الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة الشهيد حمه لخضر الوادي

كلية الحقوق والعلوم السياسية

بمشاركة

– المجلس الوطني لحقوق الإنسان

بمساهمة

– مجمع رزاق بعرة الصناعي

ـشركة بي أن حليب صناعي

الجزء الأول

أعمال الملتقى الدولي السابع حول

الحماية القانونية للطفل

الواقع والمأمول

يومي: الاثنين والثلاثاء 20-21 نوفمبر 2017

قاعة المحاضرات الكبرى

الأستاذ الدكتور أبو القاسم سعد الله الشط الوادي

دار الضحى للنشر والإشهار

الجلفة – الجزائر

Dareldouha2014@gmail.com

027.92.27.38 / 05.50.87.37.71

الطبعة الأولى

2020

الإيداع القانوني: أكتوبر

ردمك: 978-9931-745-72-3

حقوق التأليف محفوظة للمؤلف

تصميم وتنسيق حمدي مصطفى الأزهر

hamdilazhar3@gmail.com

اللجنة العلمية للملتقى

الرئيس الشرفي للملتقى : أ.د. عمر فرحاتي — مدير الجامعة

رئيس الملتقى:: د. المكي دراجي — عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية

مدير الملتقى: أ.د. فاروق خلف

نائب مدير الملتقى: أ.د. بدر الدين شبل

المشرف العام على الملتقى: د. عمار زعبي

رئيس اللجنة العلمية للملتقى : د. آمنة سلطاني

أعضاء اللجنة العلمية:

- الأساتذة: أ.د. محمد ناصر بوغزالة-أ.د. بوبكر خلف-د. بشير محمودي-د. نجاة بوساحة- د. عادل عميرات- د. بدر الدين حيزوم مرغني – د. كمال فتحي دريس –د. إسماعيل طواهري-د. جمال غريسي-د. أحمد سعود- د. الهادي دوش-د.إلهام بن خليفة – د. كرام محمد الأخضر-د.داهينين بن عامر-د. جمال ونوقي- د. ريم سكفالي- أ. الأزهر لعبيدي- أ.مباركة عمامرة-.

اللجنة التنظيمية للملتقى

رئيس اللجنة التنظيمية: د. الصادق جراية

الأساتذة: عبد الحميد فرج-محمد نعرورة-سارة شيبات-غنية نزلي-جعفر عرارم- محمد الطاهر جرمون-كنتاوي عبد الله-بدر شنوف- حلواجي عبد الفتاح.

طلبة الدكتوراه: خليل زغدي-عبد الفتاح سويد-جلول محده -حويذق عثمان- شعبان فضيلة.

اللجنة التقنية للملتقى

الإداريون: عز الدين غبش (رئيسا)-إسماعيل احمودة-لسعد بوحامد- فؤاد العائب

لجنة التوصيات

رئيس لجنة التوصيات: الأستاذ الدكتور لزهاري بوزيد

أعضاء لجنة التوصيات

الأعضاء: أ.د. محمد ناصر بوغزالة (الجزائر)- د. نبيل العبيدي (العراق)- د. سعيد الحسين عبدولي (تونس)- د. توفيق شندارلي (الجزائر)- د. مكي خالدية (الجزائر) – د. حورية أيت قاسي (الجزائر).

أهداف الملتقى

يسعى الملتقى إلى تحقيق الأهداف التالية:

- الوقوف على الجهود الدولية والداخلية في مجال حماية الطفل،
- إبراز آثار المتغيرات على واقع الطفولة عموما،
- تبيان واقع الطفولة ذات الحالات الخاصة،
- تبادل الخبرات بين الأساتذة والباحثين بهدف إثراء المنظومة التشريعية الخاصة بالطفل.

محاور الملتقى

المحور الأول : الحماية الدولية للطفل

1) تحليل الصكوك والاتفاقيات الدولية لحقوق الطفل،
2) الهيئات الدوليّة المتخصّصة لحماية الطفل.

المحور الثاني: حماية الطفل في الشريعة الاسلامية والتشريعات المقارنة

1) الحماية المدنية،
2) الحماية الاجتماعية،
3) الحماية الجنائية.

المحور الثالث: حماية الفئات الخاصة

1) الأطفال المقاتلين،
2) الأطفال اللاجئين،
3) ذوي الاحتياجات الخاصة،
4) الأطفال في خطر (اليُتم، التشرّد، الإهمال).

المحور الرابع: نحو تعزيز استراتيجيات حماية الطفل

1) من العنف الأسري والمجتمعي،
2) الحماية من أخطار وسائل الاتصال الحديثة،
3) الحماية من آثار النزاعات المسلحة، اللجوء والهجرة غير الشرعية.
4) في مراكز الحماية الاجتماعية والمتخصّصة.

برنامج الملتقى

اليوم الأول: الإثنين 20 نوفمبر 2017

الجلسة الافتتاحية: 08:30-09:30 **قاعة المحاضرات الكبرى**

- النشيد الوطني،
- كلمة الدكتور المكي دراجي رئيس الملتقى الدولي،
- كلمة الأستاذ الدكتور عمر فرحاتي الرئيس الشرفي للملتقى ومدير جامعة الشهيد حمّه لخضر بالوادي،
- كلمة رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان،
- كلمة السيد والي الولاية.

الملتقى الدولي السابع
الجمعية الفاسية للطفل

الإعلان عن الافتتاح الرسمي للملتقى الدولي.

اليوم الأول: الإثنين 20 ديسمبر 2017

الجلسة الأولى: 10:30-12:00 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الدكتور سعيد الحسين عبدولي (تونس)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. محمد أمين أوكيل	جامعة بجاية	الحماية الدولية للأطفال المهاجرين بصفة غير شرعية في دول الوجهة
د. نبيل العبيدي ❖ د. ميادة أسعد موسى	خبير قانوني دولي ❖ متخصصة بشؤون الطفل- العراق	دور المنظمات الدولية في مكافحة الإتجار بالأطفال وحمايتهم نفسياً
د. المختار ولهي	جامعة المسيلة	فعالية المحكمة الجنائية الدولية في التصدي لجريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة
د. محمد الأخضر كرام	جامعة الوادي	الحماية الدولية للطفل اللاجئ وتطبيقاتها في القانون الجزائري
د. سمير شوقي	جامعة سطيف 2	دور مجلس الأمن في الربط بين حفظ السلم والأمن الدوليين و حماية الأطفال في النزاعات المسلحة

الملتقى الدولي السابع
الحماية القانونية للطفل

الجلسة الثانية: 12:30-14:00 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الأستاذ الدكتور ناصر بوغزالة محمد (الوادي)		
المتدخل	المتدخل	المتدخل
أ. د. مراد بن صغير	جامعة الشارقة - الإمارات-	الحماية القانونية لحق الطفل في الرعاية الصحية وسلامته الجسدية (دراسة مقارنة ما بين التشريع الجزائري والإماراتي)
د. سعيد الحسين عبدلي	جامعة قرطاج - تونس-	التدخل الاجتماعي لحماية الطفولة في الوسط المفتوح بين الزامية الواجب ومعوقات التنفيذ
د. عمر بن سعيد	المركز الجامعي بريكة	دور القاضي المدني والنيابة العامة في حماية مصالح القُصر (دراسة مقارنة مع القانون التونسي)
د. محمد خليفة	جامعة عنابة	الجرائم الواقعة على الطفل في القانون 15- 12 المتعلق بحماية الطفل
د. هواري معروف	المركز الجامعي غليزان	الحماية الاجتماعية للطفل بين سن 9 و 12 سنة في ظل تعدد الوسائل الإعلامية (وسيلة التلفاز نموذجاً)

الملتقى الدولي السابع
الحماية القانونية للطفل

اليوم الثاني: الثلاثاء 21 ديسمبر 2017

الجلسة الثالثة: 08:30-10:00 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الأستاذ الدكتور بوزيد لزهاري (الجزائر)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. توفيق شندارلي	جامعة المدية	الحقوق المعنوية للطفل (الحق في الحضانة نموذجا)
د. مسعود هلالي	جامعة الجلفة	الوساطة كآلية مستحدثة لحماية الطفل الجانح في الجزائر على ضوء أحكام القانون رقم 12/15 (دراسة مقارنة بأحكام الأمر 02/15)
د. إلهام بن خليفة ❖ د. فايزة جروني	جامعة الوادي	جرائم الإتجار بالأطفال
د. محمد بن فردية	جامعة غرداية	الجرائم المتعلقة بالمواد الإباحية الطفولية عبر النظم المعلوماتية (دراسة في التشريعات المقارنة)
أ . محمد جارد	جامعة بشار	الحماية القانونية للأطفال من الاستغلال الجنسي على ضوء التشريع الجزائري و الاتفاقيات الدولية

الملتقى الدولي السابع
الحماية القانونية للطفل

الجلسة الرابعة: 11:30-10:00 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الدكتور توفيق شندارلي (الجزائر)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. سامية عجاز	جامعة تيزي وزو	L'interdiction du recrutement et de l'utilisation des enfants-soldats dans les conflits armés
د. سعاد طيبي عمروش	جامعة خميس مليانة	الجهود الاقليمية و الدولية لحماية الأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة وموقف المشرع الجزائري من هذه الحماية
أ. د. حميد حشلاف	جامعة وهران	الصحة النفسية للطفل في بؤرة العنف الأسري
د. مونة مقلاتي	جامعة قالمة	دور قاضي الأحداث في حماية الطفل في حالة خطر
د. عبد القادر حوبه	جامعة الوادي	الوضع القانوني للأطفال الجنود في النزاعات المسلحة (نظرة تحليلية في ضوء الاتفاقيات الدولية)

الملتقى الدولي السابع
الحماية القانونية للطفل

الجلسة الخامسة: 13:00-11:30 (قاعة المحاضرات الكبرى)

رئيس الجلسة: الأستاذ الدكتور عصام بن حسن (تونس)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. مكي خالدية	جامعة تيارت	مراكز حماية الطفولة في خطر معنوي في القانون الجزائري
د. أحمد بن بلقاسم	جامعة سطيف	الهيئة الوطنية لحماية و ترقية الطفولة: هل هي إضافة نوعية لصالح الطفولة
د. دريس باخويا	جامعة أدرار	الحماية القانونية للأطفال المهاجرين القصر غير المصحوبين
د.إسماعيل بوقرة ❖ ط. د علاء الدين قليل	جامعة خنشلة	آليات حماية الطفل داخل المراكز و المصالح المتخصصة على ضوء قانون 12/15
د. عبد الفتاح بلهامل ❖ د. سمية شاكري	جامعة برج بوعريرج ❖ سطيف	لحماية القانونية للطفل من المخدرات الرقمية
Dr. Mekki Derradji Mr. Nacer Dehda	جامعة الوادي	Child'S Right Education

الملتقى الدولي السابع
الحماية القانونية للطفل

برنامج الورشات

المشرف العام على الورشات: الأستاذ الدكتور فاروق خلف

الملتقى الدولي السابع
الحماية القانونية للطفل

الورشة العلمية الأولى (الإثنين 2017/11/20): 10:30-12:00 (القاعة الشرفية)

رئيس الورشة: د/ توفيق شندارلي (جامعة المدية) ❖ مقرر الورشة: د/ عبد القادر حوبه (الوادي)

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. إبراهيم يامة	سعيدة	الجهود الدولية لحماية الأطفال من ظاهرة التشغيل و تطبيقها في التشريع الجزائري
د. الحسين عمروش	المدية	الحماية القانونية لحقوق الطفل في نطاق الاختصاص الموضوعي لمنظمة الأغذية والزراعة
د. فتحي دريس كمال	الوادي	حقوق الأطفال اللاجئين و غير المصحوبين و آليات حمايتها وفقا لاتفاقيتي وضع اللاجئين لسنة 1951 وحقوق الطفل لسنة 1989
د. عبد الكريم شكاكطة ط. د. صبرينة بن شيبان	**خميس مليانة**	الهيئات الدولية المتخصصة في حماية حقوق الطفل
د. إسماعيل طواهري	الوادي	حماية حقوق الطفل بين قانون الأسرة واتفاقية حقوق الطفل لعام 1989
د. جمال ونوقي ❖ د. بدر الدين حيزوم مرغني	الوادي	الأطفال المقاتلين دراسة بين أحكام القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية
د. عبد القادر مهاوات ❖ ط. د. السعيد هراوة	الوادي	حماية حق الطفل في الحياة الخاصة على ضوء الشريعة الإسلامية والاتفاقيات والمواثيق الدولية
أ. الأزهر لعبيدي ❖ أ. هند غدايفي	الوادي	دور المقررين الخاصين في حماية حقوق الطفل

الحماية القانونية للطفل

الورشة العلمية الثانية (الإثنين 2017/11/20): 12:00-13:30 (القاعة الشرفية)

رئيس الورشة: أ. د. بوبكر خلف (جامعة الوادي)❖ مقرر الورشة: فتحي دريس كمال (الوادي)

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. جمال بوشنافة	المدية	حق الطفل في الجنسية في ظل القانون الجزائري
د.جراية الصادق ❖ د. محمد حاج سودي	الوادي أدرار	حماية الطفل في التشريعات المقارنة (الحماية الاجتماعية)
د . جمال عبد الكريم	الجلفة	حماية الأطفال المقاتلين وغير المقاتلين بين أحكام الشريعة الاسلامية والقانون الدولي الانساني
د. جمال غريسي ❖ أ. سارة شيبات	الوادي	الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري
د. ريم سكفالي ❖ د. بشير محمودي	الوادي	الوساطة كآلية قانونية لتفعيل الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري
د. أحمد سويقات ❖ ط. د. سناء شنين	ورقلة الأغواط	الحماية الجزائية للطفل في التشريع العقابي
د. شريف وكواك ❖ د. إبراهيم ديدي	الوادي	الحماية الاجرائية للطفل الجانح في النظام القضائي الجزائري
ط. د. سفيان عبدلي	بسكرة	حق الطفل غير الشرعي في معرفة والديه بين القانون الدولي الاتفاقي و الشريعة الإسلامية
ط. د عبد العزيز نقطي ❖ د. عمار زعبي	الوادي	مسؤولية مقدم خدمات الأنترنت في الجرائم المتعلقة بالقصر
ط. د. جلول محده ❖ ط. د. عثمان حويذق	المدية	حماية الذمة المالية للطفل بين الشريعة والقانون الجزائري
ط. د. فاطمة الزهرة قدواري ❖ ط. د. خولة احمودة	الوادي	التدابير المتخذة لردع جريمة اغتصاب القصر في الجزائر بين القانون والواقع

الورشة العلمية الثالثة (الثلاثاء 2017/11/21): 08:30-10:00 (القاعة الشرفية)

رئيس الورشة: د/ جمال بوشنافة (المدية) ❖ مقرر الورشة: د/ محمد الأخضر كرام (الوادي)

المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
د. علال قاشي	البليدة	آليات حماية الطفل اللقيط في الجزائر دعامة لحماية الأسرة
د. سامية حساين	بومرداس	الاستغلال الاقتصادي للطفل بين القانون والواقع
د. حليم لعروسي ❖ د. هارون أروان	المدية	الحماية الاستثنائية للطفل في ظل الظروف الخاصة
د. لخذاري عبد الحق ❖ ط. د. سمية غربية	تبسة الوادي	آليات حماية الأطفال اللاجئين وفقا لأحكام القانون الدولي
د. سامية بوشوشة ❖ أ. حياة سليماني	عنابة	الوضع القانوني للمشاركين في الأعمال العدائية
د. حورية أيت قاسي	تيزي وزو	الحماية الدولية للأطفال اللاجئين: الخصوصيات والتحديات
د. آمنة سلطاني	الوادي	جريمة الإبادة الجماعية لأطفال الروهينغا
د. حياة عبيد ❖ ط .د. فوزية ميساوي	الوادي	الحماية الشرعية والقانونية لحياء الطفل
د. بوبكر منصور	الوادي	الإعتداء الجنسي على الطفل تحت غطاء القرابة الأسرية: قراءة نفسوسوسيولوجية في ضوء نتائج الممارسة الإرشادية
أ. وردة بلجاني ❖ أ. سعدية قني	الوادي	الإجراءات القانونية لكفالة الطفل اليتيم (الطفل مجهول النسب)
أ. سعيدة العائبي	الوادي	الحماية الجزائية لاستغلال الأطفال في المواد الإباحية
ط. د. توفيق العابد	الوادي	الحماية القانونية للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة في القانون الجزائري

الورشة العلمية الرابعة (الثلاثاء 2017/11/21): 10:00-11:30 (القاعة الشرفية)		
رئيس الورشة: د. بوبكر منصور (الوادي) ❖ مقرر الورشة: د. نجاة بوساحة (الوادي)		
المتدخل	المؤسسة	عنوان المداخلة
أ. د. محفوظ بن صغير ❖ ط. د. بسمة دوحي	المسيلة جيجل	حماية المصلحة الفضلى للطفل – دراسة مقارنة-
د. عبد القادر غيتاوي ❖ أ. الشريف بحماوي	أدرار	الآليات القانونية والإجرائية الحمائية للأطفال في المنازعات المسلحة
د. نبيل دريس	البليدة	حماية الطفل من الوسائل التشريعية إلى الآليات الجديدة
د. نجاة بوساحة	الوادي	الحماية المقررة للأطفال في الزواج المختلط
د عادل بن عبدالله	بسكرة	مصداقية حقوق الطفل على المستوى الدولي والمحلي
د مصطفى عبد النبي	غرداية	دور القضاء الجنائي في حماية الطفل أثناء النزاعات المسلحة (المحكمة الجنائية الدولية)
د . ليندة أونيسي	خنشلة	الطفل المهدد بالانحراف في تونس بين الحماية الاجتماعية والحماية القانونية
د . عبد الحليم بوقرين ❖ يخلف عبد القادر	الأغواط	الحماية القانونية لحق الطفل في الوقاية الصحية والعلاج
د . رابحي لخضر ❖ ط د. سارة عزوز	الأغواط باتنة	الآليات الدولية لحماية الأطفال من العنف
أ. سناء عماري	الوادي	آليات تدخل القضاء للكفالة في حق المحضون في الزيارة
أ. خالد بقاص ❖ أ. عبد الحميد حامدي	الوادي	نحو دعم و توسيع الحماية الاجتماعية للطفل الجزائري (دراسة في مواهب رياض الأطفال)
ط. د. فيصل الوافي	تبسة	مساهمة مؤسسات المجتمع المدني في حماية الطفل (المسجد نموذجا)

المتدخلون في الجلسات

د. أحمد سعود (الوادي)، د. عادل عميرات (الوادي)، د. بعلي اكردوشن زاهية (ورقلة)، أ. بدر شنوف (الوادي)، أ. عمامرة مباركة (الوادي)، أ. غنية نزلي (الوادي)، أ . أسماء زرقين (الوادي)، أ. كمال صمامة (الوادي)، أ محمد سعيد تركي (الوادي)، أ. سعد عبد اللاوي (الوادي)، أ. عماد شريفي (تندوف)، أ. عمارة نين (الوادي)، أ. حفناوي مدلل (الوادي)، أ.عتيقة نصيب (الوادي)، أ.حفيضة معمر (الوادي)، أ. عبد اللطيف يومبعي (الوادي)، أ. يزيد بلابل (الوادي)، أ. فوزي خوازم (الوادي)، أ. صباح حمايتي (الوادي)، أ. ماجدة بوخزنة (الوادي)، أ. خالد فوحمة (الوادي)، أ. إسماعيل فريجات (عنابة)، أ. محمد الصالح كشحة (الوادي)، أ. السعيد سحارة (الوادي)، أ. يحي عبد الحي (الوادي)، أ . عبد الفتاح حلواجي (الوادي)، أ . مليكة بن بردي (الوادي)، أ. الهاشمي كمرشو، ط. د. زكرياء ذيب (الوادي)، ط. د. أسماء مرابط (الأغواط)،ط.د. نصيرة برير (الوادي)، ط. د. خليل زغدي (الوادي)، ط. د. بشير دهانة (الوادي)، ط. د. العروسي حاقة (الجزائر)، ط. د. حكيمة عبد اللاوي (الوادي)،ط. د. الزهرة بره (البليدة)، ط. د. عفاف بن عمارة (البليدة)، ط. د. منى منصور (الجزائر)،ط. د. آمال بولوسة (الجزائر)، ط. د. فضيلة شعبان (ورقلة). ط. د. عادل زلاسي (الوادي)،ط. د. سويد عبد الفتاح (الوادي)،ط. د. أسماء زنينة (باتنة)، ط. د. فاروق أهناني (الجزائر)،ط. د. شيباني عبد الله (الوادي)،ط. د. كمال صمامة (الوادي).

لجنة تجميع وتنسيق أعمال الملتقى:

أ/ المكي دراجي، أ/ سعدية قني، أ/ فضيلة شعبان، د/ عمار زعبي

الملتقى الدولي السابع
جامعة الوادي

الملتقى الدولي السابع حول:

الحماية القانونية للطفل

- الواقع والمأمول -

قائمة المحتويات

عنوان المداخلة	المتدخل	الصفحة
الحماية القانونية للطفل من المخدرات الرقمية	د/ بلهامل محمد عبد الفتاح د/ شاكري سمية	18
جرائم الاتجار بالأطفال	د/ إلهام بن خليفة د/ فايزة جروني	38
الحماية المقررة للأطفال في الزواج المختلط	د/ بوساحة نجاة	47
الإعتداء الجنسي على الطفل تحت غطاء القرابة الأسرية: قراءة نفس - سوسيولوجية في ضوء نتائج الممارسة الإرشادية	د/ منصور بوبكر	57
الحماية الجنائية لحق الطفل في سلامة عرضه و أخلاقه في التشريع الجزائري	د/ عميرات عادل أ/ زرقيني راضية	68
حقوق الأطفال اللاجئين وغير المصحوبين و آليات حمايتها وفقا لاتفاقيتي وضع اللاجئين لسنة 1951 وحقوق الطفل لسنة 1989	د/ دريس كمال فتحي	78
مسئولية مقدم خدمات الانترنت في الجرائم المتعلقة بالقصر	د/ زعبي عمار ط. د/ نقطي عبد العزيز	88
الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري	د/ غريسي جمال أ/ شيبات سارة	100
الحماية الجنائية للطفل ضحية الإساءة الوالدية في التشريع الجزائري	د/ سعود أحمد أ/ شنوف بدر	110
الحماية الجزائية للطفل في التشريع العقابي	د/ سويقات أحمد ط. د/ شنين سناء	122
حماية الطفل في التشريعات المقارنة (الحماية الاجتماعية)	د/ حاج سودي محمد د/ جراية الصادق	140
الأطفال المقاتلين-دراسة بين أحكام القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية	د/ ونوقي جمال د/ حيزوم مرغني بدر الدين	158
الحماية الدولية للطفل اللاجئ وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية	د/ كرام محمد الأخضر	172
حماية الذمة المالية للطفل بين الشريعة والقانون الجزائري	ط. د/ حويذق عثمان ط. د/ محده جلول	185
الوضع القانوني للأطفال الجنود في النزاعات المسلحة (نظرة تحليلية في ضوء الاتفاقيات الدولية)	د/ عبد القادر حوبه	198
جريمة الإبادة الجماعية لأطفال الروهينغا	د/ سلطاني آمنة	217
الإجراءات القانونية لكفالة الطفل اليتيم (الطفل مجهول النسب)	أ/ بلجاني وردة أ/ قني سعدية	229
الوساطة كآلية قانونية لتفعيل الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري	د/ محمودي بشير د/ سكفالي ريم	239

الحماية القانونية للطفل من المخدرات الرقمية

الدكتور/ بلهامل محمد عبد الفتاح
أستاذ محاضر بجامعة برج بوعريريج – الجزائر
الدكتورة / شاكري سمية
أستاذة محاضرة بجامعة سطيف 2– الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

عرفت العديد من الدول تطورا هاما في مختلف الميادين أدى إلى ظهور ما يعرف بالمعلوماتية، هذه الأخيرة التي تعتبر سمة العصر والمقياس الذي يحدد مدى تقدم الشعوب وكذا مساهمتها في تسريع انجاز الأعمال فكان لزاما على الدول من اجل ضمان نهضتها أن تعاصر المعلوماتية و أن تعمل على مواكبة التطور التكنولوجي الذي نجم عنه تحول العديد من الدول إلى مجتمعات الكترونية تعتمد على الرقمية في أداء أعمالها.

نجم عن هذه الثورة أثار سلبية أثرت على حقوق الأفراد و حرياتهم، نتيجة استغلال الأفراد والجهات للتقنية المعلوماتية في غير الغرض الذي خلقت من أجله و أضحى هذا النظام محلا للاعتداء وإساءة استخدامه و أصبح يمس حتى الأطفال باعتبارهم من أكثر الفئات التي أصبحت تستخدم الانترنت، و أصبح فئة مستهدفة من خلال العديد من الجرائم عبر الانترنت و آخرها ما يسمى بالمخدرات و الذي يعد من الموضوعات الهامة الجديدة التي باتت الحاجة إلى دراستها دراسة جديدة و متأنية من قبل نساء ورجال القانون على غرار الأطباء و علماء النفسانيين و غيرهم، وهو الأمر الذي دفع الباحثين إلى اختيار الموضوع للإجابة على إشكالية رئيسة هي : كيف نوفر حماية للطفل من المخدرات الرقمية؟

ويندرج تحت هذه الإشكالية التساؤلات الآتية :

هل المخدرات الرقمية واقع أم خيال؟ و ما المقصود بها؟ و هل يمكن إدمانها؟ و هل هي متاحة للجميع؟ ما هو الوصف القانوني لها ؟ و كيف واجهها القانون الداخلي و الدولي؟

للإجابة على الإشكالية كان من الأهمية بمكان اتباع الخطة التالية:

أولا: مفهوم خطر المخدرات الرقمية

1- واقع تعرض الطفل للمخدرات الرقمية.

2- تعريف المخدرات الرقمية.

ثانيا: إدمان الطفل للمخدرات الرقمية.

1- مراحل الإدمان.

2- مدى إتاحة المخدرات الرقمية للأطفال.

ثالثا: التكييف القانوني لجريمة تعريض الطفل للمخدرات الرقمية.

1- على أساس جريمة اتجار بالمخدرات.

2- على أساس الجرائم الرقمية.

أولا

مفهوم خطر المخدرات الرقمية

لتحديد مدى خطر المخدرات الرقمية على الطفل سيتم عرض واقع تعرض الطفل للمخدرات الرقمية، ثم وضع تعريف المخدرات الرقمية.

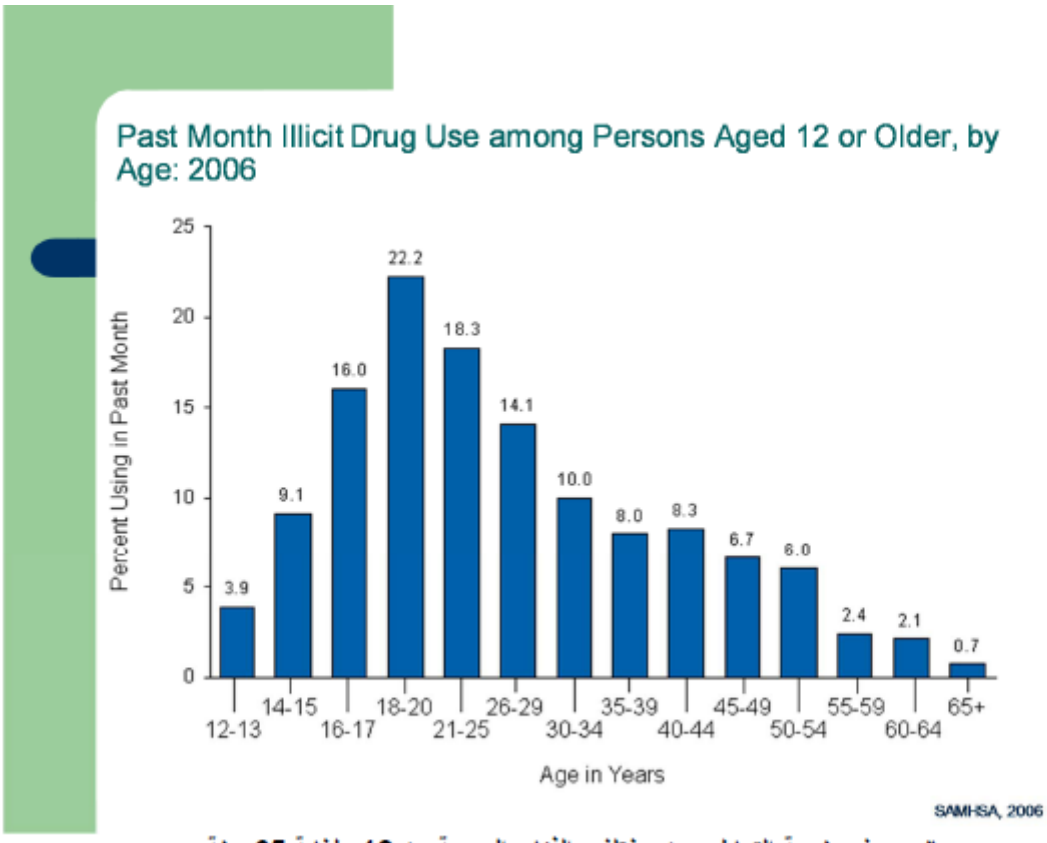
1. واقع تعرض الطفل للمخدرات الرقمية[1]

يعتبر الطفل من أكثر الفئات تعرضا للآفات الاجتماعية ففي إيران مثلا تفاقم استخدام المخدرات بكل أنواعها و وصل نحو 780 ألفا من المتعاطين والمدمنين في المدارس والجامعات. ويستخدم عدد من هؤلاء من جانب المافيا في عمليات التوزيع والبيع". وفي المغرب "نجد أن 20٪ من الطلبة في الوسط الجامعي سبق لهم أن استعملوا المخدرات، 3 إلى 5٪ منهم بصفة دائمة، وفي الوسط الإعدادي والثانوي 10٪ من التلاميذ استعملوا المخدرات 2٪ من بينهم بصفة دائمة. وحسب بحث علمي قامت به جمعية نسيم للوقاية من المخدرات بالمركز الجامعي للطب النفسي ابن رشد بالدار البيضاء فإن مجموع السكان بالدار البيضاء الذين يتعاطون الحشيش يصل إلى 2.3٪ و 4٪ طلبة يتعاطون للمخدرات"[2]. وفي مصر أكد المؤتمر العاشر لرؤساء أقسام مكافحة المخدرات أنه " كان عدد القضايا التي تم ضبطها المخدرات حوالي28 ألف و 850 قضية أي بزيادة حوالي 30 % في عدد القضايا عن عام 2011. كما بلغت المساحة التي تم تدميرها 756 فدانا أي بزيادة 216 % عن عام 2011 ."[3]

[1] يعرف الطفل من الناحية القانونية بأنه كل إنسان لم يتجاوز سن 18 سنة كاملة ،عرفته منظمة العفو الدولية والميثاق الإفريقي لحقوق الطفل بأنه كل إنسان دون 18 من عمره و جاءت إتفاقية حقوق الطفل باستثناء عند تعريفها الطفل أنه كل إنسان لم يتجاوز سن 18 سنة إلا إذا بلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون الوطني المنطبق عليه و يبدو أن هذا الاستثناء يمكن أن يستخدم من قبل بعض الدول لتبرير رفض الحقوق الواردة عليه في الاتفاقية للأطفال الذين ينطبق عليهم تعريف الطفل بموجب القانون الوطني و هذا راجع لوجود العديد من الاختلافات

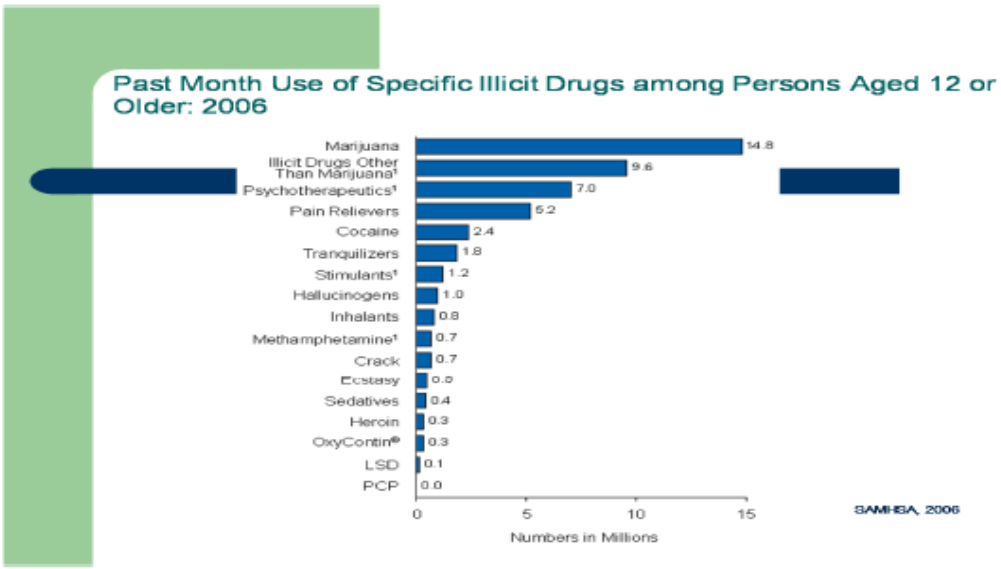
[2] حبيبة السايسي، الحرب ضد الإدمان لا تحتمل التأجيل، مقال منشور في جريدة العلم المغربية، 26 – 4- 2004.

[3] حبيبة السايسي، مرجع سابق، ص14.



رسم بياني يوضح نسبة التعاطي بين مختلف الفئات العمرية من 12 ولغاية 65 سنة

[1] رسم بياني يوضح نسبة تعاطي المخدرات بين مختلف الفئات العمرية من 12-65 سنة .(4)



رسم بياني يوضح نسبة التعاطي في الفئة العمرى 12 سنة على مختلف انواع المخدرات منذ 6 سنوات (2006)

رسم بياني يوضح نسبة تعاطي المخدرات بالنسبة للفئة العمرية 12 سنة على مختلف أنواع المخدرات منذ 6 سنوات (5)

[1] صلاح عصفور، ادمان المخدرات عند الأطفال و المراهقين، المرجع السابق، ص 10.

أما اليوم و في ظل وجود المخدرات الرقمية فقد كشف مسؤول فرقة حماية الأحداث بالقيادة الجهوية الأولى للدرك الوطني بالبليدة، عن اكتشاف أولى حالات الإدمان على المخدرات الإلكترونية في ولاية البليدة، حيث تم تسجيل قرابة 15 حالة. وبخصوص التفاصيل المتعلقة باكتشاف هذه الحالة، فكشف المتحدث أنها تدخل في إطار محاربة ومواجهة ظاهرة الإدمان بمختلف أنواعه لدى القصر، وقال إن هؤلاء القصر توجهوا إلى فرقة حماية الأحداث قصد تلقي العلاج.[1]

إن هذا النوع من المخدرات ينتشر يوم بعد يوم في الدول العربية، إذ تشير الإحصائيات إلى وجود 20 حالة إدمان في تركيا فضلا عن عدد أخر في كل من الأردن ومصر دون إن توجد جهات رقابية مختصة وفعالة للحد من انتشارها و إدمان الشباب عليها، أما في العراق فأن الموضوع لم يحض باهتمام الحكومة المركزية إلا إنه كان محل اهتمام الحكومات المحلية ففي ذي قار أكدت لجنة المرأة والطفل على إن المحافظة لم تسجل أي حالة تعاطي لهذه المخدرات داعيةً الهيئة العامة للاتصالات إلى حجب المواقع تشكل سوقاً لبيع هذه المخدرات خاصة وان المخدرات الرقمية تفتقر إلى الرقابة الفاعلة من جانب، و إصدار الجيل الثالث للاتصالات الذي سيسهل سرعة وصولها من جانب أخر.

من كل ما تقدم نجد إن المخدرات الرقمية تشكل خطر إدمان جديد يواجه الشباب خاصة وان الجهات التي تروج المخدرات التقليدية قد نجحت في ترويجها بطرق مختلفة رغم الرقابة وملاحقة الأجهزة الأمنية لذلك فهي برأينا اقدر على ترويج هذا النوع من المخدرات التي تعمل بدون رقابة لذلك فهناك مخاوف حقيقة من انتشارها في الوقت الراهن في العراق في ضل الانفتاح التكنولوجي الأمر الذي يجعله أرضا خصبة لعصابات الجريمة المنظمة في تسويق هذا النوع من المخدرات.[2]

تعتبر المخدرات الرقمية الخطر القادم على مجتمع دولة الإمارات بسبب الاستخدام العالي من الانترنت وتطبيقاته ومدى ارتباط الشباب بالتقنية ، سواء على أجهزة الحاسب الآلي أم على التليفون المتحرك والمحمول، وتتمثل المخدرات الرقمية فى برنامج على شبكة الانترنت لتحميل أنواع من الموسيقى الصاخبة يحدث تأثيرا على الحالة المزاجية ، يحاكى تأثير الماريجوانا وغيرها من المخدرات التقليدية [3] .

في حين قالت وزيرة الصحة البلجيكية السيدة "Onkelinx "بتاريخ 2 أوت 2010 مجيبة على سؤال مكتوب وجه لها حول التدابير المتخذة بشان المخدرات الرقمية أنه لا توجد مؤلفات علمية تؤكد صراحة على العلاقة بين المؤثرات الصوتية من هذا النوع وتطوير الاستهلاك الخطير للمؤثرات العقلية. و أنه لا توجد معلومات متاحة عن مدى ممارسة المخدرات الرقمية في بلجيكا، و أن مراكز الوقاية والمساعدة لمدمني المخدرات لم ترسل بعد الرسائل المزعجة في ذلك، لذا فإنه لا يعتبر ذلك مناسبا حتى الآن لاعتماد

[1] أمين شاوش، 15 طفل يدمنون على المخدرات الالكترونية في الجزائر، جريدة الشروق، 2015/01/11، متوفر في الموقع الالكتروني: http://www.ennaharonline.com/ar/algeria_news

[2] زينب عبد الكاظم حسن، المرجع السابق، ص 5.

[3] سرحان حسن المعيني ،المرجع السابق، ص 10.

تدابير خاصة. ومع ذلك، فإنه يبدو من الحكمة البقاء في حالة تأهب لهذه الظاهرة. إذا لزم الأمر، يمكن النظر في اتخاذ تدابير وقائية، ولكن يجب أن يكون تحت ولاية الاتحاد الأوروبي .[1]

1. تعريف المخدرات الرقمية :

تسمى المخدرات الرقمية في الطب "الرنين الأذني" و هي عبارة عن تقنية قديمة تسمى "النقر في الأذنين"، اكتشفها العالم الألماني الفيزيائي " Heinrich Wilhelm Dove "عام 1839، حيث يقول أنه إذا سلط ترددين مختلفين قليلاً عن بعضهما لكل أذن، فإن المستمع سيدرك صوت نبض سريع.[2] حيث سميت هذه الظاهرة بـ"binaural beats "استخدمت هذه الآلية لأول مرة عام 1970 من أجل علاج بعض المرضى النفسيين لاسيما الاكتئاب الخفيف والقلق وذلك عند رفضهم العلاج الدوائي حيث كان يتم تعريض الدماغ إلى تذبذبات كهرومغناطيسية تؤدي لفرز مواد منشطة كالدوبامين و بيتا أندروفين بالتالي تسريع معدلات التعلم وتحسين دورة النوم وتخفيف الآلام وإعطاء إحساس بالراحة والتحسن، و أكد الدكتور راجي بروفسور طب الأعصاب باللجنة الطبية للأمم المتحدة ، إن هذه الجرعات من الموسيقي الصاخبة تحدث تأثيرا "سيئا" على مستوى كهرباء المخ وهذا لا يشعر المتعاطي بالنشوة والابتهاج فقط ، لكنه يحدث ما نسميه طبيا ب " لحظة شرود ذهني " ، وهي من أخطر ما يكون لأنهم يشعرون وهما بأنها نشوة واستمتاع ، بينما هي لحظة يقل فيها التركيز بشدة ويحدث بها انفصال عن الواقع و تكرار اختلاف موجة كهرباء الدماغ بهذا العنف وتأثرها بالصخب يؤدي ليس فقط للحظات شرود ولكن لنوبات "تشنج .[3]

وعرفه "Mireille Vergucht " عضو في "Vlaams Platform Tegen Drugs " أنه عبارة عن مخدرات قانونية لأنه غير منصوص على مخالفتها للقانون و أن استهلاك هذا النوع من المخدرات الخفيفة يسهل ويشجع على تعاطي مخدرات أقوى .[4]

تستند المخدرات الرقمية بناء على اسمها على الرنين الأذني، الذي كان موضوع عدة دراسات مع نتائج مثيرة للجدل لعدة عقود، ويستند الرنين الأذني على الظواهر عند سماع صوت مع كثافة ثابتة وتردد إلى أذن وتردد

آخر مختلف قليلاً عن الأذن الأخرى، حيث ينتج الدماغ نبضات داخلية تتسع للفرق في التردد بين الأذنين التي تعرف بالرنين الأذني، والتي تعد واحدة من أقدم محفزات الدماغ التجريبية المعروفة ، وقد

---

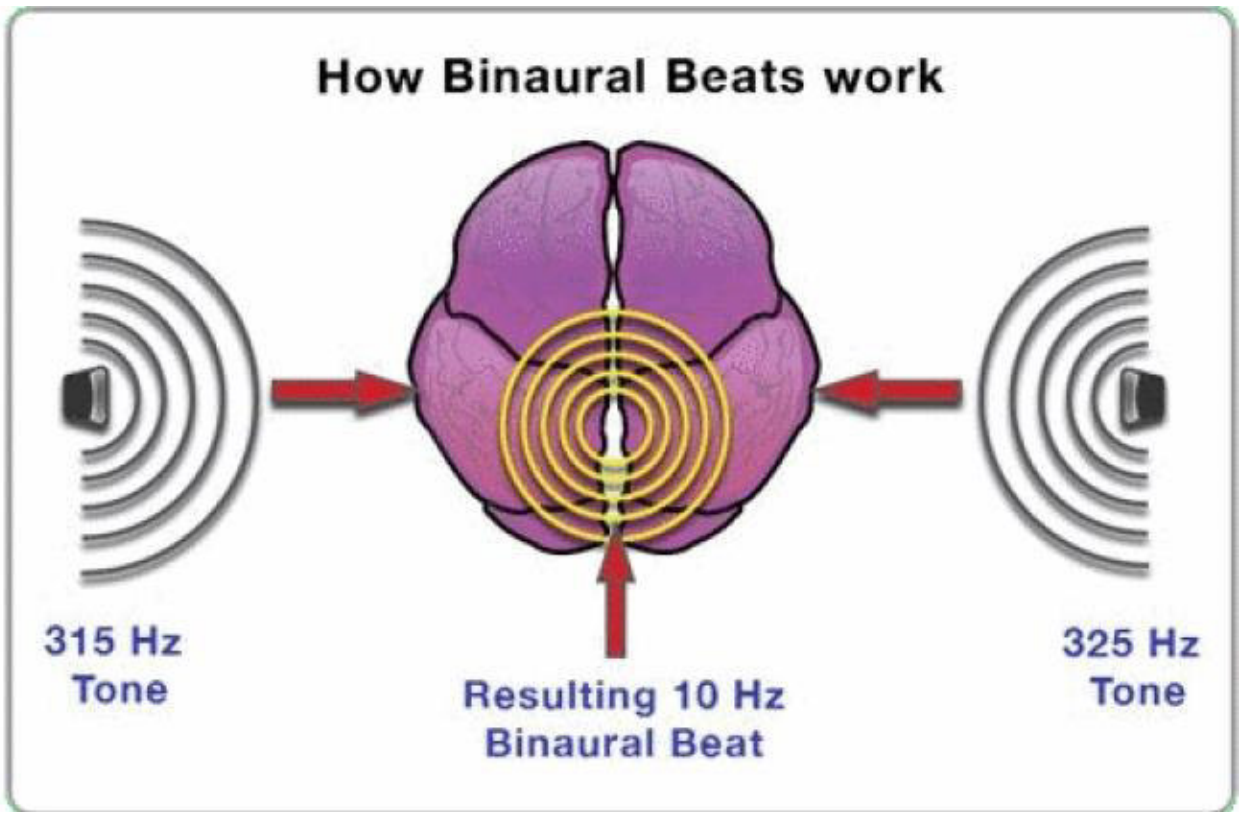
[1] -La chambre , Op.Cit,P.23

[2] - MORLOT Anthony,« Les drogue numériques et ondes binaurales : I-Doser , phénomène de mode ou réel danger ? »,Université de Lorraine, Faculté de Pharmacie, 2012,P 59.

[3] - أبو سريع أحمد عبد الرحمان، "استخدام الانترنت في تعاطي المخدرات الرقمية"، وزارة الداخلية، قطاع الشؤون الفنية، الإدارة العامة للمعلومات و التوثيق، ديسمبر 2010، ص 8.

[4] Selon Mireille Vergucht, il s'agit d'une drogue légale mais elle ajoute croire à la théorie du «premier pas» selon laquelle la consommation de drogues douces facilite le passage aux drogues dures. Les jeunes font connaissance par le biais de cette musique avec une sorte d'état de transe et souhaitent alors pousser plus loin l'expérience.
La chambre,Magazine de la chambre des représentants de la Belgique,Affaires courantes, Mars 2011.P.23.

أُقترح أن تأثير الرنين الأذني على استجابات الدماغ السمعية يعتمد على اختلاف التردد والنغمة التي يستقبلها الدماغ ،على سبيل المثال، إذ تم إعطاء إحدى الأذنين نغمة نقية ترددها315(هرتز(وإعطاء الأذن الأخرى نغمة مماثلة مع تردد) 325 هرتز(. فإن الدماغ يسمع التردد الثالث) 10 هرتز(وهو الفرق بين الترددين مع الرنين الأذني)أكيرود، 2010 م(، والأحسن أن يتم سماع الرنين الأذني من خلال سماعات الأذن وتؤثر كل سماعة بمحيطها الخارجي على نصف فصه الدماغ. هذا التأثير أو التحفيز أو الإجهاد على الدماغ ممكن أن يغير من وتيرة أنشطة الدماغ الترددية، والتي قد يكون لها تأثير على حالة الوعي والأداء الحركي النفسي والمزاج .[1]



رسم توضيحي يبين الرنين الأذني.[2]

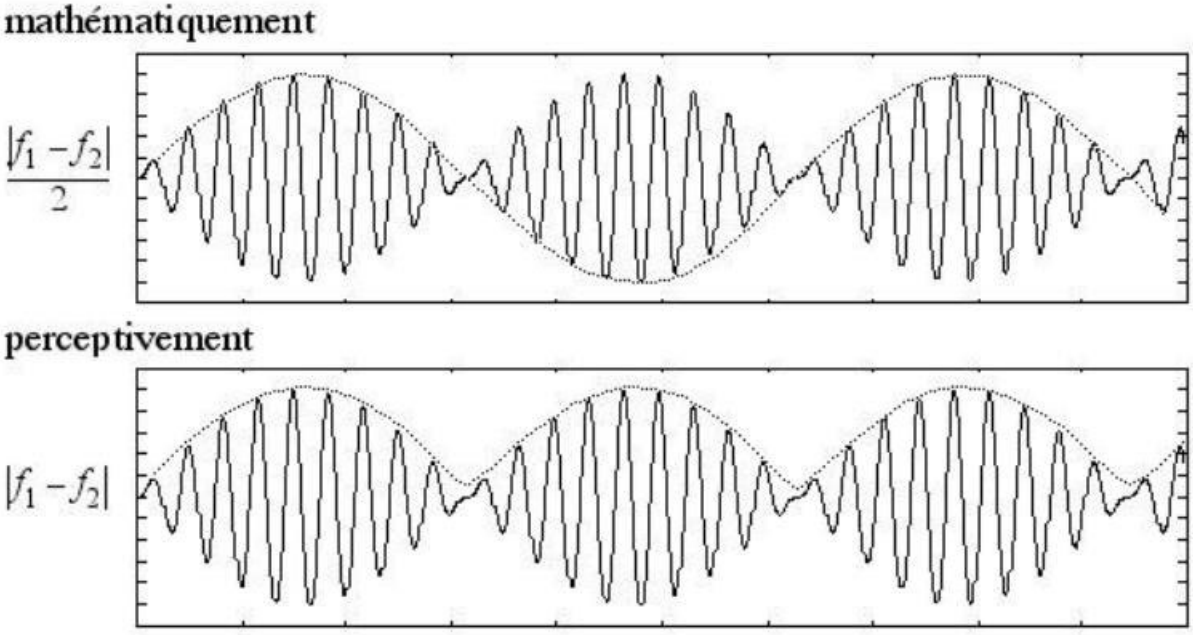
يصطلح على المخدرات الرقمية في الولايات المتحدة الأمريكية ب"e-drugs "أو drogues " numériques"و تجدر الإشارة أنها اكتشفت ما يقرب من قرنين من الزمان في الولايات المتحدة، و انتقلت إلى فرنسا في أواخر صيف 2011. و هي عبارة عن ملفات موسيقية يتم تحميلها على شبكة الإنترنت، و هي خلط الترددات الصوتية خلال "فترة تتراوح بين خمسة عشر وثلاثين دقيقة، حيث تكون عبارة عن دقات و موجات صوتية بكلتا الأذنين بمثابة "جرعات"، التي تنبعث منها في كل أذن صوتين مماثلة مع تردد مختلف ولكن جدا ويتوقع أن يغير موجات الدماغ.[3] حيث يحاول الدماغ جاهدا أن يوحد الترددين في

[1] نزار الصالح و آخرون، بحث علمي عن إدمان المخدرات الرقمية (حقيقة أم خيال)،وزارة الداخلية، اللجنة الوطنية لمكافحة المخدرات، الأمانة العامة،2015، ص 6.

[2] MORLOT Anthony , Op.Cit.,P.9.

[3] MORLOT Anthony,Op.Cit,P.1

الأذن اليمنى و اليسرى للحصول على مستوى واحد للصوتين، الأمر الذي يترك الدماغ في حالة غير مستقرة على مستوى الإشارات الكهربائية التي يرسلها ومن هنا يختار المروجون لمثل هذه المخدرات، نوع العقار الذي يريده.



التمثيل البياني لظاهرة الرنين [1]

وتشرح الخبيرة الأميركية في التأثيرات العصبية والنفسية بريجيت فورجو هذه الآليات بقولها تعتمد المواد الرقمية على تقنية النقر في الأذنين فتبث صوتين متشابهين في كل أذن لكن تردد كل منهما مختلف عن الآخر الأمر الذي يؤدي إلى حث الدماغ على توليد موجات بطيئة كموجات المرتبطة بحالات اليقظة والتركيز ، وهنا »بيتا«المرتبطة بحالة الاسترخاء وسريعة كموجات » ألفا« يشعر المتلقي بحالة من اللاوعي مصحوبة بالهلوسات وفقدان التوازن الجسدي والنفسي والعقلي " ،وترى فورجو أن الاستخدام المفرط للأصوات المحفزة يمكن أن يؤدي على المدى الطويل إلى اضطرابات في النوم أو القلق تماماً كاستخدام المنشطات التي تستعمل في بعض الحالات المرضية كعلاج نفسي ."[2]

و تعرف المخدرات الرقمية بأنها :" أحدث وسائل الإدمان بين البشر تعتمد على جرعات موسيقية صاخبة توحي بنشوة تعاطي المخدر، وتعطيه إحساسا بالسعادة غير الدائم، إذ تحدث تأثيرا على الحالة المزاجية للشخص تحاكي تأثير الحشيش و الكوكائين والماريجوانا يتم الاستماع إليها من خلال سماعات الأذن أو مكبرات الصوت ويقوم الدماغ بدمج الإشارتين مما ينتج عنه الإحساس بصوت ثالث يدعى "

[1] Ibidem.P.4

[2] أ بو سريع أحمد عبد الرحمان، المرجع السابق، ص 9.

". Binaural beat وتؤدي هذه الموسيقى إلى خلق أوهام لدى الشخص المتلقي وتنقله إلى حالة اللاوعي وتهدده بفقدان التوازن النفسي والجسدي ".[1]

المخدرات الرقمية هي:" ملفات صوتية تحتوي على نغمات أحادية أو ثنائية يستمع إليها المستخدم تجعل الدماغ يصل إلى حالة من الخدر تشابه تأثير المخدرات الحقيقية أو على الأقل هذا ما يدعيه البعض ، وقد صممت هذه الملفات الصوتية (أو المخدرات الرقمية) لمحاكاة الهلاوس وحالات الانتشاء المصاحب لتعاطي المواد المخدرة عن طريق التأثير على العقل بشكل اللاوعي ، هذا التأثير الذي يحدث عن طريق موجات صوتية غير سمعية للأذن تسمى(الضوضاء البيضاء) مغطاة ببعض الإيقاعات البسيطة لتغطية إزعاج تلك الموجات ".[2]

ثانيا

إدمان الطفل على المخدرات الرقمية.

لمعرفة واقع إدمان الطفل على المخدرات الرقمية كان من الأهمية بمكان عرض مراحل الإدمان أولا، ثم مدى توافر و إتاحة المخدرات الرقمية للأطفال.

1- مراحل الإدمان و أنواع المخدرات الرقمية.

أ- توجد مرحلتان رئيسيتان للإدمان وهما :[3]

* الإدمان العقلي والنفسي: ويمتاز بعدم القدرة النفسية على الاستغناء عن المخدر والميل الشديد للتعاطي، صعوبة الانقياد والشرود الذهني وعدم التركيز. ويوصف الإدمان بأنه عبودية الجسد والعقل للمخدر .

*ا لإدمان العضوي: وهي مرحلة خطيرة، حيث يجد الشخص نفسه مضطرا لتعاطي المخدرات نتيجة حاجة عضوية ماسة. وتتميز هذه المرحلة بشيئين:

* التعود نتيجة تكرار تعاطي المخدر، ويؤدي إلى تغيرات عضوية في الجسم يصاحبه حاجة ماسة لزيادة الجرعة.

* أعراض انسحابيه: وهي رد فعل فسيولوجي نتيجة مشروطة تطرأ بتوقف المتعاطي للمخدر فجأة، وهذه الأعراض تتمثل في فقدان الشهية، عدم الهدوء، الخذلان، ضعف العضلات، الانفعال، التنفس السريع. ومع التقدم في التعاطي تشتد هذه الأعراض لتصل إلى درجة حرجة: كالتقيؤ، انقباض المعدة، القشعريرة، تصبب العرق، الإسهال الشديد، وفي بعض الحالات تسبب الموت المفاجئ.

و في دراسة مسحية لبرنامج "I-Doser " هو عبارة عن برنامج "logiciel "قراءة الملفات الصوتية ، يحتوي على الموسيقى و الصوت الذي يتم شراؤه من الأنترنت و الذي يباع أحيانا مجانا و يوفر حالة

---

[1] زينب عبد الكاظم حسن، المخدرات الرقمية ، كلية القانون ، جامعة ميسان، العراق، ص 2.موجود في موقع الجامعة : http://www.uomisan.edu.iq/law/detail.php?nsf=79

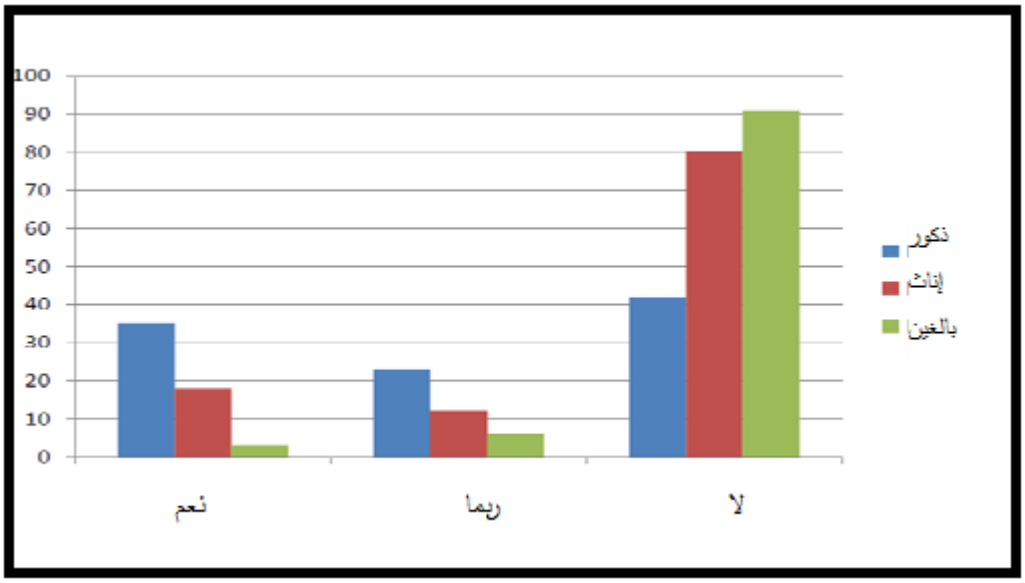
[2] أبو سريع أحمد عبد الرحمان، "استخدام الانترنت في تعاطي المخدرات الرقمية"، وزارة الداخلية، قطاع الشؤون الفنية، الإدارة العامة للمعلومات و التوثيق، ديسمبر 2010، ص 6.

[3] سرحان حسن المعيني ،المرجع السابق، ص 16،17.

اللاوعي من خلال استخدام تقنية الرنين الأذني و الذي تم تحميله أكثر من مليون مرة و هو برنامج مجاني " SBaGen"يقوم على نظرية الرنين الأذني.

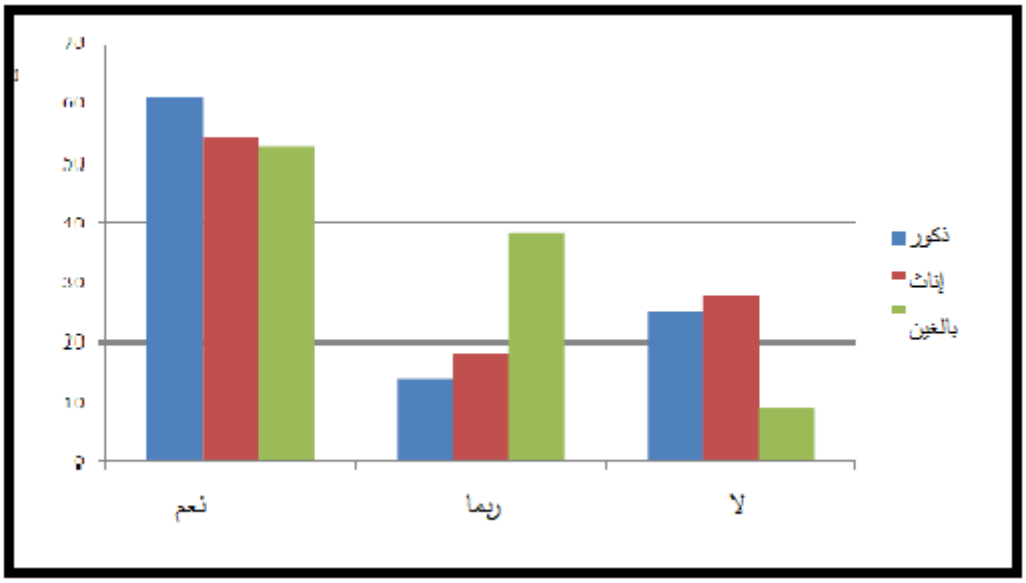
تم إجراء إحصاء على البرنامج التجاري للمخدرات الرقمية و الذي كان على عينة من الفتيات و الفتيان بين سن 15-24 و البالغين الذين يتجاوزون 25 عام، و تم طرح سؤالين على الفئات الأول هل سمعت عن المخدرات الرقمية و الثاني هل يمكن أن يكون له تأثير عليك و كانت هذه النتائج الموضحة في البيانات التالية :[1]

نسب السؤال الأول: هل سمعت من قبل عن برنامج" I-doser"أو أي برنامج آخر للمخدرات الرقمية؟



رسم بياني بين النسب المئوية على السؤال الأول تبعا للعمر.

نسب السؤال الثاني حول مدى تأثير البرنامج عليك؟



رسم بياني بين النسب المئوية على السؤال الأول تبعا للعمر.

