختطاف الأطفال



الدكتور / عميرات عادل

أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمّة لخضر بالوادي، الجزائر

مقدمة:

تنامت ظاهرة اختطاف الأطفال بشكل يدعو للقلق و يبعث على الإهتمام لمساسة بحرية الإنسان و تعلقه من جهة أخرى بطرف ضعيف صغير في السن قاصرو هو الطفل و ثم فإختطاف الأطفال يعد أحد الموضوعات الهامة و الجديرة بالإهتمام مما جعلها تعنى بإهتمام جميع الفئات الإجتماعية والإعلامية و هو ما دفع المشرع لسن أنظمة قانونية تهدف لتكريس حماية الطفل على غرار ما حضى به على المستوى الدولي من خلال موضوع حقوق الإنسان، فتناول المشرع موضوع الإختطاف في قانون العقوبات من خلال موضوع الجنايات و الجنح ضد الأفراد و من خلال موضوع الإعتداء الواقع على الحريات الفردية و حرمة المنازل و الخطف و موضوع الجنايات و الجنح ضد الأسرة و الآداب العامة تحت عنوان خطف القصر و عدم تسليمهم إلى غاية صدور قانون الطفل ولأن الحماية القانونية قد يشوبها القصور و لا تكون كافية إذا إقتصرت على الجانب الردعي دون التركيز على الجانب الوقائي هذا الأخير الذي يستدعي البحث في أسباب مثل هذه الظاهرة الخطيرة و ما الذي يمكن أن يدفع الجاني لإرتكاب جريمة على طفل مازال حديث السن بريء، و هو ما يستلزم الإجابة عن السؤال الذي مفاده ما هي أهم العوامل التي تدفع الجاني إلى ارتكاب جريمة اختطاف الأطفال و ما هي أهم سبل مكافحتها؟ سنحاول معالجته من خلال التطرق للمحاور التالية:

- الدوافع الداخلية لإرتكاب جريمة اختطاف الأطفال.
- الدوافع الخارجية لإرتكاب جريمة اختطاف الأطفال.
- وسائل كبح دوافع ارتكاب جريمة اختطاف الأطفال.

أولاً: الدوافع الداخلية لإرتكاب جريمة اختطاف الأطفال

(1) العوامل النفسية الخاصة بالجاني:

عادة ما يتم فيها تنفيذ الجريمة نتيجة سلوك مرضي أو اضطراب عاطفي أو ضغط نفسي أو خلل عقلي يصاب به الجاني و هو ما يدفع إلى ارتكاب جريمة الإختطاف نتيجة لتصورات ذهنية خاطئة و تنفيذ السلوك عرضي و يرجع ذلك إلى دافعين نفسيين و هما الدافع الإنتقامي و دافع الإعتداء الجنسي.

(2) الدافع الإنتقامي:

يعتبر دافع الإنتقام أحد الأسباب النفسية في إقدام الجاني على جريمة إختطاف الأطفال بإعتبار أن الضحية الطفل يكون أقل مقاومة و أكثر ضعفا، غالبا ما يكون نتيجة خصام شديد بين طرفين و يتميز هذا الإختطاف بأنه يأخذ وقتا طويلا في تنفيذه غالبا لأن المنتقم يبقى لسنوات يترصد ضحية و غالبا ما يكون الأطفال عرضة لها و يكون الهدف هذنا تحقيق نفسي و هو التأثير و تقدير هذا النوع من البواعث مسألة موضوعية يفصل فيها قاضي الموضوع

يحقق في ذلك من خلال الإستعانة بخبراء لإجراء فحوصات نفسية و عصبية و التي تتم في مثل هذه الحالات بمختصين أطباء لتقدير ما إذا كان الجاني فعلا مصاب بهذه الأمراض و الإضطرابات النفسية و العقلية ساعة ارتكاب الجريمة أم لا.

(3) دافع الإعتداء الجنسي:

كثيرا ما تكون ظاهرة إختطاف الأطفال بدافع إشباع الغرائز الجنسية المكبوتة من طرف الجاني فمعظم الأطفال المخطوفين يتم العثور على جثثهم معتدى عليها جنسيا.

عموما فإن الأسباب النفسية تتعدد فمن الفئات ما يكون بفعل الأذى، حيث له مثل ما يحدث عند بعض المراهقين الذين يشعرون بإرتياح و متعة في إيذاء الآخرين كما أن الغيرة المفرطة تولد أعمال عنف تصل لحد الجريمة كما قد تتولد الجريمة إنطلاقا من الشعور بالنقص الجسمي أو النفسي فيشعر الفرد أنه أقل مستوى من الآخرين بعيب جسدي أو نفسي فيقابل بالعنف كل من يعتقد أنهم يوجهون له إهانة بسبب هذا العيب كما أن الغرور كثيرا ما يقود إلى أعمال العنف فيكنون شغوفين بالعنف بحكم قوة مركزه.

ثانيا: الدوافع الخارجية لإرتكاب جريمة إختطاف الأطفال

(1) العوامل الإجتماعية

لا يولد الفرد و هو مزود بنماذج سلوكية معينة بل أن المجتمع هو الذي يمنح هذه النماذج من خلال التنشئة الإجتماعية من خلال إحتكاكه الخاص بمجتمعه و تبنيه لقواعده و معاييرها، فالسر التي تعاني من التفكك و ما ينجر عنه من نقص في الرقابة و الرعاية و الإشراف و إستخدام الأساليب التنشئة الأسرية القائمة على العنف من شأنها أن تدفع الأفراد إلى عدم القدرة على التكيف مع المجتمع مما يظهر لديه ميولات إلى الجريمة و الإنحراف.

ذلك أن تداخل الأسرة غالبا ما يحدث خلل في الفرد إذ يقول رمسيس بهنام أن أول العوامل التي تقع وراء الجريمة تفكك الأسرة و +تصدعها و قد دلت الإحصائيات في جميع الدول أن هناك نسبة تتراوح ما بين 31% من المجرمين أسرهم غير متماسكة إما لنزاع بين الوالدين أو لطلاق أو انفصال كما أن تدني المستوى المعيشي للأفراد من شأنه أن يدفع لهم إلى إيجاد سبيل لتحصيل المال و بالتالي قد يلجؤا إلى إختطاف الأطفال من الأسر الغنية طلبا للقدية، كما أن البيئة الجغرافية لها تأثير في تشجيع الأفراد على ارتكاب الجريمة فتكثر

الجرائم في المناطق الجبلية الوعرة لسهولة إخفاء المجرمين و صعوبة القبض عليهم بينما تقل معدلات الجريمة في المناطق المنخفضة كالسهول والوديان لصعوبة إخفاء المجرمين و صعوبة تعقبهم و القبض عليهم. كما أن البيئة المدرسية لها دور أيضا في إنتاج المجرمين حيث أكدت الدراسات التي أجراها الباحثون أن أغلب المجرمين هم من لا يستطيعون التكيف مع البيئة المدرسية و يكون هذا نتيجة سوء المعاملة التي يتلقاها من معلميه فيبدوا عليه مظاهر الانحراف كالهرب و الفشل و عدم الانتظام في الحضور و كثرة التغيب و ضعف التحصيل المدرسي كالرسوب كما أثبتت الأبحاث دور جماعة الزقاق على سلوك الفرد فسلوكه يتأثر بسلوكهم فإذا كان سلوكهم غير سوي كان احتمال قوي في إنقياده إلى المجموعة كما أن إنتشار الهوائيات و ما تبثه من كل أشكال ثقافة العنف و الجريمة تساهم في تفشي ظاهرة الإختطاف، فالمعناة من أوقات الفراغ و الفقر يدفع للانحراف و الإنتقام من المجتمع فالعامل الإجتماعي هو كل ما يؤثر على سلوك الفرد و يؤدي إلى إنحرافه بداية من الأسرة كأول مجتمع يختلط به في الطفولة فيرسخ في ثنايا شخصيته ما يدور أمامه من أحداث و ما ينطبع في مشاعره من قسوة و إهمال جراء التفكك و الإنشقاق الحاصل فيها و الدور الفعال للأصدقاء في الإنحراف من خلال التشجيع و التحصير المعنوي و تفادي مآشر الذنب و تعلم أسرار و خفايا على المنحرفين الآخرين الأكثر خبرة و تجربة.

(2) العوامل اسياسية:

و هي التي يقوم فيها الخاطف بتنفيذ جريمته بباعث الإنتصار لرأي أو مبدأ أو نظرية سياسية يسعى إلى تحقيقها أعضاء منظمة أو حركة سياسية أو المطالبة بإصلاحات سياسية كالمطالبة بالانتخابات والديمقراطية أو المطالبة بتحسين الأوضاع الإقتصادية أو المطالبة بعزل مسؤول كبير في الدولة أو محاكمته. كما قد يكون الباعث السياسي هو السعي للحصول على الإستقلال أو حق تقرير المصير أو يكون لفت الرأي العام وتنبيهه إلى قضية سياسية معينة أو إطلاق سراح معتقلين في سجون الدولة، و يدخل ضمن البواعث السياسية تشويه سمعة الدولة و التأثير على علاقتها بالدول الأخرى من خلال جرائم الإختطاف التي تقع على السياح الأجانب أو أعضاء السلك الدبلوماسي أو المستثمرين. و قد تكون البواعث السياسية شريفة فرضتها الضرورة و الظلم و التجاوزات الموجودة و التي تدفع أصحابها إلى ارتكاب هذه الجرائم و قد تكون غير ذلك أي عادلة و لا شريفة و إنما بدافع تحقيق المصلحة الخاصة لشخص أو جماعة.

ثالثا: وسائل كبح دوافع ارتكاب جريمة اختطاف الأطفال

تعدد وسائل كبح دوافع ارتكاب جريمة اختطاف الأطفال إلى عدة آليات في مجالات مختلفة نذكر منها:

1. التجريم كآلية قانونية لمكافحة ظاهرة اختطاف الأطفال

من أبرز الآليات القانونية التي يعتمدها المشرع لمكافحة جريمة اختطاف الأطفال هي أنه قام بتجريم فعل الخطف، بحيث في البداية تم التجريم من خلال نص المادة 326 من قانون العقوبات السالفة الذكر، وذلك عندما يكون الخطف بغير عنف أو تهديد أو تحايل، لكن هذه المادة لم تحقق الغاية من التجريم ولم تخفض

من مستوى الجريمة ومدى انتشارها، ولم تشمل كل أفعال الاختطاف، بل زادت خاصة في الآونة الأخيرة وتعددت أساليبها وطرقها وأصبحت أكثر خطورة وتهديدا لاستقرار الأفراد والمجتمع، ما زرع الخوف في نفوس الأشخاص على أطفالهم من وقوعهم ضحية في هذه الجريمة، ما دفع بالمشروع الجزائري باستحداث مادة جديدة في قانون العقوبات وهي المادة 293 مكرر 1، التي جاءت بتجريم فعل الخطف عندما يكون عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو أي وسيلة أخرى مهما كانت بالقوة أو بالحيلة، وكذا في حالة مصاحبة فعل الخطف عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو التعذيب أو العنف الجنسي أو تسديد فدية أو ترتب على فعل الخطف وفاة الطفل الضحية، ومنه نستنتج أن المشروع الجزائري جرم فعل الخطف عندما يكون في صورته البسيطة بدون قوة أو حيلة، وكيفها على أساس أنها جنحة، ولكن عندما استفحلت هذه الجريمة وأصبحت تهدد استقرار المجتمع خاصة وأنها كانت تتم بالقوة والحيلة وبطرق وحشية استحدث المشروع مادة شملت في التجريم كل ذلك، وكيفت على أنها جناية قصد تحقيق الغاية من التجريم والحد من انتشارها¹.