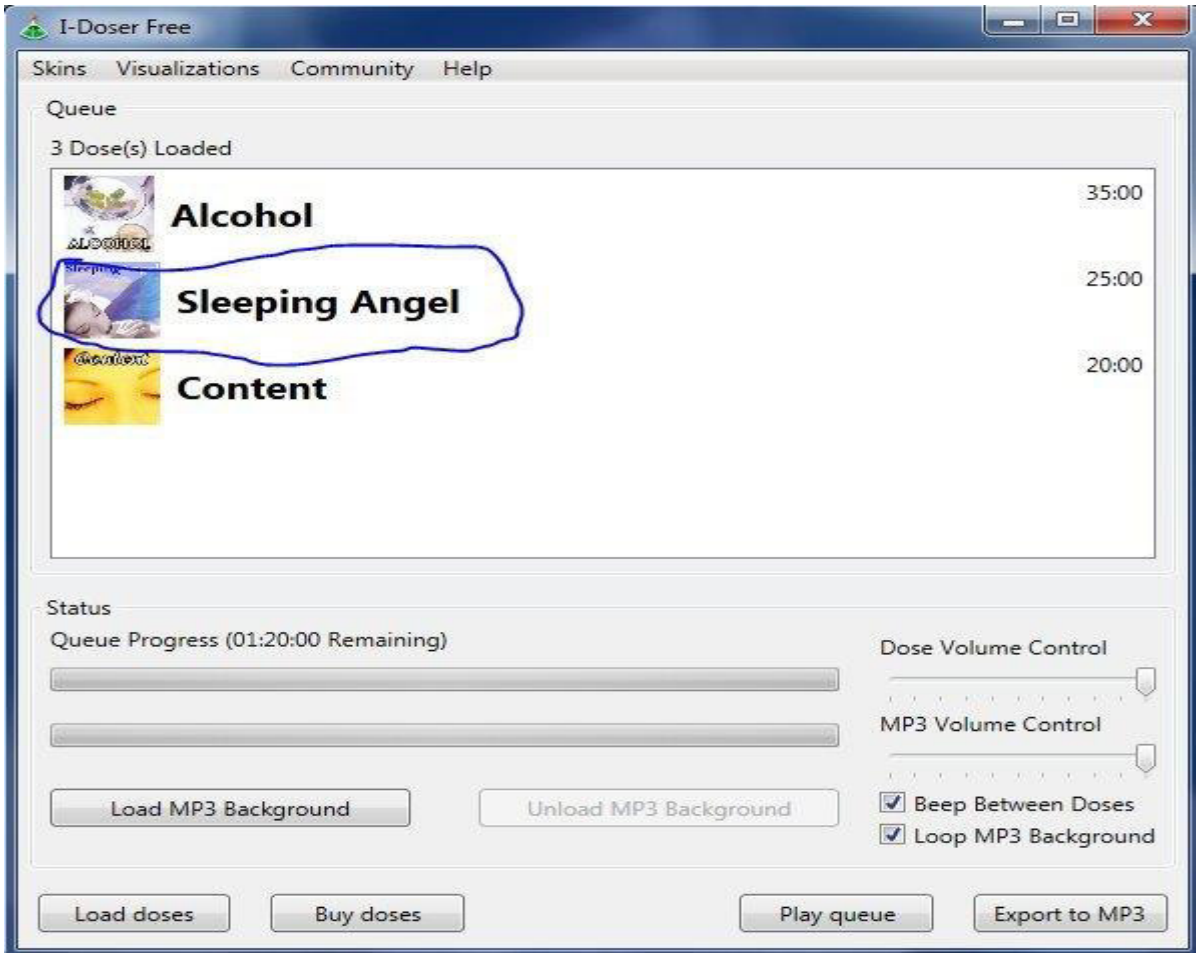
[1] MORLOT Anthony ,Op.Cit,P.17-19

يلاحظ أن البالغين يجهلون تقريبا البرنامج فقط نسبة 9 بالمئة من يعرفه، في حين أن نسبة المراهقين تجاوزت 35 بالمئة بالنسبة للذكور و الإناث حوالي 20 بالمئة ، و فيما يتعلق بالسؤال الثاني نجد أن من 25 سنة قد يكونو استخدموا البرنامج لأنهم يعرفونه و يدركون تأثيره عليهم.

ب- أنواع المخدرات الرقمية:

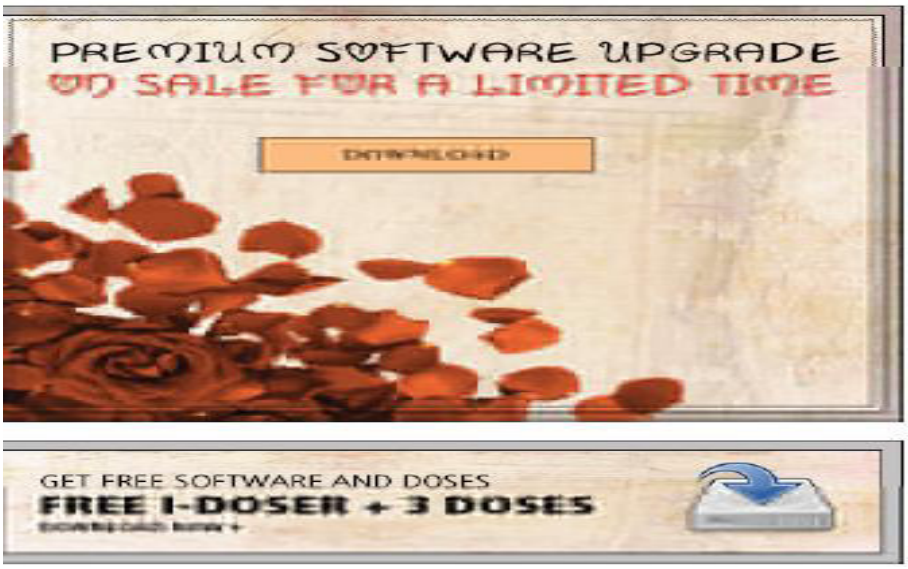
تنقسم المخدرات تبعاً لتأثيرها على النشاط العقلي للشخص المتعاطي وحالته النفسية كالآتي : مهبطات، منشطات ، و مهلوسات .[1]

و في بحث أجري حول مواقع للمخدرات الرقمية تم تبين أن هناك العديد من أنواع المخدرات الرقمية.



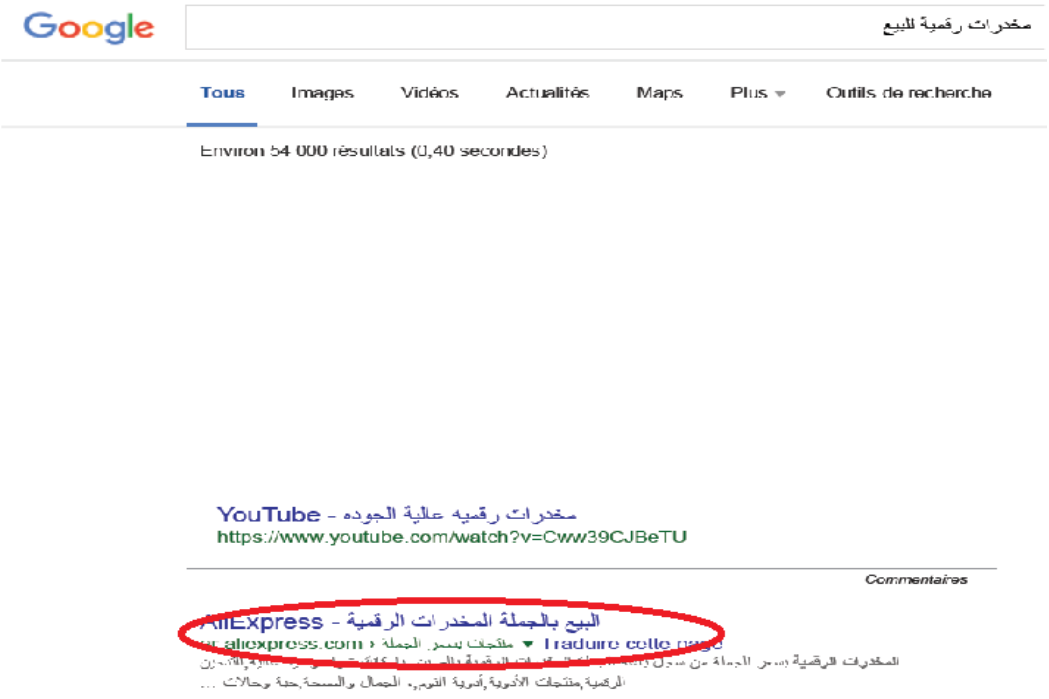
كما هو موضح في الوثيقة التي تم استخراجها من موقع تحميل موسيقى المخدرات الرقمية، هناك العديد من الأنواع منها بنفس أنواع المخدرات الأخرى الطبيعية أو الكيميائية، فمثلا في تعليق على مدى قوة « Sleeping Angel » يؤكد على أن معظم الأشخاص الذين تعاطو هذه الجرعة نامو أكثر من 16 ساعة على الأقل دون انقطاع.

[1] سرحان حسن المعيني، المرجع السابق، ص ص (12-14).

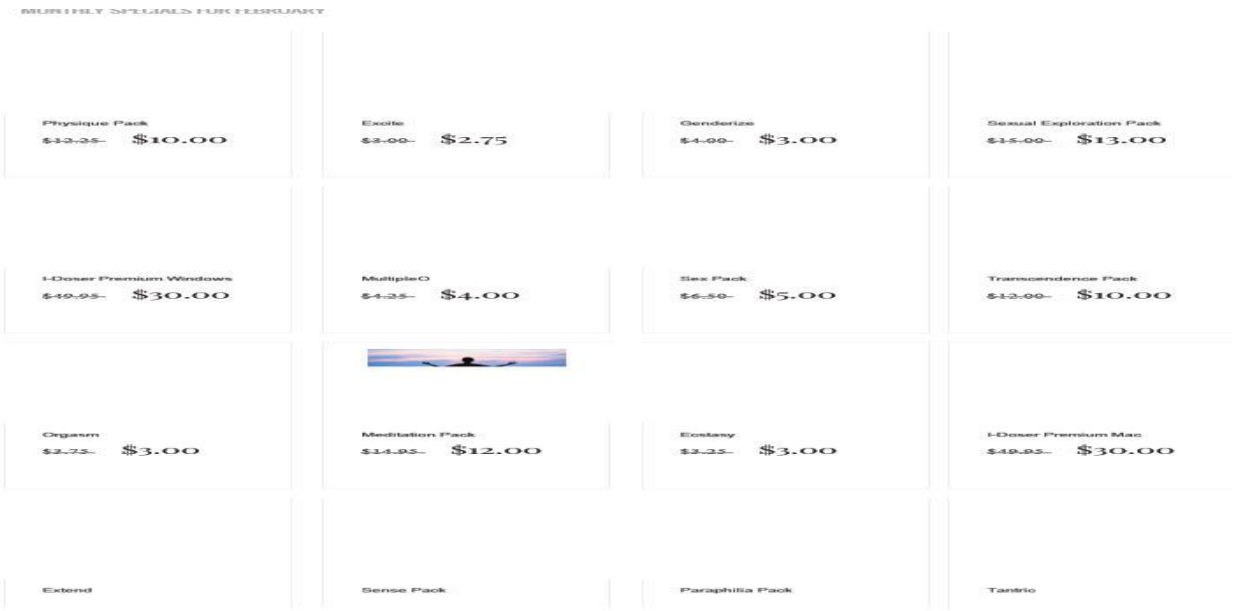


صورة 1 من موقع لتحميل المخدرات الرقمية.

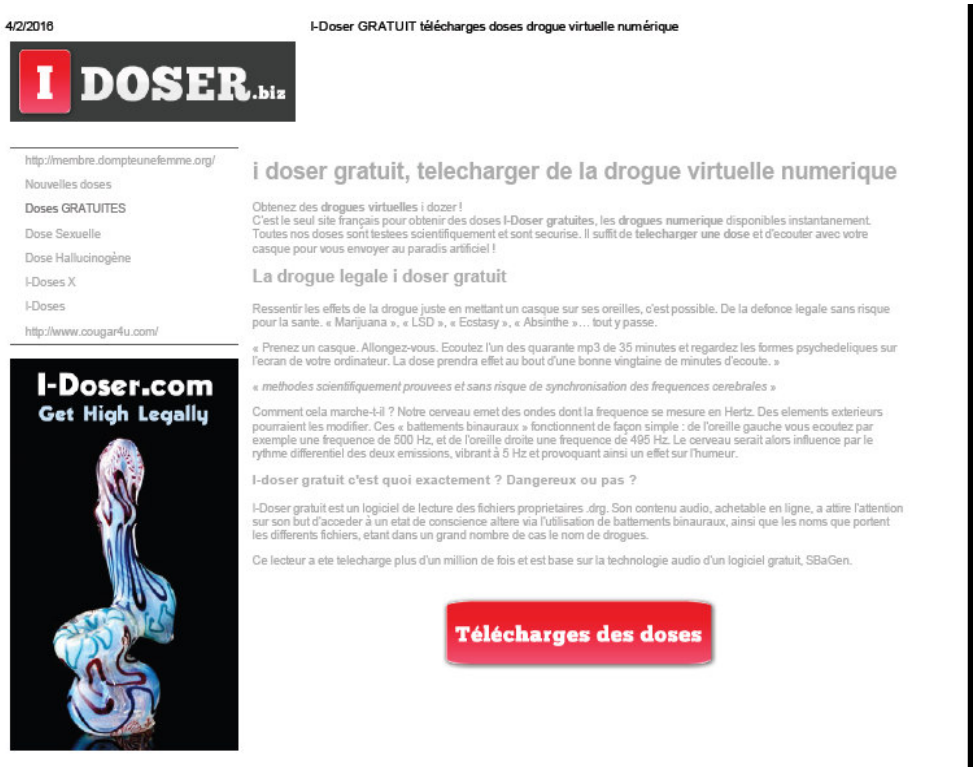
أما نوعها من حيث الجرعة فإنها تختلف باختلاف السعر، مع ملاحظة أن المخدرات الرقمية في العديد من الدول على غرار الجزائر، لكن هناك من المخدرات ما يباع من 3 إلى 60 دولار و هناك ما يباع منفردا و هناك ما يباع جملة.



مقطع من موقع انترنت يروج البيع بالجملة للمخرات الرقمية



موقع تحميل مخدرات رقمية حسب النوع و حسب السعر و الجودة.



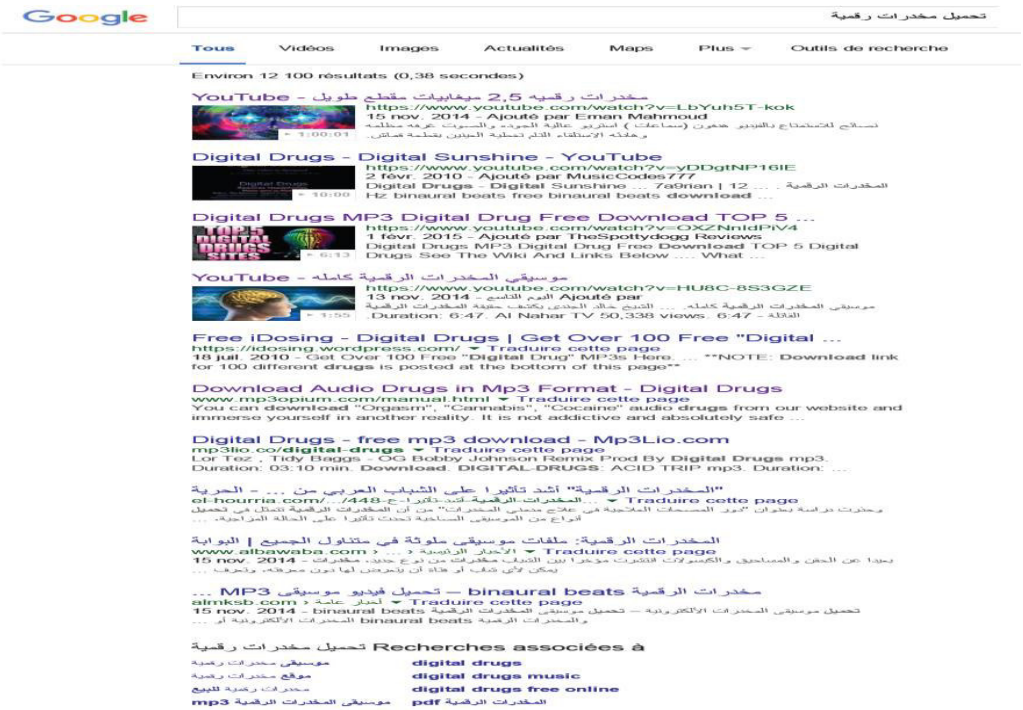
موقع تحميل مجاني للمخدرات الرقمية-2.

2- مدى إتاحة المخدرات الرقمية للأطفال:

أصبحت المخدرات وسيلة العدو والاستعمار في النيل والقضاء على بعض الدول المعادية لأفكاره وأهدافه ونشاطاته، فأصبح العدو يصدر المخدرات لبعض الدول بالمجان للقضاء على هذه الدول،

وبانتشار المخدرات ومضاعفاتها وآثارها من جرائم القتل والسرقة والتزوير والاحتيال والنهب والانحرافات، تقل القيمة السياسية للبلد.[1]

و بالنسبة للمخدرات الرقمية فهناك مواقع متخصصة تقوم ببيع هذه النغمات على مواقع الانترنت، ولا توجد رقابة رسمية أو حظر لمثل هذه النغمات في الوقت الحالي، ويتم ترويجها عبر مواقع التواصل الاجتماعي أيضا مقابل القليل من الدولارات، إلى جانب إمكانية الحصول عليها عبر موقع يوتيوب بشكل مجاني، ما يجعلها متاحة أمام الطفل.



كل ما يلزم للدخول في هذه الحالة المزاجية هو اختيار جرعة موسيقية من بين عدة جرعات متاحة ، تعطى تأثير صنف المخدر الذي يرغب فيه المتعاطي ، وتحميلها على جهاز مشغل الأغاني المدمجةMP3 ، أيا كان نوعه ، وسماعات استيريو للأذن ، ثم الاستلقاء على وسادة ، والاسترخاء في غرفة ضوئها خافت ، مع

[1] سرحان حسن المعيني ، المرجع السابق، ص 35 .

ارتداء ملابس فضفاضة ، وتغطية العينين ، وغلق جرس التليفون ، حتى ينصب التركيز على المقطوعة التي تسمع.[1]

غالبا ما يشترط المروجون شروطا للمستخدم في سبيل الحصول على المفعول التام لهذا المخدر، حيث أن البعض يقول إنه لابد من الاسترخاء الكامل وتغطية العينين، ومنهم من يطلب شرب ماء قبل الاستماع وغيرها من الشروط التي قد تصل إلى حد المبالغة في بعض الأحيان.(أنظر المقطع أدناه من اليوتوب يوضح بعض الشروط لاستجابة عالة.

ثالثا

التكييف القانوني لجريمة تعريض الطفل للمخدرات الرقمية.

عند الحديث عن المخدرات الرقمية يمكن تجريمها إما على أساس جريمة الاتجار بالمخدرات أو على أساس الجرائم الرقمية؟

هنا كان من الأهمية بمكان اتباع منهج استبعاد الحالات لعرض مدى توافق المخدرات الرقمية مع التكييف الأول ثم الثاني.

[1] سرحان حسن المعيني ،المرجع السابق، ص 10.

1- على أساس جريمة اتجار بالمخدرات.

استبعد المشرع الجزائري المخدرات الرقمية من قانونه إذ نص في القانون رقم 04-18 المؤرخ في 25 ديسمبر سنة 2004 المتعلق بالوقاية من المخدرات الرقمية و المؤثرات العقلية و قمع الاستعمال و الاتجار غير المشروعين بها في المادة 2:"يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:

- **المخدر**: كل مادة طبيعية كانت أم صناعية، من المواد الواردة في الجدولين الأول و الثاني من الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 بصيغتها المعدلة بموجب بروتوكول سنة 1972.
- المؤثرات العقلية: كل مادة، طبيعية كانت أم صناعية، أو كل منتوج طبيعي مدرج في الجدول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع من اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971.

و إذا تم الرجوع إلى اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 تعرف المادة 1 فقرة هـ المؤثرات العقلية بنصها:" يقصد بتعبير " المؤثرات العقلية" كل المواد سواء أكانت طبيعية او تركيبية، وكل المنتجات الطبيعية المدرجة في الجداول الأول أو الثاني أو الثالث أو الرابع".

مما سبق يلاحظ أنه لم يتم النص على المخدرات الرقمية، و هي الاتفاقية الوحيدة للمخدرات لسنة 1961 التي لا يوجد بها حظر عن العديد من المؤثرات العقلية المكتشفة حديثا حيث اقتصر نطاقه على المخدرات مع القنب والكوكا والأفيون. لا في نص الاتفاقية و لا في نص المشرع الجزائري .[1]

ولم يتضمن قانون مكافحة المواد المخدرة والمؤثرات العقلية الإماراتي الحالي أيضا رقم 14 لسمو 1995 تعريفا دقيقا ومحددا للمواد المخدرة وذلك أسوة بالتشريعات المقارنة التي لا تحاول وضع تعريف محدد لهذه المواد، ونرى أن هذا المسلك السلبي مقبول من المشرع، ذلك لأن هذه المواد المخدرة والمؤثرات العقلية آخذة في التطور السريع المتلاحق حيث أن التطورات العلمية والكيميائية دائما ما تظهر الجديد من هذه المواد. فيكون من السهل إدراجها ضمن الجداول التي تحتوي على هذه المواد فتكون خاضعة للتجريم، وهذا ما قصد إليه المشرع الإماراتي ثم نص في المادة الثالثة منه على جواز تعديل هذه الجداول بالحذف أو الإضافة أو تغيير النسب لشروط معينة .و هي مجموعة من المواد التي تسبب الإدمان وترهق الجهاز العصبي، ويحضر تداولها أو زراعتها أو صنعها إلا لأغراض يحددها القانون، ولا تستعمل إلا بواسطة من يرخص له بذلك .[2]

رغم برنامج الأمم المتحدة الدولي لمكافحة المخدرات(UNDCIP) ، و قسم المخدرات في المنظمة الدولية للشرطة الجنائية((INTERPOL ، و الهيئة الدولية لمراقبة المخدرات (INCB)، صندوق برنامج الأمم المتحدة الدولي لمكافحة المخدرات و الوقاية منها (UNFDAC) و منظمة الصحة العالمية (WHO) و منظمة العمل الدولية(ILO) ، و منظمة الأغذية و الزراعة الدولية (FAW) و المجلس الدولي لمكافحة الإدمان على الكحول و المخدرات(ICAA). ،إلا أن الطفل يبقى دون حماية إذا تم تكييف الجريمة على أساس المخدرات.

---

[1] اتفاقية المؤثرات العقلية لسنة 1971 هي معاهدة تابعة للأمم المتحدة تهدف إلى السيطرة على العقاقير ذات التأثير العقلي مثل الأمفيتامينات وا لباربيتورات والبنزوديازيبينات والمنشطات ووقعت في فيينا بالنمسا في 21 فبراير 1971.

[2] سرحان حسن المعيني ، دور المصحات العلاجية في علاج مدمني المخدرات بدولة الامارات دراسة مقارنة، القيادة العامة لشرطة أبوظبي، مؤتمر دور الأسرة في المجتمع الحديث أبو ظبي 2012/5/15، ص ص(7-8).

2- على أساس الجريمة الرقمية:

لقد انتقل الناس من العالم الواقعي إلى العالم الافتراضي، وكذلك انتقلت الجريمة. ولنا إن نتصور حجم التفاعلات التي تتم في الواقع الافتراضي سواء كانت شخصية أو مؤسسية أو في مجال الأعمال أو الخدمات أو الثقافة، الفضاء الإلكتروني ينتج أنواع جديدة من الجريمة تسمى الجريمة الإلكترونية (cyber crimes) من خلال خلق فرص جديدة للمجرمين [1] ، تتميز الجرائم المرتكبة عبر الانترنت بالحداثة نسبيا مقارنة مع باقي الجرائم، مما أدى إلى اختلاف النظم القانونية و الثقافية بين الدول في وضع مصطلح متفق عليها، فتسمى : جرائم الحاسوب والإنترنت ، جرائم التقنية العالية، الجريمة الإلكترونية، الجريمة السيبرية و غيرها، و هو ما أدى أيضا إلى عدم الاتفاق على وضع تعريف موحد لهذه الظاهرة الإجرامية، لذا انقسم الفقه إلى أربعة اتجاهات مختلفة في تعريف الجريمة المرتكبة عبر الانترنت و هي:

أولا : على أساس وسيلة ارتكاب الجريمة :

أي تلك التي تكون فيها البيانات الكمبيوترية و البرامج المعلوماتية دور رئيس في الجريمة، و هو تعريف الجريمة بالمفهوم الواسع.

إلا أنه انتقد هذا التعريف من طرف العديد من الفقهاء على رأسهم الأستاذ .R.Fanderson الذي ألزم الرجوع إلى العمل الأساسي المكون للجريمة ليس فقط الوسائل المستخدمة لتحقيقها .[2]

ثانيا: على أساس توافر المعرفة بتقنية المعلومات:

أي لا بد أن يكون الجاني لديه إلمام بتقنيات أجهزة الحاسب الآلي، لكن هذا التعريف قاصر لأن مجرد توافر المعرفة التقنية بعلم ما لا يكف في ضوء عدم توافر العناصر الأخرى لتصنيف الجريمة ضمن الجرائم المتعلقة بذلك العلم.

ثالثا: على أساس موضوع الجريمة:

و من أشهر فقهاء هذا الاتجاه "Rosenblatt" و الذي عرف جرائم الانترنت أنها : " نشاط غير مشروع موجه لنسخ أو تغيير أو حذف للوصول إلى المعلومات المخزنة داخل الحاسوب أو التي تحول عن طريقه". و هو نفس الاتجاه الذي أخذت به الأمم المتحدة.

رابعا: الاتجاه التوفيقي و هو الذي يدمج مختلف التعريفات السابق ذكرها.

مما سبق يمكن إدراج المخدرات الرقمية ضمن كل اتجاه من الاتجاهات السابقة.

***مميزات الجريمة المعلوماتية :** [3]

- خفاء الجريمة و سرعة التطور في ارتكابها.

---

[1] ذياب موسى البداينة ،الجرائم الالكترونية: المفهوم و الأسباب، ملتقى علمي حول" الجرائم المستحدثة في ظل المتغيرات و التحولات الإقليمية و الدولية، خلال الفترة بين 2-2014/9/4، كلية العلوم الاستراتيجية، عمان، المملكة الأردنية، ص ص (1-32)، ص 2.

[2] صغير يوسف، الجرائم المرتكبة عبر الانترنت، رسالة ماجستير، القانون الدولي للأعمال، كلية الحقوق و العلوم السياسية جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2013،ص ص (8-10)

[3] ذياب موسى البداينة، المرجع السابق، ص ص (19-21).

- أقل عنفا في التنفيذ.
- عابرة للحدود.
- امتناع المجني عليهم عن التبليغ خشية التشهير و الدعاية السلبية.
- سرعة محو الدليل و توفر وسائل تقنية تعرقل الوصول إليه.
- نقص الخبرة لدى الأجهزة الأمنية و القضائية و عدم كفاية القوانين السارية.
- التنفيذ عن بعد.
- صعبة الاثبات.

المخدرات الرقمية تستخدم الإنترنت كأداة في ارتكابها. لكنها ليست جرائم إنترنت بالمعنى الفني وإن كان يطلق عليها الجرائم الإلكترونية إلا أنها يمكن أن ترتكب دون استخدام الحاسب الآلي. أما الجرائم المعلوماتية بالمعنى الفني القانوني فهي الجرائم التي لا يتصور ارتكابها دون استخدام التقنية المعلوماتي لأن هذه الأخيرة تشكل عنصراً من عناصرها، كثل الاختراق و تدمير الشبكات و تحريف البيانات أو التلاعب بها و إساءة استخدام بنوك المعلومات .[1]

آليات تجريم المخدرات الرقمية باعتبارها جريمة إلكترونية:

- القانون:

* الإعلان العالمي الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم وخير البشرية:

ورد بالمادة السادسة التي نصت على علي جميع الدول أن تتخذ تدابير تهدف إلي تمكين جميع طبقات السكان من الإفادة من حسنات العلم والتكنولوجيا وإلي حماية هذه الطبقات، اجتماعيا وماديا، من الآثار الضارة التي يمكن أن تترتب علي سوء استخدام التطورات العلمية والتكنولوجية، بما في ذلك إساءة استعمالها علي نحو يمس بحقوق الفرد أو الجماعة، ولا سيما فيما يتعلق باحترام الحياة الخاصة وحماية شخصية الإنسان وسلامته البدنية والذهنية ".[2]

كما نصت المادة الثامنة على :"على جميع الدول أن تتخذ تدابير فعالة، بما في ذلك التدابير التشريعية لمنع وتلافي استخدام المنجزات العلمية والتكنولوجية للإضرار بحقوق الإنسان والحريات الأساسية وبكرامة الشخص البشري".

كما اشتملت الاتفاقية الأوروبية لجرائم الحاسب الآلي والإنترنت المسماة باتفاقية بودابست بشأن الإجرام الكوني (Cybercrime) ، الموقعة في 11/23 /2001 على خمسة عناوين ، الأربعة الأول تناولت أربعة أنواع من الجرائم هي : الجرائم التي تمس سرية وأمن وسلامة وتوفير بيانات الحاسب ومنظوماته وهي تضم (الدخول غير المشروع - والإعراض غير المشروع - والتدخل في البيانات - والتدخل غير المشروع في المنظومة - وإساءة استخدام الأجهزة) ، والجرائم المتصلة بالحاسب الآلي وتضم (جريمة التزوير

[1] رحاب عميش، الجريمة المعلوماتية، المؤتمر العلمي المغاربي الأول حول المعلوماتية و القانون ، المنعقد في الفترة بين 28 إلى 29 أكتوبر 2009، أكاديمية الدراسات العليا، طرابلس ، ليبيا، ص 36.

[2] الإعلان الخاص باستخدام التقدم العلمي والتكنولوجي لصالح السلم وخير البشرية اعتمد ونشر علي الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة(3304د-30) المؤرخ في 10 تشرين الثاني/نوفمبر 1975.

المتعلقة بالحاسب - وجريمة التدليس المتعلقة بالحاسب)، والجرائم المتصلة بالمواد الإباحية للأطفال (الإنتاج أو النشر غير المشروع للمواد الإباحية وصور الأطفال الفاضحة) ، والجرائم المتصلة بالاعتداءات الواقعة على الملكية الفكرية والحقوق المرتبطة بها (الطبع والنشر) ؛ والعنوان الخامس خصص للمسؤولية و للجزاءات ، وهو يشتمل على بنود إضافية يشان الشروع و الاشتراك ، وأيضا الجزاءات أو التدبير وذلك طبقا للاتفاقيات أو المعايير الدولية الحديثة بالنسبة لمسؤولية الأشخاص المعنوية.

أما بالنسبة للمشرع الجزائري فقد نص في المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحتها على:

المادة 2 :يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي : أ - الجرائم المتصلة بتكنولوجيا بتكنولوجيات الإعلام والاتصال : جرائم المساس بأنظمة المعالجة الآلية للمعطيات المحددة في قانون العقوبات وأي جريمة أخرى ترتكب أو يسهل ارتكابها عن طريق منظومة معلوماتية أو نظام للاتصالات الإلكتروني "[1]

كان بالإمكان ادراجها هنا لكن حددت المادة 4 الحالات التي يسمح فيها باللجوء إلى المراقبة الالكترونية و باستقراء الحالات نجد أنه لا يمكن إدراج المخدرات الرقمية

المادة 4: يمكن القيام بعمليات المراقبة المنصوص عليها في المادة 3 أعلاه في الحالات الآتية : أ - للوقاية من الأفعال الموصوفة بجرائم الإرهاب أو التخريب أو الجرائم الماسة بأمن الدولة.

ب - في حالة توفر معلومات عن احتمال اعتداء على منظومة معلوماتية على نحو يهدد النظام العام أو الدفاع الوطني أو مؤسسات الدولة أو الاقتصاد الوطني.

ج – لمقتضيات التحريات والتحقيقات القضائية rعندما يكون من الصعب الوصول إلى نتيجة تهم الأبحاث الجارية دون اللجوء إلى المراقبة الإلكترونية

د - في إطار تنفيذ طلبات المساعدة القضائية الدولية المتبادلة. لا يجوز إجراء عمليات المراقبة في الحالات المذكورة أعلاه إلا بإذن مكتوب من السلطة القضائية المختصة.

*الهيئة الوطنية للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الاتصال و مكافحته.

نص المشرع الجزائري على الهيئة و حدد مهامها في المادّة 14 :تتولى الهيئة المذكورة في المادة 13 أعلاه، خصوصا المهام الآتية : أ - تنشيط وتنسيق عمليات الوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحته.

ب - مساعدة السلطات القضائية ومصالح الشرطة القضائية في التحريات التي تجريها بشأن الجرائم ذات الصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال بما في ذلك تجميع المعلومات وإنجاز الخبرات القضائية.

[1] قانون رقم 09-04 مؤرخ في 14 شعبان عام 1430 الموافق لـ5 غشت سنة 2009 المتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيا الإعلام و الإتصال و مكافحتها.

ج - تبادل المعلومات مع نظيراتها في الخارج قصد جمع كل المعطيات المفيدة في التعرف على مرتكبي الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال وتحديد مكان تواجدهم.

عدم الاختصاص القضائي الجزائري:

المادّة 15 :زيادة على قواعد الاختصاص المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

تختص المحاكم الجزائرية بالنظر في الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال المرتكبة خارج الإقليم الوطني.

عندما يكون مرتكبها أجنبيا وتستهدف مؤسسات الدولة الجزائرية أو الدفاع الوطني أو المصالح الاستراتيجية للاقتصاد الوطني.

و بالتالي تم استبعاد جريمة المخدرات الرقمية من الاختصاص القضائي الجزائري، هذا من جهة و من جهة أخرى يجب الإشارة أنه من المسائل التي تعوق عمليات البحث والتحقيق في الجرائم الإلكترونية نقص في المعرفة التقنية الحديثة والمتجددة لدى القائمين بالبحث والتحقيق في هذه الجرائم ، مما يجعل منهم غير قادرين على أداء واجبهم على الوجه المطلوب ، إذ إن نقص الخبرة والكفاءة ، سواء في أجهزة الشرطة أو الادعاء يعد من الأسباب الرئيسية في الإخفاق في كشف الجرائم الإلكترونية وجمع أدلتها ، ويظهر ذلك بشكل واضح في الدول التي لا تزال تتعامل مع هذه الجرائم بإجراءات البحث والتحقيق التقليدية وتفتقر سلطاتها الضبطية والقضائية للأجهزة التقنية المتطورة في متابعة الجرائم الإلكترونية وضبط أدلتها ، وبديهيا أنه في حالة عدم توافر التأهيل والخبرة وشُحّ الإمكانيات التقنية على وجه الخصوص ، فلا يمكن أن نتصور أي وجه للتعامل مع هذه الجرائم ، وبالتالي ستكون النتائج سلبية لا محالة ، ما لم تضع الدول برنامج تدريب وتأهيل لرجال الشرطة على أساليب الوقاية من جرائم الحاسب الآلي ووضع التدابير المانعة لوقوعها، والقيام بالتحري عما ارتكب منها وكشفها ، وأيضا كيفية التعامل مع الأدلة وضبطها ، والاستعانة بذوي التخصصات الدقيقة المتعمقة في أنظمة الحاسب الآلي والإنترنت وشبكات الاتصال الأخرى.[1]

لذا كان من الأهمية بمكان العمل على إعادة النظر في المناهج الدراسية في كليات القانون ، وضرورة تضمينها مادة عامة عن الحاسب الآلي و الشبكات المعلوماتية ، بالإضافة إلى ضرورة إدراج الجانب المعلوماتي لكل مادة قانونية فيجب أن تتضمن مادة القانون المدني قسما خاصاً بالمعاملات المالية الإليكترونية و دراسة الجرائم المعلوماتية مع القسم الخاص لمادة قانون العقوبات ، وتدريس المحاكم الإليكترونية في مادة المرافعات و تدريس الحكومة اليكترونية ضمن مادة القانون الإداري، وإضافة موضوع النظام القانوني لأسماء النطاق إلى مادة الحقوق العينية.[2]

[1] مفتاح بوبكر المطردي،"الجريمة الالكترونية و التغلب على تحدياتها"، ورقة مقدمة إلي المؤتمر الثالث لرؤساء المحاكم العليا في الدول العربية بجمهورية السودان المنعقد في 23-25 / 9 / 2012 ،ص 53.

[2] رحاب عميش ، المرجع السابق، ص 36.

الخاتمة:

عند الحديث عن حماية الطفل من المخدرات لا بد من الحديث عن الحماية الشاملة لا الحماية القانونية فقط ، ذلك أن تعاطي المخدرات هو سلوك و خيار فردي موجه و متأثر بعوامل شخصية و اجتماعية محلية و دولية و على هذا ينبغي النظر إلى الحماية من الجوانب السلوكية المجتمعية و البيئية و القانونية لمكافحة الظاهرة. كما تخلص هذه الورقة إلى أننا أصبحنا نواجه واقعاً ملحاً على التدخل التشريعي لتجريم المخدرات الرقمية.

من خلال الورقة البحثية تم التوصل إلى العديد من التوصيات أهمها:

*لا بد من استخدام برنامج حماية أمن الإنترنت"Internet Security" والتي تمكن من السيطرة على ملفات تعريف الارتباط " "cookies لمنع إرسال المعلومات إلى المواقع.

*تفعيل التعاون الدولي ودور المعاهدات الدولية ومبدأ المساعدة القانونية والقضائية المتبادلة.

*الخادمات""servers التي تدير مواقع عامة يجب أن تكون محمية بشكل منفصل عن شبكة العمليات.

*الاهتمام بالأبناء وغرس القيم الطيبة والعادات السليمة والاهتمام بتربيتهم وتعليمهم و تدريب الأسر على فرض نوع من الرقابة الذاتية على أبنائها.

نشر الوعي بين المواطنين وخاصة الشباب بمخاطر التعامل مع المواقع السيئة والمشبوهة على الشبكات، و مع تحميل الموسيقى الرقمية المشبوهة.

*تفعيل دور المجتمع المدني والمؤسسات للقيام بدوره التوعوي والوقائي من الوقوع في المخدرات الرقمية.

*استهداف المدارس و الجامعات بالتوعية من خلال التنسيق مع إداراتها.

*تدريب فرق المكافحة على رصد و حجب المواقع التي تروجها .[1]

*إعداد أنظمة ضبطية وقضائية مؤهلة في التعامل مع الجرائم الإلكترونية لاسيما منها المخدرات الرقمية.

[1] مقترح من مركز دعم القرار بشرطة دبي 6 حول محاربة الآفة ،المخدرات الرقمية، مجلة البشائر، العدد 42، ديسمبر 2014، ص 38.

جرائم الاتجار بالأطفال

الدكتورة / إلهام بن خليفة
أستاذة محاضرة بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر
الدكتورة / فايزة جروني
أستاذة محاضرة بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

باستقراء المواد المتعلقة بالأحكام الجزائية في قانون حماية الطفل[1] بالخصوص المادة 143 نجدها تحيلنا على قانون العقوبات فيما يتعلق بكل الجرائم التي ترتكب ضد الأطفال القصر والتي لم يرد ذكرها في هذا القانون، ومن بين هذه الجرائم نجد جرائم الاتجار بالأطفال، التي نص علها المشرع الجزائري في نصوص متفرقة على إعتبار أن مجالها واسع وتأخذ عدة صور، حيث نجد جريمة بيع الأطفال وردت في صورتين وجريمة الاتجار بالأعضاء البشرية وجريمة تهريب المهاجرين بما فيهم الأطفال.

وجريمة بيع الأطفال كانت تأخذ صورة واحدة تتمثل في التخلي عن الأبناء مقابل فائدة في المادة 320، إلا أنه بتعديل قانون العقوبات سنة 2014، أضاف المشرع المادة 319 مكرر التي نصت على الصورة الثانية والمتمثلة في بيع وشراء الأطفال.

ولقد جاء إضافة هذه المادة على غرار استفحال ظاهرة الاتجار بالأطفال على المستوى الدولي، حيث أن المشرع بعد مصادقة الجزائر بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الإتجار بالأشخاص خاصة منهم النساء والأطفال[2] المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، كيف قانون العقوبات مع نصوص هذه الاتفاقية وذلك بأن استحدث قسم خاص وهو القسم الخامس مكرر تحت عنوان الاتجار بالأشخاص[3]، واقتناعا منه بخطورة الظاهرة على فئة الأطفال على اعتبار أنهم الهدف الأساسي والمباشر لعصابات الاتجار لكونهم الفئة الأضعف، حيث تتصدر تجارة استغلالهم في الجنس مثلا قائمة أكبر أنواع التجارة ربحا على

---

[1] قانون رقم 12/15 مؤرخ في 20 رمضان 1436 الموافق 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، منشور في الجريدة الرسمية، العدد 39، الصادرة في 19 يوليو 2015.

[2] مرسوم رئاسي رقم 03/ 417 مؤرخ في 09 نوفمبر 2003، يتضمن التصديق بتحفظ على بروتوكول منع وقمع الإتجار بالأشخاص خاصة منهم النساء والأطفال[2] المكمل لاتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 15 نوفمبر 2000، منشور في الجريدة الرسمية العدد 69 مؤرخة في 12 نوفمبر 2003.

[3] بموجب القانون رقم 09/ 01 المؤرخ في 25 فبراير 2009 يعدل ويتمم الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، منشور في الجريدة الرسمية العدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2009

الإطلاق[1]، وكذا بالأخص مع تزايد ظاهرة إختطاف الأطفال في الجزائر، وبعد مصادقة الجزائر على البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية[2] استحدث المادة 319 مكرر[3] من أجل التصدي لبيع الأطفال بصفة خاصة.

والسؤال المطروح في هذا الصدد هل سياسة المشرع الجنائية إزاء هذه الظاهرة كفيلة بمواجهتها؟ للإجابة على هذا التساؤل نتطرق للموضوع بالتحليل من خلال العناصر التالية:

المحور الأول: جريمة بيع الأطفال

المحور الثاني: جريمة تخلي الآباء عن الطفل المولود أو الذي سيولد

المحور الأول

جريمة بيع الأطفال

نتعرض فيما يلي للبناء القانوني لجريمة بيع الأطفال في قانون العقوبات والجزاء المترتب على ارتكابها:

أولا: البناء القانوني لجريمة بيع الأطفال

كأي جريمة تقوم جريمة بيع الأطفال وفقا لنص المادة 319 مكرر على ركن مادي وركن معنوي والتي جاء فيها: (يعاقب بالحبس من خمسة سنوات إلى خمسة عشرة سنة، وبغرامة من 500.000 دج إلى 1500.000 دج كل من باع أو اشترى طفلا دون سن الثامنة عشرة (18) لأي غرض من الأغراض وبأي شكل من الأشكال.

ويعاقب بنفس العقوبات كل من حرض أو توسط في عملية بيع الطفل.

إذا ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية، تكون العقوبة السجن من عشرة سنوات إلى عشرين سنة وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج

ويعاقب على الشروع في الجريمة بنفس عقوبة الجريمة التامة).

أ-الركن المادي:

من خلال استقراء نص المادة أعلاه يتبين أن الجريمة هي جريمة إيجابية وشكلية وجريمة خطر، حيث تقوم بمجرد إتيان الفاعل بالسلوك الإجرامي المحظور قانونا، دون النظر إلى ما يحدثه من أضرار في الواقع، ففحوى السلوك يتضمن تهديد بالخطر مصلحة محمية قانونا.

وعادة ما يكون السلوك الإجرامي بحركة عضوية إرادية، حيث يتمثل في قيام الجاني بالبيع أو الشراء، ويعرف البيع حسب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم

---

[1] سرور قاروني، الاتجار بالأطفال بين الواقع والانكار، ورقة عمل مقدمة لمنتدى الدوحة لمكافحة الاتجار بين البشر الواقع والطموح بتاريخ 23/22 مارس 2010.

[2] بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06/ 299 المؤرخ في 02 سبتمبر 2006 منشور في الجريدة الرسمية العدد 55 المؤرخة في 06 سبتمبر 2006.

[3] بموجب القانون رقم 14/ 01 المؤرخ في 04 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/ 156 المؤرخ في 08 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات، منشور في الجريدة الرسمية العدد 07 مؤرخة في 16 فبراير 2014.

في البغاء وفي المواد الإباحية بأنه أي فعل أو تعامل يتم بمقتضاه نقل طفل من جانب أي شخص أو مجموعة من أشخاص إلى شخص آخر لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض.

وفي الحقيقة البيع والشراء هما عمليتا الإتجار الذي يعرف من الناحية القانونية بأنه التجارة مجموعة النشاطات المحددة في القانون التجاري التي تتيح للثروات أن تنتقل من الإنتاج إلى الاستهلاك[1]، لنفهم من ذلك أن الاتجار يعني ممارسة أعمال التجارة عن طريق البيع والشراء بمقابل.

ولم يحدد المشرع في مضمون النص طريقة أو شكل البيع، إذ يكون بأي شكل من الأشكال حسب نص المادة، وحسب المادة 303 مكرر 4 من قانون العقوبات والمتعلقة بالاتجار بالأشخاص بصفة عامة يكون الإتجار بالتجنيد والنقل والتنقيل والإيواء والاستقبال.

وحتى يكتمل السلوك الإجرامي يجب أن يتم البيع والشراء على طفل دون الثامنة عشرة سنة، ويستوي أن يكون ذكرا أو أنثى، ولقد جاء هذا التحديد للسن القانوني للضحية متوافقا مع ما ورد في المادة الثانية من قانون حماية الطفل من تحديد لسن الطفل القاصر المشمول بالحماية القانونية بمختلف صورها سواء أكان جانٍ أم ضحية، والتي جاء فيها: (أن الطفل كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة...).

ولا يدان الفاعل الأصلي فحسب بارتكاب الجريمة بل كذلك المحرض والوسيط، حيث يتمثل التحريض في إغراء ودفع الأطراف إلى القيام بعملية بيع وشراء الطفل، ويقصد بالوسيط هو الوساطة بين من يريد شراء طفل وبين من يريد بيعه، وهي تعني التدخل من أجل ربط علاقة بين أشخاص[2]، ويكفي للإدانة مجرد البدء في تنفيذ السلوك الإجرامي أي الشروع في الجريمة.

ب- الركن المعنوي:

جريمة بيع الأطفال من خلال نص المادة 319 مكرر تكون عمدية وهي لا تتحقق بالخطأ ولو بلغ حد من الجسامة، ولتحقق القصد الجنائي فيها يكفي أن يكون لدى الجاني قصدا جنائيا عاما وهو إتجاه إرادة الجاني إلى بيع أو شراء الأطفال دون سن 18 سنة، مع علمه بكافة عناصر الجريمة الواقعية والقانونية، أما القصد الجنائي الخاص وهو الغرض أو الهدف من وراء ارتكاب الجريمة، فلا يطلب إلى القاضي البحث، فيه ولقد نص المشرع على ذلك صراحة إذ في مفهوم المادة يكون البيع والشراء لأي غرض من الأغراض، حيث قد يكون - بحسب البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية – الاستغلال الجنسي أو نقل الأعضاء أو التسخير لعمل قسري.

ثانيا: الجزاء الجنائي لجريمة بيع الأطفال

تطبق على مرتكب جريمة بيع الأطفال سواء أكان فاعلا أصليا أو محرضا أو وسيطا وسواء أتم الجريمة أو بدأ في تنفيذها عقوبة الحبس من خمس سنوات إلى خمسة عشر سنة، وغرامة من 500.000

[1] عبد القادر الشيخلي، جرائم الاتجار، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت2009، ص 15.

[2] حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة دكتوراه غير منشورة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر بسكرة، 2015/2014، ص 176.

دج إلى 1500.000 دج؛ حيث يتضح من هذه العقوبة أنها تحمل وصف الجنحة المشددة، وفي الحقيقة فالعقوبة الأصلية للاتجار بالأشخاص هي الحبس من ثلاث سنوات إلى عشر سنوات وغرامة من 300.000 دج إلى 1.000.000 دج، ويبدو أن التشدد في الاتجار الواقع على الأطفال هدفه توفير حماية خاصة لهذه الفئة الضعيفة أولا، وثانيا كون الجريمة تنطوي على أسلوب غادر من الجاني ومن أجل السهولة في تنفيذ الجريمة لأن الضحية يسهل افتراسه واقناعه، ولقد أكدت تقارير اليونيسيف[1] أنه لا يوجد بلد في العالم خال من الاتجار بالأطفال، وأن 2.2 مليونين طفل يباعون سنويا، وتجني منظمات المتاجرة بالأطفال ما يقدر ب9.5 مليارات دولار في السنة، والاتجار بالأطفال ثالث تجارة مربحة بعد تهريب الأسلحة والمخدرات، ذلك أنهم يستغلونهم في الجنس خاصة في مواسم السياحة، أو يستعملونهم خدما في المنازل أو عمالا في مختلف الحرف أو يجندونهم في الحروب أو يبيعون أعضاءهم، لذلك كان لزاما من تشديد العقوبة، غير أننا نلاحظ بالرغم من التشديد العقوبة إلا أنها ضئيلة مقارنة مع الربح الذي يجنيه الجناة أولا وثانيا مع ضخامة الخطر الذي يهدد حق الطفل في العيش بسلام وأمان؛ وهذا رغم أن المشرع تشدد في العقوبة كلما ارتكبت الجريمة جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية[2]، حيث تكون السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وغرامة من 1.000.000 دج إلى 2.000.000 دج، وبناء على ذلك تتحول الجريمة من جنحة مشددة إلى جريمة من وصف جناية طبقا لأحكام المادة 29 من قانون العقوبات، ورغم ذلك تبقى ضئيلة.

وطبقا للمادة 320 مكرر من قانون العقوبات فإن مرتكب الجريمة تطبق عليه أحكام المادة 60 مكرر من قانون العقوبات وهي المتعلقة بتطبيق الفترة الأمنية، ويقصد بالفترة الأمنية حرمان المحكوم عليه من التدابير المنصوص عليها في قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين وهذه التدابير تطبق على المحكوم عليه إذا أثبت استجابته لبرامج التأهيل التي يتلقاها أثناء قضاء فترة العقوبة داخل أسوار المؤسسة العقابية وهي التوقيف المؤقت للعقوبة والوضع في الورشات الخارجية أو البيئة المفتوحة وإجازات الخروج والحرية النصفية والإفراج المشروط.

وبناء على المادة السابقة الذكر فإن ابتياع الأطفال تطبق عليه أحكام الفترة الأمنية وعليه لا يستفيد الجاني من كل تلك التدابير العلاجية التي تساعد المجرم في خلع رداء الجريمة أثناء مغادرة باب المؤسسة العقابية.

---

[1] أنظر: الإتجار بالأطفال، تقرير منشور على الموقع:
http://www.aljazeera.net/encyclopedia/conceptsandterminology/2015/5/4/ تاريخ الاطلاع: 2017/11/03.

[2] عرفت اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية الجماعة الإجرامية المنظمة بأنها جماعة ذات هيكل تنظيمي، مؤلفة من ثلاثة أشخاص أو أكثر، موجودة لفترة من الزمن وتعمل بصورة متضافرة بهدف ارتكاب واحدة أو أكثر من الجرائم الخطيرة أو الأفعال المجرمة وفقا لهذه الاتفاقية، من أجل الحصول، بشكل مباشر أو غير مباشر، على منفعة مالية أو منفعة مادية أخرى؛ ويقصد بتعبير "جريمة خطيرة" سلوك يمثل جرما يعاقب عليه بالحرمان التام من الحرية لمدة لا تقل عن أربع سنوات أو بعقوبة أشد؛ ويقصد بتعبير "جماعة ذات هيكل تنظيمي" جماعة غير مشكلة عشوائيا لغرض الارتكاب الفوري لجرم ما، ولا يلزم أن تكون لأعضائها أدوار محددة رسميا، أو أن تستمر عضويتهم فيها أو أن تكون ذات هيكل تنظيمي، أنظر: اتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الجريمة المنظمة عبر الوطنية اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25 الدورة الخامسة والخمسون المؤرخ في 15 تشرين الثاني/نوفمبر2000.

المحور الثاني

جريمة تخلي الآباء عن الطفل المولود أو الذي سيولد

نتعرض فيما يلي للبناء القانوني لجريمة تخلي الآباء عن الطفل المولود أو الذي سيولد في قانون العقوبات والجزاء المترتب على ارتكابها:

أولا: البناء القانوني لجريمة تخلي الآباء عن الطفل المولود أو الذي سيولد

تعتبر جريمة تخلي الآباء عن الطفل المولود أو الذي سيولد صورة من صور الإتجار بالأطفال والتي نص عليها المشرع في المادة 320 من قانون العقوبات من قبل إدراك العالم لخطورة الاتجار، والتي جاء فيها: (يعاقب بالحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج:

1- كل من حرض أبوين أو أحدهما على التخلي عن طفلهما المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة

2- كل من تحصل من أبوين أو أحدهما على عقد يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن طفلهما الذي سيولد أو شرع في ذلك وكل من حاز مثل هذا العقد أو استعمله أو شرع في استعماله

3- كل من قدم وساطته للحصول على طفل بنية التوصل إلى فائدة أو شرع في ذلك).

وفقا لنص المادة أعلاه يتشكل السلوك الإجرامي لهذه الجريمة من ثلاث صور، حيث أن تحقق وقائع أي صورة من هذه الصور الثلاثة مشتملة على العناصر المكونة لها تكفي وحدها لقيام الجريمة، ولعل السبب في ذلك هو المحافظة على تماسك الأسرة وحماية الأبناء الصغار ذكورا وإناثا من كل اعتداء ومن تحويلهم إلى مادة أو بضاعة قابلة للتصرف فيها، ونتناول هذه الصور الثلاثة كما يلي:

أ-التحريض على تخلي الآباء على الطفل المولود أو الذي سيولد:

وفيما يلي نبين ركنها المادي والمعنوي:

1- الركن المادي:

يقوم السلوك الإجرامي في هذه الجريمة على التحريض الذي يعرفه الفقه[1] بأنه خلق فكرة الجريمة لدى شخص آخر والدفع به إلى التصميم على ارتكابها، وفي هذه الجريمة يكون بإغراء أحد الوالدين أو كلاهما أو الدفع بهم إلى التخلي عن المولود أو الطفل الذي سيولد، ويشترط في التحريض وفقا للمادة 41 من قانون العقوبات أن يكون شخصيا أي موجها لشخص بذاته ومباشرا أي يبث فكرة الجريمة في نفس المحرض صراحة وأن يتم بأساليب ووسائل محددة على سبيل الحصر وهي الهبة أو الوعد أو تهديد أو إساءة استعمال السلطة أو الولاية أو التحايل أو التدليس الإجرامي، غير أنه يفترض في هذه الجريمة التي يستغل فاعلوها ما توفره العولمة وانفتاح الحدود بين دول العالم وسهولة المواصلات، ويستعملون التقنيات والوسائل الحديثة في الاتصال لتسهيل إجرامه[2]، ألا يورد المشرع مصطلح التحريض بوصف عام

[1] أنظر: عبد الرحمن خلفي، محاضرات في القانون الجنائي العام، دار الهدى، الجزائر 2010، ص 121.

[2] حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 166.

يحيل إلى القواعد العامة، بل كان عليه أن يضعه بطريقة مرنة تسمح بإدخال أي أسلوب أو وسيلة مستحدثة لا تشملها المادة 41.

ويشترط في الطفل الضحية المولود أو الذي سيولد مستقبلا أن يكون ابنا شرعيا، بمعنى يستبعد التبني لأنه في الأصل محرم شرعا وقانونا وفقا للمادة 43 من قانون الأسرة، وكذا يستبعد الطفل القاصر المكفول ولو اخذ لقب كافله.

ويستشف من المادة أعلاه أن هذا السلوك يتحقق به الركن المادي للجريمة بغض النظر عن النتيجة التي سوف تتحقق في الواقع، مما يجعل من الجريمة شكلية وذات خطر.

2- الركن المعنوي:

يتطلب المشرع في هذه الجريمة العمدية إلى جانب اتجاه إرادة الجاني للتحريض على التخلي عن الابن على وعي وادراك بكافة عناصرها كما يتطلبها القانون، ضرورة بحث القاضي عن القصد الجنائي الخاص من وراء ارتكاب هذه الجريمة الذي هو حسب المادة أعلاه نية الحصول على فائدة، ويلاحظ على النص أن المشرع لم يحدد طبيعة هذه الفائدة، وعليه يمكن القول أناه قد تكون مادية وقد تكون غير مادية.

ب- الحصول على عقد من الوالدين يتعهدان بمقتضاه بالتخلي عن الطفل الذي سيولد:

تقوم الجريمة على ركن مادي ومعنوي

1- الركن المادي:

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في الحصول على عقد بالتخلي عن الطفل الذي سيولد من أحد الوالدين أو كلاهما أو حتى مجرد البدء في الحصول، أو حيازة هذا العقد أو استعماله أو الشروع في استعماله.

يتبين مما سبق أن هذه الصورة في جريمة التخلي تتميز بإثبات وجود عقد أو إتفاق مفرغ في ورقة سواء أكانت رسمية أم عرفية، بين أحد الأبوين أو كلاهما بين الجاني الذي يريد الحصول على الطفل، ويفترض أن يتم الحصول على الاتفاق أو الشروع فيه قبل ميلاد الطفل، حيث أنه إذا تم بعد ميلاده فيخرج من نطاق التجريم.

2- الركن المعنوي:

تقوم هذه الجريمة بتحقق القصد الجنائي العام دون اشتراط المشرع للقصد من وراء ارتكاب الجريمة وهو الحصول على فائدة، كما أنها جريمة عمدية لا يمكن إطلاقا أن ترتكب بخطأ أو بقصد غير عمدي.

ج- الوساطة للحصول على طفل:

وتقوم هذه الصورة من الجريمة كذلك على الركن المادي والركن المعنوي.

1- الركن المادي:

يتمثل السلوك الإجرامي في هذه الصورة في معاقبة من توسط للحصول على طفل لفائدة الغير أو حتى شرع في ذلك وهو أن يقوم شخص بالوساطة بين الأبوين أو بين أحدهما وبين شخص ثالث

فيوصلهما ببعضهما ويقوم بالمساعي التمهيدية أو التنفيذية بقصد جعل الأطراف أو الطرفين يتفقون ويتواعدون على أن يتخلى الوالدين أو أحدهما عن طفلهما الذي ولد أو الذي سيولد مستقبلا وذلك من أجل تحقيق فائدة للوسيط أو للغير[1]، غير أنه ما يلاحظ على نص الفقرة رقم 03 أنها يكتنفها بعض الغموض، ذلك أن المشرع لم يبين إن كان الطفل حديث عهد بالولادة أو أنه سيولد، كما لا توجد فيه إشارة إلى تخلي الوالدين على الطفل أو أحدهما، وبالتالي هل تطبق العقوبة على الوسيط في الحصول على طفل دون الثامنة عشرة دون أن يتخلى عنه أحد والداه أو كلاهما.

ويلاحظ كذلك من النص أن جريمة الوسيط هي جريمة شكلية ذات خطر لأنه يكفي لمعاقبة الوسيط مجرد أن يعرض شخص وساطته ويقوم بالمساعي الموصلة أو المؤدية إلى تهيئة الجو المناسب وإنجاز الغرض المطلوب حتى ولو لم تحصل النتيجة المرجوة فعلا[2].

2- الركن المعنوي:

تعتبر هذه الجريمة كذلك جريمة عمدية لا يتصور أن تقوم بقصد غير عمدي، ويتطلب فيها قصد جنائي عام وقصد جنائي خاص يتمثل في قصد التوصل إلى فائدة دون تحديد لنوع الفائدة ولا لخصائصها.

والسؤال المطروح بخصوص جريمة المادة 320 بمختلف صورها هل يعاقب الوالدين على التخلي، أم أن الأمر مقتصر على محرضهم على التخلي والوسيط في الحصول على الطفل والحاصل على الطفل بمقتضى عقد مكتوب من الوالدين يتضمن الموافقة على التخلي؟

ثانيا: الجزاء الجنائي لجريمة تخلي الآباء عن الطفل المولود أو الذي سيولد

تكون عقوبة جريمة تخلي أحد الأبوين أو كلاهما عن المولود أو الطفل الذي سيولد بمختلف صورها الثلاثة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وبغرامة من 500 دج إلى 20.000 دج، وعلى هذا تكون الجريمة من وصف جنحة، غير أنه ما يلاحظ أن المشرع لم يضع للجريمة أي تشديد للعقوبة خاصة إذا تعلق الأمر بالتحريض أو الوساطة أو الحصول على الطفل من طرف جماعة إجرامية منظمة تحصل على الأطفال لغرض الاتجار بهم وزجهم في حياة تتعارض مع ما يجب أن يتمتعوا به من حياة هادئة وآمنة وصحية وسليمة بالنظر لسنهم؛ ويتبع ذلك عدم النص على أحكام الفترة الأمنية في هذا الشأن. وفي الأصل فالعقوبة حسب نظرنا ضئيلة مقابل تخلي الآباء عن أبنائهم وتجردهم من كل معان الأبوة والرحمة والفضيلة.

---

[1] الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، منشور في الموقع http://www.startimes.com/?t=21207628 تاريخ الإطلاع 2017/11/03.

[2] نفس المرجع.

الخاتمة:

يتبين مما سبق التفصيل فيه أن المشرع الجزائري لم يكن بمنأى عن التطور المتلاحق في الجرائم خاصة فيما يتعلق بالجرائم موضوع الدراسة وهو الاتجار بالأطفال، حيث أقحم نفسه في الاتفاقيات وصادق عليها وكيفها مع قانونه الداخلي، وتشدد في العقاب، حيث توصلنا من سياسته الجنائية إلى أنه:

- حسنا ما فعل لما نص على جريمة بيع الأطفال بطريقة مرنة تستجيب لتطبيق مبدأ الشرعية بصورته المعاصرة الحديثة، حيث أنه لم يضع تحديد حصري لأشكال ارتكاب الجريمة إذ جعلها مفتوحة تسمح باستيعاب النص لأي شكل من الأشكال قد يكون معروفا أو مستحدثا ذلك أن مجرمي الاتجار يبدعون ويتفننون للوصول إلى مبتغاهم ويستعينون بوسائل التكنولوجيا الحديثة التي هي في تطور مستمر، وهكذا حتى لا يتذرعون بأن الشكل الذي ارتكبوا به الجريمة غير متضمن في النص وبالتالي يفلتون من العقاب.

- كذلك حسن ما فعل في عدم تحديد الغرض من وراء ارتكاب نفس الجريمة، لأنه في الحقيقة تتعدد الأغراض ولا يمكن للنص استيعابها أو شمولها بالحصر وعادة عندما يوجد النص على تحديد الغرض فإنه يكون واحد بالنسبة لكل المجرمين ولا يختلف ولا يتغير.

- وأيضا حسن ما فعل لما خص الأطفال بنص خاص في تجريم الاتجار بهم وتشدد نوعا ما في عقاب مرتكبيها بالمقارنة مع عقوبة الاتجار بالأشخاص.

- وحسن ما فعل لما نص على أحكام الفترة الأمنية لأن هؤلاء المجرمين لن يفيد فيهم استعمال أساليب المعالجة لاحترام حقوق الغير.

- وما يعاب عليه في أن العقوبات أتت ضئيلة بالمقارنة مع خطورة الجناة الذين يتاجرون بالنفس البشرية لأغراض دنيئة تتعارض مع حفظ كرامة الإنسان آدميته، ولذلك نوصي المشرع بالتشدد أكثر حيث لا يكتفي بوصفها جنحة مشددة بل تكون جناية.