2. ثالثا: العقاب كآلية قانونية لمكافحة جريمة اختطاف الأطفال

اعتمد المشروع الجزائري الآليات القانونية لمكافحة الجريمة محل الدراسة هي آلية العقاب، فالمشروع الجزائري حدد عقوبة القيام بجنحة خطف طفل بدون عنف أو تهديد أو تحايل هي الحبس من سنة إلى خمس سنوات، وغرامة من 500 إلى 2000 دج، وهي عقوبة مناسبة لحجم الجريمة وخطورتها فهي جنحة، وكون أن الجاني قام بفعل الخطف برضا من الطفل المجني عليه، وتم اعتباره خطف لعدم الاعتداد برضا المجني عليه لصغره، وهذه العقوبة مناسبة وتؤدي الغرض منها وتحقق الردع العام والخاص.

وفيما يخص عقوبة فعل الخطف عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو أي وسيلة أخرى، فينتقل التكييف من الجنحة إلى الجناية، والعقوبة فيها هي السجن المؤبد، وهذه هي العقوبة جاءت مناسبة لتحقيق الردع الخاص لخطورة الفعل الذي قام به الجاني، وكذا الردع العام للحد من تفشي هذه الجريمة واستفحالها ومشارفتها على أن تصبح ظاهرة يعاني منها المجتمع وتهدد استقراره، وتصبح العقوبة في أقصى درجاتها وهي الإعدام عندما يتعرض الطفل المخطوف للتعذيب أو للعنف الجنسي مهما كانت طبيعته، أو إذا الدافع الابتزاز للحصول على فدية أو ترتب وفاة الطفل المخطوف، وهذه الأفعال كلها تدل على خطورة إجرامية وعلى سلوك منحرف لابد من مكافحته عن طريق سن أقصى العقوبات وأشدّها، وهي الوسيلة الأنجع لتحقيق الغاية من العقوبة، والنجاح في مكافحة الجريمة محل الدراسة.

فالمشروع اختار العقوبات بحيث تتلاءم مع جسامة الضرر الاجتماعي الذي تسببه جريمة اختطاف الأطفال، والتطبيق الفعال للعقوبات المنصوص عليها لابد من تنفيذها بواسطة الأجهزة المختصة في تنفيذ العقوبات، ولكن في المقابل فعقوبة الإعدام تشهد صراعا بين الإبقاء عليها أو إلغائها تماما، والمشروع الجزائري تأثر بهذا الصراع من خلال تجميد التنفيذ سنة 1993 إلى حد الساعة، بالرغم من النص عليها في قانون العقوبات والنطق بها في الكثير من القضايا الجزائية من طرف قضاة الحكم، وهذا سبيل من سبل خيار الإلغاء لعقوبة الإعدام، ولكن لابد من رؤية أن جريمة اختطاف الأطفال تنم عن خطورة إجرامية لا يحدها سوى عقوبة الإعدام².

3. رابعا: الإجراءات الخاصة في جريمة اختطاف الأطفال

إن إجراءات الدعوى العمومية في جريمة اختطاف الأطفال في أغلبها هي نفسها في بقية الجرائم الأخرى، ولكن بالرجوع لنص المادة 326 من قانون العقوبات التي سبق ذكرها في الفقرة الثانية منها أوردت قيда على حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى العمومية، وذلك اعتبارا لطبيعة الجريمة، وأوجب المشرع بشأنها تقديم شكوى من طرف ذوي الطفل المجني عليه، وترك أمر ملاءمة تحريك الدعوى العمومية بالنسبة لها للطرف المضروور نفسه في أن يطالب بتحريك الدعوى العمومية من عدمه.

ومنه فالأصل أن تباشر النيابة العامة المتابعة الجزائية فور علمها بارتكاب الجريمة دونما انتظار شكوى مهما كان شكل جريمة اختطاف الأطفال سواء كان باستخدام القوة أو الاستدراج أو أي وسيلة أخرى، وحتى عند قيام الجريمة بغير قوة أو حيلة، ولكن الوضع يختلف في مسألة زواج المخطوفة بخاطفها وهذا ما يتضح في الفقرة الثانية من المادة 326 المذكورة سلفا، وبالتالي إذا كان عمر الفتاة القاصر المخطوفة يقل عن 18 سنة، يجب أن ترفع دعوى البطلان من طرف ولي المخطوفة المتزوجة بخاطفها، لاتخاذ إجراءات المتابعة والولي يكون أبوها أو أحد أقاربها وفي حالة غيابهم يكون القاضي هو الولي لمن لا ولي له، أمام المحكمة في قسم شؤون الأسرة بموجب دعوى طلاق لبطلان الزواج، وعندما تصدر المحكمة حكمها ببطلان الزواج يمكن لمن له مصلحة أن يقدم شكوى بالمختطف لقيامه بجريمة اختطاف الأطفال الغير ماسة بإرادة المخطوف طبقا لما جاءت به الفقرة الأولى من نص المادة 326 من قانون العقوبات، والجدير بالذكر أنه في حالة إبطال المحكمة للزواج والنيابة العامة لم تتلق أي شكوى من ولي القاصر المختطفة، فهنا يمكن للنيابة العامة أن تتدخل كون أن العلاقة بين الطرفين غير شرعية وتأخذ وصفا آخر، وكذا المتابعة في جريمة اختطاف قاصر بدون المساس بإرادته، ويبقى ذلك ممكنا ما لم تتقادم الجريمة بمضي ثلاث سنوات، أو من بلوغ القاصر سن 18 سنة.

و الملاحظ أنه في حال تقديم الشكوى لا يجوز الحكم بالعقوبة المنصوص عليها في نص المادة 326 المذكورة إلا بعد الحكم بإبطال الزواج، لأن القاضي الجزائي في مثل هذه الحالة يعترضه عارض من شأنه أن يمنعه من البت في الدعوى العمومية لحين البت في هذه المسألة العارضة المتعلقة بإبطال الزواج، والحكمة من تقرير هذا القيد على سلطة النيابة العامة هي الحرص على كيان الأسرة، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1995/01/03، ملف رقم: 128928 جاء فيه أنه: " في حالة زواج المختطفة لا تقوم المتابعة إلا بعد إبطال الزواج، ومن ثم فإن قضاة الموضوع الذين أدانوا المتهم دون مراعاة الزواج الذي أبرمه مع الضحية بحجة أنه سجل في غير حضور ولي الزوجة وحتى هي نفسها، قد أساءوا تطبيق القانون".

4. دور المجتمع المدني في مكافحة جريمة اختطاف الأطفال

ارتأينا أن أهم من يمكنه من المؤسسات غير الحكومية وغير التابعة للدولة هي الأسرة كونها الخلية الأساسية في المجتمع، وكذا المؤسسات الاجتماعية التي يقوم عليها المجتمع المدني، وهذا هو محور دراستنا في الفروع الآتية:

أولاً: دور الأسرة في مكافحة جريمة اختطاف الأطفال

الأسرة هي الخلية الأولى في المجتمع، ولها الدور الأساسي في التنشئة الاجتماعية للفرد، و نموه و مدى تكيفه مع المجتمع واتجاهه نحو قبول مختلف القيود التي يفرضها المجتمع، و الوسيلة التي يستخدمها الوالدان في معاملة الصغير وعلاقتها معه، و الظروف المختلفة المحيطة بالأسرة، كل ذلك و ما إليه يكون له تأثير لا يجوز إغفاله في سلوك الفرد ن فالأسرة بما تقدمه لأطفالها من استقرار نفسي و عاطفي و مادي، تشيع في نفوسهم الأمن و الطمأنينة ما تجعل عملية غرس القيم الأخلاقية و الاجتماعية و احترام القانون أكثر تقبلاً و امتثالاً، مما يساعدهم على مواجهة المواقف و الصعاب التي تعترض حياتهم، و لما كان للأطفال أكثر تقبلاً للإرشاد فهم كالعود اللين الذي يمكن توجيهه، فيجب على الأسرة أن تقوم بتوجيه و إرشاد أطفالها حتى لا يقعوا في وهاد الجريمة ن فمن جهة تنشئهم لإبعادهم عن القيام بالجريمة و من بينها جريمة اختطاف الأطفال ن و من جهة أخرى توعيتهم و حمايتهم من الوقوع ضحايا فيها.

و للإشارة فقد أكدت الأبحاث أن بعض المهن تلعب دوراً هاماً بطريق مباشر أو غير مباشر لجلب المجرم، فالصيارفة و رجال البنوك و التجار الأثرياء كثيراً ما يقعون ضحايا للابتزاز عن طريق خطف فلذات أكبادهم، و ما يتعرض له أبناء الشخصيات المرموقة في المجتمع من اعتداءات على حرياتهم بالخطف بصورة أكبر من غيرهم، لأسباب عديدة سياسية و اجتماعية و مالية، و منه للوقاية من الوقوع ضحية للجريمة يجب زيادة الحيطه والحذر و اتخاذ إجراءات الأمن و الحراسة المشددة المناسبة و التي تقي من خطر الخطف و الاعتداءات على الحرية لتحقيق أهداف معينة.

و تم التوصل إلى العديد من العوامل التي تسهم بدرجة أو بأخرى لزيادة فرص وقوع الأطفال دون غيرهم ضحية للجريمة، فهناك من العوامل الكاملة في شخصية الطفل من الناحية البيولوجية و النفسية و التي تجعله غير قادر على الدفاع عن نفسه، أو تجعله أكثر استعداداً لأن يصبح مجنناً عليه، و هناك العوامل الاجتماعية و الظروف البيئية المحيطة ببعض الأفراد، التي تسهم في تهيئة الفرصة الإجرامية في وقوع بعض الأطفال في حماة الجريمة، يقصد بالظروف الفردية مجموعة الصفات المتصلة بالطفل، و التي تؤثر بدرجة أو بأخرى في وقوعه ضحية للجريمة، و ظرف السن الذي يعتبر محل للجريمة موضوع الدراسة كأحد العوامل الهامة التي تجعل من بعض الأشخاص ليكونوا ضحايا للجريمة من غيرهم، فالطفل بحكم ما يعتريه من صفات في تكوينه النفسي والجسدي الضعيف، و قلة خبرته و عدم نضجه و سهولة التأثير عليه و عليه و عدم إدراكه لطبيعة ما يقع عليه من اعتداءات، و عدم قدرته على دفع ما يقع عليه إذا كان قادراً أن يدرك خطورته، فتجعل منه هذه الصفات هدفاً مثالياً للعديد من الاعتداءات الإجرامية و التي سبق ذكرها، و ليس ثمة شك في أن الخطر يحيط بالطفل منذ لحظة ميلاده من خلال الاعتداء على الحالة المدنية في تبنيه غير المشروع و الكاذب، أو لاختطافه لتحقيق غرض مادي و مالي، أما الاعتداءات الجنسية و المتاجرة بها فحدث ولا حرج، كما أن المراهقين نظراً لقلة خبرتهم و تميزهم بالاندفاع و التهور و النزعة الاستقلالية و وجودهم خارج المنزل فإنهم معرضون للوقوع ضحايا للجرائم خاصة العنيفة منها، و لحمايتهم يجب على هؤلاء الأطفال تفويت الفرصة على الجاني ما أمكن لذلك من سبيل، و ذلك بأن يحاول عدم تعريض نفسه للخطر بعد إظهار عجزه و ضعفه، كما يقع على ذويهم العمل على حمايتهم