- وما يعاب عليه في جريمة المادة 319 مكرر وجريمة المادة 320 مكرر في صورتها الأولى أنه نص على التحريض بصفة عامة تحيل إلى القواعد العامة التي تضع تحديد حصري لوسائل ارتكابه وهو ما يتعارض مع مبدأ الشرعية في صورته الحديثة الذي يفرض تطبيقه ما يحصل في الواقع الحاضر من تطور لأساليب الإجرام يوم بعد يوم بل ثانية بعد ثانية، وبالتالي كان عليه أن ينص على التحريض بأي شكل من الأشكال.

- كذلك ما يعاب عليه في الصورة الثالثة من المادة 320 أن النص غامض لم يبين فيه إن كان الطفل حديث عهد بالولادة أو أنه سيولد، كما لا توجد فيه إشارة إلى تخلي الوالدين على الطفل أو أحدهما، حيث طرحنا تساؤل هل تطبق العقوبة على الوسيط في الحصول على طفل دون الثامنة عشرة دون أن يتخلى عنه أحد والداه أو كلاهما.

- وما يعاب عليه أيضا أنه لم يجعل تشديد للعقوبة في جريمة المادة 320 يتعلق إن التخلي يقصد منه الاتجار بالطفل خاصة إن كان من طرف جماعة إجرامية منظمة أو عابرة للحدود الوطنية.

طرحنا تساؤل حول مدى شمول النص لفعل تخلي الوالدين المتخليين بالتجريم والعقاب بخصوص المادة 320، إذ أن النص غامض بشأنهما.

الحماية المقررة للأطفال في الزواج المختلط

الدكتورة/ بوساحة نجاة
أستاذة محاضرة بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – الجزائر.

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

الزواج المختلط يحمل في طياته صعوبات جمة، ويطرح العــديد من القضايا ذات البعد الاجتمـاعي والإنساني و القانوني تؤثر في كيان الأسرة والمجتمع، إذ أن الزواج المختلط يرتكز حاليا على عنصر الجنسية كمعيار أساسي محدد له دون إغفال عنصر الذين كعامل مؤثر في التنظيم القانوني له، لأن نظام الزواج في أي الدولة يعد جوهر نظامها الاجتماعي، ولكل دولة فكرتها المستقلة فيما يتعلق بالزواج، ومن الطبيعي أن تحافظ عليه، ما يستلزم الامتناع عن تطبيق القانون الأجنبي متى تعارض مع مسلمات التي يقوم عليها نظامها، أو كان يشكل مساسا بجوهر نظامها الاجتماعي، خاصة في البلاد العربية ذات المرجعية الإسلامية و التي كثيرا ما تتعارض مع النظم القانونية الأجنبية في المسائل المتعلقة بالزواج و الآثار المترتبة عليه .

لدا حاولت مختلف التشريعات تنظيم مسألة الزواج المختلط، خاصة في الوقت الحاضر أين اختصرت المسافات، و بالتالي أصبح من الهين التنقل من دولة إلى أخرى، بحيث قد يرتبط أبناء الدولة بالأجانب عن طريق الزواج، الذي تختلف القواعد التي تنظمه عند انعقاده أو انحلاله من قانون إلى آخر، و هذا الاختلاف بين أنظمة الدول الخاصة بعلاقة الزواج تثير بدون شك نزاع فيما بينها فيما يتعلق بأي القانونين يجب تطبيقه .

و هذه المسألة تزداد تعقيدا عند إنجاب الأطفال، لأن أهم حق يثبت لهذه الفئة الضعيفة هو أن تكون لهم أسرة ترعى شؤونهم، باعتبارها الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل و التي يتلقى فيها الرعاية اللازمة لتكوين شخصية سوية، و تأسيسا على دلك فقد نصت المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أنه للرجل و المرأة متى بلغا سن الزواج، حق التزوج و تأسيس أسرة دون قيد بسبب الجنس أو الذين و لهما حقوق متساوية، لان الزواج في جميع الأنظمة يعد من العقود الرضائية هدفه تكوين أسرة أساسها المودة و الرحمة، و بالتالي يقع على عاتق الآباء المحافظة على هذه الأسرة وتماسكها لكي يتسنى لهم تنشئة أطفالهم و رعايتهم ماديا و معنويا.

إلا أن المحافظة على تماسك الأسرة ليس بالأمر الهين فقد تعصف بها بعض المشاكل والصعوبات، و ما أكثرها في حالتنا هذه للاختلاف العميق الذي قد يكون بين قطبي هذه الأسرة من جميع النواحي، أين قد تصل هذه الخلافات في بعض الأحيان إلى طريق مسدود يفرض على الزوجين ضرورة

الانفصال، الذي يؤثر بصفة مباشرة في الأطفال نتاج هذه الأسرة، لهذا عنيت جميع الأنظمة القانونية بتنظيم هذه المسألة القانونية بجميع توابعها خاصة ما تعلق بمصلحة الأطفال بالدرجة الأولى .

و على ضوء ما تقدم فإن الإشكالية القانونية التي تثيرها هذه الورقة البحثية هي : **ما هي الضمانات القانونية التي أقرها المشرع حماية منه لمصلحة الأطفال نتاج الزواج المختلط ؟**

و عليه سنقسم هذه الدراسة إلى مبحثين: سنتطرق في الأول للحماية القانونية المقررة للأطفال أثناء انعقاد الزواج المختلط و في الثاني حال انحلاله.

المبحث الأول:

الحماية المقررة للأطفال أثناء انعقاد الزواج المختلط

يعد الزواج المختلط مجالا خصبا لتنازع القوانين ، إلا أن هذا لا يؤثر على مصالح أطراف هذا الزواج أو أطفالهم، لأن الدول أصبحت تقبل تطبيق القوانين الأجنبية على إقليمها من منطلق العدالة الاجتماعية و على أساس المعاملة بالمثل[1] ما يضمن حق أطراف هذه العلاقة القانونية إلى أبعد الحدود، لأن تطبيق قواعد الإسناد أصبح دورها لا ينحصر في تحديد القانون الواجب التطبيق، و إنما أضحت قواعده تسعى لتحقيق العدالة. و أهم صور حقوق الأطفال أثناء انعقاد الزواج المختلط تتمثل في الحق في النسب و الجنسية و هذا ما سنأتي على تفصيله تبعا .

المطلب الأول : الحق في النسب

إن أهم حق يكتسبه الطفل نتاج الزواج المختلط هو النسب[2]، لما يترتب على هذا الأخير من حقوق للطفل و المجتمع ككل، لأن النسب يعد حماية و ضمانة لحق الطفل في النفقة و الحضانة و الإرث و حرمة المصاهرة، إلى جانب أن النسب يعد من أهم عناصر المكونة لهوية الفرد.[1]

و بالرجوع للقواعد العامة يصنف النسب على اعتبار أنه من بين الآثار الشخصية للزواج، التي خصها المشرع بقواعد إسناد تفصل في إشكالية القانون الواجب التطبيق إدا كان الزواج مختلطا، و لكن بالنظر لأهمية و خطورة مسالة النسب فإن جل التشريعات أفردت لها قاعدة إسناد مستقلة، وهذا ما جسده المشرع الجزائري من خلال نص المادة 13 مكرر من القانون المدني[3] و التي جاء فيها يسري على النسب و الاعتراف به و إنكاره قانون جنسية الأب وقت ميلاد الطفل، و في حال وفاة الأب قبل ميلاد الطفل يطبق قانون جنسية الأب وقت الوفاة، ما يعني أنه إذا كان الأب جزائري الجنسية فيجب تطبيق قواعد النسب[2] المنصوص عليها في المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة الجزائري[4].

أما بالنسبة للقانون الفرنسي فقد ذهب إلى منحى آخر فيما يخص النسب، بحيث أخضع هذا الأخير طبقا لنص المادة 311 مكرر 14 بنوعه الشرعي و غير الشرعي لقانون جنسية الأم وقت ميلاد

---

[1] بن عصمان نسرين إيناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، رسالة ماجستير، تخصص قانون أسرة مقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، السنة الدراسية 2009/2008، ص82.

[2] حاوي أمينة،الزواج المختلط في القانون الدولي الخاص، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، تخصص القانون الخاص، كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، 2011/2010،ص46.

الطفل، على اعتبار أن الأم في أغلب الأحيان معروفة، أما في حال عدم تحديد هويتها فيسري قانون جنسية الطفل[5] . وقد تأثر المشرع التونسي بهذا الحكم بحيث نص الفصل 52 من القانون الدولي الخاص على أنه يطبق القاضي القانون الأفضل لإثبات بنوة الطفل من بين القانون الشخصي للمطلوب أو قانون مقره، قانون الطفل أو قانون مقره، و تخضع المنازعة في البنوة للقانون الذي نشأت بمقتضاه. بدلك يكون النص الفرنسي و التونسي الأحسن في هذا السياق على لأنهما يبحثان على القانون الأفضل لصحة الاعتراف بالنسب سواء كان قانون الطفل أو الأب، و هذا ما لا يستوي عند تطبيق القاعدة التي تبناها المشرع الجزائري، لأن تطبيق المادة13 مكرر السابقة الذكر قد تواجهه صعوبات، خاصة إدا طبقنا نص المادة 7 مكرر من قانون الجنسية الجزائري التي تقضي بأن الطفل المولود في الجزائر من أبويين مجهولين يعتبر جزائري بالولادة، و بالتالي عند إثارة مسألة نسبه قد يتنازع قانونين أو أكثر، أي قانون الولد الذي يعتبر جزائري و قانون أبويه الذي قد يكون غير دلك، لهذا يرى موحند إسعاد في هذا الصدد أن الأفضل تطبيق القانون الأكثر ملاءمة لمصلحة الطفل، باستثناء تعارض دلك مع النظام العام، و ذلك أخذا بالحل الوظيفي الذي يجعل مصلحة الطفل فوق اعتبار[6] .

ولعل تبرير ربط المشرع الجزائري مسألة النسب بقانون جنسية الأب، لأن هذا الأخير هو من سينسب له هذا الطفل، بالإضافة أن المشرع الجزائري أخد في اعتباره الشريعة الإسلامية التي تحيط النسب بجملة من القيود و الضوابط للمحافظة على الأنساب لما لدلك من أهمية بالغة خاصة فيما يتعلق بالإرث و حرمة المصاهرة .

و من جهة أخرى و سعيًا من المشرع الجزائري لحماية حق الطفل في الحفاظ على هويته الحقيقية أقر جملة من الدعاوى القضائية الهدف منها حماية النسب، بل جرم بعض الأفعال التي تمسه، فقد نظم الدعاوى المدنية التي يمكن أن تثار فيما يتعلق بالنسب كإثباته، و دلك عن طريق إلحاق الابن بأبيه إدا كان ناتج عن زواج صحيح، أو إلحاقه بأمه أيًا كان سبب ولادته، و بالمقابل أتاح للأب رفع دعوى إنكار النسب لكن في هذه الحالة كان المشرع أكثر صرامة، بحيث أكدت المحكمة العليا في العديد من أحكامها على ضرورة أن يكون الادعاء بإنكار النسب مؤسسا، أي يجب على هذا الأب المنكر للنسب أن يثبت بالدليل القاطع عدم أبوته للطفل كإثبات عقمه، و هذا ما يدعم مصلحة الطفل محل هذه المنازعة.

كما جرم المشرع بعض الأفعال التي من شأنها المساس بالنسب كجريمة عدم التصريح بميلاد طفل التي جاء النص عليها طبقا لنص المادة 61 من الحالة المدنية[1] و تقابلها المادة 442 من قانون العقوبات [2]، وجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة المنصوص عليها طبقا للمادة 442 الفقرة 3 من قانون العقوبات، إلى جانب جريمة تزييف النسب طبقا لنص المادة 46 من قانون الأسرة. [3]

بهذا يكون المشرع الجزائري قد أحاط المسألة النسب البالغة الأهمية بتنظيم محكم سواء من ناحية القانون الواجب التطبيق التي يثيرها الزواج المختلط، أو الحماية القانونية التي جسدها بتنظيمه لجملة

---

[1] الأمر رقم 85/75 المؤرخ في 1975/9/26 المتضمن قانون الحالة المدنية المعدل و المتمم

[2] الامر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/7/8 المتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم.

[3] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص ص 130_140.

من الدعاوى المدنية و المتابعات الجزائية لكي يضمن لهذا الطفل حقه الأساسي في النسب، إلا أن هذا الأخير ليس الإشكال الوحيد الذي يطرحه الزواج المختلط بالنسبة للطفل، فإلى جانبه تعد الجنسية لا تقل أهمية عنه.

المطلب الثاني: جنسية الطفل

الزواج المختلط كما سبق بيانه ينعقد بين زوجين مختلفين في الجنسية، و الأصل العام يقضي بانتماء الأطفال إلى جنسية أبيهم، و بالتالي يتحدون مع والدهم في الجنسية، و بالمقابل فإن بعض القوانين تمنحهم إمكانية التمتع بجنسية الأم مهما كانت جنسية الأب الذي يكون في بعض الأحيان عديم الجنسية، وقد يكون الأم يسقط الجنسية عن الأم التي تتزوج بأجنبي، ما يجعل هذه العائلة الأبوين والأطفال عديمي الجنسية .

و نظرا لما للجنسية من أثر مباشر على الحالة العامة الشخص أي تبعيته لدولة معينة، هناك من يدعم فكرة وحدة جنسية العائلة، و دلك بهدف التقليل من حالات تنازع القوانين في مسائل الأحوال الشخصية خاصة في الدول التي تتخذ من الجنسية كضابط إسناد، فتصبح العلاقة الزوجية منظمة بقانون واحد بدل توزيعها بين قانوني جنسية الزوجين اللذين قد يكونا متعارضين .[1]

إذن تجسيد مبدأ وحدة جنسية العائلة يتماشى و مصلحة الأطفال نتاج الزواج المختلط، لأنهم في هذه الحالة سيحملون جنسية أسرتهم، و التي قد تكون جنسين والدهم في الغالب على اعتبار أنه هو رب الأسرة، أو جنسية أمهم إدا كانت الدولة التي تنتمي لها تمنح الزوج الحق في التجنس، لأن اختلاف جنسية الآباء قد ينعكس سلبا على أولادهما في بعض الأحيان نتيجة ازدواج جنسيتهم، و إن كان هذا الوضع لا يطرح للوهلة الأولى أي مشاكل، بل قد يراه البعض مزية إيجابية تمكن هذا الطفل من التمتع بامتيازات نظاميين مختلفين .

ومسايرة منه للتطورات و التغييرات التي طرأت على نسيج المجتمع الجزائري، مع الأخذ بعين الاعتبار التوجهات السائدة في المجتمع الدولي، و على رأسها نبذ كل صور التمييز خاصة الذي يكون ضد المرأة، و بالتالي تحقيق المساواة بين الرجل و المرأة في كافة الحقوق و الواجبات بما فيها حق الجنسية، ما جعل المشرع الجزائري يعيد النظر في فحوى قانون الجنسية القديم الذي لم يكن يرتب أي أثر للزواج المختلط على جنسية الزوج الأجنبي من المتزوج من جزائرية، ما يعني خضوع أبوي الطفل غلى قانونين مختلفين اللذين قد يتعارضا ما قد يؤثر سلبا على استقرار هذه العائلة و من ثمة حقوق أطفالها. و لكن بناء على آخر التعديلات لقانون الجنسية أصبح الزواج المختلط سببا لاكتساب الجنسية سواء من ناحية الزوجة أو الزوج بحيث منحتهما المادة 9 مكرر من قانون الجنسية إمكانية اكتسابهما لجنسية الزوج الجزائري بناء على طلبهما متى توافرت الشروط المنصوص عليها، لان المشرع الجزائري لم يجعل اكتساب الجنسية الجزائرية للزوج الأجنبي بقوة القانون .[2]

---

[1] شبورو نورية، الزواج المختلط و تأثيره على حالة الزوجين، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص كلية الحقوق و العلوم سياسية، جامعة ابي بكر بلقايد تلمسان ن السنة الدراسية 2017/2016، ص 40.

[2] شبورو نورية، المرجع السابق، ص 303.

و نظرا لأهمية توحيد الجنسية داخل الأسرة يقضي قانون الجنسية الفرنسي بتمكين الأجنبي ذكرا كان أو أنثى الذي يعقد زواجا مع طرف فرنسي اكتساب الجنسية الفرنسية و دلك بعد مرور عامين من إبرام عقد الزواج، و استمرار قيام الزوجية بتاريخ التصريح بين الزوجين و احتفاظ الطرف الفرنسي بجنسيته. و انطلاقا من المبدأ السابق الذكر فقد رتبت التشريعات آثارًا جماعية لاكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط، و بمقتضاها يلحق تابعو رب الأسرة أي الأطفال عند تغييره لجنسيته، و هذا ما أحد به المشرع الفرنسي صراحة بموجب أحكام المادة 48 من قانون الجنسية الفرنسي و التي جاء فيها أنه إدا اكتسب أحد الوالدين الجنسية الفرنسية، فإن الطفل القاصر يصبح بقوة القانون فرنسي الجنسية .[1]

أما بالنسبة للمشرع الجزائري، و بموجب تعديل قانون الجنسية لسنة [2]2005 فقد تدارك الفراغ التشريعي الذي كان يعاني منه و راعى مصلحة الطفل من أبوين مختلفين في الجنسية بحيث نصت المادة 17 على أنه يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10من هذا القانون جزائريين في نفس الوقت كوالدهم و هذا ما يتماشى و النسق العام الذي تبناه المشرع الجزائري القاضي بفتح طريق اكتساب الجنسية الجزائرية للزوج غير الجزائري سواء المرأة أو الرجل، أي ساوى بينهما في نقل الجنسية للأولاد، ما يعني أن اكتساب الجنسية الجزائرية محقق بمجرد الانتساب لأم جزائرية أو أب جزائري، و يستوي الأمر مهما كانت طبيعة الجنسية أكانت أصلية أو مكتسبة، و سواء تمت الولادة فيء الجزائر أو خارجها .[3]

إذن الضابط الوحيد لاكتساب الجنسية من قبل الأبناء هي أن يكون أحد الزوجين جزائري وقت ولادة الابن، و بالمقابل مكنت المادة السابقة الذكر الأبناء إمكانية التنازل عن الجنسية الجزائرية المكتسبة بناء على تجنس أحد أبويهم خلال سنتين من بلوغهم سن الرشد .إذن المشرع الجزائري حاول التخفيف منة حدة الأحكام المتعلقة بالتجنس إدا كان الزواج مختلط متى كان أحد أطرافه جزائري، و مدد أثر دلك على الأطفال، و دلك لضمان وحدة جنسية العائلة، لأن تعدد هذه الأخيرة سيخلف صعوبات تؤثر سلبا على استقرارها، و قد أفلح المشرع الجزائري خاصة عند إقراره لاكتساب الأبناء للجنسية الجزائرية بمجرد كون الأم جزائرية أي دون قيد أو شرط.

خلاصة القول أن الأحكام الخاصة بالزواج المختلط تتباين من دولة إلى أخرى، وهذا راجع بالدرجة الأولى لنسيج الاجتماعي لكل دولة، مع الأخذ بعين الاعتبار عوامل و ضوابط أخرى، كعامل الذين و احترام الاتفاقيات الدولية

التي تصب في مجملها في مصلحة الطفل الذي ينتمي لهذه الأسرة المتعددة الجنسيات. إلا أن جل التشريعات لم تكتفي بحماية مصالح الأطفال أثناء انعقاد علاقة الزواج بين الأبوين بل تعداها لمرحلة انحلال هذه الرابطة، التي لها تأثير جد سلبي على هؤلاء الأطفال الذين يجدون أنفسهم في راع بين أبوين

[1] حاوي أمينة المرجع السابق، ص 40.

[2] الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية المعدل و المتمم الجريدة الرسمية عدد105 المؤرخة في 1970/12/18.

[3] شبورو نورية، المرجع السابق، ص 155.

كلاهما يحتج بتطبيق قانونه للظفر بهم دون مراعاة لاختياراتهم في بعض الأحيان و هذا ما سنأتي على تفصيله.

المبحث الثاني:
انحلال الزواج

عند تكوين أسرة، فإن كلا الطرفين يسعى جاهدا لإنجاح هذه العلاقة غير أنه قد يقع ما لم يكن في الحسبان من عدم توافق و تفاهم للطرفين مع مرور الوقت، ما يحتم ضرورة الانفصال، الذي يلقي بضلاله لا محالة على مصلحة الأطفال بصفة مباشرة، لهذا عنيت جميع التشريعات بتنظيم الآثار المترتبة على انحلال الزواج [1]، مع محاولة إيجاد الحلول المناسبة التي تحافظ على الحد الأدنى لحقوق الأطفال وخاصة عدم حرمانه من أحد أبويه.

و المتتبع لوضع الاجتماعي فإنه يلاحظ تنامي ظاهرة الزواج المختلط، على الرغم من أن الإحصائيات تشير إلى قلة نسبة نجاحها و استمرار العلاقات ذات العنصر الأجنبي، و يرجع دلك بالدرجة الأولى للهدف من هذه العلاقة الذي يكون بدافع الحصول على الجنسية بالدرجة الأولى، و لركن لا يمكن تعميم دبك، والإشكال قانوني يطرح بخصوص انحلال الزواج المختلط هو القانون الواجب التطبيق، الذي نظمه كل تشريع حسب ما يتوافق و نظامه القانوني، إلا أن ما يهمنا في هذا المقام الحماية القانونية التي قررها المشرع للأطفال في حال انحلال الزواج المختلط و التي تتجلى في حقين أساسين ألا و هما الحق في الحضانة الذي ينبث عنه حق آخر يتمثل في الحق في الزيارة وهذا ما سنتناوله تبعا.

المطلب الأول: الحق في الحضانة

أباحت العديد من التشريعات حل الرابطة الزوجية، و من بين أبرز النتائج المترتبة على ذلك مسالة حضانة الأطفال و ما قد تطرحه من إشكالات قانونية حول مصيرهم خاصة إدا كان الزواج مختلط. ونظرا لأهمية الحضانة بالنسبة للأطفال نظمتها جل التشريعات الداخلية، بل اضطرت بعض الدول إلى إبرام اتفاقيات دولية ثنائية و متعددة تتعلق بكيفية ممارسة هذا الحق إذا كان الزواج مختلط.

فأول ما يطرح كما ذكرنا سابقا هو القانون الواجب التطبيق على الحضانة[2]، أين أفردت بعض التشريعات قاعدة إسناد منفصلة مثل التشريع التونسي بحيث نص في الفصل 50 من المجلة التونسية للقانون الخاص على أنه تخضع الحضانة للقانون الذي وقع بمقتضاه خل الرابطة الزوجية أو القانون الشخصي للطفل أو قانون مقره، و يطبق القاضي القانون الأفضل للطفل [3]، و هذا على خلاف المشرع

---

[1] إن المشرع الجزائري قبل تعديله لقواعد الإسناد، كان يخضع انحلال الزواج إلى قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى و هدا طبقا لنص المادة 12، ولكن لم يتعرض لمسألة الانفصال الجسماني المقررة في بعض القوانين الأجنبية، و المفروض في قواعد الإسناد وضع تطبيق صالح للمواطنين و الأجانب، و لمزيد من التفصيل راجع أوصالح نعيمي المرجع السابق، ص 6 و ما بعدها.

[2] هناك من يخضع الحضانة للقانون الذي يحكم الولاية على المال، أو القانون الذي يحكم النسب أو الذي سيحكم انحلال العلاقة الزوجية.

[3] أمين دربة، المرجع السابق، ص 248.

الجزائري الذي لم يخص الحضانة بقاعدة إسناد خاصة، و بالتالي نطبق في هذه الحالة ما جاء في نص المادة 9 من القانون المدني للتي تقضي بتطبيق قانون الزوج وقت رفع الدعوى كأصل عام و تطبيق القانون الجزائري متى كانت الزوجة جزائرية وقت إبرامه و هذا طبقا للمادة 13من القانون المدني.[1]

إذن إفراد نص خاص بالحضانة في قواعد الإسناد هو الأفضل، لأن القاعدة التي أخد بها المشرع الجزائري قد تواجهها بعض الصعوبات عند تنفيذها، و لعل أبرزها تطبيق نص المادة 62 من قانون الأسرة التي تلزم الحاضن بتربية الابن على دين أبيه فكيف للأم الكتابية تحقيق دلك و كيف للأب أن يتأكد من دلك، فتبقى هذه الحالة أهم معضلات الزواج المختلط، ولهذا و بما أن الحضانة قررت لحماية الطفل فمن الأجدر تنظيمها بما يتناسب و دلك

و من بين الإشكالات التي يطرحها موضوع الحضانة في الزواج المختلط أيضا، هو الانتقال بالمحضون خارج التراب الوطني، بحيث نصت المادة 69 من قانون الأسرة الجزائري أنه إدا أراد الشخص الموكل له الحضانة أن يتوطن في بلد أجنبي رجع الأمر للقاضي في إثبات الحضانة أو إسقاطها عنه مراعاة لمصلحة المحضون، و بالتالي فإن توطين المحضون في بلد أجنبي يخضع لترخيص القاضي الذي يراعي مصلحة الطفل المحضون من حيث دينه و سلوكه و زعزعة استقراره، و هذا ما جاء التأكيد عليه من خلال العديد من قرارات المحكمة العليا.[2]

و نظرا لقصور هذه النصوص الداخلية في بعض الأحيان على مراعاة مصلحة الطفل المحضون لجأت العديد من الدول و من بينها الجزائر غلى إبرام اتفاقيات دولية أو متعددة تنظم هذه المسألة بما يتماشى و مصلحة محضون ، نذكر منها الاتفاقية المبرمة بين الجزائر و فرنسا المصادق عليها بالمرسوم 144/88 المؤرخ في 1988/7/26[3] التي تتعلق بأطفال الأزواج الجزائريين و الفرنسيين في حال الانفصال وذلك من أجل تحقيق أحسن حماية لهم، و ضمان حرية تنقلهم بين البلدين، و سعيا لتطبيق هذه الاتفاقية تعين وزارتا العدل لكلا البلدين سلطتين مركزيتين مكلفتين بالوفاء بالالتزامات المحددة في الاتفاقية.[4] إدن الهدف من إبرام هذه الاتفاقية بين الجزائر و فرنسا هو المحافظة على الأطفال نتاج الزواج المختلط، الذي يعتبر النسبة الغالبة و يرجع لأسباب تاريخية بالدرجة الأولى، و هذا ما يجرنا للحديث عن مصير حضانة الأطفال الذين لم تبرم الجزائر مع دول آبائهم اتفاقية مماثلة فأي القانونين واجب التطبيق في هذه الحالة، الذي يخضع للقواعد العامة أي نص المادة 13 من القانون المدني التي تجعل من قانون جنسية الزوج وقت رفع الدعوى هو الواجب التطبيق و القانون الجزائري إدا كان أحد الزوجين جزائري.[5]

[1] سناء عماري، الرجع السابق، ص 149.

[2] المرجع نفسه، ص 152.

[3] المرسوم رقم 144/88 المؤرخ في 1988/7/26 المتضمن اتفاقية حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية و حكومة الجمهورية الفرنسية المتعلقة بأطفال الأزواج المختلطين الجزائريين و الفرنسيين في حال الانفصال، الجريدة الرسمية عدد 30 المؤرخة في 1988/7/27.

[4] المادة 7 من الاتفاقية.

[5] أمين دربة، المرجع السابق، ص 250.

إذن ننتهي أن الحضانة أيا كان القانون أو التنظيم التي سيطبق عليها سيتم إسنادها لأحد الأبوين الذي يفرض عليه قانون الأسرة أو الاتفاقية السابقة الذكر تمكين الطرف الآخر من حق الزيارة .

المطلب الثاني: الحق في الزيارة

إن النتيجة الحتمية لانحلال الرابطة الزوجية حصول أحد الزوجين على الحضانة غالبا، ما يعطي للطرف غير الحاضن الحق في زيارة ابنه، و هذا ما أقره المشرع الجزائري من خلال نص المادة 64 من قانون الأسرة، و أكدت الاتفاقية السابقة الذكر بحيث نصت صراحة على أنه يتعهد الطرفان المتعاقدان بضمان ممارسة حق الزيارة للأزواج الذين هم في حالة انفصال داخل حدود البلدين و فيما بين حدودها[1].

إذن حق الزيارة مكرس قانونا إلا أن ممارسته ليس بالأمر الهين، على الرغم من أن الاتفاقية نصت طبقا للمادة 2 على مهام السلطة المركزية التي تهتم ببنود الاتفاقية و التي من بينها:

*البحث على مكان الطفل المعني بالأمر.

*تسيير و تنظيم الحق في الزيارة أو ممارسته فعلا.

*تسهيل ممارسة حف الزيارة الفعلية الممنوح لأحد رعايا الدولة الأخرى في ترابها و انطلاقا منه.

إلا أن الواقع يعكس غير ذلك تماما فهناك العديد من المتابعات القضائية تخص هذه المسألة رغم إحاطتها من قبل المشرع بجملة من النصوص الرادعة والتي من بينها نص المادة 328 قانون عقوبات التي تعاقب كل شخص بالحبس أي أم أو أب أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل، أو حكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة، وهدا ما أكدته الاتفاقية طبقا لنص للمادة 7 بحيث نصت أن الوالد الحاضن يتعرض للمتابعات الجزائية المتعلقة بعدم تسليم الأطفال التي تنص و تعاقب عليها التشريعات الجنائية في كلتا لدولتين عندما يرفض ممارسة حق الزيارة فعلا داخل حدود أحد البلدين أو فيما بين حدودهما، عندما يكون هدا الحق قد منح للوالد الآخر بمقتضى قرار قضائي . و يتعين على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يلتمس دون أي تأخير استعمال القوة العمومية للتنفيذ الجبري ويباشر إجراءات المتابعة الجزائية ضد مرتكب الجريمة بمجرد تسلمه الشكوى من الطرف الآخر.[2]

على الرغم أن النصوص الوطنية و حتى الاتفاقية الدولية السابقة الذكر قد عالجت مشكلة الزيارة إلا أنها تبقى بعض المسائل عالقة، لأن الحلول التي نصت عليها المادة 11 من الاتفاقية تبقى قاصرة وبدون جدوى، لأنه حتى و إن قام الوالد غير الحاضن بعرض مسألة عدم تمكينه من حق زيارة أبناءه المقررة بحكم قضائي أجنبي على وكيل الجمهورية المختص الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان ممارسة الحضانة، فإنه يقف عاجزا بسبب المبدأ القاضي بعدم تلقي أوامر من جهات أجنبية و تنفيذها، لأنه وكما نعلم أن الأحكام القضائية الأجنبية لا يمكن تنفيذها إلا بعد إمهارها بالصيغة التنفيذية، و هدا للتأكد

[1] المادة 6 من الاتفاقية.

[2] المادة 11 من الاتفاقية.

من عدم معارضتها للنظام العام، و هو الأمر الذي قد يؤدي إلى عدم تنفيذ الإنابات القضائية الدولية الخاصة بحق الزيارة، و بالنتيجة ضياع مصلحة الطفل المحضون .[1]

نخلص إذن أنه رغم إحاطة موضوع الزيارة بجملة من الضوابط القانونية الداخلية و الدولية وصلت إلى حد تقرير المتابعات الجزائية ضد من يقف عائقا أمام تنفيذها، وهدا بهدف تحقيق مصلحة الطفل من خلال تمكين أحد أبويه غير الحاضن من زيارته، إلا أنها تبقى محدودة المفعول في مقابل العوائق التي تواجهها عند تطبيقها، و لا يخفى علينا كم الدعاوى القضائية التي تخص هده المسألة، أين يضطر الطرف الآخر غير الحاضن إلى سلك سبل غير قانونية للظفر برؤية ابنه كاختطافه، ما يجعله عرضة للمتابعة الجزائية بل إن الأزواج المنفصلين يستعملون حق الزيارة كوسيلة للانتقام عن طريق عدم تمكين الطرف الآخر من رؤية أبنائه، و التي لا تضر بأحد أكثر من هدا الطفل الذي لا يعي المشاكل التي يتخبط فيها أبويه، و الذي أصبح هو محورها الرئيسي لتصفية ما سبق.

الخاتمة:

إن ظاهرة الزواج المختلط كانت و لازالت موجودة بل هي في تزايد مستمر ن نظرا لسهولة الاتصال والانتقال حاليا، رغم الإشكالات القانونية التي تطرحها خاصة فيما يتعلق بمصلحة الأطفال نتاج هدا الزواج من جميع النواحي سواء أثناء قيام العلاقة الزوجية أو بعد انحلالها بما يتناسب و الأفضل لمصحتهم، وهدا تكريسا للمبدأ العام القاضي بكفالة المصلحة الفضلى للطفل أيا كانت وضعيته، و عليه وبناء على الإشكالات القانونية المثارة من خلال هده الدراسة نقترح ما يلي :

- مراجعة القواعد الأساسية في الإسناد، للتقليل من تعارض القوانين فيما يتعلق برابطة الزوجية وانحلالها.
- تشجيع الأخذ بمبدأ وحدة جنسية العائلة، خاصة بالنسبة للدول التي تنظم الجنسية و التجنس بقواعد جد صارمة تقضي في العديد من الحالات بانعدام جنسية كامل أفراد الأسرة بما فيهم الأطفال، وبالتالي ضياع أهم حقوقهم المتصلة بالحق في الجنسية.

تعميم الاتفاقيات الدولية كالتي بين الجزائر و فرنسا الخاصة بتنظيم آثار انحلال الزواج بين مواطني الدولتين، لأن الزواج المختلط أقل ما يقال عليه حاليا أنه أصبح ظاهرة عالمية شجع من انتشاره التطور الهائل في وسائل الاتصال، أين أصبح عقد رابطة الزواج الكترونيا ممكنا.

---

[1] دربة أمين، تنازع القوانين في مجال الزواج و انحلاله بين القانون الجزائري و القوانين المقارنة، دفاتر السياسة و القانون / مجلة محكمة تصدر عن كلية الحقوق و العلوم السياسية، العدد الرابع، جانفي 2011، جامعة ورقلة، ص 237.

[2] يعرف النسب شرعا على أساس أنه صلة الشخص بغيره على أساس القرابة القائمة على صلة الدم، و الغالب في استعمال هذا المصطلح هو نسب الشخص لأبيه الذي يعد علاقة قوية تقوم عليها الأسرة .لمزيد من التفصيل راجع حورية مالكي، نسيبة شيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، تخصص أحوال شخصية، كلية الحقوق والعلوم سياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015/2014، ص5.

---

[1] بن عصمان نسرين إيناس، المرجع السابق، ص 160.

[3] قانون رقم 10/05 المؤرخ في 2005/6/20 المعدل و المتمم للقانون المدني، الجريدة الرسمية عدد 55 المؤرخة في 2005/6/26.

[4] قانون رقم 11/84 المؤرخ في 1984/6/9 المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم، الجريدة الرسمية العدد 11 المؤرخة في 1984/6/12.

[5] دربة أمين،المرجع السابق، ص242.

[6] حاوي أمينة، المرجع السابق،ص 47.

الإعتداء الجنسي على الطفل تحت غطاء القرابة الأسرية:
قراءة نفس ـ سوسيولوجية في ضوء نتائج الممارسة الإرشادية

الدكتور/ منصور بوبكر
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – الجزائر.

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

يخرج الطفل إلى الحياة وهو يحمل بداخله القابلية للنمو، واستعدادا للتعلم والارتقاء حتى يبلغ مرحلة النضج بمختلف صوره الانفعالية، والعقلية والوجدانية والسلوكية، مدعوما في ذلك ومرفوقا بمؤسسات اجتماعية عدة، أولها الأسرة التي تعد من الناحية التربوية والنفسية المَحْضَن الأول والرئيسي الذي تشبع فيه مختلف حاجاته البيولوجية والنفسية و الاجتماعية، والنقطة الانطلاق في عملية التنشئة الاجتماعية التي تعنى بصقل شخصية من خلال العناية بتربيته وتوجيهه وتدريبه على المهارات الأساسية في الحياة، وغرس القيم الأخلاقية والروحية في نفسه من خلال تعليمه آداب السلوك والتعامل الإنساني، تهيئة له قبل الانتقال إلى خارج الأسرة أين تسمر عملية التنشئة في مؤسسات أخرى مثل الروضة والمدرسة والمسجد، والمؤسسات الثقافية أو الرياضية ...الخ.

يحدث وإن يتعرض الطفل في مراحل عمرية مختلفة إلى مخاطر عديدة، داخل الأسرة أو خارجها، تهدد سلامته وصحته الجسمية والنفسية والعقلية، ولعل أخطرها هي تلك المتعلقة بالاعتداء الجنسي الذي يشوه براءته ويترك جروحا بليغة في ذاته البريئة، وذلك من قبل أفراد يكبرونه سنا، فرغم أن ظاهرة الاعتداء الجنسي على الأطفال كما تشير سمية هادفي أنها جريمة يصعب الكشف عنها لأنها مشكلة متستر عليها إلا أن الإحصائيات المسجلة لدى مصالح الأمن والدرك الوطني تبين مدى خطورة ما يواجهه الأطفال من انتهاكات لحقوقهم.

إن المناخ الأسري باعتبارها المصدر الرئيس للإشباع العاطفي، والإحساس بالأمن النفسي الذي يكسب الطفل ثقة في المحيط وبالتالي ثقة في نفسه، يدفع الطفل بل كل أفراد الأسرة إلى بناء توقعات إيجابية على علاقات القرابة داخل الأسرة، الأمر الذي يسمح للجميع بالتصرف على أساس هذه الثقة، لكن وجود بعض الأفراد من داخل الأسرة المنحرفين جنسيا والذين ليس لهم ضمير أخلاقي يقظ يكبح جماح شهوتهم ، قد يستغلون هذا المناخ في ممارسة شذوذهم الجنسي مع الحلقة الأضعف في هذا النسيج الاجتماعي.

عبر غطاء القرابة، باستخدام أسلوب الإغراء والاستدراج في البداية، ثم التهديد والعنف الجسدي إن دعت الضرورة لإرهاب الطفل ودفعه إلى التكتم عن جرم المعتدي، وعدم التفكير مطلقا في رفض املاءاته.

وتأتي هذه الورقة البحثية كمحاولة لمعالجة مشكلة الاعتداء الجنسي على الطفل تحت غطاء القرابة الأسرية من زاوية نفس ـ اجتماعية. ومستندا على جملة من الملاحظات المسجلة من خلال تجربة عملية في مجال الإرشاد الأسري، أين سيتم عرض مجموعة من حالات لتعرض أطفال لاعتداءات جنسية من قبل أقاربهم. ثم المناقشة والتفسير في ضوء الخلفية النظرية للموضوع، أي ما تم تقديمه في البداية والمتعلق بظاهرة الاعتداء الجنسي على الأطفال، وكذا مفهوم القرابة وتحولات أسرة العربية، لنقدم في الأخير بعض الاستنتاجات مع مجموعة المقترحات في شكل نقاط التي نراها كحل وقائي للظاهرة قيد البحث.

تعريف الاعتداء الجنسي عند الأطفال

يشير مفهوم الاعتداء الجنسي إلى سلوك العدوان الموجه نحو الطفل بهدف تحقيق الإشباع الجنسي من قبل المعتدي الذي قد يكون مراهقا أو فردا راشدا[1].

وهو كذلك سلوك عمدي، يتضمن الاستغلال الجنسي للطفل من خلال أسلوب الاستدراج أو الإرغام لتحقيق الإشباع الجنسي. وتندرج تحت هذا الاعتداء الصور التالية: كشف الأعضاء التناسلية أو ملامستها . حث الطفل على ملامسة الأعضاء الجنسية للمعتدي . تعليمه عادات سيئة كالاستمناء .تعريض الطفل لصور أو أفلام فاضحة . الاتصال الجنسي المباشر.

موضوعات ذات الصلة:

التحرش الجنسي:

يعرف التحرش بأنه "محاولة استمالة الطفل، بهدف الاستغلال الجنسي ويشمل سلوكات اللمس والمداعبة أو الإغراء بالكلام، أو الهدايا. أي أن التحرش يعد بمثابة مقدمات الفعل الجنسي غير مرغوب فيه من قبل المعتدي عليه .[2]

الإعتصاب:

يقصد به الاتصال الجنسي الذي يفرض قصرا على المعتدى عليه، مع تعمد إذلاله والإساءة إليه جسديا ونفسيا. وقد إعتبر الطب العقلي المعاصر بأن الاغتصاب " هو الجريمة الوحيدة الذي يحس فيها المعتدي بأنه بريء وتحس الضحية بالعار"[3].

---

[1] فخري الدباغ (1983) أصول الطب النفسي، دار الطبيعة للطباعة والنشر، بيروت ، لبنان.

[2] Kiely z,henbest.m. (2000) Sexual harassment at work: experiences from in oil refinery, women in management review, vol (15) no(2),pp.65-66.

[3] CHESNAIS .JC , (1981) L'histoire de la violence , Paris ,Robert Laffont .

الاستغلال الجنسي:

هو "اتصال جنسي بين طفل وشخص بالغ من أجل إرضاء رغبات جنسية عند الأخير مستخدماً القوة والسيطرة عليه" قد يكون بهدف تحقيق الرغبة الجنسية أو الكسب المادي من خلال المتاجرة الجنسية.[1]

الشذوذ الجنسي:

"هو كل نشاط جنسي فعلي أو قولي، أو خيالي يؤدي إلى النشوة الجنسية أو يهدف إلى اللذة الجنسية دون النشوة أو قبلها، إعتاده المرء وألفه وفضله على الممارسة السليمة والسوية في الوصول الى النشوة الجنسية بشكل رئيس ومستمر ومتكرر دون أكراه في العلن أو الخفاء".[2]

عوامل الاعتداء الجنسي على الأطفال في الوسط الأسري:

يحدث الاعتداء الجنسي على الطفل ضمن ظروف معينة، تهئ فرص وقوعه ويمكن وصفها بعوامل الاعتداء.

- التصرف البريء الناجم عن قدم قدرة على معرفة النوايا السلوكية للمعتدي، وسرعة الحكم من خلال المظهر الخارجي.
- ضعف قدرة الطفل على حماية نفسه، وخوفه من الردود العنيفة للمعتدي.
- المعتقدات والأفكار المسبقة لدى الطفل بأن الكبار دوما صواب ويجب إطاعة أوامرهم.
- التفكك الأسري وما ينجم عنه من غياب المناخ الأسري الذي يحمي الطفل من الضياع
- الظروف الصعبة للتنشئة الأسرية مثل تدهور العلاقات الأسرية، والصراعات بين أفراد الأسرة، الإهمال الوالدي، وغياب الدور الرقابي للأسرة...الخ.
- وجود سلوكات منحرفة من قبل أحد أفراد الأسرة، و بالأخص الوالدين مثل: تعاطي الخمور أو المخدرات، الجريمة، الزنا ، السرقة...الخ.
- العنف بمختلف أشكاله الممارس على الطفل داخل الأسرة، أو في المدرسة، الامر الذي يبني في داخل الطفل الإحساس بعدم الثقة في نفسه، والخوف من مصارحة والديه.
- غياب التربية الجنسية الصحيحة، و تمسك الكثير من الأسر بتلك الأفكار الخاطئة حول الموضوعات الجنسية والتعامل معها بالتجاهل أو التحريم أحيانا.
- المحيط الاجتماعي المتعفن والفاسد (أحياء تنتشر فيها الرذيلة والجريمة والانحراف)
- المناسبات الاجتماعية المختلفة التي يضعف فيها مستوى الرقابة على السلوك(الأفراح، والأعياد، والتظاهرات، والمناسبات...الخ.

[1] السيد نجم (2008) الاتجار في البشر والاستغلال الجنسي للأطفال، المؤتمر الدولي الثاني حول حماية المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت، القاهرة، مصر.

[2] الجيوش، ناجي(1988) الانحرافات الجنسية دراسة سيكولوجية قانونية لظاهرة الشذوذ الجنسي، ط1 مطبعة الأهالي، القاهرة.

شخصية المعتدي وأسلوبه في تنفيذ الاعتداء:

المعتدي جنسيا على الطفل هو شخص يكبر الضحية بخمس سنوات أو أكثر، قد يكون شابا مراهقا أو رجل راشد، وغالبا ما يكون له علاقة ثقة أو قرب بالطفل، يظهر علامات إهتمام وحماية مبالغ فيها تجاه الطفل، ممزوج بغيرة ورغبة ملحة في السيطرة على الضحية إلى درجة قد يمنعه فيها من الاختلاط اجتماعيًا بأطفال آخرين.[1]

الاعتداء الجنسي على الطفل هو سلوك يندرج ضمن الشذوذ الجنسي، والمعتدي يعد منحرفا أو شاذا جنسيا وهو في الغالب يقوم بهذا السلوك مدفوعا بإحدى العوامل النفسية التالية:

- قد يكون المعتدي شخصا ساديا تحركه الرغبة في ممارسة طقوس العنف والتعذيب للطفل عبر السلوك الممارسة الجنسية.
- يحاول المعتدي تأكيد سلطته وفحولته، فهو في العادة يفتقد الى الإحساس بالتكيف مع المحيط والى المكانة الاجتماعية.[2]
- يرتبط سلوك الاعتداء الجنسي بإختلال في منظومة القيم لدى المعتدي، فهو بسلوكه هذا يتحدى سلطة المجتمع، وكل القيم الدينية و التقاليد والأعراف تحت وطأة جبروت شهوته الحيوانية دون أي إحساس بالذنب أو خوف الأمر الذي يعكس مستوى العمق في الخلل في هذه الشخصية.
- يمثل الاعتداء الجنسي وسيلة دفاعية أساسية ضد القلق.[3]
- يشعر المعتدي بالإحساس بالعزلة والانطواء وبالحرمان، والمستوى المتدني لتقدير الذات والاعتداء يعد محاولة منحرفة للتخلص من تلك الأحاسيس.

يلجأ المعتدي في الغالب على أسلوب الإغراء واستدراج الضحية باستخدام الهدايا، أو التودد للطفل والاهتمام به وملاطفته لفظيا لكسب ثقته وبناء علاقة الثقة والمحبة معه، كونه الطريقة المثلى التي تجعله ينفذ جرمه مقاومة كبيرة في البداية من المعتدى عليه.

لكن قد يتحول الأسلوب بعد الاختلاء بالطفل، أو عند تكرار تجربة الاعتداء إلى أسلوب التهديد أو مع العنف الجسدي أو اللفظي لترهيب الطفل الذي يخضع في الغالب لسلطة المعتدي.

الطفل وتجربة الاعتداء:

يخلف الاعتداء الجنسي على الطفل آثار جسمية جسيمة، وأخرى سلوكية ونفسية عميقة يصعب علاجها. فمن الناحية الجسمية نسجل حالات من التقيؤ بدون سبب عضوي واضح، ظهور أعراض عدم التحكم في الإخراج، أوجاع في المناطق التناسلية والتهابات، صعوبة في المشي أو الجلوس.

---

[1] محمد شريف سالم (2017) الاعتداء الجنسي على الاطفال. http://www.tabibnafsany.com/child_sexual_abuse.html تم التصفح يوم 2017/11/01 على الساعة 19:28 دقيقة.

[2] زهراء جعدوني(2011) الاعتداء الجنسي. دراسة سيكوباتولوجية للتوظيف النفسي للمعتدي جنسيا، رسالة دكتوراه غير منشورة ، قسم علم النفس وعلوم التربية ، جامعة وهران، الجزائر.

[3] CHAGNON. JY(2000), Les troubles narcissiques chez les agresseurs sexuels, psychologie clinique et projective, Vol.6-2000, Paris, Dunod.

أما من الناحية السلوكية فإن الطفل يصبح بعد الاعتداء ينفر من المشاركة في الأنشطة المختلفة، وقد يرفض الذهاب إلى المدرسة، تعلم السلوك المنحرف خاصة المتعلقة بالملامسات الجنسية والقبلات، ظهور عدوانية في سلوكه خاصة تجاه الأطفال الأصغر منه.

نفسيا يُخلف الاعتداء عدة مشكلات وجروح في شخصية الطفل ولعل أهمها شعوره بالذنب الذي يسيطر عليه وكونه لم يتمكن من مقاومة المعتدي، ويزداد الأمر تعقيدا مع وضررا يحين توجه أصابع الاتهام واللوم إلى الطفل من قبل أفراد أسرته بوصفه بالعاجز الذي لم يستطع حماية نفسه أو السيئ الخلق المشارك للمعتدي في جرمه. وهنا يفقد الطفل ثقته في نفسه وفي أسرته والمجتمع، وفي هذه الحالة يمكن أن يخلف العديد من المشكلات النفسية نذكر منها:

- الشعور بالوحدة والعزلة نظرا لتدهور علاقاته برفاقه خاصة إذا تم التعرف على مشكلة محاولات الاعتداء عليه، وقد يقع في ورطة "الوصم" أين تطارده بعض النعوت المهينة التي تزيد من عقده النفسية.
- إمكانية تحول الطفل الى معتدي إنتقاما لنفسه من المجتمع الذي خذله.
- من الممكن أن يصبح الطفل شاذا جنسيا حيث يتحول من شعور الرفض الى الحالة السلبية أين يستمتع باعتداء الآخرين عليه والتلذذ بذلك.
- إحتمال تشكل عقد نفسية وإتجاه سلبية نحو علاقة الارتباط السوية، فيعزف عن الزواج عند الكبر. وتصاحب الطفل حالة من القلق الخوف المستمر تصاحبه طوال حياته.
- قد يتحول الطفل الضحية إلى ما يطلق عليه "بالطفل المفسد" من خلال تعلم مسائل جنسية لا تتناسب مع مرحلته العمرية، وقد يمارس هذا للطفل دور المعلم الذي ينقل هذه الخبرات الجنسية إلى من هو أصغر منه فيساهم في تشويه طفولتهم.

القرابة:

لغة القرابة مأخوذة من القُرب والدنو هو عكس البُعد، والقَريبُ والقَريبة ذو القَرابة، و جمع قريبة قرائبُ، وجمع قريب أَقارِبُ.[1]

والقرابة (kinship) الصلة التي تربط بين شخصين أو أكثر ويرتب عليها القانون أثراً، سواء كانت هذه الرابطة نسب أو رابطة مصاهرة، أو طريق تصرف قانوني يكون الغرض منه إنشاء صلة القرابة وهو عقد التبني. و تعبر القرابة في القانون المدني على الحالة العائلية أو الحالة المدنية للشخص الطبيعي[2]

ونشير هنا إلى وجود بعض الاختلافات في بين المجتمعات في التشريعات القانونية بخصوص طبيعة القرابة ومستواها، فالتشريع الإسلامي لا وجود لقرابة التبني كونه محرم.[3]

---

[1] ابن منظور (1955) لسان العرب، المجلد الأول، الجزء الثاني، دار بيروت ، بيروت.

[2] احمد سلامة (1960) محاضرات في المدخل للعلوم القانونية، نظرية الحق في القانون المدني، المطبعة العالمية، القاهرة.

[3] عبد المنعم فرج الصدة (1982) مبادئ القانون، القسم الأول، نظرية القاعدة القانونية، دار النهضة العربية، القاهرة.

و يمكن وصف القرابة بأنها مجموعة من العلاقات الشخصية المترابطة بين أشخاص معينين وتخضع لقواعد محددة من قبل الأعراف والتقاليد والقوانين السماوية والدينية، وهذه القواعد هي ما يطلق عليه نظام القرابة. ويختلف هذا النظام عن الأسرة بكون الأول أوسع وأعم من الثاني فالقرابة مجموعة من العلاقات بين أفراد عديدين بينما الأسرة تمثل عدداً محدداً من الأقارب يتمتعون بحقوق وواجبات محددة، وضمن سياق موضوع هذا المقال فإن معالجة مشكلة الاعتداء الجنسي على الطفل تحت غطاء القرابة الأسرية سوف تتجه نحو القرابة بمفهوم بأوسع النطاق وشتى صور مستويات القرابة والتي تشمل (العلاقات الزوجية، علاقات الدم ضمن الأسرة الصغيرة النواة، العلاقة بين أفراد الأسرة النواة وبقية الأقارب)

علاقات القرابة وتحول الأسرة العربية:

للوصول في فهم عميق تأثير علاقة القرابة ، يجب أن لا نكتف بالنظر إلى الأسرة من الخارج على إنها مؤسسة إجتماعية تقوم بدورها داخل التنظيم العام للمجتمع، بل ننظر لها من ناحية (نفس ـ اجتماعية) أي كبنية تفاعلية، وكروابط حميمية، وإطار للتعبير عن مشاعر المحبة والتضامن والتضحية والتربية والرعاية والمساندة.

وهنا نحاول كذلك أن نكون أكثر حذرا، وفي ذات الوقت أكثر عمقا حين نتابع وندرس التحول الذي طرأ على الأسرة في ظل الاكراهات الذي فرضها التحول العام للمجتمع. فالتسارع الذي حدث في تحول الأسرة من الشكل الممتد إلى أسرة نووية لا يكف النظر له من زاوية مكوناتها الإحصائية وبنيتها السكنية . المنزلية.

إن المفهوم السيكولوجي للأسرة النووية يعني بالضرورة التشبع والاقتناع بإستقلالية البناء الاجتماعي المشكل في الأساس من الزوجين كفاعلين أساسين يشتركان معا عن رغبة في مشروع الحياة الزوجية بمسؤولية مشتركة، تقوم على التعاون بينهما في تسيير شؤون الأسرة وفق مبادئ المحبة والاحترام وبالاعتماد على الحوار والاقناع لا الإرغام أو التسلط والقهر. ضمن هذا السياق تطفو على السطح التحديات التي تواجهها الأسرة النووية، كون التغيير الذي طرأ على الأسرة كان بنيونا عضويا ولم يكن سيكولوجيا وثقافيا في العمق، وقد كان لارتباط مفهوم الأسرة الممتدة تاريخيا وتقافيا بقيم التضامن والتكافل الأسري المعزز بالعشائرية والقبلية والقرابة الدموية الأثر في عدم التوافق النفسي التام وغياب القناعة، أو الاستعداد لتنبي مبادئ الأسرة النووية.

ما يهمنا هنا هو ذلك الخلل على مستوى أدوار كل من الزوج والزوجة خاصة المتعلقة بتربية الأبناء وقدرتهما على مواجهة ضغوط الحياة من جهة، وسعيهما إلى الحفاظ على بعض نقاط الدعم من الأسرة الكبيرة، دعم قد يمر عبر نماذج من سلوك التخلي والإهمال، أو فرصة للتقليل من أحاسيس الشعور بالانفصال والاحتفاظ بالمساندة من أفراد الأسرة الكبيرة، وروابط القرابة الدموية.

يحاول الزوجان في ظل الأسرة النووية التعبير عن الاستقلالية الاقتصادية، من خلال عمل الأب والأم كذلك في بعض الحالات، واستقلالية اجتماعية من خلال السكن الخاص رفقة الأولاد، إستقلالية

فرضتها تحديات الحياة العصرية، وتمثل الأفراد لثقافة أسرية جديدة ساهم الإعلام بقسط كبير في إنتشارها. ومع ذلك فإن هذا التغيير. كما سبق وان أشرت إليه . كان في الشكل ولم يكن اختياريا ومرغوبا فيه بالمعنى الحقيقي، لهذا ظلت الكثير من الأسرة تواجه مشكلات عدم القدرة على مواجهة تحديات الحياة وتسيير شؤونها بشكل مستقل، وتحافظ على البينية العلائقية والتفاعلية للأسرة الممتدة، وفي هذه النقطة بالذات نلج إلى بعد تأثير القرابة في حياة الأسرة، أي في قراراتها، وفي شؤون رعاية أبناءها. وقد يكون من الصعب في حالات كثيرة فرز العواطف والاتجاهات وبواعث السلوك للزوجين في إدراكهما للقرابة الأسرية (الشعور بالمسؤولية، البحث عن المساندة . الاعتمادية . التعلق . الثقة . الخوف . الشك)

علاقات القرابة بوصفها غطاء للمعتدي:

بعد التطرق إلى متغير الاعتداء الجنسي على الطفل، ومتغير القرابة والعلاقات الأسرية بوصفهما متغيري الإشكالية المطروحة في هذه الورقة البحثية، أنتقل في هذا العنصر إلى القراءة التحليلية لبعض الملاحظات المسجلة خلال جلسات الخدمة الإرشادية الأسرية، أو الاستشارات الأسرية المقدمة عبر وسائل الاتصال الحديثة (عبر الهاتف، أو شبكة التواصل الاجتماعي) لأسر واجهت مشكل تحرش أو اعتداء جنسي أحد أبناءها).

من خلال الخدمات الإرشاد الأسري المقدمة لثمانية حالات والمتعلقة بمشكل التحرش أو الاعتداء الجنسي على الطفل، حاولنا تصنيفها بهدف دراسي إلى ثلاثة وضعيات هي:

- الاعتداء على مستوى القرابة المباشرة.
- الاعتداء على مستوى الحواشي.
- الاعتداء على مستوى قرابة المصاهرة.

مستوى القرابة	المعتدي	طبيعة الاعتداء	الضحية
الاعتداء من طرف القرابة المباشرة	الجد 70 سنة	مداعبة جنسية	طفلة 05 سنوات
الاعتداء على مستوى الحواشي	ابن العم 23 سنة	مداعبة + استمناء	طفلة 06 سنوات
الاعتداء على مستوى قرابة المصاهرة	ابن عم الزوج 27 سنة	إعتداء مباشر	طفل 09 سنوات

<u>الحالة الأولى</u>:

وهي حالة إعتداء جنسي من قبل الجد على حفيدته (بنت إبنه) حيث تحدثت الأم (29 سنة خلال الجلسة الإرشادية عن المشكلة، وأنها اكتشفت عن طرق الصدفة الجد وهو يمسك ويداعب جنسيا حفيدته التي إعتادت الجلوس رفقة جدها والجلوس بين أحضانه. حضرت الأم وهي كلها حيرة وصراع ممزوج بالغضب والتيه، لا تعرف كيف تتصرف خاصة مع جهلها لطبيعة وحقيقة ومستوى ما حدث مع

صغيرتها أي ما كان يحدث مع جدها، فهي تخشى من تطور هذا السلوك، وعن موقفها ورد فعلها اتجاه المعتدين قالت الأم أنها تعاملت بأسلوب الإزاحة أي تجاوزت الأمر ولم يكن بمقدورها مصارحة أو عتاب الجد، وكل ما فعلته هو أنها أصبحت تتعمد إبعاد أبنتها عن جدها، وهو ما جعل سلوكها يبدو في كثير من الأحيان بشكل هستيري من خلال ضرب الصغيرة ونهرها للتغطية عن موقف غضبها من المعتدي الذي له مكانة وقدسية في العائلة.

الحالة الثانية:

في إطار تقديم خدمة إرشادية لأم (34 سنة) حول صعوبة تعاملها مع الحالة أبنها المراهق، في ظل حرمان عاطفي ومعاملة سيئة وقسوة من قبل الزوج، وخلال مجريات الجلسات الإرشادية لتحسين علاقتها مع إبنها كشفت عن جانب من جروحها وذكريات مؤلمة في طفولتها حيث ذكرت وهي تجهش بالبكاء أنها لا تستطيع احتضان ابنها وبل تكره رجولته كونها يعيد صورة اعتداء كانت قد تعرضت له من قبل ابن عملها 23 سنة الذي استدرجها إلى الحمام بحجة الطلب بأن تأتيه بأحد أغراضه، وقد كان يطلب منها أن ملامسات جنسية والقيام بعملية الاستمناء، وهي لم تكن تذكر مغزى وحقيقة ما يقوم به المعتدي، وقد أستمر على هذا النحو عدة مرات مع التهديد والترهيب خاصة بعد التعبير عن المقاومة و الرفض نتيجة إدراكها بخطورة ما هي فيه...وظلت هذه الصور تطاردها في حاضرها اليوم وهي أم لخمسة أطفال يعيش صعوبات وجدانية في التعامل أبناءها ومع مخاوف دفينة، وشكوك حول قديسة العلاقة القربة، والأمن النفسي داخل الأسرة الواحدة.

الحالة الثالثة:

حالة إعتداء من قبل أحد الأقارب (ابن عم الزوج) حيث تقدم الزوجان الزوج (50 سنة) والزوجة (41 سنة) المكتب لطلب استشارة بخصوص التعامل والتصرف مع وضعية طفلهما الذي تغيرت أحواله، وبات يميل إلى الانطواء، مع مشكلات مواجهة نظرات إخوته وتعليقات أبناء الجيران، بالإضافة الى تدهور العلاقة مع الأسرة الكبيرة، من خلال الجلسة ظهرت الزوجان في حالة قلق شديدي وسوء توافق نفسي مع الوضع وعدم قدرتهما على المواجهة، مما إنعكس سلبا على علاقتهما الزوجية من جهة، وعلاقتهما بالأنباء، لقد سردت الأم وفي حضور الأب تفاصيل عن تورط ابن عم زوجها الذي كان على علاقة جيدة بابنها حيث كان يرافقه إلى المتجر في عطلة نهاية الأسبوع، وكان كثير التردد على منزل المعتدي بسبب القرب.

خلال الحديث واجهت الزوجة زوجها بأنها كانت تحذره كل مرة من تطور علاقة إبنها بالمعتدي وأنها لا تثق في ارتباطه الكبير به، وإصرار المعتدي على التقرب والتودد للطفل، لكن رد الزوج ساعتها حسب الزوجة كان سلبي: "الأمر عادي وهو في عند أهله ولا داعي لهذه المخاوف الزائدة، وأنه لا يجب منع الطفل من أعمامه وأبناء أعمامه، ومن العيب منع الطفل عن عمامه من القرب وحين كشفت الأم عن حالة الاعتداء من خلال شكوى إبنها وما ظهر عليه من مشكلات صحية لم يتمكن من إخفاءها وكشف لأمه عن مجريات حدوث الاعتداء .

أثناء الجلسات لوحظ على الزوجين حالة من الصراع الكبير خاصة العلاقات القوية التي كانت تربط بين أفراد العائلة الكبير من محبة وتقدير خاصة علاقتهما بأهل المعتدي. من خلال متابعة حالة الأسرة يبدوا أن الزوجين لم يستطع مقاومة الوضع واضطرت في البداية إلى إرسال إبنه إلى أقارب له في مدينة أخرى ليجنباه الضغط النفسي، ثم سرعان ما حولت الأسرة بكاملها مقر السكن وانتقلت إلى مدينة أخرى بعيدة، كنوع من الهروب والتخلص مما يعتبرونه "عار".