ورعايتهم، بل و على المحيطين بهم من غير ذويهم إعمالاً لمبدأ التكافل و الإخاء بين أفراد المجتمع، كما يمكن المؤسسات الدولة القيام ببرامج توعية لمثل هؤلاء المعرضين للوقوع ضحايا للجريمة³.

و منه فهناك العديد من الوسائل التي يمكن للأسرة تعليمها لأطفالها و غرسها فيهم، للوقاية من جريمة اختطاف الأطفال و مكافحتها، منها ما هو ذاتي يعود لشخص الفرد ذاته، فالوقاية الذاتية و البدء بالذات تعد من أهم الأمور التي يجب أن تؤخذ بالحسبان للوقاية العامة من الجريمة و يتمثل ذلك في عدة أمور:

أولاً: تقوية الإيمان و اتباع أوامر الله و اجتناب نواهيه، حيث إن تقوية الإيمان لدى الفرد يساعد على الاستقامة و حسن الخلق، و تحصين النفس ضد الأهواء و ذلك بسد الذرائع و الوسائل المؤدية للجريمة و التي ترتبط مباشرة بالغرائز الأساسية للإنسان، و اتباع الطرق المشروعة لإشباعها.

ثانياً: الابتعاد عن قراء السوء لما لهم من تأثير مباشر على الفرد في تزيين الانحراف السلوكي.

ثالثاً: التعاون مع أجهزة الأمن من خلال البلاغ عن كل ما يخل بالأمن، فذلك يعد خطوة إيجابية لمحاصرة الجريمة، و وسيلة ناجعة لمحاربة الجريمة، من خلال الصدق في القول سواء في الإدلاء بالمعلومات أو البلاغات يعد مطلباً اجتماعياً يجب السعي إليه، و كذا تقديم الشهادة عند الحاجة إليها لتوضيح أمر ما أو استجلاء موقف معين، و يساعد إدلاء المواطنين على تحقيق العدالة، و تحديد الجاني و مساعدة المجني عليه، ضرورة التقيد بالأنظمة و ترسيخ احترام القوانين.

ثانياً: دور الجمعيات و المؤسسات الاجتماعية في مكافحة جريمة اختطاف الأطفال

تعتبر الجمعيات و المؤسسات الاجتماعية من الهيئات التي تلعب دوراً بارزاً في مكافحة جريمة اختطاف الأطفال، و يرجع ذلك لقدرتها على غرس قيم احترام حقوق الإنسان، و ما تشكله من ضوابط للتقيد بتعاليم القانون، و لها خصائص هامة هي أن أعضاؤها من صفوة المتخصصين و قيادات المجتمع المحلي، و لها من القدرة على التأثير في الجماهير، و تقدم أعمالاً للمكافحة من جريمة اختطاف الأطفال بتكلفة منخفضة واقتصادية بكل المقاييس، و الغرض من إنشاء بعض المؤسسات الاجتماعية هو حماية الطفولة من كل الاعتداءات الماسة بسلامتهم و حرياتهم، و يعملون باستمتاع و يقدمون بلا حدود، و يعد الدور الذي تقوم به المؤسسات الاجتماعية في ترسيخ و تنمية الوعي الأمني لدى المواطنين بالآثار السلبية المترتبة على الجريمة محل الدراسة، و تحفيزهم على المشاركة في مكافحة الجريمة بكل السبل و مواجهة كل التحديات الطارئة فيها، و ذلك في إطار من الموضوعية ما يؤدي لهيئة رأي عام مستنير قادر على تنمية حس المواجهة و المكافحة من الجرائم، و القيام بمساندة معظم الإجراءات و الممارسات الهادفة لحماية الأطفال و الحد من الاعتداء عليهم خاصة في اختطافهم و سلبهم حريتهم، و يتحقق خاصة من خلال العديد من المؤسسات اخترانا لعرضه المؤسسات ذات الطابع الديني، و ذات الطابع الثقافي لثقلها و دورها الفعال.

ثالثاً: دور المؤسسات الدينية في مكافحة جريمة اختطاف الأطفال

لا شك أن الإسلام و هو يعالج موضوع حماية الأطفال في حرياتهم و أعراضهم و أنفسهم، أعطاه ما يستحقه فاقته اهتمام القوانين الوضعية، و يظهر الفرق في أن القوانين الوضعية تهتم فقط بالتجريم والعقاب، بينما الشريعة الإسلامية تذهب لأبعد من ذلك فهي تهتم بالتربية و الإصلاح، و كذا الوقاية و العلاج، و من هنا

كانت الحاجة ملحة لمكافحة الجريمة و من بينها جريمة اختطاف الأطفال، يكون من خلال قيام العلماء الموثوق بعلمهم في غرس القيم و المبادئ الصحيحة و القدرة على مواجهة مثل أنواع هذه الجرائم، وكذا قيام المسجد برسائله في التوعية والإرشاد لخطورة هذه الجريمة على المجتمع في استقراره وأمنه.

رابعاً: دور المؤسسات الثقافية في مكافحة جريمة اختطاف الأطفال

يتمثل دور المؤسسات الثقافية في مكافحة الجريمة وبالأخص الجريمة محل الدراسة، من خلال استيعاب طاقات الشباب و شغل أوقات فراغهم، و إبعادهم قدر المستطاع من دهاليز الجريمة، خاصة وأنهم الفئة الأكثر تأثراً بالتغيرات الحاصلة في المجتمع، و أكثرها ميولاً نحو الغرائز و الشهوات، و من هنا كان ضرورياً على المؤسسات الثقافية في مجال مكافحة جريمة اختطاف الأطفال، أن تقوم بالتوعية لخطورة هذه الجريمة، وإشباع حاجاتهم و تنمية قدراتهم، و المساهمة في حل مشاكلهم، من خلال عقد ندوات و ملتقيات لدراسة هذه الجريمة، يحضرها مختلف الفئات من كل المجالات و التخصصات، و فتح المجال للحوار و المناقشة في جو من الموضوعية و الاستنارة، لمعرفة الأسباب و الدوافع نحو القيام بهذه الجريمة و محاولة إيجاد الحلول للحد منها و مكافحتها بشتى الطرق و الوسائل الممكنة، ولا بد لنجاح ذلك من تضافر كل الجهود و المشاركة الجماعية.

خامساً: دور الهيئات و المؤسسات الحكومية في مكافحة جريمة اختطاف الأطفال

إن للمؤسسات الحكومية و الهيئات التابعة للدولة دور مهم في مكافحة الجريمة وبالأخص الجريمة محل الدراسة، و أهم هذه المؤسسات اخترنا المدرسة، وكذا جهاز الشرطة و الإعلام للدراسة في الفروع التالية.

سادساً: دور المدرسة في مكافحة جريمة اختطاف الأطفال

إن للمدرسة الحظ الأوفر في مجال التوعية ضد خطر جريمة اختطاف الأطفال، باعتبار أن المدرسة المكان الذي يقضي فيه الطفل فترة طويلة من وقته، و يتلقى فيه مبادئ علمية و قيماً أخلاقية كثيراً ما يكون لها أثر قوي في توجيه سلوكه و تهذيب نفسه، فهي تعد لكي يكون الطفل مواطناً صالحاً و يحترم القانون، و المدرسة تشكل في الواقع أول احتكاك للطفل في المجتمع خارج إطار الرعاية و التوعية الأبوية، ما توعيمهم لخطورة الجرائم من بينها جريمة اختطاف الأطفال.

سابعاً: الشرطة كجهاز لمكافحة جريمة اختطاف الأطفال

ثمة حقيقة لا بد من الإقرار بها، أن كل ما تقرره التشريعات الخاصة بالجرائم الواقعة لوقاية الأطفال و حمايتهم من الجرائم يعتمد إلى حد كبير على رجال الضبطية القضائية، خاصة و أن العديد من جرائم الاختطاف يكون الغرض منها تدريب الأطفال لتنفيذ بعض الجرائم كالتسول قصد تحقيق أرباح مالية كما سبق ذكره، و كذا في حالة اختطاف الأطفال قصد استخدامهم لإشباع الرغبات الجنسية و تعذيبهم، من خلال القوادين الذين يقدمونهم كفريسة سهلة لمن يطلب المتعة الجنسية لقاء ثمن مالي، و يقع على رجال الضبطية القضائية عبء الإسراع لحماية هؤلاء الأطفال و ضبط هؤلاء المجرمين، و التعاون مع السلطات و الأجهزة المعنية لمتابعة المجرمين و كذا الأطفال الذين تعرضوا لمثل هذه الاعتداءات.

و منه فالشرطة تحتل مكان الصدارة بين الأجهزة المعنية بمكافحة الجريمة، و مهمتها لم تعد مقصورة على تعقب الجريمة بعد وقوعها فحسب، بل نجد معظم عملها يتعلق بالنواحي الوقائية، و يتحقق ذلك عن طريق تعزيز الرقابة و التواجد الشرطي فهذا يحقق الأمن و الأمان للمواطنين، و يثير الرعب في نفوس المجرمين، فقد

اثبتت التجربة أن تواجد دوريات الشرطة في الشوارع و سرعة تنقلها من العوامل الفعالة في الوقاية من الجريمة، و من الوسائل التي تحقق نظرية التواجد الشرطي هي الحملات التفتيشية التي تقوم بها أجهزة الأمن، وكذا الاستيقاف الذي هو من أهم الصلاحيات التي تتمتع بها، بحيث يلعب الاستيقاف و الاشتباه الجيد دورا هاما في التعرف على من تكمن فيهم الخطورة الإجرامية، و كذا ممن يشتبه فيهم القيام بالجريمة، و مراقبتهم بناء على أمارات و استدلالات سائغة، و على الضبطية القضائية التقصي الدائم عن سلوك المشتبه فيهم.

و بالنسبة للوظيفة القضائية للضبطية القضائية تتمثل في الإجراءات و التدابير التي تطبقها عقب وقوع الجريمة بما في ذلك جمع المعلومات و إجراءات التحري و الانتقال لمسرح الجريمة و إجراء المعاينات و التفتيش بغية التوصل لمعرفة الجناة و ضبطهم و إقامة الأدلة على إدانتهم لمحاكمتهم و تحقيق العدالة.