المناقشة والتفسير:

يتضحُ من الملاحظات الأولية على مضامين حالات الدراسة، تدخل بُعد القرابة الأسرية في مستوياتها الثلاث: القرابة المباشرة . الحواشي . قرابة المصاهرة. في مسألة الاعتداء الجنسي على الأطفال، ما يجعلنا نؤكد الآراء القائلة بأن القرابة الأسرية تثمل غطاءً مناسبا لبعض أشكال الشذوذ الجنسي، أين يجد المعتدي مبرر وفرصة الإنفراد بالضحية، مع عدم وجود أي شكوك من قبل الغير، بل على العكس تماما قد يحول أي تحفظ على علاقة مبالغ فيها ، أو تصرفات تتضمن تحرش جنسي نوع من الانتهاك والخدش في قدسية علاقة القرابة بين المعتدي والضحية (حالة الجد مثلا).

بالنسبة للحالات الثلاث نلمس حقيقة قوة العلاقة القرابة الأسرية، وأن مفهوم استقلالية قرار الوالدين بخصوص تربية الأبناء، أو ضبط علاقاتهم يظل محدود بضغوط روابط القرابة ضمن الأسرة الكبيرة، وهو ما تظهره حالة الخلاف بين الزوجة والزوج بخصوص شكوك الزوجة قبل حادثة الاعتداء من جهة. ومن زاوية أخرى نجد أن ضغوط أعباء الحياة العصرية، وضعت الوالدين في مواجهة المطالب المتجددة للأبناء، والتأثيرات القوية للإعلام، ما أدى إلى تراجع في قدرة الأسرة على القيام بالدور الرقابي، في ظل تسارع وتيرة الحياة وقوة التحولات التي حملتها العولمة إكراهاتها .

يتعرض الأبناء إلى الاعتداء الجنسي تحت غطاء القرابة، ويتم في كثير من الأحيان . للأسف . حماية المعتدي بنفس الغطاء سواء من خلال آلية الصمت التي تنتهجها الضحية خوفا وعجزا، أو ميكانيزم التجاوز وعدم المواجهة من قبل الأسرة حفاظا على ما يعتقون بأنه "مقدسا" وهنا نجد أن "المقدس الاجتماعي" يكون بفعل قوة القرابة أكثروزنا من "المقدس الديني" أي فعل الفاحشة والاعتداء على البراءة، وهو التناقض الذي يضاعف من مستوى المعاناة النفسية للضحية من جهة، ومعاناة والديه من جهة أخرى، بل قد يتعدى الأمر إلى تحول هذا التناقض إلى تربة خصبة تنبت فيها الكثير من الأمراض النفسية.

رغم بشاعة الجرم المتمثل في سلوك الاعتداء الجنسي على الطفل إلا أنه وفي ظل رواسب الثقافية يظل الفرد في الثقافة العربية غير ذي قيمة بالنسبة للكل (العائلة، العشيرة) ويتم بسرعة تجاوز المشكل أو الحادث لصالح الحفاظ على الكل، ولأن الشخصية العربية عاطفية فهي بنفس مستوى الانزعاج والألم والهياج، تدفع إلى القفز عبر بوابة الخوف وتقديس" صلة القرابة" إلى المستقبل دون حل سليم للجروح التي أصابت الذات، بمعنى أدق هو الصمت خوفا من الآخر الذي يحتمي بجدار القرابة وصلة الرحم.

وفق المقاربة النسقية فإن النسق العائلي وتحت وقع الظروف الحرجة التي قد تمس بتماسك هذا النسق، أو تحدث زعزعة على مستوى مراكز السلطة أو اختلال في الأدوار، يحاول أن يجد ضحية تكون قربانا من خلال القفز على معاناتها النفسية وفي ذات الوقت إهمال الكثير من القيم الإنسانية والأخلاقية، وهنا يجب الإشارة إلى أن الكثير من المشكلات النفسية والسلوكية (الاكتئاب، الانتحار، الإدمان على الكحول والمخدرات، وحتى الاضطرابات السيكوسوماتية) قد تكون وليدة عدم قدرة الضحية ــ خلال مختلف مراحل حياته ــ على تصريف حالة القلق، وإيجاد حلول سليمة للصراعات النفسية والتي هي وليدة التناقضات الموجودة في النسق العائلي.

من أجل ذلك، ووفقا لما سبق يتجلى بوضوح أن أي محاولة لمعالج ظاهرة الاعتداء الجنسي على الأطفال تحت غطاء القرابة الأسرية، لا يمكن أن تكون نفسية بحتة، أي تنطلق من زاوية الضحية أو المعتدي فقط، بل يجب أن يتم تناولها في إطار نسقي، وسيكوثقافي نظرا للتداخل الكبير في العلاقات وكل أشكال التفاعل الاجتماعي التي تتحدث داخل هذا النسق، تفاعل عميق يتغذى من علاقات القرابة من جهة، ومن بنية سيكولوجية قاعدية، لا مجرد سلوكات وليدة موقف آني.

الخاتمة:

يستطيع القارئ من خلال تتبع ما جاء في هذه الورقة البحثية، أن يدرك جانبا من التهديدات إلى يتعرض لها الطفل، والمتمثلة في ظاهرة الاعتداءات الجنسية. ويدرك كذلك أن هذه الظاهرة تزداد تعقيدا وصعوبة إذا كان المعتدي تربطه صل قرابة بالضحية، حيث يوفر عنصر القرابة غطاء يسمح للمعتدي بممارسة شذوذه بعيدا عن المراقبة من جهة، ويضع الأسرة بكاملها في دوامة التوتر والحيرة والذهول و صعوبة مواجهة ارتدادات عملية الاعتداء على مستوى تماسك الأسرة وقدسية صلة القرابة.

إن تناولنا بالتحليل والمناقشة لحالات الاعتداء التي تم عرضها في هذه الورقة البحثية كشف أن مشكل الاعتداء الجنسي على الطفل تحت غطاء القرابة الأسرية، يتعدى الضرر الجسمي والنفسي الذي يلحق الطفل إلى ضرر يمس العائلة بكاملها، ويزيد من مستوى الخلل في منظومة القيم التي يؤمن بها الأفراد داخل الأسرة الواحدة، فيزعزع بداخلهم الإيمان بالتعاون، والتماسك والمساندة، ويخلف كذلك بنية سيكولوجية تائهة غير واثقة في نفيها وفي المحيط، تتخط في صراعات نفسية، ومشحونة بالشك والتوجس والشعور بالضياع، الأمر تم ملاحظته على الأفراد الذين أجريت معهم جلسات إرشادية.

إن حماية الطفل من الوقوع في ضحية لاعتداء جنسي، أو التعامل العلاجي والإرشادي مع حالات تعرضت لمثل هذه الاعتداءات في إعتقادي لا يكف أن نعتمد فقط على ما يقدم للطفل من توجيه وإرشاد بخصوص حماية نفسه، أو كيفية التعامل من المعتدي انطلاقا من سلوكات الإغراء والتحرش، ولا على التوجيهات التي تعطى للوالدين بغية مراقبة ومتابعة سلوك أبناءهم، كما أن الحماية القانونية للطفل من مثل هذه الاعتداءات لا تكفي هي الأخرى ، بل يجب الاتجاه نحو عمل أساسي اتجاه الأسرة لمساعدتها على تبني قواعد جديدة تنسجم مع التغيرات الحاصلة في الحياة العصرية، وفي أسس بناء الأسرة الحديثة. من خلال برامج إرشاد أسري، لتمكين الأسرة من التشبع بنواظم وثقافة الأسرة الحديثة، وفق مشروع

الحياة المشترك بين الزوجين، والمحبة المتبادلة والثقة والاحترام، وبمرجعية الحوار والإصغاء، والتعاون بين الزوجين في تسيير كل شؤون الأسرة، ممارسة وسلوكا في الواقع، لا مجرد تعبير شفوي عن نوايا سلوكية، بل ممارسات يظهر صداها في قدرة وتمكن كل من الزوج والزوجة في تحقيق مختلف إشباعات الأبناء من أمن وطمأنينة وصحة ونمو وارتقاء، فإذا نظرنا حالات الاعتداء الجنسي على الطفل فحتما نجدها منتشرة بشكل أكبر في ظروف توتر العلاقة الزوجية وعدم التوافق الزواجي، وفي حالات التفكك الأسري، والصراعات بين أفراد الأسرة أين يكون الأفراد في حالة قلق دائم، يضعف من قدرتهم على توفير الأمن النفسي للطفل وتربيته بشكل متزن وسليم بحيث يستطيع حماية نفسه من إي اعتداء مهما كان مصدره.

بقدر الشجاعة المطلوبة من الوالدين باتخاذ قرارات جريئة لحماية الأبناء من أي تحرش أو اعتداء جنسي، خاصة داخل نطاق الأسرة. يجب أن يكون في المقابل شجاعة من قبل الباحثين في الحقل النفسي والاجتماعي للبحث المعمق والتخلص من كل التحفظات التي تغذي الاتجاه العام للمجتمع الذي لا زال مقيدا بأفكار متحجرة وطابوهات كثيرة، تمنع رؤية حقيقة المشكلات وسبل الخروج منها.

نتحدث كثيرا عن السرية التي تلف سلوكات التحرش والاعتداء، ونعترف بوجود تكتم من قبل الضحية خضوعا لتهديد المعتدي، أو خوفا من عقاب العائلة من جهة، وتكتم أسرة الضحية خوفا من العار أو حفاظا على العلاقات القرابة من جهة أخرى، و نهمل للأسف خوف الكثير من الباحثين والمرشدين من الغوص في التحليل والبحث، والاكتفاء بالتوصيف السطحي للظاهرة حفاظا على الصورة النمطية للمجتمع (المجتمع الإسلامي الفاضل)

الحماية الجنائية لحق الطفل في سلامة عرضه و أخلاقه في التشريع الجزائري

الدكتور/ عميرات عادل
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي– الجزائر
الأستاذة / زرقيني راضية
أستاذ مساعدة بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي– الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

يعاني الطفل من ضعف قدراته الجسمانية وكذا العقلية مقارنة بالشخص البالغ، الأمر الذي يسهل لمن تسول له نفسه ارتكاب جريمة ضده أن يقدم عليها دون أن يخشى فشله في ذلك، الأمر الذي أدى بجل التشريعات و المواثيق الدولية إلى السعي جاهدة لحماية حقوقه من الانتهاكات، وكذا سعيها لإيجاد وسائل ردعية لحمايتها من الاعتداء، و إيجاد السبل اللازمة لضمان حماية جنائية كافية من شأنها أن توفر للأطفال حياة آمنة وتكفل لهم الأمن على حياتهم و على سلامة أعراضهم و أخلاقهم.

والمشرع الجزائري هو الآخر لم تكن بمنأى عن ذلك، حيث أقر الحماية بشقيها المدنية و الجزائية للطفل، وأدرجها ضمن القانون المدني و قانون العقوبات وقانون حماية الطفولة و كذا قانون الإجراءات الجزائية.

المبحث الأول

الحماية الجنائية لحق الطفل في سلامة عرضه

المطلب الأول

جريمة الاغتصاب

الفرع الأول: تعريف الجريمة.

يمكننا أن نعرف الاغتصاب على أنه اعتداء على عرض المجني عليها و كيانها النفسي و المعنوي، فجريمة الاغتصاب أدرجها المشرع الجزائري في نص المادة 336من قانون العقوبات التي جاء فيها " كل من ارتكب جناية الاغتصاب يعاقب بالسجن من (5)سنوات إلى عشر (10) سنوات.

إذا وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل الثامنة عشرة (18) سنة، فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة.

الفرع الثاني : أركان جريمة الاغتصاب.

أولا : الركن المفترض.

وهو صغر سن الضحية ، الواقع عليها فعل الاغتصاب، ولم يشترط أن تكون أنثى بل اشترط أن لا يتجاوز سن القاصر 18 سنة طبقا لنص المادة 336 فقرة 2 تكون عقوبة الاغتصاب الواقع على قاصر هي السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

ثانيا : الركن المادي.

ويتكون الركن المادي لهذه الجريمة من عنصرين أساسيين :

1. فعل الوقاع : وهو الوطء الطبيعي بإيلاج الجاني العضو الذكري في فرج الأنثى في المكان المعتاد المخصص لممارسة العملية الجنسية العادي، و بالتالي لا يعد اغتصابا الذي يقع من ذكر على ذكر أو من أنثى إلى أنثى كما لا يعد اغتصابا إتيان الأنثى من دبرها أو وضع شيء آخر كالإصبع مثلا، ولا يعد اغتصابا أيضا من أكره زوجته على الوقاع وهذا لأنه يملك إتيانها شرعا ولو بغير رضاها .
2. استعمال العنف : يعتبر العنف جوهر جريمة الاغتصاب و يتوافر ذلك كلما، وقع الفعل بغير رضا الضحية القاصر، سواء كان العنف ماديا كاستعمال القوة الجسدية، أو أي وسيلة أخرى كالتهديد بالسلاح مثلا، ولا يشترط أيضا أن تفقد الأنثى عذريتها.

ثالثا: مسألة الشروع في الجريمة.

نظرا لعدم نص المشرع صراحة على حالة الشروع في الجريمة فإن الشروع في الاغتصاب كالاغتصاب نفسه وبالتالي لا يشترط لقيام جريمة الاغتصاب أن يشبع الجاني رغبته، وإنما تقوم الجريمة بمجرد شروع الجاني في تنفيذها لكن حالت دون ذلك أسبابا خارجية دون تمام الفعل كتمكن الضحية من المقاومة مثلا.

رابعا: العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

يعاقب المشرع الجزائري مرتكب جريمة الاغتصاب ضد القاصر الذي لم يتجاوز سن 18 سنة بالسجن المؤقت من 10 ال20 سنة، أما إذا كان الجاني من أصول الضحية أو من الفئة التي لها وصاية عليه، فتشدد العقوبة لتصل إلى السجن المؤبد طبقا لنص المادة 337 من قانون العقوبات الجزائري، أما إذا استعان الجاني بشريك له في الجريمة فترفع العقوبة أيضا إلى السجن المؤبد طبقا لنص المادة 337 من قانون العقوبات سالفة الذكر، ويجوز أيضا تطبيق العقوبات التكميلية بالإضافة إلى العقوبة الأصلية .

المطلب الثاني

جريمة الفعل المخل بالحياء الواقعة على القاصر.

الفرع الأول : التعريف بالجريمة.

الفعل المخل بالحياء هو كل فعل يمارس على جسم الطفل سواء كان ذكرا او أنثى ومن شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء كان ذلك علانية أو في الخفاء.

وهو الفعل الذي نصت عليه المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك.

و إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. "

وبهذا يمكن أن نستخلص تعريفا مما استقر عليه القضاء واتفق عليه الفقه على أنه " كل فعل يمارس على جسم شخص آخر ويكون من شأنه أن يشكل إخلال بالآداب سواء كان ذلك علانية أو في الخفاء ."

الفرع الثاني: التمييز بين جريمتي الاغتصاب و الفعل المخل بالحياء.

يمكن التمييز بين الجريمتين من عدة جوانب أهمها :

- الاغتصاب لا يقع إلا على أنثى عكس الفعل المخل بالحياء الذي يقع على كلا الجنسين.
- الاغتصاب لا يقع إلا بالوقاع في المكان المعتاد للفعل بينما فيشمل ليسع كل الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقاع.

الفرع الثالث: أركان جريمة الفعل المخل بالحياء الواقعة على قاصر.

أولا: الركن المفترض: وهو الطفل القاصر الذي لم يبلغ سن 16 سنة.

ثانيا :الركن المادي. حسب نص المادة 335 من قانون العقوبات يقوم الركن المادي لهذه الجريمة بتوافر ما يلي :

1. فعل مادي منافي للحياء: تتطلب جريمة الفعل المخل بالحياء ارتكاب فعل يقع مباشرة على جسم الضحية، و أن يخدش حياء هذه الضحية، أي أن يكون الفعل ماسا بجسم الطفل اتصالا ماديا، بين جسم الطفل و الجاني، و خدش حيا الطفل قد يكون بعدة أفعال كتجريده من ثيابه أو الالتصاق به وغيرها من الأفعال الأخرى التي تهدف إلى تلبية الرغبة الجنسية للجاني.
2. استعمال العنف : سواء كان هذا العنف ماديا أو معنويا، ويستوي هذا مع جريمة الاغتصاب، و ذلك باستعمال الخديعة و المباغتة و التحايل، وتقوم الجريمة بمجرد انعدام رضا الضحية، والمشرع لم يشترط العنف دوما فقد تقوم الجريمة ولو كان الفعل المخل بالحياء قد ارتكب بدون عنف ، وهذا متى كان المجني عليه قاصرا لا يتجاوز سنه 16 سنة و يتحقق ذلك إذا كان الضحية قد بلغت سن التمييز المحدد في المادة 42 من القانون المدني بـ 13 سنة دون تجاوز سن 16 سنة .

ثالثا: الركن المعنوي . جريمة الفعل المخل بالحياء من الجرائم العمدية التي تتطلب توافر القصد الجنائي و الذي يقوم أساسا بتوافر عنصري العلم والإرادة أي أن تنصرف إرادة الجاني الى القيام بالفعل المخل بالحياء مع علمه أن الفعل مجرم ومعاقب عليه ومع ذلك يقوم به، وبالتالي إذا لم يتوافر القصد الجنائي لا تقوم الجريمة كلمس المرأة في حافلة مكتظة أو لمس عورتها من غير قصد هنا لا تقوم جريمة الفعل المخل بالحياء.

رابعا: العقوبة المقررة لهذه الجريمة. هنا يمكننا التمييز بين العقوبة المقررة للفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف و الفعل المخل بالحياء الغير مرتكب بالعنف.

1. **الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف**: يعاقب الجاني المرتكب لجريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف بالسجن المؤقت من 10 ال20 سنة، أما إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية أو كان من رجال الدين فتصبح العقوبة السجن المؤبد، أيضا إذا استعان الجاني بشخص آخر تصبح العقوبة السجن المؤبد.

2. **الفعل المخل الحياء المرتكب بدون عنف**: يجرم المشرع الجزائري الفعل المخل بالحياء الواقع على قاصر حتى ولو ارتكب هذا الفعل دون عنف و يميز من حيث الجزاء بين حالتين حسب سن المجني عليه :

- إذا كان المجني عليه قاصرا بلغ سن 13 سنة أي سن التمييز و لم يتجاوز سن 16 سنة يعد هذا الفعل جنحة ونصت عليها المادة 334 على أنه " يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشر ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك و يعاقب بالسجن من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر، ولو تجاوز السادس عشر من عمره ولم يصبح راشدا بالزواج. "

وتجدر الإشارة هنا أنه في حالة الإدانة من أجل جنحة أ جناية فعل المخل بالحياء ، تطبق على الجاني بقوة القانون الفترة الأمنية المنصوص علها في المادة 60 مكرر ووفقا لشروط المذكورة في المادة341 مكرر1 من قانون العقوبات الجزائري .

المطلب الثالث

جريمة الشذوذ الجنسي ضد الأطفال.

الفرع الأول : التعريف بالجريمة.

يمكننا تعريف الشذوذ الجنسي على أنه كل اتصال غير طبيعي ، فالشذوذ الجنسي يشمل إيلاج عضو التذكير في دبر الأنثى كما يشمل كذلك إيلاج عضو التذكير في دبر الذكر وهو ما يعرف بـ "اللواط"، و أي اتصال مع سائر البهائم .

الفرع الثاني :أركان جريمة الشذوذ الجنسي ضد الأطفال.

أولا: الركن المادي : وهو أي فعل من شأنه أن يشكل اتصالا جنسيا مع طفل قاصر بين شخصين من جنس واحد، ومهما كانت طبيعة هذا الاتصال و يلزم بالضرورة المساس بالجسم و العورة، و تتم أيضا الممارسات الجنسية الشاذة بين امرأتين وهو ما يعرف بـ " السحاق."

ثانيا: الركن المعنوي : و يتحقق الركن المعنوي بتوافر القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة بمجرد إتيان أي فعل من أفعال الشذوذ الجنسي مع العلم على أنه فعل مجرم ومع ذلك يقوم به على طفل قاصر.

ثالثا: العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

تعاقب المادة 338 من قانون العقوبات الجزائري على كل من ارتكب فعلا من أفعال الشذوذ الجنسي على شخص من نفس جنسه يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 500 إلى 2.000 دينار.

وإذا كان أحد الجناة قاصرا لم يكمل الثامنة عشرة فيجوز أن تزاد عقوبة البالغ إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات و إلى غرامة 10.000دينار.

المطلب الرابع

جريمة التحرش الجنسي على الأطفال.

الفرع الأول: التعريف بالجريمة.

إن التحرش الجنسي على الأطفال القصر هو كل إثارة يتعرض لها القاصر عند تعريضه للمشاهد الفاضحة والصور الخليعة، أو تعمد ملامسته في أماكن معينة من أعضائه التناسلية أو حثه على لمس شخص آخر، كأن يحدث التحرش من شخص له سلطة عليه كتحرش المعلم بأحد تلميذاته .

كما يمكن تعريفه على أنه " اتصال جنسي لبالغ من أجل إرضاء رغباته الجنسية مستخدما القوة و السيطرة عليه."

وقد جرمه المشرع الجزائري ضمن نص المادة 341مكرر من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها " يعد مرتكبا لجريمة التحرش الجنسي و يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنة و بغرامة من 50.000الى 100.000دينار ."

و تجدر الإشارة هنا أن المشرع الجزائري لم يتعرض لهذه الجريمة ولم يدرجها ضمن قانون العقوبات إلا بعد صدور قانون العقوبات رقم 04-15 المؤرخ في 10 نوفمبر 2004 و قد جاء تجريمه كردة فعل لتزايد التحرش الجنسي في أماكن العمل.

الفرع الثاني: أركان جريمة التحرش الجنسي على القاصر.

أولا : الركن المادي: يتكون الركن المادي لجريمة التحرش الجنسي على قاصر من أربعة عناصر أساسية :

1. ارتكاب فعل ذو طبيعة جنسية :وهي الأفعال التي لها صلة بالأفعال الجنسية ودون أن تصل هذه الأفعال إلى الاتصال الجنسي، كنزع الثياب مثلا أو إجباره على ملامسة أعضاء شخص آخر و غيرها.
2. سن الضحية: فالأطفال الذين يتراوح سنهم من سنة إلى خمس سنوات هم أكثر عرضة لهذه الجرائم، وقد يحدث التحرش الجنسي بهم من أكثر الناس قرابة للطفل أو من يتولى رعايته أو حراسته، في ظل غياب أهل الطفل، إضافة إلى أطفال الشوارع وكذا الأطفال اللاجئين هم كذلك الأكثر عرضة لجرائم التحرش الجنسي.
3. الجاني : لقيام جريمة التحرش الجنسي يجب أن يكون الجاني شخص بالغا و شخص يكون موضع ثقة بالنسبة للضحية، فالجاني غالبا ما يكون من أقارب الضحية و يستوي أن يكون الجاني ذكرا أو أنثى.

4. الإكراه: غالبا ما يلجأ الجاني إلى استعمال طرق تحايلية أو تهديد أو إكراه ضد الطفل من أجل الوصول إلى هدفه ليخلو بالضحية و يرتكب أفعاله الشنيعة.

ثانيا: الركن المعنوي

يقوم الركن المعنوي لهذه الجريمة بتوافر القصد الجنائي الخاص و بالتالي يجب أن تتجه إرادة الجاني إلى الفعل مع علمه و أن يتم الاعتداء على الطفل بتحضير و تخطيط مسبقين، وهذا بعد ترقب ة انتظار الفرصة المناسبة للقيام بأفعاله المجرمة، مع علمه أن فعله مخالفا للقانون و يعاقب عليه و مع ذلك يقوم به.

ثالثا: العقوبة المقررة لهذه الجريمة .

يعاقب المشرع مرتكب جريمة التحرش الجنسي بعقوبة الحبس من شهرين إلى سنة و كذا بالغرامة التي تتراوح بين 50.000 إلى 100.000دج.

المبحث الثاني

الحماية الجنائية لحق الطفل في سلامة أخلاقه.

المطلب الأول

جريمة تحريض الأطفال على الفسق و الفساد الأخلاقي.

الفرع الأول : التعريف بالجريمة.

إن جريمة تحريض قاصر على الفسق يقصد بها توجيه القاصر الى فعل من أفعال الفساد، و تأخذ هذه الجريمة صورتين أساسيتين حسب سن المجني عليه:

1. صورة الجريمة العرضية: وذلك إذا كان المجني عليه قاصرا لم يكمل سن 18 سنة.
2. صورة جريمة الاعتياد: إذا كان المجني عليه قاصرا أكمل سن 18 سنة و لم يكمل سن 19سنة ،إذا كانت الضحية قاصر لم يكمل سن 18سنة فان الجريمة تقوم ولو ارتكب الفعل بصفة عرضية ، ولا يشكل الاعتياد ظرفا مشددا.

الفرع الثاني: أركان الجريمة.

أولا: الركن المادي. لقيام الركن المادي لهذه الجريمة لا يشترط:

1. أن يؤدي هذا الفعل إلى نتيجة معينة ، فليس مهم أن يكون العمل الذي قام به الجاني قد حرض القاصر على الفسق أو فساد الأخلاق، أو قام بتسهيله له، كما لا يهم إذا كان القاصر فاسد الأخلاق عند ارتكاب الفعل، ولا تقوم الجريمة بمجرد التفوه بعبارات بذيئة، وإنما يتطلب القيام بعمل ما قد يأخذ عدة أشكال، كقبول قصر في دور الدعارة مثلا أو القيام بأي عمل من أعمال الفجور مثلا و غيرها ، ويتوفر هذا الركن بمجرد وقوع فعل التحريض سواء تحققت النتيجة أو لم يتحقق الغرض من التحريض.

2. إشباع شهوات الغير :تقوم هذه الجريمة في حالة ما إذا تصرف الجاني تصرفا يؤدي إلى إشباع شهوة غيره وليس لنفسه ، كما لا تقوم الجريمة في حق الجاني الذي قام بتحريض فتاة تجاوزت سن 18 سنة لا شباع نزواته مادامت هي راضية على الاتصال الجنسي بها وهذا ما أقرته المحكمة العليا.

ثانيا: الركن المعنوي.

يجب أن يكون الجاني هنا على علم بأنه يقوم بإفساد أخلاق القاصر، و أن تكون إرادته متجهة إلى هذا الفعل، أي يجب توافر القصد الجنائي العام لهذا الفعل.

ثالثا :العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

رجوعا إلى نص المادة 342 من قانون العقوبات الجزائري فإن مرتكب الجريمة بصورتيها يعاقب الحبس من خمس إلى عشر سنوات و بغرامة مالية من 20.000دينار إلى 100.000دينار ، كما يعاقب على الشروع في هذه الجريمة بالعقوبات المنصوص عليها.

كما يجوز الحكم على الجاني في هذه الجريمة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية و العائلية و بالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و خمس سنوات على الأكثر، كما تطبق العقوبات المقررة جزاء للجريمة حتى ولو كانت بعض الأفعال المكونة لعناصر الجريمة قد وقع خارج أراضي الجمهورية.

كما تطبق على الجاني بقوة القانون الفترة الأمنية المنصوص عليها في المادة 60مكرر من هذا القانون.

المطلب الثاني

جريمة تحريض الأطفال على أعمال الدعارة.

الفرع الأول : التعريف بالجريمة.

هي كل فعل من شأنه التأثير على نفسية الطفل أو محاولة إقناعه على القيام بهذه الأفعال أو تسهيلها له أو مساعدته على القيام بها و هذا بعرض أجسادهم على الغير لإشباع نزواتهم و شهواتهم الجنسية بدفع مقابل سواء كان هذا الطفل ذكرا أو أنثى.

الفرع الثاني: أركان الجريمة.

أولا: الركن المادي.

لقيام الركن المادي لهذه الجريمة فان المشرع الجزائري جرم فعل الوسيط بشأن الدعارة والسماح للغير بممارسة الدعارة، وعلى هذا الأساس جرم القانون و عاقب كل من حرض القصر، أو يدفعهم إلى ممارسة الدعارة و البغاء و الفسق في أي صورة كانت.

1. جنح الوسيط بشأن الدعارة : ويكون هذا باستغلال الطفل في أعمال الدعارة مقابل المال أو المأوى أو بإيوائه للدخول في هذه الأفعال الماجنة بأي وسيلة كانت، بحسب المادة 343 فقرة 5 من قانون العقوبات

لم تشر صراحة إلى الطفل و لا لسنه و إنما نصت على العموم بـ" كل من استخدم أو استدرج أو أعال شخصا ولو بالغا بقصد ارتكاب الدعارة ولو برضاه أو إغوائه على احتراف الدعارة والفسق."

2. جنح السماح بممارسة الدعارة: بالرجوع إلى نص المادة 346 من قانون العقوبات فإن السماح بممارسة الدعارة يكون إما في مكان مفتوح للجمهور أو مكان غير مفتوح للجمهور ، وبحسب نص المادة 348 من قانون العقوبات فإنها عاقبت كل من سمح لأشخاص يحترفون الدعارة بالاعتياد على ممارسة الفسق في محلات أو أماكن غير مستعملة من الجمهور و يحوزها بأية صفة كانت.

ثالثا: العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

العقوبة التي قررها القانون للوسيط في الدعارة وفقا لنص المادة 343من قانون العقوبات الجزائري فإنه يعاقب بالجبس من سنتين إلى 5سنوات و بغرامة من 500 إلى 20.000دينار، كما أجازت المادة 349من قانون العقوبات أيضا الحكم على مرتكب الجريمة علاوة على العقوبة الأصلية بالحرمان من ممارسة حق أو أكثر من الحقوق الوطنية و المدنية والعائلة و بالمنع من الإقامة لمدة سنة على الأقل و 5 سنوات على الأكثر.

المطلب الثالث

جرائم الاستغلال الجنسي للأطفال عبر الانترنت.

الفرع الأول : صور هذه الجرائم.

أولا: جريمة تحريض الطفل على الانحراف باستخدام الانترنت.

وتقوم هذه الجريمة بارتكاب أفعال من شخص بالغ و تتضمن تنظيم عروض وعلاقات جنسية يشارك فيها الطفل أو يكون حاضرا فيها.

1. الركن المادي: ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الجاني بارتكاب أسلوب إجرامي مخل بهدف إفساد الطفل و إغوائه، عن طريق تنظيم لقاءات تتضمن سلوكا جنسيا يشارك فيها الأطفال أو يكونون حاضرين فيه، إضافة إلى شروع الجاني باتخاذ أي نشاط مادي يؤدي الى إفساد و انحراف الأطفال، و لتحقيق النشاط المادي للجريمة فيجب أن تخل إخلالا جسيما بالكرامة الإنسانية و أن تكون بغرض الاتجار بها وكي يتحقق النشاط المادي لهذه الجريمة يجب أن تكون الأفعال السابقة من الممكن أي يطلع عليها الطفل.

2. **الركن المعنوي**: جريمة التحريض للاستغلال الجنسي للطفل جريمة عمدية يتطلب فيها توافر القصد الجنائي العام، أي توافر العلم و الإرادة أي علم الجاني بأنه يقترف فعلا غير مشروع من شأنه أن يؤدي إلى تعريض الطفل للانحراف و أن تتجه إرادته لذلك.

ثانيا: جريمة عرض الصور الإباحية للأطفال باستخدام الانترنت.

تحقق هذه الجريمة بعرض الجاني صورا مواد إباحية للأطفال عبر شبكة الانترنت.

1. **الركن المادي:** يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الجاني بصنع صور إباحية و عرضها لطفل بواسطة حاسب آلي أو شبكة الانترنت، وبهذا تقوم الجريمة في حالة ما قام الجاني بتصوير الأطفال في أوضاع جنسية، و قام بعرضها على الشبكة العنكبوتية، أو عرض مثل هذه الأوضاع على أشخاص آخرين.
2. **الركن المعنوي:** هذه الجريمة من الجرائم العمدية التي يجب أن تتوافر على القصد الجنائي العام بعنصريه العلم والإرادة، و يشترط المشرع الفرنسي زيادة على القصد الجنائي العام توافر القصد الجنائي الخاص.

ثالثا العقوبة المقررة بهذه الجريمة بصورتها.

إن المشرع الجزائري عاقب كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى إلى استيراد من أجل التجارة أو وزع أو أجر أو لصق أو أقام معرضا أو شرع في العرض للجمهور، أو باع أو شرع في البيع أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أ صورة أو لوحة زيتية أو صورة فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها، أو أنتج أي شيء مخل بالحياء بالحبس من شهرين إلى سنتين و بغرامة من 20.000دينار إلى 100.00دينار.

المطلب الرابع

جريمة الاتجار بالأطفال و استغلالهم جنسيا.

إن الاتجار بالأطفال بغرض الاستغلال الجنسي ليس مشكلة وطني وإنما أصبح من المشكلات الدولية المعاصرة ، بحيث يقوم البرنامج العالمي بمكافحة الاتجار بالأشخاص و خاصة الأطفال منهم وهذا بمساعدة دول العبور والاستيطان .

الفرع الأول :موقف المجتمع الدولي من هذه الجريمة.

توجد العديد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة الاتجار بالبشر أهمها " اتفاقية مكافحة الاتجار بالأشخاص و استغلال بغاء الغير سنة 1949 " وقد دخلت هذه الاتفاقية حيز التنفيذ في 25-07-1651.

وقد عرض بروتوكول "باليرمو" سنة 2000 الاتجار بالأشخاص أنه يقصد بتعبير "الاتجار بالأشخاص" جيد أشخاص أو نقلهم أو تنقيلهم أو إيواؤهم أو استقبالهم بواسطة التهديد بالقوة أو استعمالها أو غير ذلك من أشكال القسر أو الاختطاف أو الاحتيال أو الخداع أو استغلال السلطة أو استغلال حالة استضعاف، أو بإعطاء أو تلقي مبالغ مالية أو مزايا لنيل موافقة شخص له سيطرة على شخص آخر لغرض الاستغلال و يشمل الاستغلال كحد أدنى ، استغلال دعارة الغير، أو سائر الاستغلال الجنسي، أو الخدمة قسرا، أو الاسترقاق أو الممارسات الشبهية بالرق أو الاستعباد أو نزع الأعضاء.. ".

موقف المشرع الجزائري :

لقد ذكر المشرع الجزائري هذه الجريمة ضمن نص المادة 319مكرر يعاقب بالحبس من 5سنوات إلى 15 سنة و بغرامة من 500.000دينار إلى 10500.00دينار كل من باع أو اشترى طفلا دون سن الثامنة

عشر لأي غرض من الأغراض و بأي شكل من الأشكال، ويعاقب بنفس العقوبات كل من حرض أو توسط في عملية البيع.

وإذا ارتكب الجريمة جماعة إجرامية منظمة أو كانت ذات طابع عابر للحدود الوطنية تكون العقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة و غرامة من 1.000.000دينار إلى 2.000.000دينار.

الخاتمة :

من خلال ما تم تبيانه أنه و بالرغم من محاولة المشرع الجزائي الجزائري و سعيه إلى تجريم كل فعل من شأنه المساس بسلامة عرض الطفل و أخلاقه و سلوكياته و بالمقابل تقرير عقوبات ردعية لتحقيق الردع العام و كذا الخاص قد تصل إلى السجن المؤبد و أحيانا أخرى إلى الإعدام، إلا أن ظاهرة الإجرام ضد الأطفال في تنامي مستمر، ولعل العيب هنا لا يكمن في قلة النصوص القانونية و لا لعدم نجاعتها في تحقيق الردع، و إنما لغياب الوازع الديني و الابتعاد عن المبادئ الأخلاقية و عدم التمسك بمبادئ الشريعة الإسلامية و سعي و راء العولمة بكافة أضرارها.

الهوامش :

1. القانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر2006 (ج.ر84 ص 24).
2. القانون 16-02 المؤرخ في 19جوان 2016 المعدل و المتمم لقانون العقوبات الجزائري.
3. الأمر رقم 75-45المؤرخ في 17 يونيو 1975(الجريدة الرسمية عدد 3 ص 756).
4. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، الجزء 1، الطبعة الرابعة عشر، دار هومة، 2012.
5. أسامة بن غانم العبيدي، جريمة الاستغلال الجنسي للأطفال، دراسة مقارنة، العدد53، 2013.
6. خالد بن محمد سليمان المرزوق، جريمة الاتجار بالنساء و الأطفال و عقوباتها في الشريعة الإسلامية و القانون الدولي، رسالة ماجستير تخصص سياسة جنائية، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف للعلوم الأمنية، الرياض، 2005.
7. سويقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير قانون جنائي، جامعة ورقلة 2010-2011.
8. عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، دون سنة النشر.
9. محمد صبحي نجم، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم الخاص، الطبعة الرابعة ، الجزائر، دار المطبوعات الجامعية ، 2003.

حقوق الأطفال اللاجئين وغير المصحوبين و آليات حمايتها وفقا لاتفاقيتي وضع اللاجئين لسنة 1951 وحقوق الطفل لسنة 1989

الدكتور/ دريس كمال فتحي
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي– الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

نظرا للوضع الأمني الراهن الذي تشهده بعض الدول خاصة العربية منها كالعراق وسوريا واليمن وليبيا وبعض الدول الافريقية كالمالي، ارتفعت نسبة اللاجئين الأجانب نظرا للأوضاع الأمنية التي تشهدها بلدانهم، وكما قال المفوض السامي لشؤون اللاجئين "فيليبوفراندي" أننا نعيش في عالم أصبح فيه صنع السلام صعبا، والأطفال للأسف هم ضمن الضحايا الرئيسيين لهذا الفشل الجماعي لوقف الحرب والصراع، هذه الفئة من اللاجئين حسب تصريحه في شهر ديسمبر 2016 أصبحت تشكل الأغلبية بنسبة 51% ، وان من بين 65 مليون شخص لاجئ قد يكون هناك نحو 28 مليون منهم من الأطفال.[1]

هذه الفئة عرضة للضياع والامراض والاستغلال الجنسي وضمهم للجماعات الإرهابية من جهة، ومن جهة أخرى معرضين للحرمان من أدنى ظروف العيش والحق في العلاج والتعليم والسكن، وخصوصا أولئك غير المصحوبين بذويهم، ما خلق معضلة بالنسبة للمؤسسات الإنسانية الإغاثية والدول على حد سواء، وعقدت العديد من المنظمات الدولية المؤتمرات واللقاءات لبحث قضية هذه الفئة من اللاجئين لما تعانيه من ابتزاز وسوء معاملة، إضافة إلى خطورة استغلالها بأنشطة غير قانونية تعرض حياتهم للخطر.

وقد شهدت السنوات الاخيرة حركة مكثفة للمنظمات الدولية، من بينها البيان المشترك الذي وقعته 78 منظمة لحقوق الانسان[2] ، من بينها منظمة الأمم المتحدة للطفولة (يونسيف)، والمفوضية العليا لشؤون اللاجئين التابعة للأمم المتحدة، ومنظمة أنقذوا الأطفال، ومفاده أن دول الاتحاد الأوروبي لا تبذل الجهود الكافية لحماية الأطفال اللاجئين، كما عبرت عن قلقها حول العصابات المنظمة لتهريب اللاجئين الى أوربا وعصابات للإتجار بالبشر يستغلونهم جنسيا ويستعبدونهم.

[1] كلمة المفوض السامي لشؤون اللاجئين "فيلبو غراندي"، في الاجتماع التاسع الذي جمع مفوضية شؤون اللاجئين والمفوضية العليا لحقوق الانسان في جنيف.

[2] منتدى حقوق الأطفال في أوروبا المنعقد في بروكسل في شهر ديسمبر 2016.

لذلك ارتأينا البحث من خلال هذه المداخلة عن المركز القانونين للطفل اللاجئ والمبادئ المستقر عليها دوليا لكفالة الحماية لهذه الفئة، وتسليط الضوء على الأطفال غير المصحوبين باعتبارها الفئة الأكثر عرضه للخطر.

أولا:

مفهوم الطفل اللاجئ

لم تعرف اتفاقية 1951 الخاصة بوضع اللاجئين المعتمدة بتاريخ 1951/07/28 بمؤتمر الأمم المتحدة والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1954/04/22 الطفل اللاجئ، واتفاقية عرفت اللاجئ بصفة عامة على أنه:" كل شخص يوجد بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته، ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك الخوف أن يظل بحماية ذلك البلد، أو كل شخص لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتاد السابق نتيجة مثل تلك الاحداث."

أما عن طالب اللجوء فهو الشخص الذي قدم طلبا للحصول على حق اللجوء ولم يتم بعد البت فيه، وإلى حين اتخاذ قرار بهذا الخصوص يحق لطالب اللجوء العيش في مركز اللاجئ ولا يحق له العمل.

وقد عرف الطفل في اتفاقية سنة 1989 لحقوق الطفل والتي اعتمدت بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في 1989/11/20 والتي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 1990/09/02[3] ، بأنه: "الإنسان الذي لم يبلغ من العمر ثمانية عشرة عاما، وأن مرحلة الطفولة تنتهي ببلوغه العام الثامن عشر ."[4]

وبالتالي يمكن تعريف الطفل اللاجئ كل شخص لم يبلغ بعد من العمر الثمانية عشرة عاما يوجد خارج بلد جنسيته لا يستطيع أو لا يريد أن يظل بحماية ذلك البلد بسبب خوف له ما يبرره من التعرض للاضطهاد بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه الى فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، أو لا يملك جنسية ويوجد خارج بلد إقامته المعتاد لنفس الأسباب.

[3] انضمت إليها الجزائر وصادقت عليها بموجب المرسوم الرئاسي رقم (461/92) المؤرخ في 1992/12/19، الجريدة الرسمية، العدد 91 بتاريخ 1992/12/23.

[4] العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، 2013، ص25.

ثانيا:

المبادئ الواجبة التطبيق لحماية الطفل اللاجئ

طبقا للاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951.

نصت الاتفاقية الخاصة بوضع اللاجئين لسنة 1951 على مبدأين أساسيين هما مبدأ عدم التمييز، ومبدأ عدم الإعادة القسرية أو ما يسمى بحظر الطرد أو الرد.

1- مبدأ عدم التمييز:

كرست الاتفاقية السالفة الذكر هذا المبدأ لدى التعامل مع اللاجئين بصفة عامة، وقد ورد النص عليه إما صراحة كما هو الوضع في المادة الثالثة من ذات الاتفاقية أين نصت على ان تطبق الدول المتعاقدة أحكام هذه الاتفاقية على اللاجئين دون تمييز بسبب العرق أو الدين أو بلد المنشأ، وهذا فيما بين اللاجئين أنفسهم.

كما نصت المادة (15) من الاتفاقية على أن يمنح لكل لاجئ في غير بلد إقامته المعتادة من بلدان الدول المتعاقدة، نفس المعاملة الممنوحة فيها لمواطني بلد إقامته المعتادة، كما يتمتع بنفس المعاملة التي يتمتع بها المواطن من حيث التقاضي أمام المحاكم، بما في ذلك المساعدة القضائية.

هذا وقد نصت المادة الرابعة على أن تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين داخل أراضيها معاملة توفر لهم على الأقل ذات الرعاية الممنوحة لمواطنيها على صعيد حرية ممارسة شعائرهم الدينية وحرية توفير التربية الدينية لأولادهم .[5]

أما في مجال التعليم فقد نصت المادة (22) على أن تمنح الدول المتعاقدة اللاجئين نفس المعاملة الممنوحة لمواطنيها فيما يخص التعليم الاولي .[6]

2- مبدأ عدم الإعادة القسرية:

نصت على هذا المبدأ المادة (32) من الاتفاقية ومفاده أنه يمنع على الدول المتعاقدة طرد لاجئ موجود في إقليمها بصورة نظامية إلا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام.

كما لا يجوز طرد لاجئ أورده بأي صورة من الصور إلى حدود الأقاليم التي تكون حياته أو حريته مهددتين فيهما بسبب عرقه أو دينه أو جنسيته أو انتمائه إلى فئة اجتماعية معينة أو بسبب آرائه السياسية.

ويتعين على الدول أن تمتنع عن رد أي طفل مهما كانت الطريقة الى حدود دولة حيث يكون هناك خطر حقيقي يعرض القاصر للتجنيد سواء للمشاركة في اعمال القتال أو لتقديم خدمات جنسية للأفراد العسكريين، أو حيث يوجد خطر حقيقي لمشاركة القاصر المباشرة أو غير المباشرة في أعمال القتال، سواء بوصفه محاربا أو من خلال أدائه لمهام عسكرية أخرى.

---

[5] العربي بختي، مرجع سابق، ص102.

[6] ا لمرجع نفسه، ص105.

ثالثا:

الطفل اللاجئ غير المصحوب

ورد هذا النوع من اللاجئين في المادة (22) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 لدى نصها في الفقرة الأولى على أنه: "تتخذ الدول الأطراف في هذه الاتفاقية التدابير الملائمة للتكفل بالطفل الذي يسعى الحصول على مركز لاجئ، أو الذي يعتبر لاجئا وفقا للقوانين والإجراءات الدولية أو المحلية المعمول بها سواء صحبه أو لم يصحبه والده أو أي شخص آخر، تلقى الحماية والمساعدة الإنسانية المناسبتين في التمتع بالحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وفي غيرها من الصكوك الدولية الإنسانية أو المتعلقة بحقوق الانسان التي تكون الدول المذكورة أطرافا فيها ."[7]

وحسب التعريف الوارد في المادة الاولى من ذات الاتفاقية فإن الأطفال غير المصحوبين (ويشار إليهم بعبارة القصر غير المصحوبين) هم الأطفال المنفصلون عن كلا الأبوين وعن أقربائهم الآخرين، والذي لا يقوم على رعايتهم راشد مسؤول بحكم القانون أو العرف عن القيام بذلك .

وإن كانت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 ليست معاهدة، خاصة باللاجئين، إلا أن الأطفال اللاجئين مشمولين بأحكامها، لأن جميع الحقوق المنصوص عليها في هذه الاتفاقية تمنح لجميع الأشخاص الذين لا تتجاوز أعمارهم 18 سنة، ودون أي نوع من أنواع التمييز، وتعتبر اتفاقية حقوق الطفل مهمة لجميع الأطفال اللاجئين لأنها تحدد معايير شاملة فهي تغطي تقريبا كل ناحية من نواحي حياة الطفل.

هذا وتنص سياسة المفوضية السامية لحقوق اللاجئين (HCR) شأن الأطفال اللاجئين على أن اتفاقية حقوق الطفل باعتبارها اتفاقية صادرة عن الأمم المتحدة وتحظى بإجماع عالمي عليها، فإنها تشكل إطار مرجعيا لعمل المفوضية، كون من مبادئ اتفاقية حقوق الطفل إيلاء مصالح الأطفال الفضلى الاعتبار الأول، ومفردة الطفل الواردة في اتفاقية حقوق الطفل تشمل الطفل اللاجئ .[8]

وتظهر أرقام الاتحاد الأوروبي أنه من بين إجمالي الوافدين إلى أوربا هناك نحو 90 ألف طفل دخلوا دول الاتحاد بدون مرافق سنة 2016، كما أثارت وكالة الشرطة الأوروبية (يوروبول) ضجة قبل أكثر من عام عندما أعلنت أن نحو عشرة آلاف طفل مهاجر فقدوا، ما أثار مخاوف من وقوع العديد منهم في أيدي مهربي البشر لاستغلالهم في العمل أو التسول أو الأغراض الجنسية أو الجنائية.

ومن أجل رفاهية الأطفال اللاجئين غير المصحوبين كانت ولا زالت المفوضية تحث جميع الدول والوكالات الدولية والمنظمات غير الحكومية على احترام المعايير التي حددتها اتفاقية حقوق الطفل.

---

[7] نجيمي جمال، قانون حماية الطفل في الجزائر، تحليل وتأصيل، دار هومة، الجزائر، 2016، ص251.

[8] المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين (HCR) التي تسهر على كفالة حقوق الأطفال اللاجئين بالتعاون مع جمعيات محلية، وعملها في هذا السياق منظم بالاتفاقية رقم (107) المتعلقة بالأطفال في حالة أو وضعية خطرة، كما تجدر الإشارة الى أن بروتوكول 1967 كان له دور هام في توسيع نطاق الولاية المنوطة بالمفوضية بعد أن كانت محصورة بأوروبا أين أزال الحدود الجغرافية والزمنية.

رابعا:

آليات حماية الأطفال اللاجئين غير المصحوبين وفقا لأحكام اتفاقية حقوق الطفل المصحوبين وفقا لأحكام إتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

1- التزامات الدول الأطراف والتدابير الخاصة بتنفيذها:

تطبق الالتزامات الناشئة عن الاتفاقية إزاء الأطفال اللاجئين عير المصحوبين على جميع أجهزة الحكم (التنفيذي والتشريعي والقضائي)، وتشمل على الالتزام بوضع تشريعات وطنية، وإنشاء هياكل إدارية، والقيام بما يلزم من أنشطة في مجالات البحوث وتوفير المعلومات وجمع البيانات، وتنظيم الدورات التدريبية الشاملة لدعم هذه التدابير.

ويشمل الجانب الإيجابي لهذه الالتزامات المتعلقة بالحماية أيضا إلزام الدول باتخاذ جميع التدابير اللازمة للتعرف على الأطفال غير المصحوبين في أسرع وقت ممكن، بما في ذلك على الحدود بغية الشروع في البحث عن أفراد أسرهم، والسعي قدر المستطاع وبقدر ما تفتضيه مصلحة الطفل الفضلى إلى جمع شمل هؤلاء الأطفال مع أفراد أسرتهم بأسرع وقت ممكن.

كما يتعين على الدول الأطراف في هذه الاتفاقية أن تضمن إدراج الأحكام والمبادئ الواردة في الاتفاقية في تشريعاتها المحلية ذات الصلة، وتتخذ ما يلزم من تدابير لتنفيذها، وفي حالة التنازع بين الاتفاقية والتشريعات المحلية، تطبيق الاتفاقية، وذلك عملا بأحكام المادة (27) من اتفاقية فيينا لقانون المعاهدات، ودساتير غالبية الدول الأطراف بما فيها الجزائر.

ولتهيئة بيئة قانونية ملائمة، نصت المادة (41) من الاتفاقية على تشجيع الدول الأطراف على التصديق على الصكوك الدولية الأخرى التي تتناول قضايا تتصل بالأطفال غير المصحوبين، بما فيهما البروتوكولان الاختياريان لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة وبشأن بيع الأطفال واستغلالهم في المواد الإباحية، واتفاقية مناهضة التعذيب.

2- مصالح الطفل الفضلى كاعتبار أول في البحث عن حلول قصيرة وطويلة الأمد:

نصت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 على مبدأ مصالح الطفل الفضلي في الفقرة الأولى للمادة الثالثة منها ومفادها أنه:" في جميع الإجراءات التي تتعلق بالأطفال سواء قامت بها مؤسسات الرعاية الاجتماعية العامة أو الخاصة، أو المحاكم والسلطات الإدارية أو الهيئات التشريعية، يولى الاعتبار الأول لمصالح الطفل الفضلى."

ويستلزم تحديد مصالح الطفل الفضلى القيام بتقييم واضح وشامل لهوية الطفل، بما في ذلك جنسيته وتنشئته وخلفيته العرقية والثقافية واللغوية، وأوجه الضعف الخاصة التي يعاني منها واحتياجاته في مجال الحماية، وبناء عليه يشكل السماح للطفل بالدخول إلى إقليم الدولة شرطا مسبقا لإجراء عملية التقييم الأولى، وينبغي أن تجرى هذه العلمية من قبل أخصائيين متدربين على تقنيات المقابلة التي تراعي سن الطفل ونوع جنسه.

كما تشكل الخطوات اللاحقة، كتعيين وصي كفئ بأسرع وقت ممكن، ضمانا إجرائيا رئيسيا لمراعاة المصالح الفضلى لطفل لاجئ غير مصحوب، لذلك لا يجوز إحالة طفل في هذا الوضع إلى إجراءات طلب اللجوء أو غيرها من الإجراءات إلا بعد تعيين الوصي.

وفي نفس السياق نصت المادة (25) من الاتفاقية على أنه يقتضي احترام مصالح الطفل الفضلى في الحالات التي تودع فيها السلطات المختصة طفلا غير مصحوب لأغراض الرعاية والحماية أو العلاج، أن تعترف الدولة بحق الطفل في "مراجعة دورية" للعلاج المقدم إليه و"لجميع الظروف الأخرى ذات الصلة بإيداعه."

3- تعيين وسيط أو مستشار وممثل قانوني:

يتعين على الدول الأطراف اتخاذ التدابير اللازمة لضمان تمثيل الطفل اللاجئ غير المصحوب أحسن تمثيل خدمة لمصالحه الفضلى، لذلك ينبغي للدول أن تعين وصيا أو مستشارا حال تعريف الطفل بوصفه غير مصحوب أو منفصلا عن ذويه، وأن تستمر ترتيبات الوصاية هذه الى أن يبلغ الطفل سن الرشد أو يغادر إقليم الدولة و/أو يصبح غير خاضع لولايتها نهائيا وهذا ما نصت عليه المواد (18 و20) من الاتفاقية .[9]

وبناء على ذلك ينبغي استشارة الوصي وإعلامه بشأن جميع الإجراءات التي تهم الطفل، وبالتالي تمنح له صلاحية الحضور في جميع عمليات التخطيط واتخاذ القرارات، بما في ذلك أمام سلطات الهجرة، وفي ترتيبات الرعاية وكل الجهود الرامية إلى إيجاد حل مستلزم.

ينبغي أن تتوفر لدى الوصي أو المستشار الخبرة اللازمة في مجال رعاية الطفل حتى يكون قادرا على ضمان مصالح الطفل وتلبية احتياجاته القانونية والاجتماعية والصحية والنفسية والمادية والتربوية على النحو الملائم.

وتسند الوصاية على الطفل غير المصحوب الى عضو الاسرة الراشد الذي يرافقه أو الشخص المتكفل برعايته من غير أعضاء اسرته، مالم يتنافى هذا مع مصالح الطفل الفضلى، كما في حالة إيذاء الطفل من جانب الراشد المرافق له، 'يجب التدقيق عن كثب مدى أهلية الشخص المرافق للطفل والذي لا ينتمي إلى أفراد الاسرة، وهنا يمكن للدول التدخل من أجل اتخاذ تدابير إضافية على غرار تعيين مستشار أو ممثل قانوني.

ويوفر التمثيل القانوني بالإضافة الى تعيين الوصي للأطفال غير المصحوبين في إجراءات طلب اللجوء أو أية إجراءات إدارية أو قضائية أخرى، وينبغي أن يحاط الأطفال علما في جميع الأوقات بالترتيبات المتعلقة بالوصاية والتمثيل القانوني، كما ينبغي مراعاة ما يبدونه من آراء بهذا الشأن، وفي حالات الطوارئ الكبرى، التي يصعب فيها وضع ترتيبات وصاية لكل فرد على حدة، توكل مهمة حماية وتعزيز حقوق الأطفال اللاجئين غير المصحوبين ومصالحهم الفضلى إلى الدول والمنظمات التي تعمل لأجل الأطفال .

[9] نجيمي جمال، مرجع سابق، ص248، 249.

4- الترتيبات المتعلقة بالرعاية والإيواء:

تتوفر مجموعة واسعة من الخيارات المتعلقة بترتيبات الرعاية والايواء، والتي أشارت إليها صراحة الفقرة الثالثة من المادة (20) من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 كالإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال، وينبغي عند اختيار الترتيبات المناسبة أن تؤخذ في عين الاعتبار أوجه الضعف الخاصة بالطفل، الذي لا يكون فحسب فاقدا لكل اتصال مع أفراد أسرته، بل يجد نفسه علاوة على ذلك خارج بلد المنشأ[10] ، فضلا عن مراعاة سن الطفل وجنسه، وينبغي أن تراعي ترتيبات الرعاية والإيواء المعايير التالية:

- عدم حرمان الأطفال من حريتهم.
- ضمان استمرار الرعاية.
- وفقا لمبدأ وحدة الاسرة، ينبغي الإبقاء على الأشقاء مجمعين.
- ينبغي السماح لكل طفل يصل إلى بلد اللجوء مصحوبا بأفراد راشدين من أسرته أو له في ذلك البلد أفراد راشدون من أسرته بالبقاء إلى جانب هؤلاء الافراد مالم يكن هذه الإجراء مخالفا لمصالح الطفل الفضلى.

- إجراء عمليات مراقبة وتقييم منتظمة يشرف عليها موظفون مؤهلون حفاظا على صحة الطفل الجسدية والنفسية، وحرصا على حمايته من العنف والاستغلال.

- وفي حالات الطوارئ الكبرى، يجب أن توفر للأطفال غير المصحوبين رعاية مؤقتة وذلك لأقصر فترة زمنية مناسبة، والغرض من هذه الرعاية المؤقتة، هو ضمان أمن هؤلاء الأطفال وإحاطتهم بالرعاية الجسدية والنفسية اللازمة في سياق ملائم لنموهم العام.
- يجب أن يبقى الأطفال مطلعين على ترتيبات الرعاية الخاصة بهم، ويجب أن تؤخذ آراؤهم في الاعتبار.

5- الحقوق التي يتمتع بها الطفل اللاجئ غير المصحوب:

نصت اتفاقية حقوق الطفل على مجموعة من الحقوق، يجب على الدول الأطراف أنم تضمنها للطفل غير المصحوب بما فيهم اللاجئ وهي :[11]

- الحق في الحصول على التعليم بشكل كامل وذلك طبقا لنص المواد (28) و(29) و(30) و(32) من الاتفاقية.

- الحق في مستوى معيشي ملائم وهذا طبقا لنص المادة (27) من الاتفاقية، وفي هذا الإطار يتعين على الدول، ولا سيما الدول ذات القدرات المحدودة، أن تقبل وتيسر المساعدة المقدمة من اليونيسيف واليونسكو ومفوضية الأمم المتحدة، وعند الاقتضاء من المنضمات الحكومية وغير الحكومية، بغية ضمان مستوى معيشي ملائم للأطفال اللاجئين غير المصحوبين.

[10] البلد المنشأ هو بلد الجنسية أو في حالة الأطفال عديمي الجنسية هو بلد الإقامة الاعتيادية.

[11] العربي بختي، مرجع سابق، ص143، 144.

- الحق في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبمرافق علاج الامراض وإعادة التأهيل الصحي طبقا لنص المواد (23) و(24) و(39) من الاتفاقية.

وبصفة عامة تمتع الأطفال الحاصلين على مركز اللاجئ بجميع الحقوق الناشئة عن الصكوك الدولية المتعلقة باللاجئين وبحقوق الانسان تمتعا كاملا طبقا لنص المادة (22) من الاتفاقية.

وعملا بالمبادئ الواجبة التطبيق عموما، ولا سيما المبادئ المتعلقة بمسؤوليات الدول إزاء الأطفال غير المصحوبين أو المنفصلين عن ذويهم الموجودين في إقليمهم، يحق للأطفال الذين لم يحصلوا على مركز اللاجئ والذين لا ينتفعون بالأشكال التكميلية للحماية أن يتمتعوا على الرغم من ذلك بالحماية الناشئة لهم عن جميع القواعد الواردة في الاتفاقية ما دام هؤلاء موجودين فعلا داخل إقليم الدولة و/او خاضعين لولايتها.

وفي الأخير تسعى الدول المستضيفة الى محاولة لم شمل الاسرة ما لم يتعارض جمع شمل الاسرة مع مصالح الطفل الفضلى، ولذلك ينبغي عدم توخي هذا الحل إذا وجد خطر حقيقي بأن تؤدي العودة الى البلد المنشأ انتهاك حقوق الانسان الأساسية للطفل.

هذا ويشكل الاندماج المحلي الخيار الرئيسي في حالة استحالة العودة الى البلد المنشأ لأسباب قانونية أو وقائية، ويجب أن يقوم الاندماج المحلي على أساس وضع قانوني آمن يضمن الحقوق الواردة في الاتفاقية، خاصة إذا كانت أسباب بقائهم راجعة إلى الاعتراف بهم بوصفهم لاجئين.

وقد يتم اللجوء كذلك الى خيار التبني وتطبق في هذه الحالة أحكام اتفاقية لاهاي بشأن حماية الأطفال والتعاون في مجال التبني على الصعيد الدولي[12]، وتوصيتها الصادرة سنة 1994 المتعلقة بتطبيق أحكام الاتفاقية على الاطفال اللاجئين وغيرهم من الأطفال المشردين على الصعيد الدولي، على أن تراعي الدول بوجه خاص ما يلي:

- عدم اللجوء الى التبني الا بعد التأكد أن وضع الطفل يسمح بذلك، وأن الجهود المبذولة للبحث عن أفراد الاسرة وجمع شملهم لم تكلل بالنجاح.
- يجب أن يخدم التبني مصالح الطفل الفضلى وأن يتم وفقا للقوانين الوطنية والدولية والعرفية الواجبة التطبيق.
- ينبغي التماس آراء الطفل، حسب سنه ودرجة نضجه، ويجب أن يعطي الطفل موافقته بحرية ومن دون إغراء بمال أو بتعويض من أي نوع آخر.
- يجب إعطاء أولوية التبني إلى الأقارب الموجودين في بلد إقامة الطفل، وفي حالة عدم توفر هذا الخيار، تعطى الأولية إلى أفراد المجتمع المحلي الذي ينتمي إليه الطفل أو على الأقل إلى أفراد يشاركونه نفس الثقافة.

[12] وفي تعليق للدكتور العربي بختي حول بنود الاتفاقية ولا سيما المادة (21) منها، والمتعلقة بموضوع التبني، على أنه غير جائز في الشريعة الإسلامية وذلك في قوله تعالى: ئي مَا كَانَ مُحَمَّدٌ أَبَا أَحَدٍ مِنْ رِجَالِكُمْ وَلَكِنْ رَسُولَ اللَّهِ وَخَاتَمَ النبيين [سورة الأحزاب: الآية 40] ولذلك فإن الدولة الإسلامية لا تعتبر نفسها ملزمة بتطبيق هذه المادة، العربي بختي، مرجع سابق، ص152، 153.

- وينبغي الامتناع عن إجراء التبني في بلد اللجوء في حال إمكانية العودة الطوعية إلى الوطن في المستقبل القريب في ظل ظروف تستوفي شروط السلامة والكرامة.

أما عن الخيار الأخير فيتعلق بإعادة التوطين في بلد ثالث وهو حل مستدام للطفل غير المصحوب الذي لا يمكنه العودة الى بلده المنشأ، أو إذا كان هذا الخيار يسمح بجمع شمل الاسرة في بلد إعادة التوطين.

الخاتمة:

تعتبر المعاهدات الدولية مهمة للأطفال اللاجئين كونها تعدد المعايير الخاصة بحمايتهم، فعندما تصادق دولة ما على أية معاهدة دولية، فإن حكومة هذه الدولية تتعهد أمام المجتمع الدولي بأنها سوف تسير وفقا للمعايير والقواعد التي حددتها الاتفاقية.

ونظرا لتزايد حالات النزاع المسلح، نجد أن الالتزام السياسي الذي أظهره المجتمع الدولي في التصدي للجوء والنزوح القسري في بعض البلدان، كان غائبا في بلدان أخرى.

ونجد بعض الدول، تتخذ بعض التدابير التقييدية على نحو متزايد لردع اللاجئين، وقامت بعض البلدان بالتنسيق بينها لغاية الحد من قدوم اللاجئين، دون أن يرافق ذلك التنسيق بحث الأسباب التي دفعتهم الى اللجوء، حتى أدت تلك السياسات الى وصف اللاجئين بأنهم أناس يحاولون التحايل على القانون لذلك لا بد:

- أن يدرك المجتمع الدولي أن ملتمسي اللجوء والنازحين دفعتهم أخطار وأسباب خارجية عن إرادتهم للبحث عن مكان آمن، وأن الدول معنية بتطبيق الالتزامات المفروضة على عاتقها بموجب الاتفاقيات الدولية، الأمر الذي يقتضي التعامل مع قضية اللاجئين بأبعادها الإنسانية بعيدا عن المتغيرات السياسية.
- وجوب توفير الامن والحرية الشخصية للطفل اللاجئ، وكفالة تلقي الطفل الذي يسعى للحصول على مركز اللاجئ الحماية والمساعدة الإنسانية.
- وجوب التعاون بين الدول الأطراف من أجل حماية الطفل اللاجئ ومساعدته للبحث عن والديه وأفراد أسرته، وفي هذا الشأن يجب تفعيل دور الأفريبول في هذه المسألة.
- التأهيل البدني والنفسي وإعادة الاندماج الاجتماعي للطفل اللاجئ الذي يقع ضحية أي شكل من اشكال الإساءة أو الإهمال.
- التنسيق بين الدول من أجل إنشاء ممرات قانونية من شأنها أن تحول دون قيام الأطفال بالرحلات الخطرة أو ما تسمى برحلة الموت، ووقوعهم ضحية عصابات منظمة لتهريب اللاجئين الى القارة الأوروبية.
- على الدول تعزيز عمليات التبليغ بشكل منهجي وتبادل المعلومات عن جميع الأطفال المفقودين وغير المصحوبين.
- نشر مسؤولين عن حماية الأطفال في مراكز استقبال اللاجئين خاصة في المناطق الحدودية، وضرورة تدريب هؤلاء الموظفين على أن يصمم هذا التدريب خصيصا حسيب احتياجات الفئات المعنية وحقوقها.

- تفعيل دور المجلس الوطني لحقوق الانسان ولا سيما القيام بالزيارات الدورية لمراكز حماية الأطفال ومراكز استقبال الأطفال اللاجئين، ورصد الانتهاكات وإبلاغ الجهات المختصة بها، ونشر موظفين مراقبين ومرافقين على المراكز الحدودية.

وفي الأخير لا يمكن تأمين الحماية إلا من خلال التعاون بين مجموعة واسعة من الجهات الفعالة، الحكومات والمنظمات الوطنية والدولية، والمجتمع المدني والقطاع الخاص.

مسئولية مقدم خدمات الانترنت في الجرائم المتعلقة بالقصر

الدكتور/ زعبي عمار
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – الجزائر
ط. د / نقطي عبد العزيز
طالب دكتوراه بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

أدى التطور العلمي و التقني الكبير في استخدام شبكات الانترنت إلى زيادة الأفكار المتدفقة عبر شبكة الانترنت بحيث تتجه في مجملها لإشباع الحاجات المشروعة للمعلومات .

إن دخول أي فرد إلى شبكة الانترنت يمكن أن يتم بطرق عديدة ولكنه يقتضى في جميع الأحوال اللجوء إلى متعهد الوصول ومقدم الخدمة الفنية والذي يدير الآلة المتصلة فعلا بالأنترنت والتي تتم برمجتها من طرف مختصين حتى تتيح للمستخدم الوصول إلى الشبكة، فمتعهد الوصول يقدم خدمات من طبيعة فنية تتمثل في ربط المشتركين بالمواقع أو بالمستخدمين الآخرين بالشبكة والاستفادة من خدماتها ، فالإنترنت تعتبر قوة كامنة في توفير الخدمة لعدد غير محدود من الحواسيب على مستوى العالم تلبية لرغبات مستخدميها عن طريق إمدادهم بالمعلومات التي يريدونها هاته المعلومات إلا أن جانبا منها يمكن أن ينطوي على بعض الانحرافات والتعدي على الآخرين سوءا على أموالهم وممتلكاتهم أو على حياتهم الخاصة مخلفتا ورائها عدة ضحايا خاصة من شريحة الأطفال بالتعدي على حقوقهم واستغلالهم في الأعمال الجنسية يهدف الجناة من ورائها بتحقيق أرباح باعتبارها تجارة مدرة للمال في عصرنا هذان كما تعتبر جريمة استغلال الأطفال جنسيا عبر شبكات الإنترنت من اخطر الجرائم وأشدها فتكا بالمجتمع وهذا بالنضر لحداثة سن الطفل وعدم إدراكه بالأبعاد التي تخلفها الجريمة، حيث تتوفر للجاني أساليب حديثة على ارتكاب هذا النوع من الجرائم ضد الأطفال و سهولة التنكر والتستر وبالتالي الإفلات من العقاب. لذلك توجب على مقدم خدمة الانترنت ضرورة توفير اتصال امن للشبكة بحيث يمكن مستخدم الشبكة وخاصة الأطفال بالدخول إلى والتواصل فيما بينهم والبحث عن المعلومات دون أن يكونوا عرضتا إلى اعتداءات من طرف مجرمي الشبكة الذين يحاولون في كل الأوقات استدراجهم وذلك من اجل استغلالهم في أغراض جنسية وتحريضهم على الدعارة والترويج لها أو نشر صورا فاضحة لهم باعتبار أن الأطفال يسهل مراوغتهم واستفزازهم من جهة ومن جهة أخرى إمكانية استعمالهم للأنترنت داخل غرفهم وبشكل منعزل دون رقابة ، كما أن الأطفال لديهم فضول زائد يدفعهم إلى محاولة اكتشاف هذا العالم الذي يغنيهم في معظم الأحيان بالتفكير في البحث عن المعلومة خارجه، هاته الرغبة تجعلهم أكثر عرضة من غيرهم من طبقات المجتمع في الوقوع كفريسة سهلة للمجرمين، هاته الأسباب وغيرها يجعل من

الطفل ضحية بعد تعرضه إلى هذه الجرائم التي يصعب فيها معرفة الجاني الذي يستعمل طرقا احتيالية لإخفاء اثر الجريمة مما يؤدي إلى عدم إمكانية ملاحقته وتقديمه إلى العدالة ومن هذا المنطلق تظهر أهمية مقدم خدمة الانترنت باعتباره طرفا رئيسيا في ربط المستخدم بشبكة الانترنت وضمان حصوله على المعلومة بشكل امن وهذا مما يقودونا إلى التساؤل على ما مدى مسئولية مقدم خدمة الانترنت في الجرائم المتعلقة بالقصر؟

سنحاول الإجابة على هذا التساؤل من خلال مبحثين نحاول في المبحث الأول التعرض إلى المقصود بجرائم الانترنت المتعلقة بالقصر مع إبراز أهم صورها بينما نخصص المبحث الثاني إلى بيان طبيعة مسئولية مقدم خدمة الانترنت بالإضافة إلى بيان موقف كل من التشريع والفقه والقضاء في هاته المسئولية .

المبحث الأول

جرائم الانترانت المتعلقة بالقصر

امتدت نوازع الشر ومظاهر الإجرام الالكتروني لتطال فئة عمرية تحظى أصلا بالحماية والرعاية إن كان على المستوى الاجتماعي أو القانوني نظرا لحداثة السن وقلة الخبرة وهي فئة القاصرين بحيث أصبحت مهددة حتى في بيوتها من مختلف جرائم الانترنت والتي أضحت تتزايد وبطرق متجددة في عصرنا هذا وسنحاول في هذا المبحث الوقوف على مختلف جرائم الانترنت في المطلب الأول بينما في المطلب الثاني سنحاول إظهار مسئولية مقدمي خدمة الانترنت في الإضرار بالقاصرين.[1]

المطلب الأول

المقصود بجرائم الانترنت المتعلقة بالقصر

إن جرائم الانترنت المتعلقة بالقاصرين على شبكة الانترنت أضحت تتزيد بشكل متسارع وبأشكال مختلفة، الشيء الذي يحتم علينا البحث في المقصود من هذه الجرائم حتى يتم حصرها وتصنيفها وهذا ما سنحاول إبرازه في الفرعين المواليين.

الفرع الأول: تعريف مجلس حقوق الإنسان لجرائم الانترنت المتعلقة بالقصر

يعتبر استغلال الأطفال في المواد الإباحية على شبكة الإنترنت شكل من أشكال الاستغلال الجنسي للأطفال يعتمد وسائل تقنية كثيرة ويُظهر الطفل وهو يمارس أنشطة جنسية بينة، حقيقية أو محاكاة، أو تكشف بعض أجزاء جسمه بشكل فاحش يجعله يثير الرغبة أو اللذة الجنسية . وقد يتعلق الأمر بطفل أو عدة أطفال يقومون بأنشطة جنسية بصفة فردية أو مع طفل أو عدة أطفال، أو بطفلين أو أكثر يقومون بممارسات جنسية، بمشاركة بالغين أو بدونها، يظهرون في الصورة أو لا يظهرون[2].

---

[1] أسامة أحمد المناعسة، جرائم تقنية نظم المعلومات الإلكترونية دراسة مقارنة،دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن،ط3، 2017ن، ص، 262.

[2] مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية عشرة، البند 3 من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير مقدم من السيدة نجاة معلا مجيد، المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال، وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، ص، 8.

وقد يتعلق الأمر بصور وضيعة للغاية للاغتصاب الوحشي، الشرجي أو المهبلي، أو الاسترقاق الجنسي أو ممارسة الجنس مع حيوانات أو علاقات جنسية بالفم، أو أشكال أخرى من الإذلال، يُقحَم فيها أطفال من كل الأعمار ويتمثل استغلال الأطفال في المواد الخليعة في عرض صور لأطفال عراة أو شبه عراة في صفحات مثيرة هدفها جعل الطفل بضاعة جنسية، وتتمثل المواد الإباحية الإلكترونية في إنتاج صور مركَّبة على شبكة الإنترنت لأطفال غير حقيقيين يمارسون نشاطاً جنسياً. وبغض النظر عن واقعية هذه الصور، فهي توهِم بأن الفاعلين أطفال، وفي المواد الإباحية القائمة على التشبه بالأطفال أو المواد الإباحية القائمة على المحاكاة، تؤخذ للشخصيات أشرطة فيديو أو صور فوتوغرافية تظهر فيه بمظهر صبياني، وترافق العملية بمكملات تهدف إلى تعزيز الانطباع بصغر السن.[3]

الفرع الثاني: تعريف جرائم الانترنت المتعلقة بالقصر في الاتفاقيات الدولية

حسب ما ورد في اتفاقية حقوق الطفل، يُقصَد بالطفل كل كائن بشري يقل عمره عن 18 سنة، إلا إذا كان سن الرشد أقل من ذلك، بمقتضى القوانين المنطبقة. ووفق ما تنص عليه المادة 34 من الاتفاقية، تتعهد الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والعنف الجنسي. ولهذا الغرض، يجب على الدول بصفة خاصة أن تتخذ كل التدابير المناسبة على الصعيد الوطني والثنائي والمتعدد الأطراف لمنع " الاستخدام الاستغلالي للأطفال في العروض والمواد الداعرة."[4]

ويعرِّف البروتوكول الاختياري للاتفاقية المتعلق ببيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، وذلك في الفقرة الفرعية (ج) من المادة 2، استغلال الأطفال في المواد الإباحية بأنه: " تصوير أي طفل، بأي وسيلة كانت، يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساسا". وصدقت مائة وإحدى وثلاثون دولة على البروتوكول الاختياري وتوصي لجنة حقوق الطفل بإلحاح الدول الأطراف والمجتمع الدولي باتخاذ جميع التدابير اللازمة لمنع توزيع ونشر المواد الإباحية المستغلة للأطفال على شبكة الإنترنت.[5]

ومن جهة أخرى، تعرِّف اتفاقية مجلس أوروبا لحماية الطفل من الاستغلال والاعتداءات الجنسية، التي اعتُمدت في 2007 خلال المؤتمر الثامن والعشرين لوزراء العدل الأوروبيين في لانثاروتي بإسبانيا والتي لم تدخل بعد حيز النفاذ، "المواد الإباحية المستغِلة للأطفال" بأنها أي مواد تصور بطريقة مرئية طفلاً يسلك سلوكاً جنسياً فاضحاً، حقيقياً أو مصطنعاً، أو أي تصوير للأعضاء الجنسية لطفل لأغراض جنسية

[3] مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية عشرة، البند 3 من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير مقدم من السيدة نجاة معلا مجيد، المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال، وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، ص، 8.

[4] مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية عشرة، البند 3 من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير مقدم من السيدة نجاة معلا مجيد، المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال، وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، ص، 8.

[5] محمد ثامر، المفهوم الدولي للاستغلال الجنسي للأطفال، مجلة القانون للبحوث والدراسات القانونية، كلية القانون جامعة ذي قار، العراق، عدد، 15، 2015.

بالأساس. وتتضمن الاتفاقية أيضاً نصاً يحظر إغواء الأطفال لأغراض جنسية (وبعبارة أخرى، المراودة بواسطة تكنولوجيات المعلومات.[6]

المطلب الثاني

صور جرائم الانترنت المتعلقة بالقصر

انه من غير الممكن حصر كافة الاعتداءات الواقعة على القصر إلا أننا سنحاول التعرض إلى المحور الأكثر انتشارا من تلك الاعتداءات وهو الاستغلال الجنسي للقاصرين عبر شبكة الانترنت.

هذا المحور الذي تتفرع عنه العديد من صور الاعتداءات المرتبطة به، والتي تنسجم فيما بينها في أن الضحية فيها هو قاصرا سواء كان ذكرا أو أنثى ونبحث ذلك في الفروع التالية

الفرع الأول: تحريض القصر على الأعمال الجنسية

هناك مواقع على شبكة الانترنت متخصصة في الجنس ومتاحة للكافة وذات بوابات ونوافذ مغرية للقاصرين يتم الولوج إليها مباشرة بعد إدخال العنوان الالكتروني في محركات البحث حيث يبدأ الموقع بعرض مواده الإباحية بصورة تلقائية ومجانية، إلا أن الخطر من هذا كله هو إمكانية الدخول إلى هاته المواقع من مواقع أخرى إذ ترتبط فيما بينها بشكل تلقائي.

وحين يدخل القاصر إلى هاته المواقع الإباحية يجد نفسه فريسة سهلة لمروجي هاته التجارة بحيث تعرض عليه فرصا للاتصال الجنسي وتمهد له وتعرض مساعدات تقنية هاتفية وأخرى ذات علاقة بترتيب لقاءات وهمية مع الطرف الآخر وفق منظومة وصور ومقاطع فيديو إغواء القاصرين على أعمال جنسية بصورة منفردة أو بصورة جماعية، وغالبا ما يتم ذلك عن طريق الوعد بجائزة أو مسابقات مغرية.

وتقوم هذه الجريمة بارتكاب أفعال صادرة من شخص بالغ و تتضمن تنظيم عروض أو علاقات جنسية يشارك فيها الطفل أو يكون حاضرا فيها.

الركن المادي:

ويتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الجاني بارتكاب أسلوب إجرامي مخل ، بهدف إفساد الطفل و إغوائه، عن طريق تنظيم لقاءات تتضمن سلوكا جنسيا يشارك فيها الأطفال أو يكونون حاضرين فيه، إضافة إلى شروع الجاني باتخاذ أي نشاط مادي يؤدي إلى إفساد و انحراف الأطفال لو ، يتحقق النشاط المادي للجريمة فيجب أن تخل إخلالا جسيما بالكرامة الإنسانية و أن تكون بغرض الاتجار بها و كي يتحقق النشاط المادي لهذه الجريمة يجب أن تكون الأفعال السابقة من الممكن أن يطلع عليها طفل .[7]

---

[6] مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية عشرة، البند 3 من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير مقدم من السيدة نجاة معلا مجيد، المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال، وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، ص، 9.

[7] سهيل سقني، الحماية الجزائية للطفل في أحكام الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل شهادة الماستر في العلوم الاسلامية، جامعة الشهيد حمه لخضر، الوادي، 2014/2013، ص، 84.

الركن المعنوي:

جريمة تعريض الطفل للاستغلال الجنسي جريمة عمديه يتطلب توافر القصد الجنائي العام، أي توافر العلم و الإرادة وهذا بعلم الجاني بأنه يقترف فعلا غير مشروع من شأنه أن يؤدي إلى تعريض الطفل للانحراف، وأن تتجه إرادته لذلك .[8]

الفرع الثاني: إنتاج صور فاضحة للقصر

تتنوع صور الإنتاج بحد ذاتها مستخدمة تقنية الانترنت والحاسب الآلي، وتضع هذه التقنية بين يدي الفاعل منظومة غير محدودة من لسبيل إنتاج صور جنسية فاضحة للقصر ذكورا أو إناثا، بعضها قد يكون حقيقيا، حصل عليه الفاعل بطرق غير مشروعة، يروجها كما هي، وأخرى وهي الأعم صور ومقاطع غير حقيقية، تدخل منظومة تقنيات التركيب والتحوير، ثم يعاد استغلال المنتج مرة أخرى في الجريمة واستغلال القاصرين بها.

فإذا توافرت الصورة الفاضحة المعنية بطريق الإنتاج، انتقل الفاعل إلى مظاهر الاستغلال المرتبطة بذلك، فعملية الإنتاج ليست مقصودة بذاتها، بقدر ما هي خطوة إلى تحقيق استغلال القاصرين جنسيا عبر الانترنت، بحيث يكون الاستغلال وفق حالتين أما أن يكون القاصر هو مادة الإنتاج الجنسي سواء تمثل ذلك بالصورة الفوتوغرافية، أو مقاطع الفيديو، ثم إعادة ترويج تلك الصور أو مقاطع الفيديو إلى الآخرين عبر شبكات تقنية نظم المعلومات.

أما الحالة الأخرى فيكون القاصر فيها هو الهدف من الاستغلال ومادته في آن واحد بحيث توجه منتجات الصور ومقاطع الفيديو إلى القاصر في حد ذاته عبر المواقع الالكترونية، مدعمة بتقنية الكترونية معلوماتية كافية لتأكيد إيصال المنتج غير المشروع إلى القاصر حيثما كان وتتحقق هذه الجريمة بعرض الجاني صورا و مواد إباحية للأطفال عبر شبكة الإنترنت .[9]

الركن المادي:

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بقيام الجاني بصنع صور إباحية وعرضها لطفل بواسطة حاسب آلي أو على شبكة الإنترنت، و بهذا تقوم الجريمة في حالة ما قام الجاني بتصوير الأطفال في أوضاع جنسية و ، قام بعرضها على شبكة الإنترنت، أو عرض مثل هذه الأوضاع على أشخاص آخرين

الركن المعنوي:

هذه الجريمة من الجرائم العمدية بد لا ، من توافر القصد الجنائي العام وهو توافر عنصري العلم و الإرادة، ويشترط المشرع الفرنسي زيادة على القصد الجنائي العام توافر القصد الجنائي الخاص .[10]

---

[8] سهيل سقني، المرجع نفسه، ص، 84.

[9] أسامة أحمد المناعسة، المرجع السالف الذكر، ص، 262

[10] زهير الخليفة الحسين، واقع استغلال الأطفال في عالمنا العربي وتأثيرات ذلك عليهم، ورقة عمل منشورة على الموقع: https://carjj.org/sites ، تاريخ المعاينة، 2017/11/01، 22:05.

الفرع الثالث: أعمال الدعارة والترويج لها

لا يقتصر استغلال القصر جنسيا عبر شبكة الانترنت على حالات إنتاج صور إباحية خاصة بهم، ونشرها أو بثها أو تداولها عبر الشبكة، وإنما قد يتخذ الاستغلال صور ارتكاب القصر لأعمال الدعارة، وإظهار ذلك من خلال صور وأفلام مصورة تظهرهم بحالات القيام بأعمال جنسية مختلفة، سواء مع بعضهم أو مع بالغين.

بل قد تتخذ أعمال الدعارة هنا استهداف القصر بأفلام وصور جنسية للبالغين، تمرر عبر وسيلة اتصال معينة، أو عبر تقنية شبكة الانترنيت للقصر، بحيث يضمن علمهم بها، سواء برغبتهم أو بإرادتهم، أو رغما عنهم، من خلال مواقع متخصصة أو عبر اختراقات منظمة مسبقا في حال دخول القاصرين عبر مواقع أخرى معينة، قد لا تكون موثوقة، أو عبر اختراق البريد الالكتروني الخاص بأحد القاصرين، وإرسال ملفات ذات محتوى جنسي له .[11]

ويتسع فعل الترويج ليطال صور وأشكال العرض الالكتروني للصور ومقاطع الفيديو والنشر والتوزيع والطباعة والإنتاج والتوفير والشراء والبيع والاستيراد الذي محله مواد إباحية.

المبحث الثاني

طبيعة مسئولية مقدم خدمات الانترنت

إن دخول أي فرد إلى شبكة الانترنت يمكن أن يتم بطرق عديدة ولكنه يقتضى في جميع الأحوال اللجوء إلى متعهد الوصول ومقدم الخدمة الفنية والذي يدير الآلة المتصلة فعلا بالأنترنت ويتيح للمستخدم الوصول إلى الشبكة.[12]

فمتعهد الوصول يقدم خدمات من طبيعة فنية تتمثل في ربط المشتركين بالمواقع أو بالمستخدمين الآخرين بالشبكة ، لذا سنوضح مدى هذه المسئولية القانونية لمقدمي خدمات الانترنت وذلك في أربعة فروع.

المطلب الأول

المقصود بمقدم خدمة الانترنت

قد يطلق على مقدم الخدمة تسميات كثيرة منها متعهد الوصول أو متعهد الخدمة أو مزود الخدمة وقد يكون شخصاً طبيعياً أو معنويا وان عمله ذو طبيعة فنية فهو الذي يمكن مستخدمي الانترنت من الوصول إلى المواقع أو البريد الالكتروني للأشخاص الذين يريدون مخاطبتهم في أي مكان في العالم .[13]

---

[11] أسامة أحمد المناعسة، المرجع نفسه، ص، 263.

[12] جميل عبد الباقي الصغير، الأنترنت والقانون الجنائي، الأحكام الموضوعية للجرائم المتعلقة بالأنترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002، ص، 106

[13] محمد حسين منصور، المسئولية الإلكترونية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004، ص، 209.

ويتمثل دور مزود الخدمة في ربط مستخدمي الانترنت بالشبكة عن طريق عقود اشتراك تؤمن لهم الدخول إلى هذه الخدمة.

الفرع الأول: التعريف التشريعي لمقدم خدمة الانترنت

عرف قانون تنظيم الاتصالات المصري رقم 10 لسنة 2004 المادة 10 منه مقدم خدمة الاتصالات بأنه " أي شخص طبيعي أو اعتباري يستعمل خدمات الاتصال أو يستفيد منها ويقوم بتوفير أو تشغيل الاتصالات أيا كانت الوسيلة المستعملة."

وقد نظم المشرع الجزائري نشاط مقدم خدمات الانترنت بموجب القانون رقم 04/09 المؤرخ في 05 أوت 2009، المتضمن القواعد الخاصة بالوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، وقد عرف المشرع وفي المادة 02 منه مقدم خدمات الانترنيت على أنه: " اي كيان عام أو خاص يقدم لمستعملي خدماته القدرة على الاتصال بواسطة منظومة معلوماتية، أو نظام اتصال، وأي كيان أخر يقوم بمعالجة أو تخزين معطيات معلوماتية لفائدة خدمات الاتصال المذكورة أو مستعمليها ."[14]

الفرع الثاني: حدود المسئولية القانونية لمقدم خدمة الانترنت

في الولايات المتحدة وأستراليا، ينص القانون على عقوبات في حق مقدمي خدمات الإنترنت ومحتضني المواقع الذين لا يبلِّغون سلطات الشرطة في أجل معقول عن مواقع المواد الإباحية المستغِلة للأطفال. وفي جنوب أفريقيا، يجب على مقدم خدمات الإنترنت أن يتخذ جميع التدابير اللازمة لمنع استعمال خدماته لأغراض احتضان أو توزيع مواد إباحية مستغِلة للأطفال. ويتعين عليه إبلاغ الشرطة بذلك وبالتفاصيل المتعلقة بالمنتهك (الاسم وعنوان بروتوكول الإنترنت)، كما يجب عليه أن يحفظ هذه الأدلة لأغراض إجراءات التحقيق والملاحقة القضائية، ولدى بلدان من قبيل الولايات المتحدة وجنوب أفريقيا قوانين تجيز للشرطة أن تأمر، في إطار تحقيق جنائي، مقدماً لخدمات الإنترنت بأن يحفظ البيانات المتعلقة بشخص معين أو عنوان بروتوكول إنترنت معين ريثما تحصل على الوثائق المناسبة الموجِبة لكشف تلك البيانات، ويُلزِم القانون التايلندي مقدمي خدمات الإنترنت بتخزين المواد الإباحية المستغِلة للأطفال والبيانات المتعلقة بعملاء هذه المواقع فترة أدناها تسعون يوماً .[15]

ويعود مشكل آخر تواجهه الشرطة على نحو متزايد إلى ترميز البيانات، وقد اعتمدت المملكة المتحدة وأستراليا بالفعل قوانين لمساعدة الشرطة في الاطلاع على محتوى الحواسيب والمواد المحمية بكلمة سر أو بالترميز، وتفرض هذه القوانين على أصحاب الحواسيب المحمية بكلمة سر أو التي تحوي بيانات مرمزة بالتعاون مع الشرطة ، وقد يُعاقَب الشخص بالحبس في حالة رفض التعاون.

---

[14] قانون رقم 09-04، مؤرخ في 14 شعبان عام 1430، الموافق ل 5 غشت سنة 2009، يتضمن القواعد الخاصة للوقاية من الجرائم المتصلة بتكنولوجيات الإعلام والاتصال ومكافحتها، الجريدة الرسمية، عدد، 47، سنة، 2009.

[15] مجلس حقوق الإنسان، الدورة الثانية عشرة، البند 3 من جدول الأعمال، تعزيز وحماية جميع حقوق الإنسان، المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، بما في ذلك الحق في التنمية، تقرير مقدم من السيدة نجاة معلا مجيد، المقررة الخاصة المعنية بمسألة بيع الأطفال، وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الإباحية، ص، 14.

المطلب الثاني

تنوع الموقف من مسئولية مقدم خدمة الانترنت

اختلفت المواقف من مسئولية مقدم خدمة الانترنت بين الفقه والتشريع والقضاء حول من يرى إخلاء مقدم الخدمة من المسئولية بشكل تام ومنهم من يحمله المسئولية باعتباره طرفا رئيسيا في علاقة المستخدم بشبكة الانترنت وهذا ما سنحاول توضيحه في الفروع التالية

الفرع الأول: موقف بعض الفقه من مسئولية مقدم خدمة الانترنت

يرى جانب من الفقه أن مسئولية مقدم الخدمة تكون علي أساس المسئولية التوجيهية وإنه يتعين علي مقدم الخدمة منع نشر محتوى صفحات الشبكة المتعارضة مع القوانين والنظم واللوائح أو المصلحة ا لعامة[16] وأن مسئولية مقدم هذه الخدمة مسئولية تعاقدية وذلك في حالة عدم تنفيذ التزامه بتمكين العميل من الدخول للشبكة ولكن لا يعد مسئولا عن محتوى المعلومة وذلك لأنه لا يملك الوسائل الفنية التي تمكنه من رقابة صحة هذه المعلومات ومشروعيتها وقد يضع مقدم الخدمة شروطا تعفيه من المسئولية أو تحد منها ومن أمثلة الشروط المحددة للمسئولية الاتفاق على حد أقصى للتعويض وفى جميع الأحوال فإنه يلزم في حالة عدم تنفيذ العقد برد قيمة اشتراك الخدمة.

و تقوم مسئولية مقدم خدمة الانترنت بالإضافة إلى القواعد العامة للمسئولية عند وقوع خطأ في إبلاغ الرسالة الالكترونية إلى المرسل إليه ناتج عن سبب راجع إليه أو احد العاملين لديه.كما تقوم مسئوليته إذا انتهك سرية المراسلات والمكاتبات والاتصالات الالكترونية ما لم يكن تدخله تبرره الضرورة الفنية لتشغيل الشبكة وليس لسبب أخر[17] وفى حالة تعسفه في معالجة البيانات المعلوماتية الاسمية يمكن أن يسأل جنائيا بالإضافة إلى مسئوليته المدنية لو سبب معالجته الخاطئة ضرر للغير .[18]

ويرى جانب آخر من الفقه وهو الغالب بأن مسئولية مزود الخدمة تتوقف على نوع الخدمة التي يؤديها فإذا قام بدور الناقل الذي يربط بين كمبيوتر العميل الشخصي والخادم فهو غير مسئول عن عدم مشروعية الإعلانات التي تبث عبر الموقع، أما إذا تعدى دوره هذا الدور البسيط وقام بوظيفة متعهد الإيواء الذي يسمح لشركة الإعلانات أو مستغل الموقع من نشر إعلانه هنا يمكن مساءلته مدنيا عن الأضرار التي يسببها للغير نتيجة الإعلانات غير المشروعة، فهذا الدور الجديد يمكنه من الاطلاع على محتوى الإعلان قبل نشره ومن ثم يكون مسئولا عن المحتوى غير المشروع للإعلان .[19]

ويرى جانب أخر بأن دور مزود الخدمة عبر الشبكة يقتصر على ربط المستخدم بالموقع الذي يريده فهو مجرد دور فني خالص لا يتضمن أية رقابة على مضمون أو محتوى الموقع الذي يختاره المستخدم بمحض

---

[16] متولي عبد المؤمن، الجريمة عبر الإنترنت، منتدى جامعة المنصورة على الإنترنت 2008، بحث منشور على الموقع: -http//www.f law.net/nedex.php

[17] خالد ممدوح إبراهيم، حماية المستهلك في المعاملات الالكترونية، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص، 60

[18] احمد حسين طه، الجرائم الناشئة عن استخدام الحاسب الآلي، رسالة دكتوراه، جامعة طنطا، 2000، ص، 81.

[19] شريف محمد غنام، التنظيم القانوني للإعلانات التجارية عبر شبكة الانترنت، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2008، ص، 149

إرادته[20] ، ولتوضيح علة عدم مسئوليته يشبه البعض عمل مزود الخدمة بشخص نصح أو أشار على المستخدم الذي يشترى الصحيفة التي بها إعلان كاذب أو المقارن أو يشاهد قناة التليفزيون التي تبث هذا الإعلان ذو المحتوى غير المشروع . وذات الاتجاه الفقه والقضاء الايطاليين الذين يذهبان إلى عدم مسئولية مزود الخدمة لأنه لا يقوم بتوريد المعلومات ولكنه يؤمن خدمة الوصول إليها فقط. [21]

ونرى في أي حال بأن مورد المضمون غير المشروع ليس هو المسئول وحده فهناك أكثر من شخص يتدخل في عملية نقل المعلومات ويمكن بالتالي دخوله في نطاق المساءلة ويشمل ذلك متعهدي الوصول والإيواء وكل من يسهل الاطلاع على المضمون غير المشروع بأي وسيلة مثل تقديم محرك البحث عن الخدمة ، أو بخلق اتصال مباشر بالموقع أو تقديم البرامج المقوية للربط المسهلة لتبادل المضمون بين مستخدمي الشبكة . وانه يتعين إقامة المسئولية لكل شخص على ضوء الدور القائم به ودرجة تدخله في تقديم الخدمة وعلى حسب ظروف كل واقعة على حده وذلك لما لديهم من التقنية والبرامج التي تكشف لهم المحتوى غير المشروع قبل بثه ويحق للمضرور التمسك بالمسئولية التضامنية عند الرجوع عليهم بالتعويض عن الضرر الذي أصابه .

الفرع الثاني: موقف بعض القوانين الأجنبية من مسئولية مقدمي خدمات الانترنت

تباينت التشريعات في مواقفها حول مدى مسئولية مقدم خدمة الانترنت من الجرائم التي يتعرض لها المستخدمين جراء استخدامهم للشبكة ونعرض في ما يلي بعض مواقف التشريعات من هذه المسئولية

1- التشريع الفرنسي :

القانون الفرنسي الصادر في أول أغسطس 2000 معدلا بعض أحكام القانون رقم 30 سبتمبر سنة 1986 المتعلق بالاتصالات السمعية والبصرية و الذي حاول أن يزيد من حالات عدم المسئولية سواء كانت المدنية أو الجنائية عن المعلومات التي يتم بثها عبر شبكة الانترنت، فقد كانت المادة 14 على : " أن الأشخاص الطبيعيين أو المعنويين الذين يتعهدون بشكل مجاني أو بمقابل، بالتخزين المباشر والمستمر من اجل وضع المعلومات تحت تصرف الجمهور بكتابات أو رسوم أو صور أو رسائل يمكن استقبالها لا يسألون جنائياً أو مدنيا عن محتوى هذه الخدمات [22].

2- التشريع المصري:

تضمن قانون حماية المستهلك رقم 68 لسنه 2006 في المادة 9] على "التزام مقدم الخدمة ب إعادة مقابلها أو مقابل ما يجبر النقص فيها أو أعاده تقديمها إلى المستهلك وذلك في حاله وجود عيب أو نقص بها.

مقدم خدمة الاستضافة هو الشركة التي تستضيف مواقع الانترنت على خوادمها ويكون مقدم الخدمة مؤجر وصاحب الموقع مستأجر لمساحة معينة على الجهاز الخادم الخاص بالشركة، والمستخلص من

[20] محمد حسين منصور، المرجع السالف الذكر، ص، 13

[21] Lebrun(n) et Mbeutcha(e.), évolution de la responsabilité des intermédiaires technique en Italie, sur le site http//www.juriscom.net/variation/responsabilite des intermédiaires techniques en Italie.html, P,2.

[22] محمد عبد الظاهر حسين، المسئولية القانونية في مجال شبكات الانترنت، دار النهضة العربية، القاهرة، 2004/2003، ص، 100.

أحكام القضاء والفقه المقارن قيام مسؤولية متعهد أو مقدم خدمة الاستضافة إذا كان يعلم أو كان عليه أن يعلم بالجريمة ولم يتخذ الإجراءات اللازمة لوقفها .

3- التشريع الجزائري:

إن المشرع الجزائري بنص المادة 333 مكرر من قانون العقوبات السابقة الذكر، حمل المسؤولية الجنائية لكل من عرض أو شرع في العرض للجمهور أي شيء مخل بالحياء ، وبما أن مزودي ومقدمي الانترنت وظيفتهم تقديم خدمات اتصالية فإذا كانت مخالفة للأخلاق والآداب العامة تحملوا المسؤولية الجنائية. فالانترنت يمثل مجتمعا عاما افتراضيا يسمح بإجراء المبادلات الإلكترونية صوتا وصورة وكتابة، فإن أي فعل منافيا للحياء يرتكب عبر الطريق السريع للمعلومات يعد تعرض للأخلاق و الآداب العامة، ولاسيما إذا تم مثل ذلك الفعل في مكان خاص بصورة يمكن معها [23] لمن كان في مكان عام كمقاهي الانترنت أن يراه هذا ولا يمكن تحميل الشركات المزودة لخدمة الانترنت مسؤولية مراقبة الشبكة بالكامل فذلك من غير الممكن تحصيله بصورة كاملة، فهي لا يمكنها التحكم في الأشياء التي تنشر عبر شركات مزودة أخرى أو في الأشياء غير المحفوظة على أنظمتها المزودة، إنما يجب إلزام تلك الشركات المزودة بأن تحول دون الولوج إلى موقع معين عند إعلامها بوجود مواد مخلة بالحياء إذ يقع على عاتق الشركة المزودة توفير مستوى مقبول من السيطرة والقدرة على ضبط محتويات الشبكة كتحديد مجال الانترنت بالمواقع التي تختارها أو اعتراض كلي أو جزئي للبريد الالكتروني وغرف الدردشة و المراسلة الفورية لبعض المستخدمين، وعلى توفير وسائل تقنية تحجب المواقع الإباحية أو مواقع التشهير التي تحتوي مواد منافية للأخلاق والآداب العامة ويمكن إقامة الدليل على المواقع المصدرة للمواد الإباحية ومواقع التشهير من خلال برمجة الأنظمة المزودة في الشركات مزودة الخدمة لتستنسخ الملفات الالكترونية المحتوية على المواد غير المشروعة واستخدامها عند إقامة الدليل ولقطع الطاقة عن الكمبيوتر المرتبط بالمزود والمتصل بالموقع المشبوه .[24]

الفرع الثالث: موقف القضاء من مسئولية مقدم خدمة الانترنت

اختلفت الاتجاهات القضائية بشأن مسئولية مزود الخدمة فتارة يقر بمسئوليتهم وتارة أخرى يبرأ ساحتهم،

ونوضح موقف بعض القضاء المختلف. على النحو التالي:

1- القضاء الفرنسي:

في حكم صادر من المحكمة الابتدائية بباريس في أكتوبر 1999 في قضية انتهت المحكمة إلى أن مزود الخدمة عبر شبكة الانترنت ليس مسئولا عن طبيعة ومشروعية المعلومات التي ينقلها إلى المستخدمين وتتمثل وقائع القضية في إن شركة قامت بنشر مقالة بعنوان " المشروعات الصغيرة كيف تختار نظامها المالي " دون موافقة من مؤلف هذه المقالة . وبغرض نشر هذه المقالة على موقعها استعانت بشركتي

[23] محمد أمين الشوابكة، جرائم الحاسوب و الانترنت¬)الجريمة المعلوماتية)، دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان، الأردن، ط1 ،2004م، ص114.

[24] محمد أمين الشوابكة، المرجع السالف الذكر، ص، 115.

et UUNET Technologie.Inc UUNET France كمزودتين للخدمة .

رفع المؤلف دعواه ضد الشركة صاحبة الموقع والشركتين مزودتي الخدمة لسحب المقالة والتعويض عن الأضرار التي أصابته من جراء النشر عبر الانترنت .

أكدت المحكمة عدم مسئولية مزودي الخدمة بحجة أن عملهما قد أقتصر على نقل المعلومات من الموقع إلى المستخدم، ولذا فإن الشركتين مزودتا الخدمة غير مسئولتين عن طبيعة ومشروعية البيانات التي تم بثها على هذا الموقع .[25]

الخاتمة:

بعد عرضنا الى مسئولية مقدم خدمة الانترنت في الجرائم الواقعة على القصر خلصنا الى النتائج و الاقتراحات التالية:

1- النتائج:

- تتعدد جرائم الانترنت المتعلقة بالقصر وتتطور باستمرار يالنضر الى تطور هذه التكنولوجيا الا انها تشترك من حيث الاضرار بالطفل .
- إن أي مقدم لخدمة الانترنت يكون مسئول قانونا في حالة السماح للغير ببث معلومات غبر صحيحة وغير مشروعة تضر أي شخص أو تسيء لسمعته وتخالف النظام العام للدولة التي تم فيها البث وذلك لما لدية من تقنيات فنية وعلمية تمكنه من عدم نشر هذه المعلومات.
- من الصعب معرفة الجنات الذين يرتكبون جرائمهم ضد القصر على شبكة الانترنت وهذا راجع الى تعقيدات هذه التقنية وبالتالي من غير الممكن ملاحقتهم وتقديمهم للعدالة .
- بالرغم من تحذيرات المواقع الالكترونية عن عدم مسئوليتها لأي عمل غير مشروع أو بث معلومات مغلوطة ومضللة تصدر من مستخدمي الانترنت ، فهذا لا يعفيها من المسئولية على أساس أن أي شخص لا يمكنه التجول عبر الانترنت إلا بموافقة مقدم الخدمة وبالطرق التي يحددها الموقع المراد الدخول فيه وسداد مقابل هذه الخدمة و يعتبر مقدم الخدمة مسئولاً مسئولية تبعية عن أعمال تابعية وعن حراسة الأشياء التي له السيطرة الكاملة على هذا النظام بأكمله.
- لا يمكن تحميل مسئولية جرائم الانترنت المتعلقة بالقصر بمقدم خدمة الانترنت لوحده، لأنه لا يستطيع مراقبة الشبكة لوحده، بل هو عمل جماعي يتطلب تكاتف الجميع من الأسرة، إلى الدولة إلى المجتمع الدولي بمختلف هيئاته، لأجل وضع حد لهاته الجرائم وجعل القصر أكثر أمانا عند ولوجهم إلى شبكة الانترنت.

2- الاقتراحات:

- ضرورة أن تتضمن التشريعات الداخلية للدول النص على محاسبة من يقوم بأي عملية من شأنها استغلال الاطفال في الاعمال الجنسية مع تحديد القانون والقضاء واجبا

[25] وقائع القضية على الموقع: http//www.Afa-france.com/htm1/action/jugement2.html تاريخ المعاينة 2017/11/07، 17:05.

التطبيق في هذه المنازعة وتسليم المجرم لدولته لمحاكمته قضائيا بمجرد طلبة .أو عمل اتفاقية دولية لتحديد مسئولية مجرمي ومسئولي الانترنت.

- دعم عملية إعداد حملات للتثقيف والتوعية موجهة للأطفال والآباء والأساتذة هدفها في التوعية بمخاطر الاستغلال الجنسي واستعمال الإنترنت لأغراض الاستغلال والهواتف النقالة والتكنولوجيات الجديدة فضلاً عن وسائل الوقاية.

- ينبغي منح أهمية كبيرة للمعلومات المتعلقة بالوسائل التي تمكن الأطفال من حماية أنفسهم والحصول على المساعدة والإبلاغ عن حالات استغلال الأطفال في المواد الإباحية والاستغلال الجنسي على شبكة الإنترنت.

- إقامة شراكات مع وسائط الإعلام من أجل إعداد برامج سمعية بصرية تهدف إلى توعية وإعلام الأطفال والأسر والرأي العام بالمخاطر المرتبطة باستعمال الأطفال لشبكة الإنترنت .

- جعل التكنولوجيات متاحة وبسيرة الاقتناء وسهلة الاستعمال بالنسبة للآباء وأولياء أمور الأطفال والمربين، ولا سيما أدوات الترشيح لحجب صور الأطفال المضِرة أو غير اللائقة.

- تعزيز التعاون الدولي لأن عدم وجود حدود بين البلدان المختلفة في مجال استعمال الإنترنت يستلزم تعاوناً فعالاً وناجعاً لحماية جميع الأطفال أينما وجدوا، وذلك بضمان مواءمة الممارسات والإجراءات فيما يتعلق بنظم المعلومات، وبالحصول على المعلومات وتبادلها وحفظ البيانات المعلوماتية، وبتنظيم الشراكة بين القطاع العام والخاص والدوائر المكلفة بإنفاذ القانون ومقدمي خدمات الإنترنت، وبمضمون الدورات التدريبية وطرائقها.

- تقديم المساعدة الاقتصادية والتقنية أو غيرها من خلال البرامج المتعددة الأطراف والإقليمية والثنائية القائمة لمكافحة استغلال الأطفال في المواد الإباحية على شبكة الإنترنت في البلدان النامية.

- توسيع نطاق إجراءات منع ومكافحة استغلال الأطفال في المواد الإباحية، التي توجد الأغلبية العظمى منها في بلدان الشمال، ليشمل بلدان الجنوب، وذلك لجعلها في متناول جميع الأطفال أينما وُجدوا.

- اعتماد تدابير منسقة على الصعيد الوطني والدولي لمكافحة المنظمات الإجرامية المتورطة في الاستغلال الجنسي للأطفال وكفالة ملاحقة الأشخاص المسؤولين عن هذا الشكل من الجريمة المنظمة.

الحماية المدنية للطفل مجهول النسب في التشريع الجزائري

الدكتور/ غريسي جمال
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي– الجزائر
الأستاذة / شيبات سارة
أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي– الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

تعتبر ظاهرة الأطفال مجهولي النسب من المشكلات متعددة الأبعاد القانونية والاجتماعية والنفسية والدينية، خاصة وأن إحصائيات هذه الفئة الضعيفة التي لا يد لها في وضعيتها تتزايد باستمرار لعديد العوامل. والطفل مجهول النسب يحتاج للرعاية والاهتمام بصفة خاصة والمساعدة للاندماج في الحياة الاجتماعية، نظرا لشعوره بانعدام الهوية والأسرة. وهو ما يستدعي إقرار الحماية اللازمة له ولحقوقه خاصة منها المدنية التي تشكل دعامة لمنحه هوية ثابتة بمنحه اسما وجنسية، وكذلك منحه فرصة العيش الكريم بكفالته والإنفاق عليه وإمكانية ضمان استقراره المالي بالتبرع له بالايصاء والهبة.

ولقد تعرض المشرع الجزائري لحقوق مجهول النسب المدنية في مواضع متفرقة من مختلف القوانين، كقانون الأسرة في باب النسب في المادة 44 منه وفي موضوع الكفالة في المادتين 119 و120 منه وقانون الحالة المدنية في المادتين 64 و67 منه. وهو ما يستدعي تبين مدى كفاية هذه الأحكام لتوفير الحماية اللازمة لهذه الفئة و ذلك بالإجابة عن الإشكالية التالية:

ما مدى فعالية آليات الحماية القانونية المقررة لحقوق مجهول النسب المدنية في التشريع الجزائري؟

المحور الأول

مفهوم الطفل مجهول النسب

لتحديد مفهوم الطفل مجهول النسب ينبغي تعريفه وبيان المقصود به ثم توضيح مختلف الحالات التي يعتبر فيها الطفل ذو نسب مجهول.

أولا: تعريف الطفل مجهول النسب

ينبغي لتعريف الطفل مجهول النسب تجزئة هذا الاصطلاح المركب إلى وحداته، وبيان المعنى المقصود من كل منها على حدة لغة ثم اصطلاحا .

1. لغة:

جاءت كلمة الطفل بكسر الطاء في اللغة بمعان مختلفة، إلا أن ما يهمنا منها هو معنى الصبي الذي يسقط من بطن امه إلى أن يحتلم، والصغير من أولاد الناس والدواب. [1] أما مجهول فهي اسم مفعول من جهل الشيء والجهل نقيض العلم. [2] أما اصطلاح النسب فهو انتساب الولد لأبيه وعلاقته به، وهو صلة شخص بغيره على أساس الدم [3].

ويتبين مما سبق أن اصطلاح مجهول النسب يعني الصبي الذي لم يبلغ الحلم بعد والذي لا يعلم أصله وصلته بأبيه.

2. اصطلاحا:

لتحديد التعريف الاصطلاحي للطفل مجهول النسب ينبغي البحث في مدلوله في الفقه الإسلامي والفقه القانوني والاتفاقيات الدولية والمشرع الجزائري.

أ. **تعريف مجهول النسب في الفقه الإسلامي :**

لم يتعرض الفقهاء إلى تعريف مجهول النسب لكنهم تعرضوا إلى من يحمل هذه الصفة كاللقيط والمنبوذ والدعي وولد الزنا.

تعددت تعريفات اللقيط شرعا فعرفه المالكية بانه (كل صغير أدمى لم يُعلم أبواه ولا رقه)[4] أما عند الشافعية فهو (كل طفل ضائع لا كافل له)[5] وهو عند الحنابلة (طفل مميز لا يعرف نسبه ولا رقه، طرح في شارع أو ضل الطريق ما بين ولادته إلى سن التمييز)[6].

أما المنبوذ فهو وهو الملقى والمطروح ويصدق عليه اسم اللقيط كذلك باعتبار مآله بعد النبذ هو الالتقاط. ولفظ المنبوذ بالتالي أشمل من اللقيط لأنه يشمل كل صغير نبذ التقط أم لم يلتقط .[7]

أما الدعيّ فهناك من عرفه بكونه الشخص مجهول النسب، أو يدعى ابنا لغير أبيه ويدعى لغير أهله. فقد يكون الدعيّ مجهول الأب والأم كما قد يكون معلوم الأب والأم، وهو لفظ أعم من اللقيط ويشترك معه في الحال الذي يكون أبوا الصغير غير معلومين. وأخيرا الضال أو الضائع هو من انفصل عن أهله ولم يعرف موضعه، ويكون لقيطا حين يلتقطه البعض .[8]

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، الجزء الرابع، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988، ص 599.

[2] صفية الوناس حسين، مجهول النسب بين رحمة التشريع الإسلامي والتشريع الوضعي، مداخلة في المؤتمر الدولي عن الرحمة في الإسلام المنعقد يومي 7 و8 فيفري 2016، قسم الدراسات الإسلامية، كلية التربية، جامعة الملكي سعود، الرياض، المملكة السعودية، ص 417.

[3] حورية مالكي ونسيبة شيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماستر في الحقوق، تخصص قانون الأحوال الشخصية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، الجزائر، 2015/2014.

[4] الشرح الكبير للدردير، 124/4. نقلا عن: صفية الوناس حسين، مرجع سابق، ص 417

[5] الوسيط للغزالي 301/4. نقلا عن: صفية الوناس حسين، مرجع سابق، ص 417.

[6] كشاف القناع للبهوتي 266/4. نقلا عن: صفية الوناس حسين، مرجع سابق، ص 417.

[7] صفية الوناس حسين، مرجع سابق، ص 418.

[8] المرجع نفسه، ص 419.

ونستخلص مما سبق في الفقه الإسلامي أن مجهول النسب هو يطلق على كل طفل ضل أو طرحه أهله خوفا من العيلة أو فرارا من تهمة الزنا، فلا يعرف نسبه.[1]

ب. **تعريف مجهول النسب في الفقه القانوني:**

بحث العديد من الفقهاء موضوع الطفل مجهول النسب إلا أن ذلك كان تحت مسمى اللقيط فعرفه الدكتور محمد قدري باشا على أنه " المولود الذي ينبذه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الريبة" [2] وهو (اسم لحي مولود ضل أو طرحه أهله خوفا من العيلة، أو فرارا من تهمة الريبة)[3] و نرجح التعريف الثاني لكونه يشمل جميع الحالات التي قد يترتب عنها جهل نسب الطفل كضياع الطفل و التخلي عنه.

ج. **تعريف مجهول النسب في الاتفاقيات الدولية:**

لم تعرف الاتفاقيات الدولية الطفل مجهول النسب، وأهمها اتفاقية حقوق الطفل الصادرة في 20 نوفمبر 1989 [4]، ولكنها وضحت كيفية حماية حقه في الرعاية البديلة عن فقدانه للأسرة بنصها في المادة 20 منها على أن:

1. للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له، حفاظا على مصالحه الفضلى، بالبقاء في تلك البيئة، الحق في حماية ومساعدة خاصتين توفرهما الدولة.
2. تضمن الدول الأطراف، وفقا لقوانينها الوطنية، رعاية بديلة لمثل هذا الطفل.
3. يمكن أن تشمل هذه الرعاية، في جملة أمور، الحضانة، أو الكفالة الواردة في القانون الإسلامي، أو التبني، أو، عند الضرورة، الإقامة في مؤسسات مناسبة لرعاية الأطفال. وعند النظر في الحلول، ينبغي إيلاء الاعتبار الواجب لاستصواب الاستمرارية في تربية الطفل ولخلفية الطفل الإثنية والدينية والثقافية واللغوية.

د. **تعريف مجهول النسب في القانون الجزائري:**

لم يورد المشرع الجزائري تعريفا لمجهول النسب إلا انه حسب نص المادة 2/62 من قانون الحالة المدنية[5] التي نصت على أن يعطي ضابط الحالة المدنية الأسماء للأطفال اللقطاء والمولودين من أبوين مجهولين، اعتبر كلا من الفئتين من مجهولي النسب.

كما نلاحظ انه في المادة 02 من قانون الطفل [1] قد عرف الطفل بأنه كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة كاملة، مما يمكننا معه استنتاج أن مجهول النسب هو (كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر سنة

---

[1] المرجع نفسه، ص 419.

[2] المبسوط للسرخسي 2014/10، البحر الرائق لابن نجيم الحنفي 155/05. نقلا عن: صفية الوناس حسين، مرجع سابق، ص 417.
وكذلك: محمد قدري باشا، الأحكام الشرعية في الأحوال الشخصية، المجلد الثاني، الطبعة الثانية، دار السلام، القاهرة، مصر، 2009، ص 887.

[3] وجيه عبد الله سليمان، أحكام اللقيط في الفقه الإسلامي مقارنة بقانون الأحوال الشخصية المعمول به في قطاع غزة، كلية الشريعة والقانون، رسالة مقدمة للحصول على درجة الماجستير في القضاء الشرعي، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2006

[4] اتفاقية حقوق الطفل الصادرة في 20 نوفمبر 1989، https://www.unicef.org/arabic/crc/files/crc_arabic.pdf

[5] الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 19 فبراير 1970، يتعلق بالحالة المدنية. الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فبراير 1970 الصفحة 274.

كاملة وكان نسبه غير معلوم). إلا انه وعند توضيحه للمقصود بالطفل في خطر ضمن نص المادة لم يذكر هذه الفئة وكان يجدر به ذلك نظرا للوضعية الخاصة لها. إلا انه يمكن إدراجها ضمن ما سماه بالطفل الفاقد لوالديه والباقي دون سند عائلي، وإن كان يجدر بالمشرع النص على هذه الفئة بصفة خاصة واعتبارها في خطر.

كما أن ذات القانون تضمن في المادة 05 منه ما سماه المشرع بالطفل المحروم من العائلة بغض النظر عن كونه معلوم أو مجهول النسب، وقرر في نفس المادة حق هذا الطفل في الرعاية البديلة، دون تحديد آلياتها. حيث نص على أن كيفية تطبيق هذه المادة ستتحدد عن طريق التنظيم.

ثانيا: حالات الطفل مجهول النسب:

1. الطفل المتخلي عنه من طرف الأم:

في هذه الحالة تضع الأم مولودها إما تحت اسم مجهول وإما أن تسلم مولودها لمصالح الطفولة المسعفة، ففي الحالة الأولى يقصد أن تلد الأم مولودها دون تقديم بيانات عن هويتها أو اسمها، ويسمح بهذا الإجراء للام العازبة فقط، عكس ما جاء به المشرع الفرنسي الذي يجيز ذلك للام سواء كانت عازبة أو متزوجة وهدف المشرع من هذا الإجراء هو حماية الطفل ووقايته، لأن الأم التي لا ترغب في طفلها قد تفكر في الإجهاض أو قتله وهو حديث عهد بالولادة ولهذا ضحى المشرع بحق الطفل في معرفة والديه من أجل ضمان سلامته.[2]

أما الحالة الثانية فيسمح فيها المشرع الجزائري للام بوضع طفلها تحت رعاية مصالح الطفولة المسعفة، حيث يمكن لهذه المصالح تسليم كل طفل تخلى عنه أهله طبقا لما جاء في نص المادة 73 من قانون حماية الصحة وترقيتها.[3] على أنه :"تحدد مصالح الصحة كيفيات المساعدة الطبية الاجتماعية التي تستهدف الوقاية الفعالة للأطفال من الإهمال"، وهنا يفتح المشرع المجال مرة أخرى للسلطات المعنية من أجل التدخل لضمان حماية فعلية للطفل بمختلف حالاته وذلك من خلال عبارة "تحدد مصالح الصحة" وذلك بكونها المختصة والأدرى بوضع الطفل وما يحتاجه من رعاية صحية واجتماعية في غياب دور الأم التي تكون هي الراعي له في الأحوال العادية.

2. الطفل اللقيط:

وعرفه الدكتور بلحاج العربي على أنه "مولود حي حديث العهد بالولادة، لا يعرف له أب ولا أم ولا دلالة على نسبه أو هويته، طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة الزنا أو لغير ذلك من الأسباب والظروف القاهرة "[4]

وهو كل طفل وليد يتركه أهله لأي سبب، ويلتقط من الطريق أو يعثر عليه في أي مكان دون أن يعرف له اسم نسب أو جنسية أو ديانة، فهو عند التقاطه يكون شخصا بدون شخصية قانونية[5]، ومنهم

---

[1] القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 2015 والمتعلق بحماية الطفل.

[2] ليلى جمعي، حماية الطفل، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة وهران،2006 ص105.

[3] أنظر المادة 73 من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 المؤرخ في 1985/02/16.

[4] بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2013، ص 721.

[5] عبد الهادي فوزي العوضي، الحماية القانونية لحقوق الطفل المدنية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2008، ص 35.

من عرفه:" وهو مولود حديث العهد بالولادة لا يعرف له أب ولا أم، طرحه أهله خوفا من الفقر أو فرارا من تهمة أو غير ذلك" ، والمشرع الجزائري لم ينظم حالة الطفل اللقيط في أي من المواد القانونية، والنظام المتبع في الجزائر هو أنه من وجد لقيطا يسلمه إلى رجال الشرطة الذين بدورهم يسلمونه إلى احدى دور الرعاية الاجتماعية المعدة لاستقبال اللقطاء فجاء في نص المادة 1/67 من قانون الحالة المدنية أنه يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان عثوره، ورغم أن القانون كان صريحا في إجراءات التقاط الطفل اللقيط وأخذه إلى ضابط الحالة المدنية، إلا أنه في الواقع لا نجد أي شخص يعثر على طفل حديث عهد بالولادة ويذهب به إلى ضابط الحالة المدنية وإنما يذهب به مباشرة إلى مصالح الشرطة، لتتخذ هذه الأخيرة الإجراءات اللازمة من أجل ضمان إيصال الطفل إلى مراكز الرعاية المختصة .

المحور الثاني

حماية الحقوق المعنوية للطفل مجهول النسب

تشمل الحقوق المعنوية التي كفلها المشرع الجزائري لفئة الأطفال مجهولي النسب في التمتع بحق الاسم وعقد الميلاد والحق في اكتساب الجنسية الجزائرية، وأخيرا الحق في الكفالة.

أولا: حق الطفل مجهول النسب في الاسم وفي عقد الميلاد

تماشيا مع أحكام المادة 28 من القانون المدني[1] تنص المادة 64 من قانون الحالة المدنية الصادر بالأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970 "على ضابط الحالة المدنية نفسه هو الذي يعطي الأسماء اللقطاء أو المولودين من أبوين مجهولين والذين لم ينسب لهم أية أسماء، وتعيين الطفل مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي"،

كما تنص المادة 67 من نفس الأمر على وجوب قيام شخص الذي يجد مولود حديث الولادة بالتصريح بذلك إلى ضابط الحالة المدنية، مع الألبسة والأمتعة الأخرى الموجودة معه.

هذا ويتعين على ضابط الحالة المدنية أن يحرر محضرا يذكر فيه مكان وساعة العثور على الطفل في حالة ما إذا كان معثور عليه، أو ذكر كل البيانات المتعلقة به في حالة ما اذا كان متخلى عنه في مستشفى وله أم معلومة، هذا وقد نص نفس القانون على وجوب تسجيل كل المواليد دون استثناء في سجل الحالة المدنية، وهو الامر الذي يلقى نوع من الخرق في الكثير من البلديات كون تكتفي المصالح المعنية بتسجيل الأطفال اللقطاء ومجهولي النسب في سجلات مصلحة الطفولة المسعفة، وهو الأمر الذي يخلق في المستقبل صعوبات عدة أمام هذه الفئة في حياتهم اليومية بخصوص لاستخراج أوراقهم الرسمية.

[1] ينظر المادة 28 من الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المعدل والمتمم بالقانون 05-10 المؤرخ في 20جوان 2005 والمتضمن القانون المدني الجزائري.

ثانيا: الحق في اكتساب الجنسية الجزائرية

المشرع الجزائري في مجال اكتساب الجنسية أخذ بمنح الجنسية الأصلية بروابط الدم أصلا، أي أن كل من ولد من أب جزائري وأم جزائرية له الجنسية الجزائرية أصلية، واستثناء، وطبقا للمادة 7 من قانون الجنسية[1] نجدها تنص على اعتبار الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائري الجنسية، وكذا الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون معلومات عنها تثبت جنسيته.[2]

وعليه فكل طفل ولد بالجزائر وهو مجهول النسب من أبويه تمنح له الجنسية الجزائرية. تمنح الجنسية بواسطة رابطة الدم والإقليم وهي وسيلة لإثبات نسب الطفل المجهول:

1. عن طريق رابطة الدم:

حيث تنص المادة 6 من قانون الجنسية الجزائرية على ما يلي:

يعتبر من الجنسية الجزائرية بالنسب:

-الولد المولود من أب جزائري.

-الولد من أم جزائرية وأب مجهول.

-الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية.

فنجد بمقتضى هذه المادة أن من ينتمي بنسبه لأب جزائري يعد جزائريا بالنسب وهذه الصياغة تعتبر أن الأساس هنا هو الانتماء لأصل جزائري والنسب هو تعبير عن رابطة الدم.

2. عن طريق رابطة الإقليم:

لقد ذهبت معظم التشريعات العالمية ومن بينها التشريع الجزائري إلى الأخذ برابطة الإقليم كأساس الجنسية الأصلية برابطة أو حق الإقليم أن الدول تمنح جنسيتها الأصلية لكل مولود يولد على إقليمها دون الاعتداد باعتبارات أخرى، مثلا الجذور العائلية له.