و لتوضيح الدور الذي يجب أن يلعبه رجل الضبطية القضائية في مجال البحث الجنائي لمكافحة الجريمة و منعها، و التدخل الذي يباشره عمل أصيل في صلب اختصاصه و هو سلطة دفاع اجتماعي، و يجب أن يتم صقله بالتدريب النظري و العملي، و بالخبرة و حسن استخدام السلطة و في حالات استثنائية تملأها ضرورة حفظ النظام العام، و لتحقيق أهدافها أن يتم اختيار أكثر الأساليب فعالية.

و منه نصل للقول أن جهاز الشرطة القضائية يعتبر من بين أهم الأجهزة التي تتحمل مسؤولية مكافحة جريمة اختطاف الأطفال، قبل وقوعها من خلال اعتماد سبل الوقاية منها و إقامة كل ما يجب لعدم وقوعها، و في حالة وقوعها يصبح لابد عليها من محاولة حل القضايا و إيجاد المجرم في أسرع وقت ممكن قبل تحقق آثار الجريمة الوخيمة في حدوث اعتداء جنسي على الطفل المخطوف أو تعذيبه أو وفاته و غير ذلك من أهداف الاختطاف.

سابعا: الإعلام كجهاز لمكافحة جريمة اختطاف الأطفال

دور أجهزة الإعلام في مجال التوعية للوقاية من الجريمة دور هام و خطير جدا، و هي في متناول أعضاء المجتمع في معظم الأحيان، فهي يمكن الوصول إليها في يسر و سهولة مثل الإذاعة و التلفزيون و الصحافة، فالعالم أصبح قرية صغيرة بفضل وسائل الإعلام فما من حادثة تقع في العالم إلا و تصل الإنسان بسرعة فيتأثر بما يجري حوله، و تتكون لديه مواقف ذهنية معينة يمكن أن تميل به يمنا أو يسرة وفقا لرد فعله عليها و لخلفياته الثقافية و الفكرية، و لوسائل الإعلام وظائف أمنية تتجلى في مراقبة المجتمع و رصد مواطن الانحراف و الاخبار عنها، و الكشف عن المناطق الأكثر تشبعا و بيان الأجهزة المعنية بالمكافحة، و كذا إبراز التفسيرات المحتملة لأثر التفسيرات المحتملة لأثر الجريمة على الظواهر الاجتماعية الأخرى، و تتم التوعية الصحيحة في أجهزة الإعلام من خلال تخليص المواطن من القيم و الاتجاهات السلبية المرتبطة بجهاز الأمن و قوى مكافحة الجريمة، و تخليصه من السلبية و اللامبالاة حيال مظاهر الإجرام، فكثيرا من المواطنين تخيفهم سطوة المجرمين و يخشون مواجهتهم، و يجهلون طرق التعامل معهم في إطار القانون، و من هنا فوسائل الإعلام تقدم المعرفة و التوعية الصحيحة باستمرار لتكون من عوامل ترسيخ مفاهيم صحيحة و إزاحة بعض المفاهيم الخاطئة، وحث المواطنين على الاهتمام بالقضايا الأمنية و التفاعل معها و مناقشتها، للتمكين من الاستحواذ على قدر من الوعي، بحيث لا تكون مجرد موضوعات لا يلتفت إليها إلا عند الخطر، و كذلك العمل على توسيع المجالات المعرفية

للأفراد بتقديم المعرفة الواضحة و الشاملة حول الجريمة محل الدراسة، من خلال الإقناع باستخدام الحقائق والدليل العلمي و المنطقي، بحيث يتبنى الفرد اتجاهات إيجابية لمكافحة جريمة اختطاف الأطفال و اليقين أن مقاومة الجريمة هو دور يجب أن يضطلع الجميع نحوها، و أيضا لابد من تقديم النماذج التي توضح إيجابيات التبنى الإيجابي لسلوكيات منع الجريمة و التعاون مع الأجهزة المختصة و إبراز سلبيات التخاذل و اللامبالاة، وكذا مساعدة الجمعيات الأهلية لمكافحة الجريمة و الوقاية منها عن طريق إزكاء روح التطوع و المشاركة فيها، من خلال برامج إذاعية و تلفزيونية للتعريف بهذه الجمعيات و بيان أهدافها و أغراضها لحماية الطفل، و يتجلى كل ما تم ذكره عن طريق تخصيص باب أو صفحة أسبوعيا في كل صحيفة أو مجلة للتعريف بالجريمة محل الدراسة و توعية الجماهير بالأمن الوقائي، و نشر الوسائل التي يلجأ إليها المجرم الخاطف و أساليب الوقاية منها، و كذا تبصير المواطنين للتعاون مع مختلف أجهزة الشرطة و القضاء، ولا شك أن الإذاعة و التلفزيون من الوسائل الإعلامية الهامة و الحيوية و التي تقوم بمخاطبة كافة فئات المجتمع، و لذلك وجب أن تكون مساحة الاهتمام بتلك الوسائل كبيرة، و كل ذلك قصد بيان جهود الأجهزة المختصة للوقاية من الجريمة و مكافحتها، و التنسيق مع معدي البرامج لتكون شيقة بعيدة عن كل مظاهر الملل، مع تخصيص فقرات إعلانية في الإذاعة و التلفزيون للتوعية المباشرة للجمهور، على أن تذاع يوميا و يتم تغييرها أسبوعيا، و من بين السبل كذلك إنتاج أفلام تسجيلية قصيرة للتوعية بالجريمة محل البحث.