وإذا كانت الدول حرة في اتخاذ الإقليم كأساس لمنح جنسيتها، فإن هناك قيدا على هذه الحرية من القانون الوضعي مفاده عدم تطبيق حق الإقليم كأساس للجنسية الأصلية على أولاد الأشخاص الذين يتمتعون بالحصانة الدبلوماسية.[3]

ولقد أورد الأمر 70 / 86 المتضمن قانون الجنسية الجزائري في مادته السابعة (7) حالة وحيدة التي أخذ بها المشرع الجزائري برابطة الإقليم لمنح الجنسية الجزائرية الأصلية والتي تنص على ما يلي : "يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر :

[1] ينظر المادة 7 من الأمر رقم 86/70 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية الجزائري.

[2] القاضي بن رزق الله، مرجع سبق ذكره، ص 8

[3] حورية مالكي، نسيبة شيشة، مجهولي النسب في التشريع الجزائري، شهادة ماستر في الحقوق تخصص: قانون الأحوال الشخصية، جامعة الجيلالي بونعامة، خميس مليانة، 2015/2014 ص 71.

1. **الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين**: غيران الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إن أثبت خلال قصوره انتسابه إلى أجنبي وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي وفقا لجنسية هذا الأخير.
2. إن الولد الحديث الولادة الذي عثر عليه في الجزائر يعد مولودا فيها ما لم يثبت خلاف ذلك "....

فطبقا لهذه المادة فإن الحالة التي أخذ فيها المشرع الجزائري برابطة الإقليم هي حالة الولد المولود من أبوين مجهولين أو عثر عليه حديث العهد بالولادة، تمنح له الجنسية الجزائرية وذلك تفاديا من وقوعه في حالة انعدام الجنسية.[1]

وجاء المشرع في المادة (7) بشرطين أساسيين من أجل منح الجنسية الجزائرية الأصلية بناء على حق الإقليم وهما: شرط الولادة بالجزائر، وشرط كون الولد مجهول الأبوين.

وتجدر الإشارة في آخر المقام أنه في حالة حصول الولد مجهول الأبوين على جنسيته سواء من جهة الأم أومن جهة الأب، فإن ذلك يتم بأثر رجعي طبقا للمادة 7من قانون الجنسية التي تنص على"..... يعد كأن لم يكن جزائريا قط ."

ثالثا: الحق في الكفالة

عرفت المادة 644 من القانون المدني الكفالة بأنها" عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام، إذا لم يفي به المدين نفسه."

من هذا التعريف يتبين لنا في البداية أن عقد الكفالة هذا إنما ينشأ عن وجود علاقة مديونية تقوم بين الدائن والمدين، وأن الكفيل إنما يأتي لضمان الوفاء بهذه المديونية، وأنه لولا عقد الكفالة لظل الكفيل غريبا، فالكفالة بهذا المعنى يتم بين شخصين أساسيين هما: الدائن في الالتزام الأصلي وبين الكفيل، وأن المدين في الالتزام الأصلي ليس طرفا في عقد الكفالة رغم أنه يلعب دورا في إنقاذها.

وقد تتم الكفالة من جهة أخرى دون علم المدين أو حتى معارضته، إذ نص المادة 647 من ق المدني" تجوز كفالة المدين بدون علمه، وتجوز أيضا رغم معارضته "

فالكفالة هنا ترتكز على التزام أصلي، وتعمل على الوفاء به، فهي تابعة

دائما له ومن ثمة فهي ترتب التزام شخصي في ذمة الكفيل محله الوفاء بالالتزام الأصلي إن لم يف به المدين، ومنه لا يكون مصدر الالتزام المكفول هو العقد دائما بل تتعدد مصادره بمصادر الالتزام، المعروفة هي العقد، الإرادة المنفردة، الفعل المستحق للتعويض أو القانون، بينما التزام الكفيل الناشئ عن عقد الكفالة مصدره دائما واحد وهو العقد.[2]

ولقد عرفت المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري[3] الكفالة كما يلي:

"الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب لابنه وتتم بعقد شرعي."

---

[1] المرجع نفسه، ص 72.

[2] المرجع نفسه، ص81.

[3] القانون 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل والمتمم بالأمر 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المتضمن قانون الاسرة الجزائري

هذا وأضافت المادة 117 من نفس القانون " وتتم أمام المحكمة أو الموثق"، كما أشارت المواد 492 إلى 497 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1] ، والمادتين 118 و119 من قانون الأسرة [2] على إجراءات الكفالة وطرق إلغائها إضافة إلى شروط طالب الكفالة، فالكفالة تمنح بناء على طلب من الكافل وبموافقة الأبوين إن كانا معلومين ويتم التخلي على الكفالة أمام الجهات التي أقرت بها وبعلم النيابة العامة طبقا لما جاء في المادة 125 من قانون الأسرة.[3]

أما فيما يخص شروط شخص الكافل فتنص المادة 119 من نفس القانون على أن يكون الكافل مسلما عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول وقادرا على رعايته، والمكفول بناء على طلب الكافل يمكن أن يكون بنتا أو ولدا، معلوما أو مجهول النسب حسب ما جاء في المادة 119 من قانون الأسرة.

هذا وقد أشار المشرع كذلك إلى ضرورة احتفاظ الطفل المتكفل به بنسبه إن كان معلوما، أما إن كان مجهول النسب فتطبق عليه المادة 64 من قانون الحالة المدنية السالفة الذكر.

المحور الثالث

حماية الحقوق المادية للطفل مجهول النسب

أولا: الحق في النفقة

يرى الدكتور بلحاج العربي أن نفقة اللقيط تجب من ماله حتى ينعدم إن وجد ومعه مال، وعند نفاذ هذا المال تجب نفقته على الدولة وتدفع للقائم برعايته وتربيته من الخزينة العامة. [4] لأن من واجب الدولة أن تكفل كل من كان غير قادر على الإنفاق.[5] وإن صح هذا بالنسبة للأطفال مجهولي النسب الذين لم تتم كفالتهم، والمتواجدين في مراكز الإيواء الخاصة بالأطفال المسعفين، فان الوضع يختلف بالنسبة للمكفولين.

فقد نص المشرع في المادة 116 من قانون الأسرة على أن الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية، قيام الأب بابنه. مما يستشف معه أن للمكفول حق النفقة في مواجهة كافله مثل ذلك المترتب للابن في مواجهة أبيه. لكن التساؤل يثور حول ما إن كان للكافل أن ينفق على مجهول النسب من المال الذي وجد معه أو اكتسبه، وهل يقوم بالنفاق منه بتفويض الحاكم ـ أو من في حكمه ـ أو بدون تفويضه. [6] وقد اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في هذا إلى اتجاهين: فذهب الحنفية

---

[1] ينظر المواد 492 إلى 497 من ق.إ.م.إ الصادر بموجب قانون رقم 09/08 المؤرخ في 23 فيفري 2008.

[2] - ينظر المادتين 118 و119 من ق.أ.ج.

[3] ينظر المادة 125 من ق.أ.ج.

[4] المرجع نفسه، ص 724.

[5] بن الشويخ رشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل (دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية)، الطبعة الأولى، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 246.

[6] ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي، الطبعة الأولى، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، مصر، 2012، ص 635

والشافعية[1] إلى أن على الملتقط استئذان الحاكم فيه سواء قيل إن للحاكم عليه نظرا أو ليس له. وذهب المالكية والحنابلة[2] إلى أن الملتقط ينفق على اللقيط بغير إذن الحاكم .

ولم يحدد المشرع الجزائري موقفه مما سبق إلا انه تبعا لما يقع على عاتق الكافل من التزام بالنفقة فقد خوله مشرع الأسرة الجزائري إدارة الأموال المكتسبة من الوصية أو الهبة لصالح هذا الطفل طبقا للمادة 122 من قانون الأسرة. حفظا لها من الضياع أو التبذير دون ضرورة وضمانا لحسن التصرف فيها بالطرق القانونية وفي الحدود المعقولة.[3] إلا أنه كان على المشرع أن يجعل هذه التصرفات تجري تحت مراقبة القضاء حتى لا يضار الصغير بتصرفات كافله وتتضرر مصالحه المالية لكونه عديم التمييز مما يقتضي حفظ ماله إلى حين بلوغه للسن القانونية.[4] وهو ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية التي تقتضي حفظ مال اللقيط حتى يبلغ إن وجد معه مال، وتجيز للملتقط إن احتاج لهذا المال أو بعضه للإنفاق على اللقيط، أن يطلب من القاضي ترخيصا لذلك الغرض باعتباره كفيلا له.[5] وذلك مصداقا لقوله تعالى: ﴿وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلَا تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُوا وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُوا عَلَيْهِمْ وَكَفَىٰ بِاللَّهِ حَسِيبًا﴾[6]

وإضافة إلى ما سبق فقد خول المشرع للكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الطفل المكفول مجهول النسب طبقا للمادة 121 من قانون الأسرة، والتي يكون له أن ينفقها عليه، فمن البديهي تمكينه منها خاصة وأنها تمنح لصالح الطفل بغية إعانة وليه في القيام بشؤونه.

ثانيا: الحق في الوصية والهبة

قبل التطرق لحق الطفل مجهول النسب في كل من الهبة والوصية ينبغي تعريف كل منهما. وتعرف الوصية على أنها (تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بطريق التبرع)[7] أما الهبة فهي (تمليك بلا عوض)[8] فهي على عكس الوصية تصرف منجز حال الحياة.[9]

وبما أن الولد المكفول لا تربطه علاقة نسب بالكافل، فهو ليس وارثا له، وهو أجنبي عنه. و لهذا ضمن له المشرع الحق في كل من الوصية و الهبة للطفل مجهول النسب المكفول.[10] حيث يجوز للكافل أن يوصي أو يهب للمكفول ماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو وهب ما يتجاوز ذلك، كان ما زاد عن الثلث

---

[1] المبسوط للسرخسي 2014/10، فتاوى العلامة السغدي 588/2، المهذب 435/1، تكملة المجموع لمحمد نجيب المطيعي 206/16، الحاوي الكبير 37/8. نقلا عن: ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سابق، ص 635.

[2] حاشية الدسوقي 125/4، المغني 381/6، المحرر في الفقه 373/1. نقلا عن: ياسر أحمد عمر الدمهوجي، مرجع سابق، ص 363.

[3] بن الشويخ رشيد، مرجع سابق، ص 249.

[4] المرجع نفسه، ص 250.

[5] المرجع نفسه، ص 246.

[6] سورة النساء، الأية 06.

[7] المادة 184 من قانون الأسرة الجزائري.

[8] المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري.

[9] محمودي عبد العزيز، رد التحايل على أحكام الميراث في التشريع الجزائري، قصر الكتاب، البليدة، الجزائر، 2006، ص 23.

[10] لحسين بن شيخ آث ملويا، المرشد في قانون الأسرة، دار هومة، الجزائر، 2014، ص 340.

متوقفا على إجازة الورثة الشرعيين.[1] وذلك في إطار ما نصت عليه المادة 123 من قانون الأسرة التي أقرت أنه (يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بماله في حدود الثلث، وإن أوصى أو تبرع بأكثر من ذلك، بطل ما زاد على الثلث إلا إذا أجازه الورثة) وهو ما يتوافق مع الأحكام العامة للوصية خاصة ما نص عليه المشرع في المادة 185 من قانون الأسرة فيما يخص وجوب إجازة الورثة لما يتجاوز الثلث من إيصاء.

ونلاحظ من خلال ما سبق أن المشرع قد ألحق الهبة بالوصية من حيث الأحكام، وجعل ما يتجاوز الثلث منها موقوفا على إجازة الورثة، والهبة للكافل هنا تضاف إلى الحالات الأخرى التي اعتبر فيها المشرع الهبة وصية ضمن ما نصت عله المادة 204 من قانون الأسرة بنصها على أن (الهبة في مرض الموت، والأمراض والحالات المخيفة، تعتبر وصية) وذلك حماية للورثة ومنعا للإضرار بهم.[2] وهذا وإن صح بالنسبة لمرض الموت فإنه بالنسبة للهبة للمكفول يعتبر مخالفة للقواعد العامة في الهبة التي تجيز هبة كل المال و لا تحصره في الثلث، حيث أن هذا القياس من المشرع لا مبرر له .[3]

الخاتمة:

من خلال هذه المداخلة نخلص إلى أن الجزائر كانت السباقة لحماية الطفل بصفة عامة، وذلك بإعطائه جميع حقوقه التي يجب أن يتمتع بها سواء أكان الطفل مجهول النسب أو معلوم النسب.

وفيما يخص الطفل مجهول النسب فقد أورد المشرع الجزائري من خلال قوانينه حماية خاصة لهذا الطفل وذلك كغيرهم من الأطفال، حيث كفل لهم القانون حقوقهم الكاملة .

ولكي تستطيع هذه الفئة الاندماج في المجتمع كغيرها تبنى المشرع الجزائري نظام بديل وهو نظام الكفالة وأوجب بذلك مجموعة من الشروط المستوجبة لدى الكفيل والمكفول، وكذا إجراءات التكفل، والجهة مصدرة الكفالة... إلخ.

وبما أن الجزائر جزء من المنظومة الدولية وبمصادقتها على هذه الاتفاقية أصبح لزاما عليها أن تجسد حماية حقوق الطفل الجزائري في قوانينه الداخلية إلا أننا نلاحظ من خلال مختلف القوانين الداخلية للدولة أنها لم تتطرق إلى ظاهرة مجهولي النسب بشكل خاص بل عالجت هذا الموضوع في إطار حماية حقوق الطفل بشكل عام وحتى لو كانت هنالك حماية لشريحة مجهولي النسب في الجزائر فهي حماية جزئية وسطحية .

وكان على المشرع أن ينظم أحكام اللقيط بشكل متكامل في قانون الأسرة أو قانون الطفل، لأن هذه الظاهرة أصبحت منتشرة بشكل يستوجب هذا التنظيم، توفيرا للحماية الكاملة لهذه الفئة الضعيفة.

كما كان ينبغي على المشرع جعل تصرفات الكافل في أموال المكفول مجهول النسب تجري تحت مراقبة القضاء حتى لا يضار الصغير بتصرفات كافله وتتضرر مصالحه المالية ويضيع ماله.

---

[1] بلحاج العربي، مرجع سابق، ص718.

[2] محمودي عبد العزيز، مرجع سابق، ص 52.

[3] لحسين بن شيخ آث ملويا، مرجع سابق، ص240.

الحماية الجنائية للطفل ضحية الإساءة الوالدية في التشريع الجزائري

الدكتور/ سعود أحمد
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي– الجزائر.
الأستاذ/ شنوف بدر
أستاذ مساعد بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي– الجزائر.

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

"الأولاد هم ثمرة الحياة الزوجية وغايتها، وهم اللبنات التي يقوم عليها هذا الوجود، فبهم تتكون الأسرة وتقوم المجتمعات وبالمحافظة عليهم ورعايتهم ضمان أكيد لقيام هذه المجتمعات على أكمل الوجوه وأتمها..." [1]، فالذرية من جلائل النعم التي يمن بها الله على عباده [2]، فالأولاد هم قرة الأعين ومصدر السعادة لهم، وبهم تحلوا الحياة ويطيب العيش وتطمئن النفوس، حيث يصور عز وجل الأولاد بأحسن تصوير .

المطلب الأول

حقوق الطفل

لقد كفل المشرع الوطني حقوقا على غرار الشريعة الإسلامية للأولاد تكون على عاتق والديهم من شأنها أن تقوي أواصر الأسرة، وأيضا على غرار ما تضمنته بعض الاتفاقيات الدولية منها اتفاقية حقوق الطفل، " حيث لم تغفل هذه الاتفاقية[3] على مسؤولية الوالدين تجاه الأبناء حيث نصت في العديد من موادها على هذه المسؤولية، ووضحت أن الوالدين يتحملان مسؤوليات مشتركة في تربية الطفل وتنشئته ونموه. "..."[4]

ومن أهم الحقوق وهي حق النسب (الفرع الأول) والحق في الرعاية والتربية (الفرع الثاني) والحق في الحضانة (الفرع الثالث).

---

[1] محمد علي محجوب، المرجع السابق، ص: 239.

[2] أنظر مضمون نص اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ في أيلول / سبتمبر1990.

[3] أنظر مضمون نص اتفاقية حقوق الطفل 1989 التي اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 المؤرخ في 20 تشرين الثاني/ نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ في أيلول / سبتمبر1990.

[4] محمد عيد، " حقوق الطفل ومسؤولية الوالدين – دراسة في السنة النبوية والاتفاقية الدولية لحقوق الطفل"، مجلة دراسات، عمادة البحث العلمي، الجامعة الأردنية، المجلد 31، العدد الثاني، تشرين الثاني نوفمبر 2004، ص429.

الفرع الأول: الحق في النسب

يعتبر نسب الأولاد إلى آبائهم من آثار الزواج وهو من أهم الحقوق المعنوية للأولاد، "... إذ أن النسب من الدعائم التي تقوم عليها الأسرة ويرتبط به أفرادها برباط دائم من الصلة، تقوم على أساس وحدة الدم والجزئية و البَعْضية فالولد جزء من أبيه، والأب بعض من ولده، ورابطة النسب هي نسيج الأسرة وبدونه تتفكك أواصرها. "... [1].

ولقد أولى المشرع اهتماما كبيرا بهذا الحق وأدرجه في مواد عديدة في قانون الأسرة ضمن المواد الممتدة من المادة 40 إلى المادة 45 منه.

"ولقد جاء اعتناء المشرع بالنسب وبطرق إثباته لخطورته وما يترتب عليه من تضييع لحق الطفل، أو إلحاق الرجل ما ليس له منه، وفي ذلك اختلاط للأنساب، واهتمام القانون بهذا الحق حرصا منه على عدم ضياع الأولاد، فالنسب حق للولد لاحتياجه إلى دفع العار عن نفسه بكونه ولد زنا..." [2]، وحفظها من الفساد والاضطراب، وإرساء قواعد البنوة على أساس سليم، وهذا حتى تقوم الأسرة على وحدة الدم الذي يعتبر أقوى الروابط بين أفرادها. [3]

وأيضا لأن النسب هو حق للصغير يصونه من الضياع، ويشد أزره، ويثبت ثقته في نفسه، وعليه تقوم حقوق أخرى للصغير كحقه في الرعاية والعناية والإنفاق والرضاعة والحضانة والميراث. [4]

وفي هذا المعنى قضت المحكمة العليا بخصوص نسب الولد لأبيه بالزواج الشرعي مالم ينفه باللعان طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة فإن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر أما المادة 41 فتنص على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا ولم ينفه باللعان، حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه. [5]

ويتم ثبوت النسب بالزواج الفاسد، وبالوطء بالشبهة [6] وبالإقرار وفقا للمادتين 44 و45 من قانون الأسرة [7] وبالبينة المادة 40 منه.

---

[1] رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص ص: 563، 564.

[2] كمال لدرع، "مسؤولية الآباء ي كفالة الحقوق المادية والمعنوية للطفل"، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، العدد الثاني، جوان 2002، ص183.

[3] بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص: 188- 189.

[4] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية (فقها وقانونا)، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، ص ص 155-156. ولمزيد من التوضيح في طرق إثبات النسب راجع: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 208 - 221 و رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 567- 578. وعيسى حداد، عقد الزواج، دراسة مقارنة، منشورات باجي مختار، عنابة، 2006، ص ص: 264- 265. - بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 190 - 199، محمد علي محجوب، المرجع السابق، ص: 255 – 277

[5] قرار تحت رقم 172379الصادر بتاريخ 1997/10/28، المحكمة العليا، نشرة القضاة، العدد 54، 1999، ص 103 – 106.

[6] أنظر في هذا المعنى : رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص 572 و عبد العزيز سعد،الزواج والطلاق في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص 214 وبلحاج العربي، المرجع السابق، ص196.

[7] محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية، شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2008، ص ص 377 – 378.

ولقد تضمن قرار المحكمة العليا هذه الأدلة وورد في تعليله " من المقرر قانونا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة، ومن ثم فإن القضاء بهذا المبدأ يعد تطبيقا سليما للقانون. "[1]

أما بخصوص التبني وهو إستلحاق شخص معروف النسب إلى الأب، أو هو إستلحاق مجهول النسب مع التصريح بأنه يتخذه ولدا في حال أنه ليس بولد حقيقة. ... [2]

وقد كان نظام التبني معروفا في الجاهلية واستمر مدة من الزمن في صدر الإسلام حتى أبطله الله تعالى، أما على مستوى التشريع فقد نصت المادة 46 من قانون الأسرة: " يمنع التبني شرعا وقانونا."

" وعليه فإن كلا من الآية القرآنية والنص القانوني متفقان على التبني الذي يهدف إلى ادعاء بنوة ولد معروف النسب أو مجهول النسب أمر محرم شرعا وقانونا، ومعنى ذلك أنه لا يجوز لأي مسلم أو غيره ادعاء بأن الولد الفلاني ابنه بالتبني. " [3]

ويختلف التبني عن اللقيط [4] الذي يثبت نسبه لمن ادعاه، فيكون ابنا شرعيا لمن ادعاه، ويكون لكل منهما على الآخر ما للأب على ابنه، وما على الأب لأبيه.

و يجدر التذكير أن المشرع يمنع نظام التبني ولكنه يقر نظام الكفالة والذي نص عليه في قانون الأسرة من المادة 116 إلى المادة 125.

المطلب الثاني

جريمة الإهمال المعنوي للأولاد

إن جريمة الإساءة إلى الأولاد[5] جريمة ذات أثر خطير في الوسط العائلي، وكذا الأوساط الاجتماعية ككل، وتم النص عليها في الفقرة الثالثة من المادة330 قانون العقوبات: "...أحد الوالدين الذي يُعَرّض صحة أولاده أو واحد أو أكثر منهم أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضى بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها ."

---

[1] المحكمة العليا، قرار تحت رقم 74712 الصادر بتاريخ 1995/05/21، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1994، ص 56 – 58 .

[2] عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص159،وأنظر أيضا بلحاج العربي، المرجع السابق، ص200 .

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص: 220.

[4] " اللقيط وهو الطفل مجهول النسب الذي ينبذه أبواه أو يعثر عليه في مكان خال ولم يعرف والداه "، فعلى من التقطه يرعاه أو يسلمه للدولة لرعايته

أنظر: عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص ص: 220- 221 .

ويعرفه الدكتور بلحاج العربي، المرجع السابق، ص: 201.

" اللقيط هو المولود الذي لا يعرف له أب أو أم واللقيط مجهول النسب، فمن ادعى نسب اللقيط ثبت نسبه بدون حاجة إلى بينة، سواء أكان المدعي الملتقط أو غيره ".

[5] يطلق بعض شراح القانون على هذه الجريمة بجريمة الإساءة للأولاد أنظر مثلا:

الأستاذ عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 20، الأستاذ بن وارث، المرجع السابق، ص 173.

وأن هدف المشرع من التجريم معاقبة أحد الوالدين الذي يتخلى عن التزاماته الضرورية تجاه أبنائه، هذه الالتزامات المتولدة عن علاقة القرابة التي تربط الآباء بالأبناء، والمتمثلة في الرعاية والإشراف والتربية والتعليم والقدوة الحسنة، وأن لا يكون مثلا سيئا لهم بأي شكل من الأشكال اللاتربوية واللاأخلاقية، لأن بهذا التخلي يُعَرّض صحة وأمن وخلق الأبناء للخطر الجسيم.[1]

يلاحظ أن المشرع بسّط الحماية لفائدة الأولاد لا غير من تصرف أحد الوالدين بالإهمال دون أن يضفي الحماية لأحد الزوجين كما فعل في الفقرة الأولى من نفس المادة المذكورة سابقا، ويفهم من ذلك بأن هاته الجريمة لها طابع خاص وتقررت لحماية الأولاد من فعل الإهمال الصادر من أحد الوالدين.

ولتحديد أساس أو مجال إساءة الآباء إلى أبنائهم يلاحظ صعوبة تحديد التصرفات التي تدخل ضمن حقوق الأبوين في تأديب وتربية أبنائهم، وبينما يمكن اعتباره إساءة لهم وبالتالي يستوجب معاقبتهما على ذلك.[2]

ولتحاشي الوقوع في الخلط بين ما يمكن اعتباره تأديب من حق الوالدين تجاه أبنائهم وبين ما هو إساءة لهم بأي شكل من الإشكال المذكورة في نص المادة، عمد المشرع بموجب الفقرة الثالثة من المادة 330 من قانون العقوبات بأن الفعل المتسبب به أحد الوالدين تجاه الأولاد بأن الإساءة تمثل لهم خطرا جسيما، إذ يعتبر هذا الأخير أساسا لقيام الجريمة، و تقوم هذه الجريمة على ركن مادي (الفقرة الأولى)، وركن معنوي (الفقرة الثانية)

الفقرة الأولى: الركن المادي يتكون الركن المادي لهذه الجريمة من توفر العناصر التالية:

أ- عنصر توفر صفة الأب أو الأم: (الأبوة والأمومة)

على غرار جريمة ترك مقر الزوجية يشترط القانون لقيام جريمة الإهمال المعنوي للأولاد أن يكون الجاني أبا أو أما شرعية للابن الضحية، وأن يكون هذا الابن شرعيا للأب أو للأم المتهمة بهذا الفعل.

وفي حالة عدم وجود علاقة أبوة أو بنوة بين الفاعل والضحية ولو بتوفر باقي العناصر الأخرى المكونة للركن المادي يخرج الأمر من نطاق تطبيق أحكام المادة 330 الفقرة 3 من قانون العقوبات ويُكيّف الفعل والجرم بوصف قانوني آخر.[3]

و يطرح التساؤل حول وضعية الأولاد المكفولين الذين لهم نفس الحقوق الممنوحة للأبناء الشرعيين طبقا لنص المادة 116 من قانون الأسرة.

و ما أدرجته المادة 2 من المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992 والتي فحواها إمكانية نسب المكفول للكفيل من خلال مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي ؟[4]

---

[1] محمد صبحي نجم، المرجع السابق، ص 71.

[2] عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 25.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 22.

[4] نص المادة 02 من المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992 المتمم للمرسوم رقم197/71 المؤرخ في 03/جوان 1971 والمتعلق بتغير اللقب، الجريدة الرسمية رقم 05/المؤرخة في 22جانفي 1992 " ... كما يمكن أن يتقدم الشخص الذي كفل قانونا في إطار الكفالة ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائدته، وذلك قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي، وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب".

وجوابا لهذا السؤال حيث أنه لا اجتهاد في موضع النص، ولا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون، ومنه بالرجوع إلى نص المادة 330 في فقرتها الثالثة فإن الجاني تم ذكره بصريح العبارة " أحد الوالدين."

ونفهم منها أنه (الوالد الذي يلد) أي الوالدين الشرعيين دون سواهما وهو نفس ما أكدّه الفقه والقضاء.[1]

في حين أنه لا اختلاف في الطفل المتبني لكونه أن التبني ممنوع شرعا وقانونا وهذا بموجب المادة 46 من قانون الأسرة " يمنع التبني شرعا وقانونا."

ب- **أعمال الإهمال المرتكبة ضد الأولاد**: ويقصد بها تلك الأعمال المبينة في المادة 3/330 من قانون العقوبات والتي جاءت على سبيل المثال لا الحصر حيث أنه يمكن تقسيمها إلى الآتي :

-**أعمال ذات طابع مادي**: فحسب ما وضّحته المادة المذكورة تعريض صحة الأولاد لخطر جسيم تتمثل في سوء المعاملة[2] وانعدام الرعاية الصحية، ومن قبيل سوء المعاملة الإفراط في إهمال الطفل أو تعذيبه دون مبرر شرعي بشكل يعرض صحته للخطر أو تقييده وضربه أو إهمال رعايته الصحية بعدم عرضه على الطبيب حالة المرض أو عدم شراء له الدواء الذي وصفه له الطبيب ...الخ

-**أعمال ذات طابع معنوي**: وتتمثل في المثل السيئ وعدم الإشراف على الأولاد وتعريض أخلاقهم للضرر ومثال ذلك ما يصدر من أحد الوالدين بمثلهم السيئ كالاعتياد على السكر أمام مرأى الأولاد أو الانحلال الخلقي والفجور...الخ، ويدخل ضمن هذه الأعمال عدم الرعاية وعدم الإشراف الضروري على الأولاد كصرف الأولاد خارج البيت في الشوارع وتركهم يهيمون طوال النهار أو الليل في الأماكن التي تعرض أمنهم أو أخلاقهم أو صحتهم للخطر من دون مراقبة ولا توجيه أو حبسه في المنزل ومنعه من الخروج[3] ..الخ.

وتجدر الملاحظة أن المشرع استخدم عبارة "الاعتياد" في الفقرة 3 من المادة 330 قانون العقوبات بمعنى أن هذه الأفعال تكون متكررة[4] . وذكرت هذه الأعمال على سبيل المثال لا الحصر، ويستفاد ذلك من العبارات التي استعملها المشرع "سيئ المعاملة – مثلا سيء – يهمل رعايتهم .. "، مما يجعلها تستوعب مختلف الأضرار المعنوية التي قد تطال الأولاد بسبب والديهم ومنه ترك المجال واسعا للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير حجم ونوع الإهمال.

ج -**النتائج الجسيمة المترتبة عن الإهمال**: وحتى تكون جريمة الإساءة في معاملة الأولاد كاملة وقائمة يجب توفر شرط أو عنصر الخطر الجسيم وفقا للفقرة الثالثة من المادة 330، بمعنى يجب أن يلحق الابن الضحية ضرر حقيقي جسيم من جراء موقف الأب السلبي، بحيث يؤثر على صحته أو أمنه أو

---

[1] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 157.

[2] أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص 157، عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 23،

[3] محمود لنكار، " الحماية الجنائية للطفل من إجرام أسرته المنحرفة "، مجلة المعيار، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر قسنطينة، الجزائر، العدد 14، ص 230.

[4] عقيلة خربا شي، " حماية الأولاد من الإهمال المعنوي "، مداخله الملتقي الوطني حول الحماية الجزائية للأسرة في التشريع الجزائري، جيجل، نوفمبر 2010، ص8

أخلاقه[1] ، بمعني أنه لا يعاقب الأب على مجرد إثبات الأفعال ونسبتها إليه بل يتعين إثبات أنها تشكل خطرا جسيما على الأولاد.

ويلاحظ أن المشرّع لم يحدد معيار وأساس تقييم الخطر الجسيم الذي يلحق الأولاد جراء الإهمال المعنوي لهم من طرف والديهم، ومن ثم يخضع تقدير ذلك للسلطة التقديرية للقاضي في تقدير الخطر الجسيم ومدى تأثيره على صحة وأمن وخلق الأولاد.

وحوصلة لما سبق شرحه نخلص بالقول، أن الركن المادي هو مركب من العناصر الثلاث السالفة الذكر (عنصر الأبوة أو الأمومة، أعمال الإهمال المرتكبة ضد الأولاد والمبينة في المادة 3/330 قانون العقوبات النتيجة الجسيمة المترتبة عن الإهمال) كل هذه العناصر مجتمعة كاملة تمثل الركن المادي للجريمة.

وإذا تخلف أحد هذه العناصر فيترتب عليه هدم الركن المادي للجريمة، وبالتالي لا تقوم الجريمة أصلا، وتبطل كل متابعة جراء ذلك.

الفقرة الثانية : الركن المعنوي

الثابت أن جريمة الإهمال العائلي جريمة قصدية فإذا اختل ركن القصد منها تنتفي الجريمة،ولم تكشف المادة 330 في فقرتها الثالثة صراحة عن القصد الجنائي والمتمثل في عنصر العمد في جريمة الإهمال المعنوي للأولاد، لكن بإمعان النظر في المسألة يفضي إلى أن إقدام أحد الوالدين على القيام بأحد أعمال الإهمال المذكورة فيها يفترض في أحد الوالدين أن يكون مدركا وعالما بأن ما قام به يعد إخلالا في أداء التزاماته الأسرية مما ينتج عنه إلحاق ضرر جسيم بالأولاد.

فلا يتصور، مثلا أن الأب الكامل الأهلية والذي يكون سيء السلوك باعتياده الدائم على السكر أمام مرأى الأبناء ويدعي عدم علمه بالخطر الجسيم الذي يلحق أخلاق أبناءه نتيجة تصرّفه هذا.

وبتوافر الركنين المادي والمعنوي تكتمل وتقوم جريمة الإهمال المعنوي للأولاد.

جريمة الإساءة للأولاد (الإهمال المعنوي للأولاد)

إن بتوافر العناصر والشروط المكونة للركن المادي التي تعرضنا إليها وهي شرط إثبات الأبوة والبنوة، ثم شرط تحقق الفعل المادي أو وسيلة التعرض للخطر وشرط أن يكون الخطر أو الضرر اللاحق للابن هو ضرر جسيم، وكذلك بتحقق الركن المعنوي والمتمثل في القصد الجنائي للجاني عندها ستكون الجريمة متكاملة العناصر والأركان وموجبة للعقاب.[2]

وبما أن جريمة الإساءة إلى الأولاد وهي جريمة ذات أثر خطير جدا يعود بالسلب على أفراد الأسرة ككل ومن ثم تعود على المجتمع سلبا، وحماية من المشرع للطفل وحتى لا يترك لنفسه نتيجة تنازل سلطة الأبوين في المراقبة والتربية وإدراكا منه – المشرع – بأن مقر العائلة يشكل الجو الملائم له وملاذه الآمن

[1] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص 23.

[2] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص: 23.

وفيه يجد توازنه الفكري، وعليه فلقد راع ذلك بمنع الأسباب المؤدية إلى الإهمال وعمل على معاقبة أحد الوالدين أو كلاهما بتركهما مقر الأسرة أو تخليهما عن الالتزامات معنوية كانت أو مادية تجاه أولادهم.[1]

وبخصوص المتابعة الجزائية المتعلقة بهذه الجريمة فإن الفقرة الثالثة من المادة 330 قانون العقوبات لم يعلق مباشرتها على شكوى المضرور مثلما فعل المشرع في جريمتي ترك الأسرة وإهمال الزوجة الحامل بل تنبه إلى أن الطرف المتضرر سواء كان ولدا أو أولاد لم يكتمل نضجهم الجسمي والعقلي، فلم يخضع إجراءات المتابعة لأي قيد، وقد وفق في ذلك إلى حد كبير.[2]

أما بالنسبة للاختصاص المحلي في هذه الجنحة، فإنه تطبق بشأنه القواعد العامة وهذا وفقا المادة 37 من قانون الإجراءات الجزائية في فقرتها الأولى والتي تنص على :" يتحدد الاختصاص المحلي لوكيل الجمهورية بمكان وقوع الجريمة وبمحل إقامة أحد الأشخاص المشتبه في مساهمتهم أو بالمكان الذي تم في دائرته القبض على أحد هؤلاء الأشخاص حتى ولو حصل هذا القبض لسبب آخر."...

ومن أجل الإفاضة القانونية يلاحظ خروج القاعدة العقابية التي تنص على أن وظيفة قانون العقوبات تنحصر عادة وأساسا في تحديد الوقائع والأفعال المجرّمة، وفي تعيين الوصف القانوني الملائم لها من حيث كونها جناية أو جنحة أو مخالفة وفي بيان درجة العقاب المناسب لها فقط دون التعرض إلى وسائل ارتكاب الجريمة أو دوافعها إلا عندما يتطلب ذلك بيان ظرف من ظروف التشديد أو التخفيف أو الإعذار، فإن البند الثالث من المادة 330 من قانون العقوبات قد خرج جزئيا عن هذه القاعدة ونص على ثلاثة من وسائل ارتكاب جريمة الإساءة إلى الأولاد على سبيل المثال (بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم بالاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بأن يهمل رعايتهم أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، " ... وهي في واقع الأمر ليست إلا بعضا من عناصر تكوين الجريمة. "...[3]

وفي نفس السياق، ولكن على مستوى آخر يلاحظ أن هاته الجريمة تخضع للقواعد العامة للتتبع فيجوز لوكيل الجمهورية بمجرد علمه بالوقائع مباشرة المتابعة تلقائيا ضد الزوج المتهم بهذه الجنحة إما عن طريق الاستدعاء المباشر للحضور أمام محكمة الجنح أو القيام بفتح تحقيق في هذه الحالة، وحينئذ يجوز للطرف المتضرر التدخل إما أمام قاضي التحقيق أو أمام المحكمة و المطالبة بالتعويض.

وبالنسبة للجزاء المقرر للزوج المرتكب لجريمة الإهمال المعنوي للأولاد سواء أكان الأب أو الأم أو كلاهما فوفقا للمادة 330 في فقرتها الأولى تسري على الجاني نفس العقوبة المقررة لجريمة ترك مقر الأسرة و جريمة ترك الزوجة الحامل والمتمثلة في الحبس من شهرين (02) إلى سنة (01) وبغرامة مالية تتراوح من 25000 إلى 100000 دج، وتسري هذه العقوبة على أحد الوالدين المرتكب لجنحة الإهمال المعنوي سواء قضى بإسقاط سلطته الأبوية على أولاده أو لم يقض بإسقاطها.

---

[1] بوعزة ديدن، " حماية الطفل في قانون العقوبات الجزائري"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة الجزائر، الجزء 35- رقم4 -، 1997، ص 1062.

[2] عقيلة خرباشي، المرجع السابق، ص: 09.

أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص، المرجع السابق، ص: 158.

[3] عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، المرجع السابق، ص ص21-22.

ويجوز علاوة على ذلك الحكم بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من قانون العقوبات، وهي الحقوق المنصوص عليها في المادة 9مكرر 01 والمتمثلة في الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية لمدة تتراوح من سنة على الأقل إلى خمس سنوات على الأكثر.

كما يمكن الحكم بعقوبة العمل للنفع العام .

وفي تقديري إن العقوبة يتعين أن تتناسب مع حجم الأفعال المنسوبة للمتهم .

لكن الواقع يكشف العديد من جرائم الإهمال المعنوي للأولاد التي تتم على مرأى ومسمع الجميع، وأخرى تصمت عليها جدران البيوت، ولم تصل إلى علم ولا إلى ملفات الجهات القضائية المختصة... الخ

المطلب الثاني

الآثار الغير قانونية المترتبة على جرائم ترك الأسرة

لقد تعرضت في المطلب الأول إلى الآثار القانونية المترتبة عن جرائم ترك الأسرة، وفي هذا المطلب سأتعرض إلى الآثار الغير قانونية التي تنجم عند الإخلال بالالتزامات الواجبة على الزوجين، وكما نعلم أن الإهمال العائلي هو من أخطر المشكلات التي تواجه الأسرة بشكل خاص، والمجتمع بشكل عام، ومن دون شك ينتج عنه آثارا سيئة تعود بدرجة أولى على أفراد الأسرة جميعا (الزوجين – الأولاد – الأقارب) وبدرجة ثانية على المجتمع.

وعليه سأتناول بالشرح آثار الإهمال المترتبة على الأولاد في (الفرع الأول)، وآثار الإهمال المترتبة على باقي أفراد الأسرة في (الفرع الثاني)

الفرع الأول: آثار الإهمال المترتبة على الأولاد

إن الأولاد هم رواد المستقبل وأمله، فهم زهور نثرهم الله سبحانه وتعالى في كل بيت، وعليه أوجب رعايتهم وحسن تربيتهم وهذا لضمان أمن واستقرار الأسرة ومن ثم المجتمع، ومن هنا فإن الأسرة هي الحاضنة الأولى للطفل ولأجل هذا يجب أن تكون روضة صالحة لرعايته وتوجيهه الوجهة الصحيحة، ولكن ما إذا أخلت بدورها المنوط بها، وخصوصا أحد الوالدين أو كلاهما فبدون شك نكون أمام إهمال يأتم معنى الكلمة (الفقرة الأولى) وتتحقق هذه النتائج السلبية في حالة غيابهما أو أحدهما (الفقرة الثانية) وكذلك في حالة انفصال الوالدين (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الإهمال في حالة إهمال أحد الوالدين أو كلاهما، فأن الزوج المهمل هو الذي يتخلى عن واجباته المادية والمعنوية تجاه أسرته، حينها يفتقد الطفل قوة الإبداع ويعتريه الخوف إذ يفتقر إلى الشعور بالأمان والاطمئنان فيصبح هو الآخر مهملا وتعتل صحته الجسدية والنفسية. [1]

والصغير الذي يعامل بقسوة وعنف من والديه أو الذي يتعرض إلى التأديب والتوبيخ والسخرية في كل تصرفاته وأفعاله يُولّد عند الحدث ومن في مثل حالته القسوة والعنف حتى مع أقرب الناس إليه

[1] يولا حريقة، بسيكوبيديا، موسوعة الأسرة الحديثة (تربوية نفسية اجتماعية)، الجزء السابع، الطبعة الثانية، دار نوبيليس، 2006، ص:53.

وهم والديه أو يصبح إنسانا منطويا على نفسه ..." [1]، ومن الآثار المترتبة كذلك على إهمال الوالدين أو أحدهما لأولاده، سوء التفوق الدراسي لدى الأولاد، وتكاثر الأمراض النفسية الناجمة عن الإهمال الأسري، وهذا نجده عند انشغال الأبوين عن أولادهم.

الفقرة الثانية: الغياب في حال غياب أحد الوالدين، إن غياب أحد الوالدين، وخصوصا غياب الأب لمدة طويلة يشعر الطفل حتما بالاضطراب النفسي، إذ يحدث غياب الأب شرخا في التوازن العائلي الذي يحتاجه الطفل في مراحل نموه النفسي والعاطفي والاجتماعي السليم، وقد يترك فقدان التوازن هذا بصماته السلبية في نفسية الطفل الذي يصبح أسير الشعور بالاضطراب وانعدام الاستقرار الداخلي. [2]

ومن الآثار الأخرى ما يجعل الأولاد يفكرون في البحث عن أنيس وصديق من باقي العائلة عند غياب أحد الوالدين، وقد يلجؤون إلى الأصدقاء والرفاق من خارج العائلة وهذا يسبب مشكلا كبيرا وخصوصا عندما تكون الرفقة فاسدة.

وفي بعض الأحيان قد يكون الأب حاضرا، ولكنه في حقيقة الأمر غائب بسبب تماديه في الإدمان، وهذا ما يسمى بالغياب العاطفي، إذ يعتبر الإدمان مظهر من مظاهر غياب السلطة الأبوية بأي شكل من الأشكال كمعاقرة الخمر إلى درجة السكر أو الإدمان على لعب القمار والميسر أو الإدمان على معاشرة النساء والتخلي عن العائلة لصالح العشيقات، جميع هذه الآفات تؤدي إلى اهتزاز صورة السلطة الأبوية وتشويهها وبالتالي تؤدي إلى الاضطرابات الأسرية والتفكك العائلي والمشاجرات الدائمة وبالتالي إلى الاضطرابات النفسية سواء عند الأم أو عند الأطفال، وهذا لأن الإدمان يشكل أخطر أوجه غياب السلطة الأبوية، لأنه يؤدي إلى الانهيار الخلقي وكذلك الانهيار النفسي والاجتماعي، إذ يترتب عنه:[3]

-تحقير صورة الأب المدمن من طرف أولاده وكذلك شعورهم بالنقص والدونية.

- عدم الاستقرار والخوف من المستقبل في ظل أب غائب روحيا ومعنويا بسبب انحرافه.
- التدهور الاقتصادي جراء انسياق الأب وراء أشكال الإدمان المختلفة.
- مرارة العيش والشعور بالدونية واليأس والقلق والخوف والإحباط جراء نظرات المجتمع المحقّرة، مما يلحق الأطفال من أبيهم المدمن، حيث يحملونه ما آلت إليه أحوالهم.
- الإقتداء بالأب في كثير من الأحيان (قدوة سيئة)
- تقمص الأم دور البديل عن الأب الغائب، والعمل على ترميم ما هدمه الوالد، وغالبا ما نلحظ عدم استطاعة الأم لعب هذا الدور وبالتالي فقدانها لتربية أولادها تربية صحيحة يؤثر سلبا على الأسرة.

الفقرة الثالثة: حالة الانفصال يعتبر الطلاق من أهم أشكال التفكك الأسري في جميع المجتمعات بلا استثناء، [4]

---

[1] مجدي عبد الكريم أحمد المكي، جرائم الأحداث وطرق معالجتها في الفقه الإسلامي – دراسة مقارنة –، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ص215.

[2] يولا حريقة، المرجع السابق، ص ص57- 58.

[3] يولا حريقة، المرجع السابق، ص ص 75- 79.

[4] سناء الخولي، الزواج والعلاقات الأسرية، بيروت، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، ص 263.

فالطلاق يؤدي إلى هزة عنيفة في حياة الكبار والصغار على حد سوى فالطلاق بالنسبة للكبار يعني نهاية الأحلام وبالنسبة للصغار يعني نهاية العالم...[1]، فمن بين الآثار التي تنجم عن الطلاق[2]:

- عدم إشباع حاجات الطفل إلى العاطفة والاستقرار والأمان والانتماء، مما يؤثر على نموه النفسي والمعرفي والاجتماعي.
- يكون الطفل ضحية سائغة للضغوطات والصراعات النفسية.
- عجز الطفل عن مواجهة المشاكل وإيجاد الحلول المناسبة لها.
- تحميل الطفل نفسه مسؤولية الذنب إلى ما آلت إليه علاقة والديه، ولا يكتفي الطفل اتهام نفسه، بل يسقط هذا الشعور بالذنب على كامل المجتمع (المحيط الذي يحيط به)
- انهيار الطفل بسبب خسارته حنانة الأم وحماية الأب.
- الاكتئاب الذي يقوده أخيرا إلى الانحراف، وهذا ما نلحظه عند بلوغ الطفل سن النضوج بارتكابه الجرائم المختلفة كالسرقة. ...
- الخوف والقلق والضياع والشعور بفقدان قيمة الذات.
- فقدان المأوى الذي كان يجمع شمل الأسرة.
- تشتت الأولاد بين أحد الوالدين.

الفرع الثاني: آثار الإهمال المترتبة على باقي أفراد الأسرة

لما كان الزوجين هما المتسببان في الإهمال أو أحدهما، فمن دون شك تلحقهما آثارا وخيمة جراء الإخلال بالالتزامات منها:

- الإصابة بالإحباط وخيبة الأمل، وهذا نلاحظه بعد تزعزع كيان العائلة وتفككها وتشرد الأولاد.
- الإصابة بالأمراض النفسية كالقلق والمرض والاكتئاب.
- عدم القدرة على تكوين أسرة مرة ثانية عند الطلاق وهذا بسبب الفشل وعدم التوفق في المرة الأولى.
- الانعزال والابتعاد عن الحياة الاجتماعية.
- السقوط في الرذيلة وسلبية التعامل.

أما الآثار المترتبة على الأسرة بسبب الطلاق فيمكن جمعها في المسائل التالية:

- حدوث شقاق بين عائلتي الزوجين، إذ ينتج عن الانفصال الشحناء والعداوة المقيتة، بل يصل الأمر إلى القطيعة بين أفراد العائلتين، فيصبح كل من الأفراد يكره أفراد العائلة الأخرى ويُكن له العداوة، وهذا سلوك خطير يعود بالسلب على الأسرة بشكل خاص وعلى المجتمع بشكل عام.
- فقد حلقة من حلقات المجتمع، كون أن الأسرة هي الخلية المكونة للمجتمع، فبدلا أن يكون أفراد الأسرة إيجابيين يقدمون للمجتمع المفيد وكل ما يخدم رقيه، فيصبحون يفكرون بصفة شخصية إذ يحاولون الخروج من مشاكلهم بأي شكل وبأي صفة كانت ولو كان على حساب الأسرة والمجتمع ككل.

[1] محمد رفعت، تربية الطفل- صحيا ونفسيا من الولادة حتى العاشرة -، الطبعة الأولى، منشورات دار التجار، بيروت، 1986، ص259.

[2] يولا حريقة، مرجع سابق، ص ص 123 – 124.

- الاختلال في كثير من القيم النبيلة التي يسعى المجتمع لترسيخها ومنها روح التكافل والتوادد والتراحم، ويحل محلها التنافر والشحناء والبغضاء.
- انتشار الانحراف بين العائلات وخصوصا القريبة منها.
- انعدام التآلف والتكافل بين أفراد الأسرة الواحدة وكذلك بين الأسر المتقاربة ويحل محلها الجفاء...

الفقرة الثانية: حق الرعاية والتربية

أكدت الشريعة الإسلامية على أهمية ضمان حقوق الطفل في التربية والتعليم، وهو لا يقل خطورة وأهمية عن غيره من الحقوق، وكيف لا وبه يتم تكوين فكر الطفل وتعديل سلوكه وتنمو مهاراته وإعداده للحياة؟، وقد حمل الدين الإسلامي العائلة بدرجة أولى مسؤولية كبيرة في تربية الأولاد وتوجيههم[1]، فالعناية بالأبناء وتربيتهم وسلامتهم تم التأكيد عليها في الشريعة الغراء، وكذلك قوله صلى الله عليه وسلم:" كلكم راع وكلكم مسؤول عن رعيته" [2]، ولقد أكّد المشرع هذا الحق للأولاد وجعله واجبا والتزاما على عاتق الزوجين وهذا بإدراجه في نص المادة 36 في فقرتها الثالثة: " يجب على الزوجين .. التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم."

حيث يتضح عناية المشرع بهذا الحق في عدة مواضع ومواد متعددة شملت كلها العناية بالأولاد حق النسب[3] - حق الحضانة [4] - الكفالة [5] - الولاية[6] - الوصاية[7] - النفقة[8] ...الخ، كل هاته الحقوق تبين مدى حرص المشرع بهاته الشريحة – الأولاد – والتي هي ثمرة الزواج، لأنه بالعناية بها وبرعاتها من طرف الزوجين – الأب والأم – وتوجيههم التوجيه السليم وتعليمهم فيما يفيدهم جسميا وفكريا تستقيم وتنعم أسرهم ومجتمعهم ووطنهم بالاستقرار.

الفقرة الثالثة: الحق في الحضانة

عرّفت المادة 62 في قانون الأسرة الحضانة:" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك."

ومن هنا فتعتبر الحضانة من بين حقوق الأولاد الملقاة على الزوجين، لكن هذا الحق يكون حالة انحلال الزوجية، فهو أثر من آثار انحلال الزواج، حيث تعتبر الحضانة مظهر من مظاهر الرعاية والعناية التي أولاها المشرع الجزائري على غرار الشريعة الإسلامية.

---

[1] مُخلد الطراونة، " حقوق الطفل دراسة مقارنة"، مجلة الحقوق، مجلس النشر العلمي، الكويت، العدد الثاني، السنة السابعة والعشرون، يونيو 2003، ص ص: 310- 311.

[2] رواه أحمد، انظر نيل الأوطار للشوكاني، المرجع السابق، الجزء السادس، ص298.

[3] رواه أحمد، انظر نيل الأوطار للشوكاني، المرجع السابق، الجزء السادس، ص298

[4] راجع: المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة.

[5] راجع: المواد من 62 إلى 72 من قانون الأسرة.

[6] راجع: المواد من 116 إلى 125 من قانون الأسرة.

[7] راجع: المواد من 87 إلى 91 من قانون الأسرة.

[8] راجع: المواد من 92 إلى 98 من قانون الأسرة.

لأجل ذلك جاء القانون الجنائي مؤكدا على حماية الطفل في دائرة عائلته وحالة انفصال والديه، محذرا إياهما وتوعيتهم في نفس الوقت من إهمال الولد مع تبيان العقوبة المقررة لذلك، وعليه فلقد منح المشرع حق الحضانة للأم في مرحلة الصغر لأنها أرفق وأهدى إلى تربيته وحسن رعايته.[1]

وزيادة على الاهتمام بالمحضون من طرف المشرع اشترط بأن يكون الحاضن أهلا للقيام بذلك[2] ، كذلك لقد حسم الأمر في مدة الحضانة في نصي المادتين 65 و 66 من قانون الأسرة.

كما نصت المادة 75 على نفقة المحضون والسكن الذي يأويه، وعليه فكل ما تقدم يهدف إلى استقرار الولد نفسيا وخلقيا وصحيا ويندمج ضمن أفراد المجتمع، ويضفي المشرع الحماية الجنائية لهذا الحق.

[1] راجع المادة 64 في قانون الأسرة.

[2] نص المادة 62 الفقرة الثانية،"... ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك ".

راجع في ذلك : بلحاج العربي، المرجع السابق، ص ص: 382 - 383.

-رمضان علي السيد الشرنباصي، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، المرجع السابق، ص: 589 إلى 593.

-عبد الفتاح إبراهيم بهنسي، المرجع السابق، ص: 165 إلى 167.

- محمد سمارة، المرجع السابق، ص: 389 إلى 391.

الحماية الجزائية للطفل في التشريع العقابي

الدكتور/ سويقات أحمد

أستاذ محاضر بجامعة قاصدي مرباح ورقلة – الجزائر

ط. د/ شنين سناء

طالبة دكتوراه بجامعة عمار ثليجي الأغواط – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

كرست معظم التشريعات العالمية سياسات و برامج خاصة لتوفير حماية شاملة للطفل ، ترجمت على أرض الواقع بسن قوانين و لوائح لحماية هذه الفئة و حفظها من أي مظهر من مظاهر الاستغلال والانحراف ، حيث شكلت حماية الطفل قضية يشترك فيها المجتمع الدولي بأكمله ، ليس لكون الطفل إنسان بالدرجة الأولى كغيره من فئات المجتمع، بل لكونه يقع في فئة عمرية ضعيفة و غير قادرة على الدفاع عن نفسها و المطالبة بحقوقها ، مما جعل المجتمع الدولي يكرس هذه الحماية في الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تضمنت نصوصا خاصة لحماية حقوق الطفل وضمان حمايته و عدم استغلاله وانحرافه.

الى جانب ذلك أقرت التشريعات الجنائية أحكام خاصة تهدف لحماية الطفل من كل أشكال التمييز أو التعسف و الاستغلال ، من خلال تقرير التدابير التي تهدف إلى تهذيب و تأهيل الطفل الجانح ، حيث تقتضي دراسة هذا الموضوع تناول الأحكام الموضوعية و الأحكام الإجرائية للمعاملة الجنائية للطفل.

من خلال ما تقدم يمكن طرح الإشكالية التالية : ما مدى نجاعة السياسة الجنائية التي انتهجها المشرع الجزائري في توفير الحماية الجنائية للطفل المجني عليه من جهة، وتحقيق فكرة الردع والإصلاح للطفل الجانح من جهة أخرى ؟

من خلال هذه الإشكالية ارتأينا لتقسيم هذه الدراسة على النحو الآتي:

المبحث الأول :الأحكام الموضوعية للحماية الجنائية للأطفال

المبحث الثاني :الأحكام الإجرائية للحماية الجنائية للأطفال

المبحث الأول

الأحكام الموضوعية للحماية الجنائية للطفل

يقصد بالحماية الجنائية للطفل ما قرره القانون من إجراءات جزائية و من عقوبات حماية لحقوق الإنسان من أي اعتداء يقع عليها.

و الحماية الجزائية نوعان حماية موضوعية وحماية إجرائية فالأولى هي تتبع أنماط الأنشطة ذات العلاقة بالمصلحة المراد حمايتها و لها صورتان إما التجريم او الإباحة ،أما الصورة الثانية و هي الحماية الإجرائية ويقصد بها مختلف الوسائل و الأساليب التي تنتهجها الدولة للمطالبة بحقها في العقاب.

و الحماية الجزائية للطفل الهدف منها المحافظة على الطفل و حمايته من كل أشكال الجرائم و الاعتداءات و يستوي أن يكون الطفل هو الجاني أو المجني عليه .

اهتم القانون الجنائي الجزائري بحماية الطفل من الاعتداء على حياته وعلى سلامة جسمه ونفسه عموما، كما اهتم بتحصينه من التصرفات التي قد تشكل اعتداء على عرضه وأخلاقه، وعلاوة على ذلك فقد أوجد المشرع نصوصا ليواجه بها مشكلا له أبعاد اجتماعية خطيرة، ويتعلق الأمر بجريمة اختطاف الأطفال، أضف إلى هذا بعض النصوص التي جاءت لتجرم الاتجار في أعضاء الإنسان بصفة عامة والأطفال. ولا شك في أن تطبيق هذه الحماية على الطفل باعتباره أحد أعضاء المجتمع وأساس كينونته استمراريته بصفة خاصة ، حيث يسعى المشرع إلى حفظ حق الطفل في جسد معافى سليم من كل ما من شأنه أن يعطل نموه ليساهم في بناء مجتمعه، [1]

المطلب الأول

حماية الجنائية للحقوق الأسرية

يتمتع الطفل و هو في كنف الأسرة يتمتع بجملة من الحقوق أقرتها الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية و التشريعات الوطنية ، فهي بذلك واجبات تقع على عاتق الأولياء و تفرض عليهم الرعاية و الاهتمام بالطفل و تواجههم بجملة من الوسائل الردعية في حالة عدم تنفيذهم أو تقصيرهم في أداء التزاماتهم [2] .

أولا: الحماية الجنائية لحق الطفل في الرعاية:

لقد حرص المشرع الجزائري على رعاية الطفل اجتماعيا ، و أتخذ لذلك خطوات متقدمة كتقرير الحق في التعليم و جعله مجانا ، و تقع على الأولياء مسؤولية مشتركة في رعاية الأبناء و إحسان تربيتهم نموهم العقلي و البدني ، و هو ما كرسته اتفاقية حقوق الطفل في المادة الثالثة ،و في هذا الشأن نصت المادة 314 من ق ع على أن كل من ترك طفلا أو عاجزا غير قادر على حماية نفسه بسب حالته البدنية أو العقلية أو عرضة للخطر في مكان خال من الناس أو حمل الغير على ذلك يعاقب على مجرد هذا الفعل بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات.

---

[1] بلقاسم سويقات ، الحماية الجزائية للطفل ، رسالة مقدمة لنيل شهادة الماجيستير من جامعة قاصدي مرباح ورقلة 2013 ،ص 58.

[2] إيمان محمد الجابري ، الحماية الجنائية لحقوق الطفل ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ، 2014 ،ص 50

فإذا نشأ من الترك أو التعريض للخطر مرض أو عجز كلي لمدة تجاوزت 20يوما يكون الحبس من سنتين إلى 5سنوات ، وإذا تسبب في بتر أحد الأعضاء أو أصيب بعاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من 5إلى10سنة ، وإذا تسبب في الموت تكون العقوبة من 10إلى20سنة، و قدد شدد العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة من الأصول أو ممن له سلطة عليه أو من يتولون رعايته ، و ميز القانون بين عقوبة الترك في مكان خال من الناس و في مكان معمور بالناس و هذا طبقا للمادة 316 من قانون العقوبات.[1]

هذا و يحمي المشرع الجزائري من خلال نصوصه العقابية الطفل من جرائم تحريض الأبوين للتخلي عن الطفل المولود أو الذي سيولد وذلك بنية الحصول على فائدة.[2]

و كل من ارتكب الجرائم السابقة لا يستفيد من الفترة الأمنية ، كما قرر المشرع حماية لحق الطفل في الرعاية و كل ما يتعلق بها من حقوق مادية و معنوية و ذلك بموجب المادة 330 الفقرة 1 [3]

أما عن جريمة الإهمال المعنوي التي تمس بحق الطفل في الرعاية فقد حصرها المشرع الجزائري بموجب المادة 330 فقرة 3 في ثلاث حالات : تعريض صحة الطفل أو أمن الطفل أو خلق الطفل للخطر، و نستخلص أن الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي تتكون من العناصر التالية : توافر صفة الأب و الأم أو الكافل طبقا للمادة 116 ق أ ، أعمال الإهمال و هي إساءة معاملة الطفل ، إهمال رعايته ، تعريض صحة و أمن و أخلاق الطفل للخطر الجسيم.[4]

ثانيا : الحماية الجنائية لحق الطفل في النفقة

لكل طفل الحق في مستوى معيشي ملائم لنمو البدني و العقلي و الديني و الاجتماعي و يثبت هذا الحق عل أبيه ثم على غيره من أقاربه الموسرين ، ويمتد هذا الحق للذكر حتى يصبح قادرا على الكسب و الأنثى حتى تتزوج أو تستغني بكسبها ، فهو بحاجة لمن يحتضنه و ينفق عليه و يوفر له ضروريات الحياة من مأكل و ملبس و مسكن، و يلتزم الأب بالنفقة ولو كان معسرا ، و نظرا لأهمية النفقة أولى المشرع الجزائري النفقة القضائية بحماية جنائية في حال الامتناع عن دفعها طبقا لنص المادة 331 ق ع ومن خلال هذا النص يتبين أن سلوك الجاني في هذه الجريمة هو سلوك سلبي بالامتناع عمدا عن دفع النفقة للطفل لمدة تتجاوز شهرين.

و يتضمن الركن المادي للجريمة عنصرين : وجود حكم قضائي بأداء النفقة و الامتناع عن أداء النفقة لمدة تتجاوز شهرين، أما الركن المعنوي يتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى عدم دفع النفقة مع علمه بصدور حكم قضائي.[5]

---

[1] أنظر المادة 315، 316،317 من قانون العقوبات الجزائري

[2] أنظر المادة 320 من قانون العقوبات الجزائري

[3] بلقاسم سويقات ، مرجع سابق ، ص 102

[4] أحسن بوسقيعة ، الو جيز في القانون الجزائي الخاص ، الجزء الأول ، دار هومه ، الجزائر ، 2009 ، ص 158

[5] زهور دقايشية ، مقال بعنوان الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري ، العدد 06 ، جامعة تلمسان ، جوان 2016 ، ص 265

ثالثا :الحماية الجنائية لحق التأديب

لقد استقرت النظم القانونية المقارنة على منح الأب حق تأديب الطفل بغية تهذيب أخلاقه ،و هو ما أباحته المادة 39ف1 من ق ع بصورة ضمنية ضمن ما يتيحه العرف العام ، و يكون التهذيب مشروعا إذا كان بقصد التهذيب و التعليم أما إذا استهدف الانتقام من الصغير فهنا تقوم المسؤولية الجزائية كاملة.

و يختلف حق تأديب الوالدين عن حق تأديب المعلم ، فحق تأديب الوالدين يشترط أن يكون للأب أو الأم أو الوصي ،و أن يكون بقصد التهذيب أو التأديب ،و أن تكون الوسيلة المستعملة معقولة، أما حق تأديب المعلم إذا كان فعل التأديب بإذن الولي أو الوصي فلا تقوم مسؤولية المعلم ، بشرط ألا يترتب عن هذا الحق أي ضرر .[1]

المطلب الثاني

الحماية الجنائية للطفل من الجرائم الماسة بالأخلاق

أولا : الحماية الجنائية للطفل من جرائم العرض

1- **جريمة هتك العرض** : يستشف مفهوم هتك العرض من بعض التشريعات العربية بأنه مواقعة الأنثى بغير رضاها سواء بالإكراه أو التهديد أو بالحيلة ، و لاتقوم إلا بتوافر ثلاثة شروط : فعل الوقاع ، إنعدام رضا الأنثى ، حيث شدد المشرع الجزائري من العقوبة المقررة لجريمة هتك العرض و جعل سن الضحية ظرفا مشددا بحيث تتراوح العقوبة بين 10سنوات سجنا كحد أدنى و 20سنة كحد أقصى لتصل إلى السجن المؤبد إذا كان الفاعل من أصول الطفلة أو ممن لهم السلطة عليها[2] .

2- الفعل المخل بالحياء المرتكب بالعنف

يقصد بالفعل المخل بالحياء كل فعل يمارس على جسم الإنسان سواء كان ذكر أو أنثى و يكون من شأنه أن يشكل إخلالا بالآداب سواء كان ذلك علنية أو في الخفاء ،و قد جرم المشرع هذا الفعل بموجب المادة 335 ق ع ج ،و يعتبر صغر سن المجني عليه الذي لم يتجاوز 16سنة ظرفا مشددا حيث يعاقب بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة .[3]

ثانيا : الحماية الجنائية للطفل من التحريض على الفسق و الدعارة

هدف المشرع إلى حماية الطفل من الفساد ، و لم تقتصر الحماية على معاقبة الجاني على اعتدائه جنسيا على الطفل ، بل على كل فعل من شأنه تعريض أخلاقه للفساد.

1- **جريمة تحريض طفل على الفسق و فساد الأخلاق** : نصت المادة 342 من قانون العقوبات الجزائري على أنه كل من حرض قاصرا لم يكمل الثامنة عشر على الفسق أو فساد الأخلاق أو تشجيعه

[1] إيمان محمد الجابري ، الحماية الجنائية لحقوق الطفل دراسة مقارنة ، دار الجامعة الجديدة ، مصر ،2014، ص 48

[2] أنظر المادة 337 من ق ع ج

[3] أنظر المادة 335 الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري

عليه أو تسهيله له ولو بصفة عرضية يعاقب بالحبس من خمس سنوات إلى عشر سنوات و بغرامة من 20000 إلى 100000 دج ، و يعاقب على الشروع بالعقوبات المقررة للجريمة التامة.

فجريمة التحريض على الفسق و فساد الأخلاق تأخذ وصفين : صورة الجريمة العرضية ، و صورة الاعتياد ، و يتمثل الركن المادي في تحريض الطفل على اعمال الفسق و فساد الأخلاق أو تشجيعه أو مساعدته بغض النظر عن الوسيلة المستعملة من طرف المحرض ، أما الركن المعنوي هو القصد العام ،و يتعرض كل من ثبتت ضده الجريمة إلى عقوبة الحبس من 5إلى 10سنوات وغرامة من 20000إلى 100000دج[1] .

2- جريمة اختطاف الأطفال

الاختطاف هو انتزاع قاصر من حضانة الوالدين الشرعيين للطفل أو الموصيين الموكلين قانونا برعايته دون وجه حق ، و يمكن أن يكون الاختطاف على أيدي أحد الوالدين و يحدث هذا النوع في حال انفصال أو طلاق بين الوالدين ، أو الاختطاف الذي يقوم به مجموعة من الغرباء و الذين يقومون بإبعاد طفل لأغراض إجرامية قد يكون من بينها : الابتزاز للحصول على فدية ، التبني غير القانوني ، الإتجار بالأطفال أو تجارة الأعضاء ، التحرش الجنسي ، القتل.

حيث نصت المادة 293 مكرر 1 : كل من يخطف أو يحاول خطف شخص معين مرتكبا في ذلك عنفا أو تهديدا أو غشا يعاقب بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة و بغرامة من مليون ألى مليوني دينار جزائري ،و يعاقب الفاعل بالسجن المؤبد إذا تعرض الشخص المخطوف إلى تعذيب جسدي أو إذا كان الدافع للخطف هو تسديد فدية و تطبق على الفاعل العقوبة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون إذا أدى وفاة الشخص المخطوف ، و لا يستفيد الجاني من ظروف التخفيف المنصوص عليها في هذا القانون.

المبحث الثاني

الأحكام الإجرائية للحماية الجنائية للطفل

المشرع وضع العديد من النصوص التي تكفل حقوق الحدث ، ومن أجل إبراز مظاهر الحماية الإجرائية للحدث التي حظي بها في المنظومة القانونية الجزائرية حاولنا تتبع النصوص ابتداء من مرحلة البحث والتحري انتهاء إلى مرحلة الرعاية اللاحقة، أين لاحظنا أن المشرع الجزائري في ميدان الأحداث حذا حذو تشريعات الأحداث ونصوص الاتفاقيات الدولية في هذا الخصوص، ذلك أن قانون الإجراءات الجنائية والنصوص ذات العلاقة والتي نذكر منها الأمر03/72 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة ، وكذا الأمر رقم 64/75 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة والمرسوم رقم80/83 المتعلق بإنشاء وتنظيم دور الطفولة المسعفة ، أتت بجملة من الآليات التي من شأنها إعادة تأهيل وإدماج الحدث الجانح في المجتمع، إذ من بين المهام التي يتطلع إليها قضاء الأحداث هو مهمة

[1] أنظر المادة 342 الفقرة 2 من قانون العقوبات الجزائري

مراقبة نمو الحدث داخل وسطه الطبيعي، ومراعاة مصلحته الفضلى، حيث جعل مهمة التحقيق والحكم في قضاياهم من اختصاص قاض له اهتمام وعناية خاصة بشؤونهم، كما شمل محاكمتهم بإجراءات متميزة عن تلك المقررة للأشخاص البالغين والتي من شأنها حماية الطفل والحفاظ على نفسيته وصيانة سمعته وإلى جانب هذا خص المشرع الحدث المعرض للانحراف بالحماية والرعاية ونص على ضرورة اتخاذ تدابير التربية والوقاية والإصلاح في حقه.[1]

إن مساءلة الطفل الحدث تبدأ من لحظة القبض عليه متلبسا بالجريمة أو لمجرد التهمة مرورا بالتحقيق و إنتهاءا بصدور الحكم في القضية ثم تأتي كمرحلة أخيرة تنفيذ الحكم على الحدث ، و يترك الطفل حرا أثناء التحقيق و ذلك بحسب الأحوال فإذا اقتضت إجراءات التحقيق أو طبيعة الجريمة المرتكبة تقييد حريته فيتخذ ضده تدابير الإيواء في مؤسسة خاصة أو بجناح خاص في السجن.[2]

المطلب الأول

حماية الطفل في مرحلة البحث و التحري

أولا : نطاق المسؤولية الجزائية للطفل

تنص المادة 49 من ق ع على أنه { لا توقع على القاصر الذي لم يكمل الثالثة عشر إلا تدابير الحماية أو التربية } فالمشرع الجزائري يأخذ في هذا النص بمبدأ مجمع في كافة التشريعات و متفق عليه من طرف علماء النفس و الإجرام ، و بمقتضاه أن الصغير في مقتبل عمره لا يكون قد توافر لديه الوعي و الإدراك بما يدور حوله و بالتالي تنعدم عنده حرية الاختيار.

و نتيجة لذلك تمتنع لديه المسؤولية الجزائية ، و اعتبر المشرع الجزائري الطفل الذي لم يبلغ الثالثة عشر من عمره عديم التميز ، و ميز بين ثلاث مراحل من المسؤولية الجنائية بحسب عمر الطفل.[3]

المرحلة الأولى :و تبدأ منذ ولادة الطفل إلى ما قبل إكماله سن الثالثة عشر، و هذه المرحلة يكون الطفل منعدم الإدراك و الأهلية و بالتالي تنعدم العقوبة طبقا للمادة 49 ق ع

المرحلة الثاني: و هي مرحلة تمتد من سن 13- 18 سنة ، و في هذه المرحلة يكون الطفل ناقص الأهلية و التميز ، و يسأل الطفل عن أفعاله الإجرامية مسؤولية مخففة تبعا لنقص الأهلية،

فإذا أرتكب الطفل جريمة فإن القانون يسمح للقاضي بإخضاعه لتدابير الحماية أو التربية أو العقوبة المخففة

المرحلة الثالثة: و هي مرحلة ما بعد سن 18 سنة و هي سن الرشد الجنائي و يكون الإدراك لديه اكتمل.[4]

---

[1] مدحت الدبيسي ، محكمة الطفل و المعاملة و الجنائية للأطفال ، المكتب الجامعي الحديث ، مصر ،2008 ، ص 123

[2] عبد المالك السايح، المعاملة العقابية للأحداث في ضوء التشريع الجزائري و القانون المقارن ، موفم للنشر، الجزائر ، 2013، ص 169

[3] سويقات بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 23

[4] عبد المالك السايح ، مرجع سابق ، ص 105

ثانيا : مدى جواز حجز الطفل المشتبه فيه تحت النظر

تشير المادة 51 من ق إ ج أنه يمكن لضابط الشرطة القضائية و لفائدة التحقيق أن يوقف للنظر شخصا أو أكثر من الأشخاص المتواجدين في مسرح الجريمة ، دون أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر ثمان و أربعون ساعة ، و إذا وجدت دلائل كافية لارتكاب الشخص الجريمة يتم تقديمه إلى وكيل الجمهورية

نلاحظ أن نص المادة 51 من جاءت عامة و لم تشر إلى جواز حجز الطفل للنظر و نرى أنه قصور في المادة غير أنه و بالرجوع إلى أحكام المادة 456 و التي تشير أنه لا يجوز وضع المجرم الذي لم يبلغ من العمر ثلاثة عشر سنة كاملة في مؤسسة عقابية و لو بصفة مؤقتة .[1]

و بذلك فإن الطفل المشتبه فيه لارتكابه جنحة أو جناية لا يجوز توقيفه للنظر مطلقا مهما كان الجرم المرتكب إذ لم يتجاوز سنه 13

كما لا يجوز معه وضع الطفل الذي بلغ سن 13 و لم يكمل 18 سنة في مؤسسة عقابية إلا إذا كان التدبير ضروريا.

و نرى أنه لا يجوز وضع الطفل ما لم يبلغ سن الرشد الجزائي في الجناح المخصص للحجز تحت النظر

هذا و إن حدثت و أن لجأت الضبطية القضائية لهذا الإجراء ، فينبغي أن يكون في مكان خاص معد لهذا الغرض بعيدا عن أماكن حجز البالغين ، و تتوفر فيه أوجه الرعاية الصحية و الاجتماعية.

هذا و إن كان من الضروري الاحتفاظ ببصمات و صور الأحداث للتعرف على سوابقهم الجنائية فإن مصلحة الطفل تقتضي أن يكون في أضيق الحدود

ثالثا : تحريك الدعوى العمومية ضد الطفل الحدث

تحريك الدعوى العمومية من طرف القضاة

أولا: تحريك الدعوى العمومية من طرف النيابة العامة

إذا كانت المادة 1 من ق إ ج تشير إلى القاعدة العامة التي تبين الجهات القضائية المختصة بتحريك الدعوى العمومية فإن نص المادة 448 من ق إ ج أشارت إلى قواعد خاصة تحكم إجراءات هذه الدعوى من طرف النيابة ، و نلاحظ مسبقا أنه ليس هنالك وكلاء جمهورية مختصين بقضايا الأحداث

وطبقا لنص المادة 448 من ق إ ج حيث يفهم من هذا النص بأن النيابة العامة هي وحدها التي لها صلاحية متابعة في الجرائم الموصوفة بالجنايات و الجنح ، حتى و لو كان القانون يخص لبعض الإدارات الحق في رفعها مباشرة أمام الجهات القضائية .[2]

لكن هل الوضع كذلك بالنسبة للمخالفات التي يرتكبها الطفل الحدث ؟

غياب النص فإنه يجوز رفع الدعوى العمومية ضدهم مباشرة أمام محكمة المخالفات وإجراءات المحاكمة التي نصت عليها المواد 394 ق إ ج ، مع إدخال مسئوله المدني ، فيما عدا بدفع غرامة الصلح ،

[1] محمد حزيط ، مذكرات في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، دار هومه ، ط9 ، الجزائر ، 2014، ص 253

[2] عبد الله أوهابية ، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري ، التحري و التحقيق ، دار هومه ، ط5 ، الجزائر ، 2014 ، ص 55

و التي لا يمكن أن تطبق على الطفل الحدث لأن العقوبة المقررة على الطفل هي التوبيخ و ذلك بشرط أن تجاوزه سن 13 ، و هو أحسن ما فعله المشرع لما أقره من حماية.

و بذلك يجوز لوكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها ضد الطفل الحدث الذي يرتكب جرائم بوصفها جنح أو جنايات وفقا للمادة 452 بموجب عريضة أحداث يوجهها إلى قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث في الجنايات و قاضي الأحداث في قضايا الجنح.

و لا يجوز للنيابة العامة رفع الدعوى مباشرة إلى محكمة الأحداث حتى و لو ضبط الحث في حالة تلبس بالجريمة لأن نص المادة 59 من ق إ ج استثنت الأحداث من تطبيق هذه المادة و التي تنص على إحالة المتهم الذي ضبط في حالة تلبس على المحكمة مباشرة بعد استجوابه من طرف وكيل الجمهورية وإصدار أمر بالحبس لمدة 8 أيام.

ثانيا : تحريك الدعوى العمومية و مباشرتها من طرف القضاة

تقتضي القواعد العامة في إجراءات المتابعة و التحقيق قاعدتين أساسيتين في الفصل بين جهات التحقيق

و الحكم ، غير أن هذه القاعدة غير مطبقة بالنسبة للأحداث.

1- **قضاة التحقيق** : من المعلوم أن التحقيق في قضايا الأحداث يتولاه قاضي الأحداث في مواد الجنح كقاعدة عامة . و قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث في مواد الجنايات ،و الجنح بصفة استثنائية . وقد خولت المادة 453 من ق إ ج لقاضي التحقيق أن يوجه الاتهام لأحداث آخرين ، كما خولت المادة 67 من ق إ ج لقاضي التحقيق اتهام أي شخص بصفته فاعل أصلي أو شريك.

2- **قضاة الحكم** : نظرا لصلاحيات رئيس المحكمة و المتعلقة برئاسة الجلسة و حفظ النظام ، خول له القانون صلاحية النظر في الدعوى العمومية و الفصل فيها إذا كانت الجريمة المرتكبة في الجلسة جنحة أو مخالفة و يحيل الملف على الجهة المختصة في حالة ما إذا كانت جناية.

ثانيا: تحريك الدعوى العمومية من طرف المدعى المدني

لا يستطيع المدعى المدني أن يرفع شكواه مباشرة إلى المحكمة ، إذ يجب عليه الادعاء مدنيا أمام الجهات القضائية المختصة بشؤون الأحداث ، وهم قضاة لتحقيق المكلفون بشؤون الأحداث ذلك أن المادة 475 من ق إ ج تنص على أن المدعي المدني الذي أصابه ضرر ناجم عن جريمة سببها حدث لم يبلغ ثمانية عشر عاما ، و له أن يتدخل إلى جانب النيابة العامة ليضم دعواه أمام قاضي الأحداث إذا كانت الجريمة المضار منها جنحة ، أو أمام قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث إذا كانت الجريمة المضار منها جناية أو كانت الجنحة معقدة.

أما في القيام بدور المحرك ، و المبادر في الدعوى العمومية فإن المدعى المدني لا يستطيع أن يقوم بهذه المبادرة إلا أمام قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث الموجود بمقر قسم الأحداث لدى المحكمة التي يوجد بها مقر الحدث المادة 2/475 .[1]

[1] محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص 249

المطلب الثاني

حماية الطفل في مرحلة التحقيق الابتدائي

يهدف التحقيق القضائي الخاص بالأحداث إلى إظهار الحقيقة ، و التعرف على شخصية الطفل الحدث و أسباب انحرافها ، و البحث عن الوسائل العلاجية الضرورية الملائمة لإدماج الطفل في المجتمع و تختلف جهة التحقيق باختلاف الجريمة التي ارتكبها الحدث

أولا : قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث.

لقد نصت المادة 452 من ق إ ج بأنه لا يجوز في حالة ارتكاب جناية و وجود جناة بالغين سواء أكانوا فاعلين أصلين أو شركاء مباشرة أي دعوى ضد حدث لم يستكمل 18 سنة من عمره دون أن يقوم قاضي التحقيق بإجراء تحقيق سابق على المتابعة ، كما يجوز ذلك في حالة الجنحة المشعبة .

و بذلك فلابد من إجراء تحقيق قضائي من طرف قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث و إلا كان نتيجة ذلك بطلان إجراءات التحقيق.

و إذا تبين أن الوصف الجزائي للجريمة التي ارتكبها الحدث جناية أحال قاضي الأحداث الملف إلى محكمة مقر المجلس القضائي كما يجوز في هذه الحالة إجراء تحقيق تكميلي الهدف منه معرفة الإجراء المناسب المتخذ ضد الطفل الحدث.[1]

ثانيا : قاضي الأحداث محققا.

لا يمكن متابعة أي طفل حدث لم يبلغ من العمر 18 و ارتكب جريمة تأخذ وصف الجنحة دون أن يكون قاضي الأحداث قد قام بإجراء تحقيق سابق ، و هو خروج عن القواعد العامة التي تجيز إحالة المتهم البالغ أمام محكمة الجنح ، دون إجراء تحقيق.

أما إذا كانت الجنحة مرتكبة من طرف بالغين و أحداث فإن وكيل الجمهورية يقوم بإنشاء ملف خاص بالطفل الحدث يرفعه إلى قاضي الأحداث بموجب عريضة أحداث و تحال الدعوى على محكمة الأحداث بعد أن يقوم قاضي الأحداث بإجراء تحقيق و هو ما أشارت إليه المادة 452 من ق إ ج .[2]

ثالثا : الإجراءات المتخذة ضد الطفل الحدث في مرحلة التحقيق.

1- اختصاصات قاضي الأحداث أثناء التحقيق

لقد خول القانون لقاضي الأحداث إلى جانب منصبه كقاضي حكم في جرائم الأحداث ، فإنه يتولى سلطة التحقيق في الجنح المرتكبة من طرف الطفل الجانح.

و هذه الميزة هي خروج عن القاعدة العامة المقررة أن القاضي لا يمكن له أن يفصل في قضية نظرها بصفته قاضي تحقيق ، إلا أن المشرع الجزائري نظرا للأهمية التي يخصصها للطفل الجانح ، و الهدف الذي يرمي إليه في دراسة شخصية الطفل من أجل الوصول إلى طريقة لإصلاح الطفل الحدث حتى يندمج في المجتمع .[3]

---

[1] محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص 249

[2] محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص 249

[3] مدحت الدبيسي ، مرجع سابق ، ص 128.

و تنص المادة 453 من ق إ ج أن قاضي الأحداث يبذل كل همة و عناية و يجرى التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة و التعرف على شخصية الحدث ، و تقرير الوسائل الكفيلة بتهذيبه، و تحقيقا لهذا الغرض فإنه يقوم بإجراء تحقيق غير رسمي طبقا للأوضاع المنصوص عليها في التحقيق الابتدائي .

1- **التحقيق الرسمي :** و يقوم به قاضي الأحداث مع الطفل الحدث بناءا على عريضة افتتاح الدعوى العمومية ، الموجه إليه من طرف وكيل الجمهورية.

و يقوم قاضي الأحداث بسماعه عند المثول الأول ، عن هويته و يتحقق من ذلك ، و يعلم الحدث بحضور نائبه القانوني عن التهمة الموجهة إليه ، و ينوهه بأنه حر في الإدلاء بأي تصريح ، و يسأل والد الطفل الحدث عما إذا كان يعين له محام ، أو يترك ذلك لقاضي الأحداث.

فإن قبل فيتلقى قاضي الأحداث أقواله ، و إذا رفض الإدلاء إلا بحضور محاميه فإن قاضى الأحداث يتخذ بشأنه الإجراءات المناسبة وفقا للمواد 100 – 105 من ق إ ج أو المادتين 455 – 456 و المتعلقة بتدابير الحماية.

2- **التحقيق الغير رسمي** : يمكن لقاضي الأحداث في إطار التحقيق الغير رسمي أن يتلقى أقوال الطفل الحدث دون حضور الكاتب و لا حتى تسجيلها في محضر ، سواء من أجل التعرف على شخصيته أو كسب ثقة الطفل .

3- **التحقيق الاجتماعي** : هذا النوع من الإجراء نصت عليه المادة 453 من ق إ ج لغرض التعرف على شخصية الطفل الحدث منة أجل تقرير الوسائل الكفيلة بتهذيبه ، و ذلك بناء على معلومات تتعلق بالوضع الاجتماعي ، و ذلك بجمع المعلومات المتعلقة بالحالة المادية و الأدبية للأسرة ، و عن طبع الطفل الحدث و سوابقه و عن مواظبته في الدراسة و الظروف التي عاش و تربى فيها و بذلك يمكنه أن يصل إلى التدبير الملائم ، و لم تشر المادة 453 من ق إ ج إلى وجوبية هذا الإجراء، غير أننا نرى ذلك.

و يختص بإجراء التحقيق المصالح الاجتماعية أو الحائزين لإجازة الخدمة الاجتماعية المؤهلين لهذا الغرض ، و بذلك فإن الضبطية القضائية غير مختصة بمثل هذا الإجراء.

4- **الفحوص الطبية المختلفة** : لقد خولت المادة 453 ق إ ج لقاضي الأحداث إجراء فحوص طبية جسمانية ، في حالة ما إذا كان الطفل الحدث معاق ، أو كان يعاني من اضطرابات نفسية أدت إلى ارتكابه الجريمة ، و إذا ثبت ذلك فإنه مراعاة لمصلحة الطفل الحدث فعلى قاضي الأحداث أن يصدر أمر بالوضع بإحدى المستشفيات أو المراكز الصحية ليتم معالجة الطفل الحدث .[1]

ثانيا : الإجراءات التي يتخذها قاضي الأحداث أثناء التحقيق مع الطفل الجانح.

يتخذ قاضي الأحداث أثناء التحقيق مع الطفل الجانح إجراءات ذات طابع وقتي يمكن تقسيمها إلى صنفين:

1- **الإجراءات ذات الطابع التربوي**: وهي وسائل تقويمية و تهذيبية و علاجية تهدف إلى تأهيل و إصلاح الطفل الحدث و نظرا للعناية الخاصة التي أولاها المشرع الجزائري للطفل الجانح فقد خول لقاضي الأحداث صلاحيات من نوع خاص لا تتوفر لدى قاضي التحقيق عند توليه التحقيق مع البالغ ، و هي

[1] محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص ،250، 251.

منصوص عليها في المادة 455 من ق إ ج و التي تجيز لقاضي الأحداث أن يسلم المجرم الحدث مؤقتا . و إن كنا نرى استبدال عبارة المجرم الحدث بالطفل الجانح أو الاكتفاء بعبارة الحدث إلى:

1- إلى والديه أو وصيه ، أو الشخص الذي يتولى حضانته أو شخص جدير بالثقة.

2- إلى مركز إيواء.

3- إلى قسم إيواء بمنظمة عامة أو خاصة و مثال ذلك أفواج الكشافة الإسلامية الجزائرية ، أو الهلال الأحمر الجزائري.

4- إلى مصلحة الخدمة الاجتماعية المنوط بها معاونة الطفولة أو بمؤسسة استشفائية . ملجأ .

5- إلى مؤسسة أو منظمة تهذيبية أو للتكوين المهني أو للعلاج تابعة للدولة أو لإدارة مؤهلة لهذا الغرض أو مؤسسة خاصة معتمدة .[1]

و هذه التدابير وقتية ، تنتهي صلاحيتها بإحالة الملف على محكمة الأحداث ، غير أنه لا يجوز أن تتجاوز مدة الوضع في هذه المؤسسات 6 أشهر.

ويلجأ القضاة في غالب الأحيان إلى تدبير التسليم للوالدين ، وإذا كان الطفل مصاب بمرض عقلي فإن الوضع يتم لدى إحدى المؤسسات الطبية المختصة عامة أو خاصة.

2- **إجراءات ذات طابع قمعي** : تجيز المادة 2/453 لقاضي الأحداث أن يصدر أي أمر لازم مع مراعاة القواعد العامة ، و بالرجوع إلى نص المادة 109 من ق إ ج تسمح لقاضي التحقيق حسب ما تقتضيه الحالة أن يصدر أمرا بإحضار المتهم و إيداعه الحبس أو بإلقاء القبض عليه .

لقد جعل قانون الإجراءات الجزائية الحبس المؤقت آخر إجراء يمكن لقاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث أن يتخذه ضد الطفل الحدث الذي ارتكب الجريمة ،و يشترط أن تكون هذه الجريمة خطيرة لا يمكن معه وضع الطفل في حالة الإفراج المؤقت أو حتى الرقابة القضائية كتدبير وقائي .[2]

شروط إيداع المتهم الحدث الحبس المؤقت : و يعتبر هذا الإجراء من الإجراءات الخطيرة تجاه الطفل لما له من تأثير سلبي على نفسية الطفل ، بسبب احتكاكه بالمجرمين المحترفين خاصة في غياب سياسة جنائية لمعاملة الأحداث داخل المؤسسات العقابية و لقد أكدت المادة 456 من ق إ ج أنه لا يجوز وضع الحدث الذي لم يبلغ ثلاثة عشر سنة كاملة في مؤسسة عقابية و لو كان بصفة مؤقتة.

فإذا تبين لقاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث أن التحقيق قد تم ، يرسل ملف المتابعة إلى وكيل لجمهورية لإبداء طلباته في أجل 10 أيام ، ثم يحيل الطفل الحدث إلى الجهة القضائية المختصة في الفصل في شؤون الأحداث ، الذي سنتناوله في المطلب الثاني .[3]

[1] أنظر المادة 455 من قانون الأجراءات الجزائية الجزائري.

[2] محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص 254.

[3] أنظر المادة 456 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

المطلب الثالث

حماية الطفل الجانح في مرحلة المحاكمة

تتسم هذه الإجراءات بالتبسيط و سرية الجلسة وإلزامية وجود محامي إلى جانب الحدث ، و يبرز التبسيط في حرص المشرع على أن تنتهي محاكمة الحدث في خلال وقت قصير جدا حتى لا تؤثر الإجراءات على نفسيته و مستقبله ، بالإضافة إلى الطابع التهذيبي و التدابير التي قد تنتهي إليها ، أما سرية الجلسات فقد أقره المشرع في المادة 461 من ق إ ، ويبرر الحد من العلانية حرص المشرع على صيانة سمعة الحدث و حصر العلم بجريمته في نطاق ضيق ، و صيانة لنفسه كي لا تتأذى بالإجراءات التي تتخذ في مواجهته أما وجوبية المحامي فأقرها المشرع في مرحلتي التحقيق و المحاكمة .

لقد خصص المشرع الجزائري بموجب الأمر المتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، قضاء خاص بالأحداث و ذلك من أجل العناية بالطفل الحدث و الذي أدت عوامل كثيرة لارتكابه الجريمة .[1]

و تعتبر محاكم الأحداث مؤسسة اجتماعية و ليست مجرد محكمة كونها تتعامل مع فئة خاصة من المذنبين و الذين يحتاجون كثيرة من الرعاية ، و التوجه إلى القضاء المتخصص .[2]

الفرع الأول : محكمة الأحداث.

تعتبر محكمة الأحداث هي الهيئة القضائية المختصة للفصل في شؤون الأطفال المنحرفين أو الحدث و هي تختلف عن المحاكم العادية سواء من حيث التشكيلة أو طبيعة الأحكام الصادرة خاصة تدابير التربية المتخذة لصالح الطفل الحدث.[3]

أولا : تشكيل محكمة الأحداث.

يتشكل قسم الأحداث سواء الموجود بمقر المجلس القضائي ، أو خارجه من قاضي الأحداث رئيسا و عضوان مساعدان ، و وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة ، و أمين الضبط عملا بأحكام المادة 450 من ق إ ج ،و يتم تعين المحلفين الأصلين و الاحتياطيين لمدة ثلاث سنوات من طرف وزير العدل ، و يتم اختيارهم من بين الأشخاص من كلا الجنسين بشرط أن يبلغوا سن الثلاثين ، أن يكونوا من المهتمين بشؤون الأحداث .[4]

ثانيا : تشكيل غرفة الأحداث بالمجلس .

تنص المادة 472 من ق إ ج على أنه توجد بكل مجلس قضائي غرفة أحداث يعهد إلى قاضي أو أكثر من أعضاء المجلس بمهام مستشارين مندوبين لحماية الأحداث بقرار من وزير العدل.

ثالثا : قواعد الاختصاص.

1- **في مادة الجنح** : يختص قسم الأحداث بالنظر في الجنح التي يرتكبها الأحداث على مستوى دائرة المحكمة ، و يكون قسم الأحداث المختص إقليميا هو المحكمة التي وقعت الجريمة بدائرة اختصاصها أو

[1] مدحت الدبيسي ، مرجع سابق ، ص 123.

[2] محمد حزيط ، مرجع سابق، ص 247.

[3] مدحت الدبيسي ، مرجع سابق ، ص 137.

[4] محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص 249.

المكان الذي أودع الحدث سواء بصفة مؤقتة أو نهائية و هو ما أشارت إليه المادة 451 من ق إ ج الفقرة 3/1 منها.

كما تختص أيضا في التدابير الحماية المتعلقة بحماية الطفل الضحية ، و الذي كان محل جنحة أو جناية وفقا للشروط المنصوص عليها في المادة 494 من ق إ ج ، و سنتناوله بالتفصيل في المبحث الثاني و المتعلق بحماية الطفل المعرض للخطر المعنوي و التي تعتبر هذه الحالة من إحدى الحالات التي نص عليها القانون .

هذا و إن تمت إحالة الطفل الحدث على محكمة البالغين ، و تبين أثناء التحقيق معه في الجلسة أنه حدث ، حكم القاضي بعدم الاختصاص كون أن الاختصاص النوعي لقسم الأحداث هو من النظام العام

2- **مادة الجنايات** : يختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال الأحداث داخل دائرة الاختصاص سواء بمفردهم أو بالاشتراك مع جناة بالغين طبقا للمادة 465 من ق إ ج و هذا من أجل حمايتهم من حيث:

1- من أجل عدم محاكمة الطفل الحدث مرتين ، الأولى أمام محكمة الحدث و الثانية أمام محكمة البالغين.

2- المكنة القانونية التي منحها القانون لقاضي الأحداث في وضع الحدث في إحدى تدابير الحماية المنصوص عليها في المادة 455 من ق إ ج و هي غير مقرر لمحكمة البالغين .

ملاحظة هامة : و نشير أن نص المادة 249 من ق إ ج على أن محكمة الجنايات البالغين تختص بالنظر في الجرائم الموصوفة بأفعال إرهابية أو تخريبية والتي يرتكبها قصر بالغين من العمر 16 سن .[1]

الفرع الثاني : الإجراءات الخاصة بمحاكمة الأطفال الجانحين

تتميز الإجراءات الخاصة بمحاكمة الأطفال الجانحين بالنسبة لما هو مقرر للبالغين تبعا للعناصر التالية:

أولا : المبادئ التي تحكم محاكمة الأحداث

1- **سرية الجلسة** : يقضي المبدأ أن المحاكمات تجري علانية أمام الجمهور ، حماية لحقوق الأطراف غير أن هذا المبدأ غير مطبق بالنسبة للأحداث ، كون أن المحاكمة تجري في جلسة سرية لا يحضرها إلا أعضاء هيئة المحكمة و الكاتب و أطراف الدعوى و محامو الدفاع والنيابة و هو ما قررته المادة 461 من ق إ ج و ذلك بسبب التأثير السلبي على شخصية الحدث بحضور عامة الناس خاصة النفسية منها.

2- **وجوب حضور ولي الطفل الحدث أو نائبه القانوني** : و هو ما أقرته المادة 461 من ق إ ج و ذلك من اجل إحاطة والدي الطفل الحدث عن الفعل الإجرامي الذي ارتكبه ، بالإضافة إلى تحمل مسئوليته المدنية و الأخلاقية تجاه الطفل ، خاصة وإن كانت الأسرة هي سبب انحراف الطفل.

[1] أنظر المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

كما تنص المادة 454 التي تنص على أن يخطر قاضي الأحداث بإجراءات المتابعة والدي الحدث أو نائبه القانوني أو وصيه أو من يتولى حضانته المعروفين لديه ، و يستدعى أثناء جلسة المحاكمة بوصفه المسؤول المدني و الملزم بالتعويض .[1]

3- **حضور الطفل الحدث جلسة المحاكمة** : أجازت ا لمادة 461 من ق إ ج و ذلك بهدف تمكينه من الدفاع عن نفسه بكل الوسائل القانونية المتاحة ، و أن يبدي رأيه في كل ما يتعلق بإجراءات المحاكمة هذا و إن حضر الحدث لجميع إجراءات الدعوى الجزائية ليس شرطا في جميع أنواع الجرائم حتى يمكن للمحكمة مراعاة لمصلحة الطفل

4- **حضور دفاع الطفل الحدث** : نشير أن حضور المحامي ليس مقتصرا على مرحلة المحاكمة ، فمن المفروض أن وجود المحامي يكون ابتداء من مرحلة التحقق و هو ما أشارت إليه المادة 454 /2 و التي تنص إذا لم يختر الحدث أو نائبه القانوني مرافعا عنه عين له قاضي الأحداث من تلقاء نفسه أو عهد ذلك إلى نقيب المحامين.

و هذا بفرض إعطاء حماية كافية للطفل كونه ليست له القدرة عن الدفاع عن نفسه و خلافا للقواعد العامة التي لا تشترط حضور محامي أثناء محاكمة البالغ في مادة الجنح و هو ما أقرته المادة 467 ق أج.

5- **وجوب إجراء تحقيق قضائي و اجتماعي** : لا تقبل الدعوى العمومية ضد الطفل الحدث و لا يجوز إحالته على محكمة الأحداث مباشرة على المحكمة سواء تعلق الأمر بالجنايات أو الجنح وهذه الحماية مقررة بنص المادة 452 من ق إ ج التي تنص على وجوب إجراء تحقيق قضائي من قبل قاضي التحقيق المكلف بشؤون الأحداث إن كانت التهمة الموجهة للطفل تأخذ وصف الجناية و إجرائه من قبل قاضي الأحداث في مادة الجنح .[2]

. ثانيا : إجراءات محاكمة الطفل الحدث.

رأى المشرع أن ينفرد الطفل الحدث بإجراءات لها فلسفة متميزة ، ذلك كون قسم الأحداث هيئة تربوية تهدف إلى إصلاح الحدث و تهذيبه و حمايته .و الملاحظ أن إجراءات المحاكمة في قضايا الأحداث تتميز بالبساطة و المرونة ، فهي خالية من التعقيدات التي تعيق مهمة تقويم الطفل الجانح.

أما عن كيفية إجراء المحاكمة تبدأ باستجواب الطفل المتهم بعد التأكد من هويته و توجيهه الاتهام و يكون ذلك بحضور وليه أو نائبه القانوني و محاميه ، كما يتم سماع شهود الإثبات بعد تأدية اليمين القانونية

و يمكن لقاضي الأحداث أن يعفي الطفل من حضور الجلسة و أن يأمر بإخراجه و هذه الحماية خاصة بالطفل الحدث بالإضافة إلى ذلك يتم سماع والدي الطفل من أجل:

كونه المسؤول المدني أو وجود علاقة بين انحراف الطفل و طبيعة الأسرة التي يعيش فيها الطفل.

[1] أنظر المادة 454 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

[2] أنظر المادة 452من قانون الإجراءات الجزائية.

كما يتم سماع طلبات المدعي المدني و طلبات النيابة .[1]

الفرع الثالث : الأحكام الصادرة عن محكمة الأحداث.

تعتبر محكمة الأحداث كغيرها من الهيئات القضائية تختص بالفصل في الجرائم المرتكبة من طرف الأطفال ، و بذلك فلها أن تحكم ببراءة الحدث أو إدانته أو عدم الاختصاص كون أن المتهم الماثل أمامها ثبت بشهادة الحالة المدنية أو الخبرة الطبية أنه بالغ و هو ما نصت عليه المادة 462 ق إ ج و ما يليها على مجمل الأحكام الصادرة عن قسم الأحداث .[2]

أولا : القيود الواردة على الحكم بالإدانة في حالة الحكم بالحبس.

إذا أظهرت المرافعات أن الجريمة غير مسندة للحدث حكم ببراءته و في حالة الحكم بالإدانة فللقاضي خيارين:

1- الحكم عليه و اتخاذ تدبير من التدابير المنصوص عليها في المادة 455 من ق إ ج .
2- الحكم عليه بعقوبة الحبس . سواء موقوفة النفاذ أو نافذة.
3- أو يجمع بينهما.

و بذلك فإن القاضي يختار بين العقوبة المخففة أو تدابير الحماية مسترشدا في ذلك بجسامة الفعل المرتكب و مقدار ما ينطوي عليه شخصته من توازن و بواعث لارتكاب الجريمة.

و أخضع المشرع الطفل إلى عقوبات مخففة حددتها المادة 50 من ق ع و التي تنص

إذا قضي بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه 13 سنة إلى 18 سنة لحكم جزائي ، فإن العقوبة التي تصدر تكون على النحو التالي:

1- إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد فإنه يحكم بعقوبة الحبس من 10 إلى 20 سنة.

2- إذا كانت العقوبة هي السجن المؤقت فإنه يحكم عليه بالجبس لمدة تساوى نصف المدة التي كان من المفروض الحكم عليها على البالغ.

3- أما إذا كانت الجريمة التي ارتكبها الطفل مخالفة . فلا يخضع إلا للتوبيخ أو الغرامة عملا بأحكام المادة 446 ، و يعتبر التوبيخ تدبير من تدابير الحماية ، غير أن البعض يرى أنه أثناء الحكم به فيتعين معه تسليمه إلى والديه ، في حين أرى وأن التوبيخ هو عقوبة مخففة غير مقررة للبالغين خاصة و أن قاضي المخالفات لا يستطيع أن يتخذ التدابير المنصوص عليها في المادة 444 من ق إ ج إلا بعد إحالة الملف على قاضي الأحداث .[3]

و يستنتج من هذين النصين أن العقوبات التي توقع على الطفل هي عقوبة الحبس و الغرامة و معه فلا يجوز توقيع عقوبة الإعدام أو السجن المؤقت على الحدث.

---

[1] سويقات بلقاسم ، مرجع سابق ، ص 35.

[2] محمد حزيط ، مرجع سابق ، ص 259.

[3] أنظر المادة 50 من قانون العقوبات.

كما لا يجوز توقيع العقوبات التبعية المنصوص عليها في المادة 7-8 من ق ع و هي الحجز و الحرمان من الحقوق المدنية لأنها لا تتعلق إلا بعقوبة الجناية المادة 2/6 من ق ع ، أما العقوبات التكميلية فإن معظمها تتنافى مع صغر سن الطفل.

و لتوقيع العقوبة المخففة يتعين على القاضي أولا مراعاة المصلحة العليا للطفل و أن ينظر في الدعوى بما تضمنته من ظروف مخففة أو مشددة.

هذا و الأحكام الصادرة على الطفل الحدث ليست عقوبات ، و إنما هي إجراءات وقائية و علاجية ، فإذا لم تأت هذه الإجراءات الوقائية ثمارها و سقط في باب الانحراف يكون الهدف النهائي لعملية التقويم بعيدة عن فكرة الردع و الانتقام .[1]

ثانيا : المراقبة الاجتماعية أو الاختبار القضائي : لقد أجاز المشرع الجزائري لقسم الأحداث تطبيق نظام الإفراج المراقب أو ما يعرف بالمراقبة الاجتماعية لصالح كل طفل دون أن يتعدى 19 سنة.

و الهدف منه هو مراقبة سلوك الطفل المنحرف أو الحدث الجانح و العمل على إصلاحه بإبداء النصح له و مساعدته على تجنب السلوك السيء ، و إعادة إدماجه و ذلك بمساعدة المندوبين المتطوعين و الدائمين.

و نشير أن هذا الإجراء قد يكون مؤقت أو نهائي طبقا للمادة 462 من ق إ ج دون أن يتجاوز سن الطفل 19 سنة و قد خصص المشرع الجزائري لهذا الإجراء بابا كاملا و يتحقق النظام بواسطة المندوبين سواء المتطوعين منهم أو الدائمين الذي يعينهم قاضي الأحداث من أجل مراقبة سلوك الطفل الحدث و مراقبة ظروفه المادية أو الأدبية و كذا الوضع الصحي و العلمي داخل الوسط العائلي.

و ميزة هذا النظام أنهلا ينزع الطفل عن وسطه العائلي مما يؤدي إلى احتفاظه بالاستقرار العاطفي و يمكن لقاضي الأحداث لأن يختار من بين الذين قد عرفوا الانحراف .[2]

خاتمة:

لقد أولت التشريعات المقارنة اهتماما بالغا لحقوق الطفل و تسابقت لإقرار حماية خاصة لحقوقهم ، على اعتبار أن ذلك يعتبر مقياسا مميزا لمدى التكفل بتلك الشريحة من المجتمع . وكانت الجزائر من بين الدول السباقة بوضع تشريعات خاصة بالتكفل بالطفولة بمختلف اطيافها وشرائحها، لاسيما الشرائح الهشة كالمعوقين والاطفال المسعفين ، ذلك مما دفع المشرع الجزائري من تكريس تشريعات مميزه من أجل حماية الطفل جنائيا ، حيث خصه بأحكام خاصة تضمن له العدالة و المساواة و الحفاظ على كيانه الجسدي و النفسي و حمايته من الانحراف، لكن وعلى الرغم من الكم الهائل من النصوص التشريعية إلا أن ظاهرة الإجرام ضد الأطفال في ارتفاع مستمر، والسبب في ذلك لا يكمن في عدم وجود نصوص قانونية لمواجهة ذلك، وانما المشكلة اكبر من ذلك لاسيما في ظل ظروف اقتصادية واجتماعية صعبة ، وتقهقر دور الاسرة والمجتمع المدني بصفة خاصة ، مما جعل الظاهرة تستفحل بشكل كبير اوساط الاسر بشكل خاص والمجتمع بصفة عامة، الامر الذي يستدعي تكاتف الجهود من الجميع

[1] محمد حزيط مرجع سابق ، ص 259.

[2] أنظر المادة 462 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

اسرة ، مجتمع مدني ، المؤسسات التعليمية بمختلف اصنافها ،التوعية الاخلاقية والارشاد الديني من مختلف المؤسسات المختصة.

انطلاقا مما تقدم يمكن الخروج بالنتائج التالية:

-لقد اولى المشرع الجزائري للأطفال الجانحين تشريعات خاصة بهم لحمايتهم.

-تكريس اجراءات وقواعد قانونية سواء في قانون العقوبات او قانون الاجراءات الجزائية من اجل حماية الاطفال الجانحين.

-العمل على تمكين القاضي من ان يضمن لهاته الفيئة محاكمة عادلة آخذا بالظروف المخففة للعقوبة.

من خلال ذلك يمكن الخروج بالتوصيات التالية .

-وجوب التخصص في قضايا الأطفال الأحداث بالنسبة للضبطية القضائية و النيابة العامة و قضاة التحقيق.

-العمل على ايجاد آليات تحد من ظاهرة جنوح الاحداث بإعطاء اهمية خاصة للمراكز المتخصصة في التكفل بهذه الفيئة .

-ضرورة تفعيل دور المجتمع المدني في التوعية بضرورة حماية الطفل

-ضرورة تدخل المشرع لملاءمة النصوص العقابية مع تطور المجتمع .

-الاستفادة من تجارب الدول السابقة في هذا المجال لوضع استراتيجية تناسب واقعنا الاجتماعي و الثقافي و تراعي العادات و التقاليد.

الحماية الجزائية للطفل في التشريع العقابي ـــــــ

حماية الطفل في التشريعات المقارنة (الحماية الاجتماعية)

الدكتور/ حاج سودي محمد
أستاذ محاضر بجامعة أدرار– الجزائر
الدكتور/ جراية الصادق
أستاذ بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم " كل مولود يولد على الفطرة فأبواه يهودانه أو ينصرانه أو يمجسانه...." فإذا كانت العلاقة بين الطفولة والتربية والتعليم يبنى على أساسهما أعظم شيء في هذا الوجود ألا وهو علاقة الفرد بربه أي عقيدته فإن ما سوى ذلك يعد من باب الأولى، لذلك وجب العناية بهما ودرء كل ما قد يحول دون الطفل وتربيته أو تعليمه ،فطفولة الإنسان لم تكن أطول مرحلة طفولة بين مختلف الكائنات إلا لتأدية هذه الغاية ألا وهي التربية والتعليم بغرض إعداده إعدادا جيدا لأداء وظائفه كفرد صالح داخل الأسرة والمجتمع والوطن ،فمرحلة الطفولة تعد بمثابة الأساس الذي يقوم عليه بناء شخصية الفرد من جميع نواحيها الجسمية والعقلية والنفسية وحتى الاجتماعية هذا من جهة كما تعد حياته أصدق مؤشر على قوى المجتمعات أو ضعفها، لهذا فإن حماية حقوقهم تأخذ موضعا أساسيا في التشريعات الدولية والتشريعات المقارنة في الحالات العادية أو الظروف الاستثنائية ،وذلك من خلال مختلف الوضعيات الصعبة التي قد يتعرضون لها ومن بين هذه الوضعيات ظاهرة تشغيل الأطفال التي عرفت انتشارا وذيوعا كبيرين في المجتمعات الحديثة فحسب تقرير لمنظمة العمل الدولية لسنة 2006 هناك حوالي 218 مليون طفل يشتغلون تتراوح أعمارهم بين 05 سنوات و17 سنة في مختلف دول العالم وفي الوطن العربي وحده يشتغل حوالي 12 مليون طفل يرتكزون بشكل رئيسي في كل من المغرب والجزائر ومصر وتونس والأردن ودلك نتيجة لأسباب مختلفة منها أسباب اقتصادية أو اجتماعية أو تعليمية ،والحديث عن هذا الموضوع يدفعنا الى ضرورة الحديث عن *الحماية الواجب اتخاذها في هذا المجال خصوصا عندما يتعلق الأمر بأسوأ أشكال العمالة عند الأطفال أي عندما يرمي العمل بأعباء ثقيلة عليهم تهدد سلامتهم وصحتهم مما يؤثر ذلك على تطورهم ونموهم ويعيق تعليمهم ،فيشتغلون كعمالة رخيصة يستفاد من ضعفهم وعدم قدرتهم على الدفاع والمطالبة بحقوقهم ،لهذا فقد اهتمت العديد من التشريعات بإيجاد تنظيم قانوني لغرض حماية الأطفال العاملين عند التحاقهم بمجالات الشغل أي عند التعاقد فهل كان هذا التنظيم من خلال أسس الحماية القانونية التي يقوم عليها كفيل بتحقيق الضمانات القانونية الكافية لحمايتهم؟

من خلال الوقوف على هذا التنظيم يتضح ان له شقين من الحماية الشق الاول متعلق بحماية الأطفال أثناء التعاقد والشق الثاني متعلق بظروف تشغيلهم. لكننا سنقتصر في هذه الدراسة على الشق الأول من خلال الوقوف على أوجه هذه الحماية ومدى إمكانية تطبيقها في الواقع.

المطلب الأول

الأهلية القانونية للالتحاق بالعمل ومعايير تحديدها.

تنص المادة 1/55 من الدستور الجزائري على أن لكل المواطنين الحق في العمل. وهذا الحق معترف به لجميع المواطنين الجزائريين سواء كانوا ذكورا أو إناثا بالغين أو أطفالا وما يهمنا بهذا الخصوص هذه الفئة الأخيرة التي سمح لها القانون بإمكانية ممارسة بعض الأعمال والأنشطة المهنية بمقتضى شروط ترمي إلى حمايتهم من كل صور الاستغلال والعنف التي قد يتعرضون لها عند تشغيلهم، ومن بين أهم الشروط التي تستدعي الوقوف والاهتمام بها هي توفر الأهلية القانونية لإبرام عقد العمل، والأصل في القواعد العامة أن التصرفات القانونية لناقص الأهلية المميز خصوصا الدائرة بين النفع والضرر تكون صحيحة مرتبة كافة آثارها إلى أن يتقرر إبطالها ممن قرر البطلان لمصلحته ما لم يسقط الحق في التمسك بالبطلان. وهذا هو مؤدى فكرة البطلان النسبي للتصرفات، إلا أن الطبيعة الخاصة لعقد العمل جعلت هذا الأخير لا يعرف فكرة البطلان النسبي، فإما أن يكون العقد صادرا من طفل غير مسموح له بإبرام عقد العمل وفي هذه الحالة يكون العقد باطلا بطلانا مطلقا ،ويكون لكل ذي مصلحة التمسك به، وللقاضي أن يقضي به من تلقاء نفسه ولو لم يطلب منه ذلك ،وإما أن يبرم عقد العمل من الطفل في حدود السن القانونية المسموح بها، ويكون بذلك العقد صحيحا كما لو كان صادرا عن كامل الأهلية[1] ،وتكون بذلك أهلية إبرام عقد العمل تختلف عن أهلية إبرام التصرفات المدنية الأخرى، ومثالا على ذلك نجد أن المادة 62 من قانون الولاية على المال بمصر تشير إلى أن عقد العمل الذي يبرمه الصبي المميز وفقا لأحكام القانون يقع صحيحا مرتبا لكامل أثاره دون أن يكون مهددا بالزوال[2] . وهذا كاستثناء من حكم المادة 2/111 من القانون المدني المصري، و لكن حرصا من المشرع على مصلحة الطفل العامل وحماية له من قلة خبرته نص في نفس المادة على أنه: يحق للمحكمة أن تنهي عقد العمل بناء على طلب يقدمه الوصي أو ذي الشأن رعاية لمصلحة القاصر أو مستقبله، أو لأي مصلحة أخرى ظاهرة. وأوضحت المذكرة الإيضاحية أن المصلحة الظاهرة يقصد بها " مرض القاصر، أو توافر الاستعداد الدراسي له في تحصيل

[1] أنظر أحمد عبد التواب محمد بهجت، أهلية الحدث في إبرام عقد العمل الفردي وفي قبض الأجر وغيره والتصرف فيه على ضوء أحكام قانون الطفل رقم 12 لسنة 1996،المجلة القانونية الاقتصادية تصدر عن كلية الحقوق بجامعة الزقازيق ،العدد الثامن ،سنة 1996،ص356.

[2] يبرر الفقه هذا الحكم الوارد بالمادة 62 من الولاية على المال على أن المشرع أراد أن ييسر الأمور لتشغيل الأطفال لذلك أعفى رب العمل من صعوبة التأكد من سن الطفل العامل وفي نفس الوقت من صعوبة الاتصال بالولي أو الوصي للتحقق من ذلك، هذا علاوة على أن عقد العمل هو عقد يقوم على الاعتبارات الشخصية في جانب العامل فلزم بذلك رضا العامل شخصيا ولا يمكن أن ينوب عنه أحد في ذلك وبالتالي فإن النص على أهلية الطفل لإبرام عقد العمل يعني في حد ذاته أن لا ولاية لأحد في إبرامه عنه لأن الولاية لا تكون إلا حيث يكون هناك نقص للأهلية.

العلم بما ينبئ له بمستقبل أفضل ،أو توافر الاستعداد الفني لديه الذي يؤهله للاشتغال في أحد ميادين الفن، أو لاحت له فرصة أفضل لتحسين مركزه واقتضاء أجر أفضل لو اشتغل بمهنة أخرى[1] " والسؤال الذي يطرح هنا ما هي الأهلية القانونية التي حددها المشرع لإبرام الطفل لعقد العمل؟ وما هي معايير تحديدها ؟ والإجابة عن هذا السؤال تقتضي الحديث عن أهلية الطفل في إبرام عقد العمل بصفته عاملا تارة، وبصفته رب عمل تارة أخرى، غير أننا سنقتصر في إجابتنا على الشق الأول بصفته عاملا؛ لأن مجال الدراسة يتمحور حول الأطفال بصفتهم عاملين.

الفرع الأول: الأهلية القانونية للالتحاق بالعمل (الحد الأدنى لسن التشغيل).

تقضي الاعتبارات الإنسانية بحظر تشغيل الأطفال الذين لم يبلغوا بعد مرحلة القدرة على العمل رعاية لحداثة سنهم، ومحافظة على صحتهم. لذلك فقد كان تحديد سن دنيا لعمل الأطفال من بين الدوافع التي دفعت المشرع للتدخل في شؤون العمل، حيث تنص المادة 15 من القانون 11/90[2] على أنه : " لا يمكن في أي حال من الأحوال أن يقل العمر الأدنى للتوظيف[3] عن (16) سنة...."."أتت صياغة المادة في شكل قطعي بالنص على أنه "لا يمكن في أي حال من أحوال..." فحددت بذلك سن 16 سنة كاملة وقت إبرام العقد كسن قاعدي للتوظيف لا يجوز معه قبول حدود دنيا أخرى، وهي السن التي تجاوزت طموحات المنظمة العالمية للعمل وروح الاتفاقيات والمعايير الدولية في هذا الشأن ونذكر على وجه الخصوص الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 والمتعلقة بالسن القانونية الدنيا للقبول في الأعمال الخفيفة[4] والتي حددتها بسن 15 سنة[5] ، وهذا التحديد لم يستحدثه قانون 11/90 وإنما تضمنته كذلك قوانين العمل السابقة، كالأمر 31/75 المتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص[6] ،والقانون

---

[1] أنظر أحمد عبد التواب محمد بهجت، مرجع سابق،ص373.

[2] القانون رقم 11/90 المؤرخ في 28 رمضان 1410 الموافق لـ 21 أبريل 1990 المعدل والمتمم والمتعلق بعلاقات العمل الصادر في الجريدة الرسمية عدد 17 الصادرة في 25 أفريل 1990،ص562.

[3] لقد استعمل المشرع الجزائري مصطلح التوظيف استنادا إلى المفهوم القانوني واللائحي الذي كان يضمن للعامل علاقة عمل غير محددة المدة والتثبيت في منصب العمل في ظل قانون 12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل وبقيت العبارة مستعملة في ظل قانون 11/90 رغم اعتماد هذا الأخير على التعاقد كأساس لعلاقة العامل بالمستخدم سواء كانت محددة أو غير محددة المدة في حين استعملت تشريعات دول أخرى مصطلح قريب من المفهوم التعاقدي كأساس لعلاقة العمل كالتشغيل والالتحاق بالعمل.

[4] لقد أجازت الاتفاقية رقم138 لسنة 1973 الإذن بممارسة أعمال خفيفة ومحدودة في أنشطة تحددها السلطات الوطنية، وذلك في حالة المراهقين البالغين من 13 إلى 15 سنة وفي الدول النامية من 12 إلى 14 سنة .وحسب تعريف غير دقيق لهذا المفهوم فإن هذه الأعمال لا يجب أن تؤدي إلى المساس بصحة ونمو الطفل ،ولا يجب أن تحول بين الطفل والذهاب إلى المدرسة والمشاركة في برامج التوجيه أو التكوين المهني التي تنظمها السلطات المختصة ،أو أن تنتقص من قدرته على الاستفادة من التعليم الموجه إليه. ففي مفهوم العمل الخفيف تؤخذ صحة وتربية الطفل بعين الاعتبار بشكل خاص ،إلا أن لملاحظ أنه لم تكن هناك أية محاولة جادة أو مجهود فعال للسماح بتطبيق المعايير المناسبة لذا يبدو من الصعوبة بمكان تحديد معنى الأعمال الخفيفة. أنظر((OMS, La santé de l'enfant au travail(risques particuliers); sériede rapports techniques n°756,OMS, Genève,1987,52p. P6 Rapport d'un groupe d'études de lOMS,.

[5] أنظر المادة 2الفقرة الثالثة من الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973.

[6] أنظر، المادة 180 من الأمر 31/75 المؤرخ في 27أفريل1975 يتعلق بالشروط العامة لعلاقات العمل في القطاع الخاص-الجريدة الرسمية رقم39 الصادرة في 16ماي1975،.

12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل[1] .وتقيدت به مختلف الاتفاقيات الجماعية للعمل لمختلف الهيئات المستخدمة، غير أن بعضها قد خرج عن هذه القاعدة بتحديد سن أدنى أعلى من السن القانونية كالاتفاقية الجماعية المتعلقة بمؤسسة سوناطراك[2]. وحسب التشريع المعمول به فإن الاتفاقية الجماعية للعمل لا يمكن أن تتضمن أحكاما مخالفة للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما ،كما لا يمكن لها أن تتضمن أحكاما أقل امتيازا من الأحكام التي منحها القانون وإلا كانت تلك الأحكام باطلة وعديمة الأثر وبالتالي فإن هذا السن الذي تضمنته هذه الاتفاقيات يعد مخالفا للأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بهما ويمس بالحقوق القانونية المكرسة للعمال مما يتعين أبطاله حسب نص المادتين 134[3] و135[4] من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل. فالمادة 15 هي قاعدة آمرة وهي من النظام العام، فلا يجوز مخالفتها، "والأجدر بالاتفاقيات الجماعية التي حددت سن أدنى أعلى من السن القانونية أن تتقيد بالسن الأدنى المحدد قانونا كمبدأ عام و استثناء عن المبدأ العام يمكنها أن تضع سنا أعلا يتناسب مع خصوصية بعض مناصب العمل التي لا يمكن للعامل القاصر أن يقوم بها" [5]. والسن الذي نص عليه المشرع الجزائري هو ذات السن الذي اشترطه المشرع الفرنسي، حيث نص في المادة ل 1-211 من قانون العمل على أن السن الدنيا لتشغيل الأطفال هي 16 سنة تسري على مختلف القطاعات[6] غير أنه ميز بين أصناف من العمال القصر، ووضع لكل صنف أحكامه، وترتبط السن الدنيا للعمل بالتحرر من التعليم الإلزامي[7] ، وينطبق الأمر نفسه على قانون العمل الأردني رقم 08 الصادر سنة 1996 المعدل

---

[1] أنظر،المادة 44 القانون12/78 المتضمن القانون الأساسي العام للعامل ، المؤرخ في 15 أوت 1978، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 32، لسنة 1978،والتي تنص على ((يحدد السن الأدنى للتوظيف بموجب القانون الأساسي الخاص للمؤسسة المستخدمة ،ولا يمكن في أي حال أن يقل عن 16 سنة))

[2] Cf Article 33de la convention collective de SONTRACH:" L'âge minimum, pour un recrutement , est fixé à 18ans révolus, sauf dans du contrat d' apprentissage ".

[3] تنص المادة 134 من القانون 11/90 على أنه "إذا لاحظ مفتش العمل أن اتفاقية جماعية أو اتفاق جماعي مخالف للتشريع المعمول بهما، يعرضها (يعرضه) تلقائيا على الجهة القضائية المختصة"

[4] تنص المادة 135 من القانون 11/90 على أنه "تعد باطلة وعديمة الأثر كل علاقة عمل غير مطابقة لأحكام التشريع المعمول به"

[5] أنظر بن عزوز بن صابر مشاركة العمال القصر في انتخاب ممثلي العمال داخل الهيئة المستخدمة، مداخلة في يوم دراسي حول تشغيل القص بتاريخ 22 نوفمبر 2011 ،من تنظيم مخبر حقوق الطفل التابع لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران،ص08.

[6] Art. L 211-1 Sous réserve des disposition de la deuxième phrase de l'article L.117-3 (les mineurs de moins de seize ans ne peuvent être admis ou employés dans les établissements et professions mention nés au premier alinéa de l'article L 200-1dans les cas suivants

Art. L.200-1 sont soumis aux disposition du présent livre le établissements industriel et commerciaux et leurs dépendances, , de quelque nature qu'ils soient publics ou privés, laïques ou religieux, même s ils ont un caractère d'enseignement professionnel ou de bienfaisance, les offices publics et ministériels, les professions libérales, les sociétés civiles et le syndicats professionnels et associations de quelque nature que ce soit

Sont également soumis à ces disposition les établissement ou ne sont employés que les membres de la famille sous l'autorité soit du père ,soit de la mère, soit du tuteur, même lorsque ces établissement exercent leur activité sur la voie publique

[7] Cf, Denis Gatumel, le droit du travail en France, Principe et approche pratique du droit du travail, Edition Francis lefebevre, 15 Edition,2004 ,p 54.

والذي نص في مادته 73 على أنه: بمراعاة الأحكام المتعلقة بالتدريب المهني لا يجوز بأي حال تشغيل الحدث الذي لم يكمل السادسة عشرة من عمره بأي صورة من الصور.