و بالتالي فوسائل الإعلام كثيرا ما يكون لها الدور الأساسي في الوقاية من الجريمة إذا روعي في النشر كل ما يلزم لوصف مشكلة الجرائم و ما يترتب عليها من آثار، مع تحديد أهم الوسائل المؤدية للوقاية منها، و لوسائل الإعلام دور في معرفة أسباب جريمة اختطاف الأطفال، من خلال معرفة الاتجاه السائد بين القائمين بهذه الجريمة و تحديد موقفهم النفسي من ذلك، فلا بد على القائم بالإعلام عند مكافحة الجريمة من وضع حلول للوضع القائم و إرشاد الأشخاص عبر الوعظ و الدروس و اللقاءات و البرامج الإذاعية و التلفزيونية و الصحف و البرامج الحوارية، و بالتالي التقليل من فرص القيام بالسلوك الإجرامي المتمثل في الجريمة محل الدراسة، و أيضا لابد على القائم على الإعلام في مجال مكافحة الجريمة التعرف على مفهوم الإرادة عند الأفراد حتى يستطيع تقوية الإرادة الإيجابية و محو الإرادة السلبية في القيام بجريمة اختطاف طفل و السعي لتحقيقها، و يتم ذلك بالإرشاد النفسي عبر برامج الإذاعة و التلفزيون، كذلك بالنسبة لاضطرابات التوجه الجنسي لابد من الإعلام تشخيص هذه الحالة و دراستها و الوقوف على أسبابها، خاصة أنه يتم اختطاف طفل لم يكتمل نموه الجسدي في أعضائه التناسلية قصد الاعتداء عليه جنسيا فلا يعقل من شخص سوي و متزن القيام بمثل هذا الفعل، و لذلك يجب عمل حلقات نقاش و ورشات عمل حولها و كذا ندوات و مؤتمرات، و توجيه رسائل إعلامية لمختلف فئات المجتمع تتعلق بمحاربة التسبب في انحراف السلوك و الأخلاق، و الدعوة للانضباط بالتعريف بالعقوبات الشديدة التي سيتعرضون لها.

ولا بد للقائمين على الإعلام من الإلمام بعلوم القانون خاصة علم النفس الجنائي، لفهم سلوك الأفراد الذي يدفعهم لارتكاب مثل هذه الجريمة، و كذلك مسألة كيفية التعامل معهم، لتكون وسيلة لتسليط الضوء على أسباب الجريمة و دوافعهم ليستعين بها المحامين في الدفاع و النيابة العامة من خلال وقائع الجريمة و مسرح الجريمة و من كذا في نصوص التجريم و العقاب⁴.

الخاتمة:

إزاء تزايد و تنامي ظاهرة إختطاف الأطفال عمدت عالبيية الدول و التي من بينها الجزائر إلى إتخاذ عدة تدابير على مستوى إقليمها بالقضاء على الأسباب التي تدفع الفرد و الجماعات إلى إرتكاب هذه الجرائم الخطيرة وذلك من خلال التهذيب و التوعية و الإصلاح الإجتماعي و الإقتصادي و السياسي و الثقافي و إقرار الحريات الأساسية و فرض إحترام حقوق الإنسان كما أن من الجهود ما هو ذو بعد دولي من خلال الجهود الدولية المناهضة للإختطاف و المطالبة بحماية الطفل.

كل ذلك يندرج ضمن المنهج الحيث للدول الذي لا يعتمد على عقوبة توقع على الجاني فحسب عقب إرتكاب الجريمة و إنما يعتمد بشكل أساسي على الوقاية بحل الكثير من المشاكل الإقتصادية والإجتماعية والسياسية و تعزيز التعاون الدولي بهذا الشأن الذي يعتبر من أهم سبل مكافحة مثل هذه الجرائم بمختلف صورها

أي أنه لا يكفي الإعتماد على القانون فقط لمنع وقوع جريمة إختطاف الأطفال إنما يتعين إتخاذ تدابير وإصلاحات سياسية و إقتصادية و إجتماعية تهتم باللجوء إلى إجراءات لمنع جريمة الإختطاف قبل وقوعها وتكفل معالجة ما قد يترتب من أثار عقب وقوعها.

وبذلك يمكن ان نوصي بما يلي:

- ضرورة التنسيق بين مختلف القطاعات لمواجهة ظاهرة إختطاف الأطفال و إشراك الجميع دون إستثناء و خاصة المجتمع المدني.

- ضرورة الإهتمام أكثر بدراسة الأسباب التي تدفع بالجناة للقيام بمثل هذا الفعل الشنيع في حق طفل بريء بتفعيل الدراسات الإجتماعية و النفسية في هذا المجال وتعميقها.

التهميش:

- (1) قانون العقوبات.
- (2) أسامة مصطفى إبراهيم عضوي، جريمة إختطاف الطائرات المدنية في القانون الدولي و الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، دون طبعة، ص 18.
- (3) أحمد عبد الطيف الفقي، أجهزة العدالة الجنائية و حقوق الضحايا الجريمة، دار الفجر للنشر والتوزيع، الطبعة الأولى، مصر، 2003، ص 31.
- (4) عبد الله عبد العزيز اليوسف، المفهوم الحديث للوقاية من الجريمة و الإنحراف، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الإتجاهات الحديثة في توعية المواطن بطرق و أساليب الوقاية من الجريمة، السعودية، 2003، ص 19.
- (5) عبد الرحمان محمد عسيري، إسهام المواطن في العمل الوقائي من أخطار الجريمة و الإنحراف، أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الإتجاهات الحديثة في توعية المواطن بطرق و أساليب الوقاية من الجريمة، السعودية، 2003، ص 171، 177.