وفي الوقت ذاته ذهبت التشريعات العمالية في بعض الدول العربية إلى تقرير مستويات دنيا مختلفة لبدء سن العمل بالنسبة للأطفال ،فنجد المادة 99 مثلا من قانون العمل المصري الجديد رقم 12 الصادر سنة 2003 تمنع تشغيل الأطفال قبل بلوغهم "سن إتمام التعليم الأساسين، أو أربعة عشر(14) سنة أيهما أكبر"، و نص هذه المادة نجده يربط بين السن الأدنى للعمل الذي يتوافق والاستثناء الذي أقرته الاتفاقية رقم 138- بالتخفيض من 15 سنة إلى 14 سنة - وسن إتمام التعليم الإلزامي الذي صار بعد زياد سنة إلى مرحلة التعليم الابتدائي خمسة عشر (15) عاما، وهو ما يتفق والحد الأدنى لسن تشغيل الأطفال الذي تحدده نفس الاتفاقية المذكورة أعلاه، و يأخذ هذا الربط شكل المفاضلة بينهما من حيث أيهما أكبر كما ورد في متن المادة 99. وهناك بعض الدول العربية أخذت بأصل الاتفاقية في تحديد الحد الأدنى للالتحاق بالعمل وهو 15 سنة، كقانون العمل الليبي وقانون العمل العراقي اللذين نصا على أنه: يمنع استخدام الأطفال قبل بلوغهم سن الخامسة عشرة سنة، و قانون العمل المغربي الذي نص في المادة143 من مدونة الشغل الجديدة على أنه: لا يمكن تشغيل الأحداث ولا قبولهم في المقاولات، أو لدى المشغلين قبل بلوغهم سن خمس عشرة سنة كاملة[1] ، في حين أن البعض الأخر أخذ بسن 14 سنة كقانون العمل الموريتاني مثلا، و قانون العمل البحريني.[2]

الفرع الثاني: معايير تحديد الأهلية القانونية للالتحاق بالعمل

المعيار الأول هو العامل الاقتصادي والاجتماعي لكل دولة : لقد أجمع الباحثون في هذا الصدد على أن العامل الاقتصادي خصوصا إذا كان مقرونا بأوضاع اجتماعية صعبة فإنه يأخذ موقع الصدارة في انبثاق ظاهرة تشغيل الأطفال واستفحالها ،حيث يظهر جليا في انحصار وجودها في البلدان الغنية بالمقارنة مع البلدان السائرة في طريق النمو ويلاحظ في هذا الإطار أن عدد الأطفال العاملين في أروبا ممن هم دون سن 15 سنة يقدر بمليون طفل عامل، بينما في آسيا والمحيط الهادي فلا تقل أعدادهم فيها دون السن ذاته عن 135 مليون طفل، وفي العالم العربي تدل بعض المؤشرات على ارتفاع نسب هذه الظاهرة بالمقارنة مع النسب المسجلة على المستوى الدولي مما يمكننا من القول أن تردي الظروف الاقتصادية للكثير من الأسر في هذه الدول يعتبر أحد الأسباب الرئيسية في تضخم الظاهرة .[3] فإذا كانت هذه الظروف تساهم بصفة ايجابية في إيجاد ظاهرة تشغيل الأطفال فإنها بالتأكيد تؤثر في الظاهرة ذاتها وذلك من خلال مساهمتها في تحديد السن الأدنى لتشغيل الأطفال وباستعراض الاتفاقيات الدولية التي تنظم عمل الأطفال والصادرة عن منظمة العمل الدولية فإنها لم تتضمن على كثرتها صراحة أي ربط بين الظروف

[1] صدرت مدونة الشغل الجديدة تحت رقم 65/99 بتاريخ 2003/12/8 ودخلت حيز التنفيذ في 2004/6/8 وتضمنت 589مادة

[2] أنظر جمال إسماعيل مذكور،أثر إعلان المبادئ والحقوق الأساسية في العمل على البلدان العربية دراسة تحليلية مقارنة ،أطروحة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق بكلية الحقوق قسم التشريعات الاجتماعية جامعة القاهرة ،السنة الجامعية 2008،ص262-263.

[3] أنظر سوسن عثمان،الاحتياجات الاجتماعية بمنطقة ناصر،بحث منجز من طرف الباحثة شمل 500 مبحوث من أرباب الأسر و250 مبحوث و250 عينة من الأطفال العاملين بين 10و14سنة ، القاهرة سنة 1993.

الاقتصادية والاجتماعية من ناحية وتحديد الحد الأدنى لعمل الأطفال من ناحية أخرى، لكنها كانت تتضمن مؤشرات تشير بشكل غير مباشر إلى عناصر متعلقة بتلك الأوضاع كإتاحة سلطات واسعة للتشريعات الداخلية لكل دولة.

أولا: حيث سمحت المادة الرابعة من الاتفاقية رقم 60 لسنة 1937 بشأن سن استخدام الأحداث في الأعمال غير الصناعية للقوانين أو اللوائح الوطنية خدمة للفن أو العلم أو التعليم باستثناءات من الالتزام بتطبيق أحكام المادتين الثانية والثالثة اللتين تحددان سن تشغيل الأحداث ، أو استثناء بعض الدول صراحة من نطاق تطبيق الاتفاقية .

ثانيا: كتأكيد لمبدأ ضرورة مراعاة الظروف الداخلية لكل دولة حيث استثنيت الهند من الخضوع لعدد كبير من الاتفاقيات .[1]

وأول اتفاقية أشارت صراحة إلى ضرورة الربط بين الظروف الخاصة بكل دولة وأحكام الحد الأدنى لسن العمل هي الاتفاقية رقم 138 لسنة 1973 بشأن الحد الأدنى لسن الاستخدام في مختلف القطاعات والتي تعتبر حاليا الوثيقة الدولية العامة في تحديد سن الاستخدام ، حيث أجازت المادة الثانية منها في فقرتها الرابعة لأي دولة عضو لم تبلغ اقتصادياتها درجة كافية من التطور تخفيض سن الاستخدام الأدنى إلى 14 سنة بدلا من 15 سنة. و هذا إقرار صريح من الاتفاقية بأن العامل الاقتصادي يعد معيارا لتحديد السن الأدنى للاستخدام في قوانين الدول ،وهذه النتيجة تقودنا إلى القول أن من بين أسباب اختلاف قوانين الدول في تحديد السن الأدنى للاستخدام هو اختلاف درجة تطور اقتصادياتها وظروفها الداخلية.

المعيار الثاني هو سن إتمام التعليم الإلزامي أو الإجباري في كل دولة :إن المفهوم الشامل للتعليم هو عبارة عن عملية اكتساب الإنسان لخبرات وتجارب جديدة تساعده على مواجهة مواقف الحياة، أو التكيف لمقتضيات البيئة التي يعيش فيها ويعتبر الوسط الاجتماعي الذي يعيش فيه الطفل الموجه الرئيسي للسلوكات والتصرفات التي تساهم في تكوين شخصيته[2] ،والمدرسة -باعتبارها المكان الثاني بعد الأسرة بالنظر إلى احتكاك واستمرار تفاعل الطفل- فإنها هي بدورها تعمل على غرس الإحساس الواعي لدى الفرد بالذات وبالآخرين وتدفعه إلى التكيف وبناء العلاقات التي تمكنه من التفاعل وتبادل المعلومات والبيانات، وبذلك فهي تعمل على تزويد الطفل بالعديد من القيم التي تعد الأساس السليم لأي بناء تربوي متميز، وهذا ما أشارت إليه المادة الثانية من القانون التوجيهي للتربية الوطنية[3] . وهذا ما كشف

---

[1] أنظر المادة السادسة من الاتفاقية رقم 05 لسنة 1919، المادة الثانية والسادسة من الاتفاقية رقم 06 لسنة 1919، المادة السابعة من الاتفاقية رقم 59 لسنة 1937، المادة التاسعة من الاتفاقية رقم 60 لسنة 1937.

[2] cf E.BOSETTI et Autres- votre Enfant et psychologue Scolaire,Dunod.Bordas,Paris 1986,P16.

[3] تنص المادة الثانية على أن رسالة المدرسة الجزائرية تتمثل في تكوين مواطن مزود بمعالم وطنية أكيدة، شديد التعلق بقيم الشعب الجزائري ،قادر على فهم العالم من حوله والتكيف معه والتأثير فيه ، ومتفتح على الحضارة العالمية .وبهذه الصفة تسعى التربية إلى تحقيق الغايات الآتية :

تجدير الشعور بالانتماء للشعب الجزائري في نفوس أطفالنا وتنشئتهم على حب الجزائر وروح الاعتزاز بالانتماء إليها، وكذا تعلقهم بالوحدة الوطنية ووحدة التراب الوطني ورموز الأمة.

تقويم الوعي الفردي والجماعي بالهوية الوطنية باعتباره وثاق الانسجام الاجتماعي وذلك بترقية القيم المتصلة بالإسلام والعروبة و الأمازيغية

عنه لويد فيشر حينما أشار إلى أهمية البرامج والمقررات البيداغوجية في بناء وتكوين شخصية الطفل وذلك باعتبارها أدوات مفرزة لقيم مجتمعية تحكم أنماط السلوك والتعامل[1] .ومن المعترف به أن انخفاض مستوى رأس المال البشري يمثل أخطر القيود المعرقلة لتطوير الاقتصاديات النامية [2]، فالاستثمار في تعليم الأطفال يضاف لمخزون رأس المال البشري وبالتالي للدخول المستقبلية[3] ، وعلى هذا الأساس فقد عملت مختلف التشريعات الوطنية العالمية على جعل التعليم الأساسي أو الإلزامي حقا مشتركا لجميع الأطفال، يسمح لهم باكتساب المعارف، والكفاءات الأساسية الضرورية لمواصلة الدراسة في المستوى الموالي، أو الالتحاق بالتعليم والتكوين المهنيين أو المشاركة في حياة المجتمع[4] . لكن النقطة التي يمكن أن نقف عليها هو أن: ولوج الأطفال إلى عالم الشغل في سن مبكرة نتيجة ظروف معينة يشكل تهديدا حقيقيا لحقهم في التعليم، وهذا ما لم يغفل عنه المشرع حيث نجد أن هناك علاقة وثيقة بين قوانين حماية الأطفال في مجال العمل وقوانين التعليم الإلزامي، وهذا الأمر لا يحتاج إلى دليل؛ لأن الواجب عندما يقضي بتعيين حد أدنى لالتحاق الأطفال بعمل معين فإن القوانين التي تقضي بحظر تشغيلهم قبل بلوغ تلك السن لا يقتصر أثرها على المحافظة على صحتهم وإفساح الفرصة أمامهم لنموا أجسادهم خوفا من أن تعتريها علة ما إذا صرح لهم بالعمل، بل إن هذه القوانين تستهدف أيضا أن تسهل للأطفال توجيه نشاطهم وجهدهم لحضور دراسة كاملة، والعمل على الإفادة من الدروس التي يتلقونها. ومن الأمور المتفق عليها الآن أن التربية والتعليم وحدهما هما السبيلان اللذان عن طريقهما يعد الطفل للحياة كمواطن صالح، وعن طريقهما يحصل على المعرفة الأساسية التي تعينه على أن يستمتع بحقه في أن يحيا حياة طيبة، وفوق هذا فإن الانتظام في الدراسة الإلزامية- إذا كان تطبيقه سليما - يقوم حائلا دون تشغيل الأطفال طول الوقت قبل بلوغ السن المناسبة[5] . ومن ثم كان لابد في حالة رفع السن التي

ترسيخ قيم ثورة أول نوفمبر 1954 مبادئها النبيلة لدى الأجيال الصاعدة والمساهمة من خلال التاريخ الوطني في تخليد صورة الأمة الجزائرية بتقوية تعلق هذه الأجيال بالقيم التي يجسدها تراث بلادنا التاريخي والجغرافي والديني والثقافي.

تكوين جيل متشبع بمبادئ الإسلام وقيمه الروحية والأخلاقية والثقافية والحضارية.

-ترقية قيم الجمهورية ودولة لقانون.

- إرساء ركائز مجتمع متمسك بالسلم والديمقراطية متفتح على العالمية والرقي والمعاصرة بمساعدة التلاميذ على امتلاك القيم التي يتقاسمها المجتمع الجزائري والتي تستند إلى العلم والعمل والتضامن واحترام الأخر والتسامح ،وبضمان ترقية قيم ومواقف ايجابية لها صلة على الخصوص بمبادئ حقوق الإنسان والمساواة والعدالة الاجتماعية.أنظر القانون رقم 04/08 المؤرخ في 15 محرم 1429 الموافق لـ23 يناير 2008 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية الصادر في الجريدة الرسمية العدد الرابع الصادرة بتاريخ 19 محرم 1429 الموافق لـ27 يناير 2008 ص7.

[1] Cf Fisher ,S ,M socialisation , édition la socialisation. ERES ,Paris ,1994 ,PP125-131

[2] لقد قال الفيلسوف الصيني كيواه نزوا" إذا وضعتم مشاريع سنوية فازرعوا القمح، وإذا كانت مشاريعكم لعقد من الزمن فاغرسوا الأشجار، أما إذا كانت مشاريعكم للحياة بكاملها ما عليكم إلا أن تثقفوا وتعلموا وتنشئوا الإنسان".

[3] أنظر أحمد منير النجار، التعليم وأثره في التنمية الاقتصادية والاجتماعية، مجلة دراسات عربية، العدد1980،10،ص59.

[4] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 02/10 المؤرخ في 18 محرم 1431 الموافق لـ 4 يناير 2010 المتعلق بإجبارية التعليم الأساسي الصادر في الجريدة الرسمية العدد الأول الصادرة بتاريخ 20 محرم 1431 الموافق لـ 6 يناير 2010 ص 5.

[5] أنظر مكتب العمل الدولي مع منظمة اليونسكو، تقرير حول تشغيل الأحداث أعد لبحث المؤتمر الرابع عشر للتعليم العام الذي عقد في جنيف في يوليو سنة 1951،ملتزم الطبع والنشر مكتبة الأنجلو المصرية،ص03.

يصرح فيها للطفل بالعمل أن يصحب ذلك رفع السن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي، بحيث تكون السن واحدة في الحالتين[1] ، وتأييدا لهذا المبدأ فقد أوصى المؤتمر الدولي للتعليم العام أنه يجب أن يؤخذ في الاعتبار عند رفع السن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي السن المحددة لتشغيل الأطفال، وهذا ما يطلق عليه بالتوافق بين قوانين تشغيل الأطفال وقوانين التعليم الإلزامي، وأنه لمن اليسير أن نلاحظ أن مختلف الدول لم تغفل في قوانينها الوطنية الإشارة إلى ضرورة وجود هذا التوافق غير أن الصورة التي نحصل عليها من خلال التوافق بين تشريعات تشغيل الأطفال والتعليم الإلزامي تكون ناقصة ومضللة إذا لم نأخذ في الاعتبار الصعوبات التي تعترض تنفيذ القوانين الخاصة بالسن الدنيا للتشغيل، ونهاية التعليم الإلزامي؛ ذلك أن قيمة النصوص القانونية كثيرا ما تكون مقيدة بصعوبات لا تلائم التطبيق العملي ،فليس من السهل تطبيق النصوص الخاصة بالسن الدنيا للعمل بنجاح في بلد تنتشر فيه الأعمال الصناعية الصغيرة والأعمال غير الصناعية والأعمال الزراعية ،بالإضافة إلى أن قوانين الانتظام في الدراسة الإلزامية تنفذ بطريقة غير مرضية في كثير من الدول. وقد أثبتت ذلك الإحصاءات التي أجريت لمعرفة مدى الانتظام في الدراسة الإلزامية ،وقد يكون الفقر من بين الأسباب الرئيسية لعدم نجاح تطبيق القوانين الخاصة بتحديد السن الدنيا للعمل وسن الانتهاء من الدراسة الإلزامية ،وإن كان للتقاليد وجهل الآباء دخل كبير في الموضوع، وفي هذه الحالات تكون مثل هذه القوانين ضارة أكثر منها نافعة وهذا ما نلاحظه في واقعنا

المطلب الثاني

ضرورة حصول الطفل على رخصة من وليه أو وصيه الشرعي

إن توفر شرط السن يعد ضمانة حقيقة وضرورية لتشغيل الطفل لكنه غير كاف لحمايته من شتى أشكال الاستغلال؛ لذا وجب دعمه بشروط أخرى تعزز ضمان حمايته، وهذا ما دفع بمختلف التشريعات إلى إضافة شرط أخر وهو شرط الحصول على رخصة من الولي أو الوصي الشرعي وهو ذات الشرط الذي نص عليه المشرع الجزائري صراحة في المادة 2/15 من قانون علاقات العمل الجزائري، حيث جاء فيها: " لا يجوز توظيف القاصر إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي "ولكن قبل تحليل صياغة هذه المادة سنحاول التعرف على موقف بعض التشريعات المقارنة من ضرورة حصول الطفل على رخصة من وليه أو وصيه.

الفرع الأول: موقف بعض التشريعات المقارنة من ضرورة الحصول على الرخصة

أن التشريعات المقارنة قد تفاوتت من حيث اشتراطها للرخصة أو الإذن المسبق ، فنجد أن التشريع المصري لم ينص صراحة في قانون عمله على إذن الولي أو الوصي. و إنما نص على مجموعة من القواعد الاجرائية الصادرة تحت عنوان: " اجراءات الحصول على الخدمة " بموجب قرار صادر في

[1] يرى مكتب العمل الدولي أنه إذا كانت السن التي ينتهي عندها التعليم الإلزامي أدنى من السن التي يباح فيها تشغيل الأطفال فإن هذا معناه أن الأطفال يقضون فترة انتظار دون عمل مثمر مفيد وبالتالي يعرضون لأخطار جسمانية وخلقية نتيجة لتسكعهم في الطرقات أو لاستغلالهم في أعمال لا يقرها القانون.

2003/03/01 والذي ينص على ضرورة تقديم طلب تشغيل حدث من سن 14 إلى 18 سنة وفق نموذج معد مسبقا يكون مرفقا بمجموعة من الوثائق الضرورية ، وحسب المعلومات الواردة في النموذج فإن الأمر هنا يتعلق برخصة، ذلك أن النموذج يتضمن معلومات متعلقة بالطفل، ثم موافقة الولي والذي يعتبر توقيعه ضروريا، ثم توقيع المستخدم الذي يلتزم بعدم تشغيل الطفل أو الحدث في أعمال ومهن لا يجوز تشغيل الأحداث فيها طبقا لما ورد في القرارات الوزارية الصادرة في هذا الشأن، وأخيرا إيصال مرفق بالنموذج يمنحه بعد توقيعه موظف مختص بمديرية القوى العاملة والهجرة بالمحافظة المعنية والذي يشهد فيه باستلام الطلب من طرف صاحب المنشأة أو المسئول.

أما قانون العمل البحريني الجديد فقد ذهب إلى التمييز بين صنفين من القصر:

القصر الذين يتراوح سنهم مابين 14 و 16 سنة والذين لا يمكنهم التعاقد مع رب العمل أو صاحب العمل إلا بعد إذن وليهم أو الوصي وإلا اعتبر العقد باطلا.

أما الصنف الثاني فهم القصر الذين أقفلوا 16 سنة كاملة والذين منحهم القانون إمكانية التعاقد مع صاحب العمل وذلك باعتبارهم عمالا، ولكن نظرا لحداثة سنهم فقد أجاز لولي القاصر أو وصيه أو ذي الشأن التدخل من أجل إنهاء العقد قضائيا وذلك مراعاة لمصلحتهم.[1]

أما تشريع العمل اللبناني فقد نص على ضرورة الحصول على ترخيص مسبق ولكن ليس في كل الحالات وإنما فقط في الحالات التي يتعلق فيها الأمر بنوع من الاشغال والصناعات المنصوص في الملحق الثاني من قانون العمل اللبناني وفقا لأحكام المادتين 22 و 23 من نفس القانون الصادر في 23 جويلية 1946 المعدل بالقانون رقم 536 الصادر بتاريخ 1996/07/24 والقانون رقم 207 الصادر بتاريخ 2000/05/26.

أما قانون العمل الفرنسي فلقد اشترط الرخصة كاستثناء بالنسبة للشبان الذين يريدون العمل خلال العطل المدرسية والذين تتراوح أعمارهم ما بين 14 و 16 سنة ، حيث ألزم المشرع صاحب العمل بضرورة تقديم طلب مكتوب إلى مفتش العمل قبل 15 يوما من التاريخ المحدد للتشغيل مضمنا إياه كل المعلومات: اسم ولقب العامل القاصر، تاريخ ميلاده ومكان إقامته مدة العقد، طبيعة العمل، توقيت العمل وقيمة الأجر، كما يجب أن يرفق الطلب بالموافقة الكتابية للممثل الشرعي للعامل القاصر، ويمكن لمفتش العمل أن يسحب الرخصة في أي وقت، متى لاحظ أن العامل القاصر يشتغل خلافا للشروط التي منحت من أجلها الرخصة، أو في ظروف عمل مخالفة للنصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بعلاقات العمل الخاصة بالقصر، .[2]

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من ضرورة الحصول على الرخصة

إن صياغة المادة 15 تستدعي الوقوف على مجموعة من الملاحظات هي كالآتي:

[1] أنظر المادة 42 من قانون العمل في القطاع الاهلي وتعديلاته ، مملكة البحرين 2006.

[2] Cf Articles .D.211-4 et D.211-6 du Code du travail

الملاحظة الأولى أن صياغة هذه المادة أوردت عبارة القاصر معرفة وليست نكرة، وذلك لأن القاصر هنا هو معين ومقصود وهو القاصر الذي لا يقل سنه عن السن الأذنى للتوظيف، وليس أي قاصر وهذا ما نصت عليه الفقرة الأولى من نفس المادة؛ مما يفيد أن صياغة المادة 15 تستوجب تلازما بين الفقرتين أو الشرطين، لأن توفر الشرط الاول المذكور وهو شرط السن الأدنى المطلوب وحده لا يعد كافيا للتوظيف ما لم يكن مرفقا برخصة من الولي أو الوصي الشرعي ، أما وأن يكون الشرط الاول غير متوفر فهذه مسألة لا جدال فيها.

الملاحظة الثانية إن صياغة المادة جاءت بقاعدة أمرة تنهي صاحب العمل عن التعاقد مع القصر أو الاطفال إذا لم يكن ملف طلب التشغيل محتويا على رخصة من وليه أو وصيه الشرعي ،مما يجعل علاقة العمل المخالفة لهذا النص باطلة وعديمة الأثر[1] .ولا يمكن لصاحب العمل أن يدفع بجهله لها للتملص من المسؤولية خصوصا عند إجراء تفتيش أو مراقبة من قبل المصالح المختصة.[2]

و هذه النقطة المتعلقة ببطلان علاقة العمل تثير تساؤلا قانونيا عن السبب أو الغاية من اعتماد المشرع نظرية البطلان المطلق بدلا من نظرية البطلان النسبي في ظل إمكانية إلحاق الرخصة بالعقد بعد تمامه ؟ -خصوصا وأن هذا الافتراض يمكن أن يكون واردا في الواقع -.إن الإجابة عن هذا التساؤل تدعو إلى المقارنة بين البطلان المطلق المتعلق بالمادة المنصوص عليها أعلاه في قانون العمل والبطلان النسبي في الشريعة العامة.

فلو أسقطنا عقد العمل الذي أبرمه القاصر بغير أذن وليه، أو من دون الحصول على رخصة على قواعد الشريعة العامة المتعلقة بأهلية التعاقد في القانون المدني، لعد العقد باطلا بطلانا نسبيا يمكن تصحيحه من خلال الإجازة اللاحقة للولي، وبالتالي فإن شرط الرخصة طبقا لهذا المفهوم هو شرط صحة، وليس شرط انعقاد .أما بالنسبة لقواعد قانون العمل فإن الأمر يختلف، ذلك أن صياغة المادة 15 جاءت صريحة وواضحة ، وجعلت إحضار الرخصة شرطا مسبقا على إبرام عقد العمل، مما يجعل ذلك الرخصة وفق هذا المفهوم الخاص هي شرط للانعقاد وتطبيقا للقاعدة الشهيرة المعروفة " الخاص يقيد العام " - على أساس أن قانون العمل هو القانون المتخصص بتنظيم علاقات العمل وعقود العمل - فإن العقد هنا يقع باطلا بطلانا مطلقا إذا لم يسبق انعقاده تقديم رخصة من الولي أو الوصي الشرعي، ولو أردنا أن نسقط المفهوم العام على هذه القضية فإن الرخصة ستفقد قيمتها القانونية أو الغاية التي وجدت من أجلها ؛لأن الغاية التي يبتغيها المشرع من جعل الرخصة مسبقة على انعقاد العقد هي تأكيد حماية الطفل من شتى أشكال الاستغلال التي قد يتعرض لها خصوصا في ظل غفلة وليه الشرعي عنه ، فالرخصة إذا من جهة الولي أو الوصي هي سلطة ومسؤولية تقع على عاتقه يتمكن من خلالها منحه الرخصة أو الامتناع عن ذلك مراعاة لمصلحته، أما من جهة الطفل أو القاصر فهي إجراء وقائي له الغرض منه حماية ا لطفل عند بدء التشغيل وقبل الدخول في علاقة العمل .

[1] أنظر المادة 135 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل

[2] أنظر المادة 138 من نفس القانون

الملاحظة الثالثة: فتتعلق بمانح الرخصة للطفل أو القاصر المقبل على العمل، حيث جاء في نص المادة المذكورة أعلاه أن الرخصة لا تكون " إلا بناء على رخصة من وصيه الشرعي" إن مانح الرخصة في كل هذه الحالات هو الولي أو الممثل الشرعي، غير أن ما يستوقف الدارس للموضوع هو صياغة نص المادة 2/15 من قانون علاقات العمل 11/90 السابق ذكرها والتي يتضح من خلالها أن المشرع قد وقع في خلط ولم يميز بين الولي الذي يعد الأُصل والوصي الذي أشارت إليه المادة وحده ، وهو في الحقيقة طرف من بين ثلاثة أطراف تتوقف على إجازتهم صحة ونفاذ تصرفات ناقص الأهلية خاصة ما تعلق منها بإبرام العقود كعقد العمل الذي نحن بصدد الحديث عنه. ولقد تطرقت إلى هؤلاء الأطراف الثلاثة المادة 44 من القانون المدني الجزائري على الترتيب المتوالي دون أي تصرف: الولي ثم الوصي فالقيم ، والحقيقة أن قانون الأسرة هو القانون المختص بتنظيم حالات الأشخاص ، لأنه يطلق عليه كذلك قانون الأحوال الشخصية ، وبالتالي ينبغي الرجوع إليه لتحديد من تكون له الولاية أصلا . ويشير قانون الأسرة بهذا الخصوص على أن الأول هو الولي الشرعي وهو الأب ثم الأم بعد وفاته بقوة القانون[1] ، ثم الوصي الذي يعينه الأب أو الجد أو القضاء إذا تعدد الأوصياء[2] . وعلى هذا الأساس وجب على قانون العمل التقيد بالترتيب الذي جاء في قانون الأسرة.

أما الملاحظة الرابعة: فتتعلق بشكل الرخصة، حيث لم تتضمن صياغة المادة أي إشارة لهذا الموضوع ،كما أننا لا نجد أي نص آخر داخل المنظومة التشريعية يشير إلى ذلك ، غير أن عدم نص المشرع على ذلك يجب ألا يجعلنا نفهم أنه لا يشترط الكتابة في الرخصة ،كأن تكون الرخصة شفهية مثلا، لأن ذلك يتنافى أولا مع منطق وأبجدية اشتراط الرخصة المسبقة من أجل حماية الطفل ويتنافى ثانيا مع مبدأ تحميل المسؤولية لكل من الولي وصاحب العمل عند الاخلال بالتزاميهما اتجاه الطفل ،لذلك فإن هذا الوضع يجعلنا نصل إلى نتيجة واحدة هي أن المشرع قد أغفل تنظيم هذا الجانب ، والسبب الذي يدفع إلى قول ذلك هو أن المشرع قد نظم ذلك بمناسبة الحديث عن عقد التمهين، والذي أشار فيه صراحة إلى وجوب كتابة عقد التمهين وأن يكون موقعا من قبل المتمهن ووليه الشرعي والمستخدم ، وبالتالي فإن إسقاط عقد التمهين على عقد العمل بهذا الخصوص يجعلنا ندرك ذلك ، لذا كان على المشرع أن ينهج نفس النهج بمناسبة عقد العمل الذي يبرمه الطفل واشتراط الرخصة المسبقة من طرف الولي أو الوصي الشرعي .

أما بخصوص البيانات التي تتضمنها الرخصة فإما أن تكون نفس البيانات التي يتضمنها نموذج عقد التمهين ، أو نرجع إلى التشريعات المقارنة كالتشريع المصري مثلا والذي لا يشير إلى الرخصة صراحة إلا أنه يشير إلى أن المعلومات التي يجب أن يتضمنها النموذج المتعلق بطلب تشغيل حدث من سن 14 إلى 18 سنة هي البيانات الخاصة بكل من الطفل المقبل على العمل والمستخدم والولي الشرعي بالإضافة إلى عبارات الموافقة الصريحة لهذا الأخير على قبول تشغيل الطفل مع وجوب إمضائه ، كما يشتمل على

[1] أنظر المادة 87 من قانون الاسرة الجزائري

[2] أنظر المادة 92 من قانون الاسرة الجزائري.

صيغة صريحة بالتزام المستخدم من جهته بعدم تشغيل الطفل في أعمال خطيرة أو تمس بصحته البدنية أو العقلية.

المطلب الثالث

ضرورة خضوع الطفل للفحص الطبي

الحق في الصحة هو حق أساسي من حقوق الإنسان لا غنى له عنه إذا ما أراد التمتع بباقي الحقوق الأخرى، وبالتالي فإنه يحق لأي إنسان مهما كان عرقه أو دينه أو لغته أو سنه أن يتمتع بأعلى مستوى من الصحة يمكن بلوغه للعيش بكرامة، و هذا ما أكدت عليه مختلف الصكوك الدولية المتعلقة بذلك خصوصا منظمة الصحة العالمية التي جعلت ذلك هدفا من أهدافها. ويمكن السعي إلى إعمال ذلك من خلال وضع سياسات وتنفيذ برامج صحية متكاملة حيث تكون هذه السياسات والبرامج المرتبطة بالصحة تسعى إلى تحسين صحة الرجال والنساء والأطفال على حد السواء، وبخصوص هذه الفئة الأخيرة – فئة الأطفال – فقد جاء في إعلان الأمم المتحدة بشأن الألفية " إننا ندرك أنه على عاتقنا ..... مسؤولية جماعية ، هي مسؤولية دعم مبادئ الكرامة الإنسانية والمساواة والعدل على المستوى العالمي، ومن ثم علينا .... تجاه جميع سكان العالم ، ولا سيما أضعفهم ، وبخاصة أطفال العالم، فالمستقبل هو مستقبلهم ". تلك هي البوابة التي دخلت منها مجهودات المنتظم الدولي في عملها من أجل الطفولة خلال هذه الألفية[1] . وفي دقة متناهية ألزمت الشعوب وحكومات العالم نفسها بأن تتكفل بقضايا الأطفال تحت شعار" عالم جدير بأبنائه" و من بين هذه القضايا الاهتمام بصحة الطفل خصوصا الطفل العامل في مجالات البيئة المهنية. لهذا فأننا نجد أن التشريعات الداخلية أو الوطنية لم تشأ أن تدع عمل الأطفال مطلقا بدون قيود قانونية وحرصا منها على ذلك فإنها تنص على ضرورة توفير الحماية الصحية اللازمة قبل دخوله سوق العمل من خلال الاطمئنان على قدراته الصحية ومدى استعداده لأداء عمله ، كما ألزم رب العمل بضرورة كفالة صحة الطفل العامل وسلامته أثناء أداء عمله وذلك بتوفير البيئة المهنية بعيدة عن المخاطر التي يمكن أن يتعرض لها.

و الجزائر نجدها تؤكد على ضرورة الحماية الصحية للطفل العامل من خلال دستورها إذ نجد المادة 54 من دستور 1996 تنص على أن " الرعاية الصحية حق للمواطن " وفي المادة 58 منه على أن " تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع". وكذلك من خلال مصادقتها على مختلف المعاهدات التي تنص على ذلك منها العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية [2] ، واتفاقية حقوق الطفل لسنة

[1] أنظر نادية النحلي ، الحق في الصحة بالوسط المهني في مدونة الشغل، مجلة سلسلة الدراسات والأبحاث، منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية ، العدد التاسع، 2009، ص142.

[2] تنص المادة 12 من العهد على أن " تقر الدول الأطراف في العهد بحق كل إنسان في التمتع بأعلى مستوى من الصحة الجسمية والعقلية يمكن بلوغه

1989[1] ، والاتفاقية الدولية للعمل رقم 182 المتعلقة بحظر أسوأ أشكال عمل الأطفال والإجراءات الفورية للقضاء عليها.

أما على المستوى العربي فقد صادقت الجزائر على الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعتمد بتونس سنة 2004 والذي تنص المادة 3/34 منه على أن " تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل ، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني ، أو العقلي ، أو الروحي ، أو المعنوي، أو الاجتماعي."

بينما نجد المادة 5/05 من القانون 11/90 المتعلق بعلاقات العمل تنص على أن الوقاية الصحية وأمن العمل يعتبران من الحقوق الأساسية للعمال، وتؤكد المادة 06 من نفس القانون على أن من حق العامل احترام سلامته البدنية والمعنوية، ومؤدى ذلك أنه لا يكفي لتشغيل طفل بلوغه السن القانونية وإبداء موافقته بالالتحاق بالمهنة، وإنما هناك مجموعة من الإجراءات يلزم اتخاذها والتأكد من توافرها عند الالتحاق بالمنصب وأثناء العمل، وهذه الإجراءات الهدف منها حماية هؤلاء الأطفال من الأمراض والإصابات التي قد تلحق بهم أثناء العمل، وعلى هذا الأساس سوف نعالج هذا المطلب في فرعين نتناول في الفرع الأول الفحص الطبي الابتدائي ، وفي الفرع الثاني الفحص الطبي الدوري

الفرع الأول: الفحص الطبي الابتدائي.

إن للفحص الطبي أهمية بالغة خصوصا بالنسبة للطفل: لما للعمل في سن مبكرة من آثار سلبية على صحة الطفل، إذ أنه غير مهيأ لما يتعرض له البالغون من مخاطر، هذا بالإضافة إلى أن الأطفال في طور النمو أكثر عرضة وتأثرا بالعوامل التي تؤدي إلى اختلاف الوظائف الحيوية ومعدل النمو وتوازن الأجهزة المختلفة في الجسم، وأقل تحملا لمصاعب العمل والضغوط النفسية والعصبية التي تصاحب العمل، لذلك كانت ضرورة حصول الطفل العامل قبل السماح له بالعمل على شهادة من الطبيب المسئول عن إصدار الشهادات تثبت لياقته البدنية أو الصحية وحتى العقلية لمباشرة المهام المسندة إليه بموجب عقد العمل، وهو ما يمكن فهمه إجمالا من صيغة الفقرة الثالثة من المادة 15 المذكورة سابقا، حيث جاء فيها " لا يجوز استخدام القاصر في الأشغال الخطيرة، أو التي تنعدم فيها النظافة، أو تضر صحته، أو تمس بأخلاقياته". لهذا فالفحص ليس إجراء إراديا يتوقف على إرادة شخص ما أو جهة معينة، بل هو إلزامي حتمي يقوم به الطبيب استجابة لداع قانوني، أي أن الأصل فيه الإذعان، و تلزم أحكامه كلاً من جهة العامل والهيئة المستخدمة، ويسمى هذا الفحص بالفحص الابتدائي أو الأولي: لكونه أول فحص يجرى للطفل قبل التحاقه بوسط العمل، وهذا الفحص الطبي يعتبر من أهم الفحوصات؛ لأنه يتسم بالطبيعة الوقائية البحتة.

[1] تنص المادة 32 من اتفاقية حقوق الطفل على أن " تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في حمايته من الاستغلال الاقتصادي ومن أداء أي عمل يرجح أن يكون خطيرا أو أن يمثل إعاقة لتعليم الطفل ، أو أن يكون ضارا بصحة الطفل أو بنموه البدني ، أو العقلي ، أو الروحي ، أو المعنوي، أو الاجتماعي.

وأكد ذلك القانون 07/88 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل[1] في المادة 17 التي تنص على أنه: " يخضع وجوبا كل عامل أو متمهن للفحوص الطبية الخاصة بالتوظيف وكذا الفحوص الدورية، والخاصة، والمتعلقة باستئناف العمل".

وما يمكن ملاحظته أولا: أن هذه المادة جاءت بصيغة الوجوب مما يفيد أن القاعدة أمرة ولا يمكن الاتفاق على مخالفتها، كما أن المادة أطلقت على الفحص الابتدائي اسم الفحص الطبي للتوظيف أو التشغيل ويشتمل هذا الفحص الطبي المنصوص عليه في المادة 17 المذكورة أعلاه على فحص سريري كامل وفحوص شبه سريريه ملائمة ، ويهدف هذا الفحص إلى ما يلي :

- البحث عن سلامة العامل -الطفل- من كل داء خطير يؤثر سلبا على صحة باقي العمال المتواجدين معه في مكان العمل.
- التأكد من أن -الطفل- العامل مستعد صحيا للمنصب المرشح له بدنيا ونفسيا.
- اقتراح التعديلات التي يمكن إدخالها عند الاقتضاء على منصب العمل المرشح لشغله .و التي تتماشى وقدراته وإمكانياته.
- بيان ما إذا كانت حالته تستوجب فحصا جديدا، أو استدعاء طبيب مختص في بعض الحالات.

البحث عن المناصب التي لا يمكن دمج الطفل فيها من الوجهة الطبية وتلك التي تلائمه أكثر من حيث وضعه الصحي ، لكن دون الإخلال بحق الطفل في اختيار المهنة التي يريدها.

و هذا ما تضمنته بالضبط المادة 13 من المرسوم التنفيذي 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل[2]، مما يؤكد أن إجراء الفحص هو إجراء وقائي بالدرجة الأولى ، إذ بعد إبرام عقد العمل يجري الفحص الطبي للطفل المقبل على العمل طبيب عمل الهيئة المستخدمة أو الطبيب العام المنتدب من القطاع الصحي لدى الهيئة المستخدمة، حيث يزود الطبيب المعني قبل بداية الفحص ببطاقة تقنية حول التخصصات الموجودة والأخطار المتعلقة بكل مهنة ونوعية التجهيزات المستعملة ومدى تأثيرها على سير العمل، وبناء على هذه المعطيات يتخذ الطبيب قراره بإمكانية مزاولة المترشح للمهنة التي يرغب فيها أو لا. فإذا جاء قرار الطبيب ايجابي فلا مشكل في ذلك أما إذا جاء قراره سلبي فيمنع من ممارسة تلك المهنة ويتم توجيهه للمهن التي تناسبه استنادا في ذلك إلى المادة 13 المذكورة أعلاه.

ونشير بهذا الخصوص أن ما تضمنته المادة 13 السالفة الذكر يتماشى تماما مع مضمون الاتفاقية رقم 77 لسنة 1946 المتعلقة بالفحص الطبي والاتفاقية العربية رقم 18 لسنة 1996 بشأن تشغيل الأحداث، حيث تنص المادتان الثانية والسادسة على التوالي من الاتفاقية رقم 77 على عدم جواز استخدام الأحداث والشباب الذين تقل سنهم عن الثامنة عشرة في منشأة صناعية ما لم يثبت فحص طبي دقيق لياقتهم للعمل الذي يستخدمون لأدائه، ويجري الفحص الطبي لتقرير اللياقة للعمل من قبل

[1] أنظر القانون 07/88 المؤرخ في 1988/01/26 المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل الصادر في الجريدة الرسمية رقم 04 الصادرة بتاريخ 1988/01/27،ص117

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 120/93 المؤرخ في 1993/05/15 المتعلق بتنظيم طب العمل، الصادر في الجريدة الرسمية رقم 33 الصادرة بتاريخ 1993/05/19، ص09

طبيب مؤهل توافق عليه السلطة المختصة، ويثبت هذا الفحص إما بشهادة طبية، أو بتأشيرة على تصريح العمل، أو في سجل العمال. وفي حالة التأكد من إصابة الحدث ببعض الأمراض، أو معاناته ضعفا أو قصورا في وظائف الجسم، أو عدم أهليته لهذا العمل، يتعين على السلطات الوطنية المختصة اتخاذ الإجراءات الضرورية اللازمة لإعادة توجيهه من جديد، أو تأهيله بدنيا ومهنيا. وتضيف الفقرة الثانية من نفس المادة على أنه: بغرض تنفيذ هذه التدابير ينبغي إقامة سبل تعاون والحفاظ على روابط فعالة بين إدارات العمل والصحة والتعليم والرعاية الاجتماعية.

وتشير الفقرة الخامسة من نفس المادة على أنه: لا يجوز أن تترتب على الفحوص الطبية التي تقضي بها المواد السابقة أية تكاليف على الطفل أو دويه، وإنما يتكفل بمصاريف الفحص الدولة أو المستخدم تبعا لمن يجريه

في حين أن الاتفاقية العربية رقم 18 تنص هي ذاتها في المادة 11 على وجوب إجراء الفحص الطبي للأحداث قبل التحاقهم بالعمل للتأكد من مدى ملائمة قدراتهم ولياقتهم البدنية والصحية وطبيعة العمل الذي سيلتحقون به.

مما يجعلنا نستنتج في الأخير أن المشرع الجزائري استطاع أن يساير النصوص والاتفاقيات الدولية في هذا المجال غير أن هناك بعض المآخذ التي ينبغي تداركها وهي كالآتي:

-أولا: أن المشرع الجزائري لم يراع وضع الطفل العامل وخصوصيته الجسمانية التي تتميز بالضعف، والنفسية التي تتميز بعدم الاستقرار، واكتفى بإدراج الأحكام المتعلقة به في مجال الفحص الطبي مع باقي العمال .

-ثانيا: إن إجراء الفحص الطبي بعد التفاوض وإبرام العقد مع رب العمل يعد تصرفا غير حكيم من طرف المشرع الجزائري؛ لأنه ببساطة ممكن بعد كل هذا الجهد واختيار الطفل للمهنة التي ستوكل إليه يأتي قرار الطبيب سلبيا. وبالتالي المنع من ممارسة هذه المهنة وفي هذا إضاعة للوقت والجهد من جهة ، ومن جهة أخرى مخالفة الاتفاقية رقم 77 الخاصة بالمجال الصناعي والاتفاقية رقم 78 الخاصة بإجراء الفحص الطبي على الأحداث المشتغلين في الأعمال غير الصناعية والتوصية رقم 79 المكملة لهما، ولقد تضمنت التوصية حكما مهما يتعلق بهذا الشأن وهو ضرورة أن يكون الفحص الطبي قبل اختيار الوظيفة، وليس بعدها، أي أن يتم التوجيه المهني بعد الفحص وليس قبله وذلك من خلال الإجراءين الآتيين:

1- إجراء الفحص الطبي لحصول الطفل على شهادة بلياقته البدنية لعمل معين قبل الالتحاق به ، ويستحسن أن يجرى فحص طبي عام لجميع الأطفال عند انتهاء مرحلة التعليم الإلزامي وأن تستفيد من نتائج ذلك الفحص هيئات التوجيه المهني.

2- بعد إجراء الفحص يفضل توزيع هؤلاء الأطفال إلى فئات ويتم إعداد قوائم بالأعمال والمهن التي لا تناسب كل فئة على أن يتم هذا العمل بواسطة أخصائيين في هذا الشأن وتستخدم هذه القوائم لتسهيل

مهمة التوجيه المهني للطفل نحو أعمال مناسبة له، وليسترشد بها الأطباء على سبيل الاستئناس لا على سبيل التقييد .[1]

-ثالثا: إذا كان المشرع أولى اهتماما بالغا للسلامة البدنية للطفل من خلال اشتراط الفحص الطبي فإنه لم يول عناية للسلامة النفسية رغم أنها لا تقل أهمية عن السلامة البدنية، فالاستعداد البدني للطفل وحده غير كاف لإثبات القابلية للعمل، فعلى المشرع أن يولي أهمية للفحص النفسي، خصوصا وأن هذا الأمر ليس بجديد على المشرع الجزائري، فلقد أشار إلى ذلك في المادة 79 من المرسوم التنفيذي 93/09 المتعلق بالقانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين، حيث نص على أن: يخضع المترشحون إلى اختبارات نفسية تقنية قصد توجيههم إلى التكوين الذي يطابق قدراتهم الجسمانية والذهنية وذلك من طرف مختصين نفسانيين مكلفين بذلك.[2]

وإذا كانت صحة الطفل ولياقته شرطا أساسيا لبدء العمل فإنها تعد ضرورة حتمية لاستمراريته، لهذا فإن المشرع قد اشترط أن يخضع كل عامل لفحص طبي دوري للتحقق من خلوه من أي مرض يهدد حياته وللحفاظ كذلك على لياقته البدنية وهذا ما ستتم الإشارة إليه من خلال هذا الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الفحص الطبي الدوري

إن الصحة المهنية تهدف إلى تقديم الرعاية الصحية للعاملين في المهن المختلفة حتى يتمتعوا بأقصى قدر من الكفاءة البدنية والنفسية والاجتماعية ، ولن يتم ذلك إلا من خلال الوقاية من الأمراض، والكشف المبكر عنها من خلال إجراء الفحص الطبي الدوري الذي نص المشرع على إلزاميته في المادة 17 من القانون رقم 07/88المتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل السابق ذكرها، حيث يقوم صاحب العمل بعرض عماله على الفحص الطبي الدوري مرة واحدة في السنة على الأقل للتأكد من تمتعه بلياقته البدنية التي تؤهله لممارسة العمل المتفق عليه في عقد العمل دون أي خطر يمكن أن يهدده وذلك طبقا للمادة 15 من المرسوم التنفيذي 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل، غير أن الفقرة الثانية من هذه المادة أشارت إلى أن هذه الفحوص الدورية مطلوبة مرتين في السنة على الأقل للعمال المذكورين في المادة 16 أدناه ومن بينهم الأطفال العاملون الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة.[3]

---

[1] أنظر مكي خالدية ،الحماية الصحية للعامل القاصر، مداخلة في يوم دراسي حول تشغيل القصربتاريخ22 نوفمبر 2011 ،من تنظيم مخبر حقوق الطفل التابع لكلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة وهران،ص20.

[2] أنظر المرسوم التنفيذي رقم 93/09 المؤرخ في 2009/02/22 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالتكوين والتعليم المهنيين، الصادرة في الجريدة الرسمية رقم 13 المؤرخة في 2009/02/25ص03.

[3] تنص المادة 16 من المرسوم التنفيذي 120/93 المتعلق بتنظيم طب العمل على ما يلي " يضاف إلى المتمهنين الخاضعين لإجراء رقابة طبية خاصة عليهم طبقا للمادة 17 من القانون رقم 07/88 المؤرخ في 16 يناير سنة 1988 والمذكور أعلاه، العمال المنصوص عليهم في المادة السابقة الذين يخضعون لإجراء فحوص دورية وخاصة وهم:

العمال المعرضون بشكل خاص للأخطار المهنية

العمال المعينون في مناصب عمل تتطلب مسؤولية خاصة في ميدان الأمن

العمال الذين تقل أعمارهم عن 18 سنة.

العمال الذين تزيد أعمارهم عن خمس وخمسين سنة

المستخدمون المكلفون بالإطعام

المعوقون جسديا وذوو الأمراض المزمنة

ومن خلال الملاحظة البسيطة يتضح أن الفحص الطبي الدوري يرتبط بعاملين أساسيين هما: عامل مرور الزمن وعامل تغير الظروف:

العامل الأول: وهو عامل مرور الزمن حيث كلما مر زمن محدد على العامل في عمله كان من الضروري علينا التأكد من عدم وجود أي عائق يمنعه من الاستمرار في ممارسة ذلك العمل؛ لذلك فإن الفحص الطبي الدوري هو الإجراء المناسب حيث يكون في الحالات العادية كل ستة أشهر.

العامل الثاني: وهو عامل تغير الظروف الذي يعتبر مؤشرا حقيقيا لإجراء الفحص الطبي الدوري نتيجة هذه المستجدات، وفي هذه الحالة قد لا نكون أمام فحص طبي دوري بالمعنى الدقيق للكلمة؛ لأن الفحص الطبي الدوري هو فحص روتيني ، غير أن هذه الحالة تفرضها ظروف خاصة، ومن هنا جاء الفحص الاستثنائي المرتبط بالظروف الطارئة التي قد يتعرض لها العامل أو القاصر.

ومن مجمل ما سبق ذكره بخصوص الفحص الطبي الدوري يتضح أن المشرع الجزائري قد أوجب توقيع هذا الفحص لكنه قسم العمال إلى شريحتين فيما يتعلق بمدة الفحص الطبي الدوري:

فالشريحة الأولى هي شريحة العمال الذين تعدوا الثامن عشرة سنة، وتخضع هذه الفئة لفحص طبي دوري كل سنة على الأقل للتأكد من لياقتهم الصحية للاستمرار في العمل المسند إليهم.

أما الشريحة الثانية فهي فئة العمال الذين لم يبلغوا الثامن عشرة سنة وقد أوجب المشرع الفحص الطبي الدوري لهؤلاء القصر أو الأحداث مرة كل ستة أشهر على الأقل، على أن يتضمن الفحص الطبي الدوري لهؤلاء كشفا بالتصوير الإشعاعي على الصدر وحقيقة الأمر أن هذه الحماية تفوق تلك الحماية المنصوص عليها في اتفاقيات العمل الدولية المتعلقة بهذا الموضوع [1]، وفي غير هذه الحالة نجد أن المشرع لم يخص القاصر بأحكام خاصة فهو يتمتع بنفس الحماية التي يتمتع بها الراشدون رغم علمه المسبق بالوضعية الخاصة للقاصر التي تجعله بحاجة إلى التكفل النفسي مثلا ضد الضغوط الناتجة عن العمل، أو عن أصحاب العمل، وحتى عن زملائه في بعض الأحيان، والتي يمكن أن تنعكس سلبا على وضعه الصحي كالشعور الدائم بالإرهاق وقلة التركيز ، ولم يقتصر ذلك على الأعمال العادية بل تعداه حتى إلى مجال الأعمال التي تتسم بالخطورة حيث نجد النصوص القانونية المتعلقة بذلك خالية من أي إشارة للحماية الخاصة بالقاصرين كالفقرة 04 من المادة 12 من المرسوم التنفيذي 08/05 المتعلق بالقواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل والتي تنص على

النساء الحوامل والأمهات اللائي لهن أطفال تقل أعمارهم عن سنتين(2).

[1] تنص الفقرتان الأولى والثانية من المادة الثالثة من الاتفاقية رقم 77 لسنة 1946بشأن الفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث للعمل في مجال الصناعة تنصان على عدم جواز مواصلة تشغيل الأحداث الذين تقل عمرهم عن ثماني عشرة سنة إلا بعد توقيع الكشف الطبي عليهم سنويا،وتنص الاتفاقية رقم 78 لسنة 1946بشأن الفحص الطبي لتقرير لياقة الأحداث في المهن غير الصناعية على وجوب تجديد الفحص الطبي بصفة دورية وفقا للأحكام لتي وردت في الاتفاقية رقم 77، هذا ولا تذهب الأحكام المناظرة من الاتفاقية رقم 124 لسنة 1965 إلى أبعد من أحكام الاتفاقية رقم 77إذ تقتصر الفقرة الأولى من المادة الثانية على ضرورة أن تكون الفحوص الطبية بصفة دورية وعلى أن تكون هذه الفحوص على فترات لا تتجاوز السنة للأحداث المشتغلين في الأعمال القائمة تحت سطح الأرض في المناجم والذين تقل أعمارهم عن 21 سنة.

ما يلي " تتمثل القواعد الخاصة بالوقاية التي يجب أن تتخذها الهيئة المستخدمة لضمان-إجراء الفحوص الطبية عند التوظيف، والفحوص الطبية الدورية إجباريا "[1].

الخاتمة:

إذا كان لابد من كلمة ختامية بعد هذا العرض فأننا نخصصها لتجلية الواقع الخطير الذي يهدد الاستقرار الاجتماعي وحتى الاقتصادي. فاستراتيجية التنمية التي انتهجتها مختلف الدول ومن بينها الجزائر كشفت لنا عن العديد من المصاعب والسلبيات، خاصة على المستوى الاجتماعي مما يبين لنا أن موضوع تشغيل الأطفال ما هو إلا حلقة من سلسلة طويلة يطلق عليها اسم الأزمة الشاملة التي مست مختلف قطاعات النشاط في البلد. لذلك فإن آثار ونتائج تشغيل الأطفال تبقى غامضة ما لم تعالج المشكلة من أصلها، إذ أن القضية في نظرنا وبكل تحفظ تتعدى تشريع العمل ومفتش العمل لتصل إلى عالم متكامل يسمى بعالم الاقتصاد. هذا العالم المتداخل الذي يؤثر سلبا وإيجابا على بعضه البعض، دون أن نستبعد دور المشرع في هذا الواقع المؤلم الذي لم تكن القوانين الصادرة في مستواه ؛فقانون الطفل ومختلف التشريعات الاجتماعية الاخرى تضمنت العديد من الفراغات التي جردت الطفل من مختلف أشكال الحماية المقررة وجعلت من الصعب التحكم في عملية تشغيل الأطفال.

وبالتالي إذا أردنا معالجة الظاهرة ينبغي محاربة الأسباب الحقيقة والمعقدة التي تقف ورائها وذلك لن يتم إلا من خلال الانسجام، وتكامل الأدوار بين كل من الأسرة ،والمدرسة، والدولة، فللأسرة دور هام في عملية تنشئة الطفل تنشئة حسنة وإعطائه المكانة الهامة في المجتمع ،ثم يأتي دور المدرسة كأداة هامة تؤدي دورا تربويا وهاما في تحسين قدرات الطفل ومداركه ،وفي الأخير يأتي الدور الهام الذي تلعبه الدولة في حماية الطفولة؛ من خلال وضع برامج وخطط تنموية، ومكافحة ظاهرة تشغيل الأطفال وذلك من خلال الاعتراف بها أولا وتوفير كل السبل من أجل معالجتها، كتحسين الأوضاع الاجتماعية، والصحية والتربوية، بالإضافة الى خلق ترسانة قانونية تتبنى حماية الطفل من مختلف المجالات ونشير بهذا الخصوص الى التشريع الاجتماعي الذي يتحمل جانبا من هذا العبء وفق ما تمت الاشارة اليه في متن هذه المداخلة وأكبر تحد يواجه المشرع هو أشكال التشغيل غير القانونية بالنسبة للأطفال والتي استفحلت كثيرا وصارت ظاهرة للعيان مما يتوجب عليه معالجة هذا الوضع والقضاء على كل هذه الأشكال وأملنا في ذلك أن يحمل مشروع قانون العمل الذي طال انتظاره ، الجديد بخصوص هذه النقاط وهذا الواقع الذي لا يعرف الانتظار.

[1] أنظر المرسوم التنفيذي 08/05 المؤرخ في 2005/01/08 المتعلق القواعد الخاصة المطبقة على العناصر أو المواد أو المستحضرات الخطرة في وسط العمل الصادر في الجريدة الرسمية رقم 04 الصادرة بتاريخ 2005/01/09.

الأطفال المقاتلين-دراسة بين أحكام القانون الدولي الإنساني والمحكمة الجنائية الدولية-

الدكتور/ ونوقي جمال
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – الجزائر.
الدكتور/ مرغني حيزوم بدر الدين
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – الجزائر.

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

لقد كان للمآسي التي شهدتها الحروب المعاصرة بالغ الأثر في وضع قواعد قانونية دولية هدف المجتمع الدولي من خلالها الى توفير حماية أكبر للمدنيين غير المشتركين في هذه الحروب ومن بينهم الأطفال، الذين يعتبرون من أكثر الفئات استهدافا في النزاعات المسلحة الداخلية منها أو الدولية، والذين سعت قاعد القانون الدولي الإنساني بأن تكفل لهم حماية خاصة باعتبارهم مدنيين من جهة، وكذا لمنع تجنيدهم والزج بهم للقتال في جبهات النزاعات المسلحة من جهة ثانية، لما في ذلك من آثار سلبية وكبيرة ووخيمة عليهم.

ولضمان أقصى التزام بالأحكام المتعلقة بحماية الطفل زمن النزاعات المسلحة، فقد كان لا بد من وضع آليات قضائية تتولى توقيع الجزاء على من يخالف هذه الالتزامات، وهو ما يدفعنا في هذه الدراسة الى محاولة تبيان كل هذه النقاط من خلال محاولة تفكيك الإشكالية المتعلقة ب بما هو الوضع القانوني للأطفال الجنود في القانون الدولي الإنساني؟ وما مدى اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في هذه الجريمة؟.

المبحث الأول

الأطفال الجنود في القانون الدولي الإنساني.

على اعتبار أن الأطفال من أكثر الفئات المتضررة من النزاعات المسلحة، فقد تضمنت أحكام القانون الدولي الإنساني مجموعة من المبادئ القانونية التي سعت من خلالها الى توفير أقصى درجات الحماية للأطفال زمن النزاعات المسلحة، ومن صور هذه الحماية نجد تلك المكفولة للأطفال من خطر المشاركة في الاعمال الحربية، وبالتالي إمكانية اعتبارهم أهداف عسكرية مشروعة، وهو ما سنحاول التعرض له من خلال هذا المبحث عند تحديد المقصود بالأطفال الجنود في القانون الدولي الإنساني أولا، ثم تبيان الجهود المبذولة لحظر تجنيد الأطفال ثانيا.

المطلب الأول

مفهوم الأطفال الجنود في القانون الدولي الإنساني.

تعتبر ظاهرة الأطفال والدفع بهم للقتال في النزاعات المسلحة من الظواهر القديمة التي عرفها المجتمع الدولي، وسعى في سبيل منعها الى بذل جهود كبيرة لحماية الأطفال من التجنيد والاشتراك في الأعمال العسكرية، وفي سبيل ذلك فقد توصل المجتمع الدولي الى صياغة ووضع مجموعة كبيرة من الصكوك والاتفاقيات الدولية التي سعى من خلالها بداية الى تبيان وتحديد المقصود بالطفل المجند أولا قصد توفير أقصى حماية له ثانية.

وهنا يعتبر البروتوكولين الاضافيين لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949 أول صكين دوليين يتناولان وبصورة واضحة ومباشرة وصريحة مسألة تجنيد الأطفال للقتال في النزاعات المسلحة الداخلية منها أو الدولية [1]، حين نص البروتوكول الأول لسنة 1977 والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية في المادة 77 منه والمعنوية بحماية الأطفال، على أن هذه الفئة يجب أن تكون موضع احترام خاص وأن تكفل لهم الحماية الكافية، ثم تنص الفقرة الثانية من ذات المادة على أنه يجب على أطراف النزاع اتخاذ كافة التدابير الممكنة التي تكفل عدم اشراك الأطفال الذين لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بوجه خاص أن تمتنع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة، ويجب على أطراف النزاع في حال تجنيد هؤلاء الأطفال من بلغوا الخامسة عشر ولم يبلغوا بعد الثامنة عشر أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا [2]، أما البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة والمتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة غير الدولية، فقد نص أيضا على ذات الأمر الذي ذهب له البروتوكول الأول، ولكن هذه المرة ينطبق الأمر على تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة الدولية بالنص على أنه: لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر في القوات أو الجماعات المسلحة ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية[3] ، حيث أن الملاحظ هنا بأن البروتوكولين وإن اختلفا في نطاق تطبيق أحكام كل منهما، فحين يستهدف الأول الحماية في النزاعات المسلحة الدولية، والثاني يستهدف الحماية في النزاعات المسلحة غير الدولية إلا أنهما وفرا نفس الحماية للأطفال.

واستخلاصا من هذه الأحكام جاءت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 لتناول مسألة حظر تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة وتستلهم من الأحكام الواردة في البروتوكولين الاضافيين حيث نصت في المادة 38 منها على أن :

---

[1] انظر المادة 77 فقرة 1 من البروتوكول الإضافي الأول الملحق لاتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949.

[2] منال مروان منجد، الطفل في جريمة تجنيد الأطفال بقصد اشراكهم في أعمال قتالية مجرم أم ضحية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 31، العدد الأول، 2015 ص 132

[3] انظر المادة 3/2 من البروتوكول الإضافي الثاني الملحق باتفاقيات جنيف الأربعة.

-تتعهد الدول الأطراف بأن تحترم قواعد القانون الدولي الإنساني المنطبقة عليها في النزاعات المسلحة وذات الصلة بالطفل وأن تضمن احترام هذه القواعد.

-تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لكي تضمن ألا يشترك الأشخاص الذين لم يبلغ منهم خمسة عشرة سنة اشتراكا مباشرا في قواتها الحرب.

-تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد أي شخص لم يبلغ خمسة عشر سنة في قواتها المسلحة، وعند التجنيد من بين الأشخاص الذين بلغت سنهم خمسة عشر سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشر سنة، يجب على الدول الأطراف أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.[1]

غير أن الأحكام الواردة في هذه الاتفاقية قد أثارت الكثير من الجدل الفقهي بسبب الغموض الكبير الذي رافق أحكامها وفي نقاط عديدة أهمها، تحديدها لسن الطفل بخمسة عشر سنة والتمييز بين الاشتراك المباشر في الأعمال الحربية والاشتراك غير المباشر، حيث حظرت الاتفاقية اشراك الأطفال في النوع الأول من الأعمال والمتعلق بالأعمال المباشرة ولم تحظر الاشتراك في الأعمال غير المباشرة، كما لم تبين المقصود بالتجنيد الذي نصت عليه، فهل هذا التجنيد ينصرف الى التجنيد الاجباري للأطفال أم أنه ينصرف الى التجنيد الاختياري.[2]

كل هذه الثغرات القانونية وغيرها دفعت بالمجتمع الدولي الى بذل جهود أخرى لفرض مزيد من الحماية للأطفال في النزاعات المسلحة، لينتهي الأمر بصدور البروتوكول الملحق باتفاقية حقوق الطفل لسنة 2000 ليبين ويعزز جملة من المسائل المتعلقة بتجنيد واشراك الأطفال في النزاعات المسلحة، وأول وأهم مسألة تعرض لها البروتوكول هي التمييز بين التجنيد والاستخدام للأطفال من قبل القوات المسلحة النظامية التابعة للدولة، وبين التجنيد والاستخدام الذي تمارسه الجماعات المسلحة غير المنضوية تحت مظلة القوات النظامية التابعة للدولة، حيث ميز البروتوكول في التجنيد من قبل القوات المسلحة النظامية بين التجنيد الالزامي والتجنيد الاختياري أو الطوعي، حين حظر التجنيد الالزامي أو الاجباري للأطفال الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر سنة وطالب برفع سن التجنيد الطوعي على ما ورد في اتفاقية حقوق الطفل، دون أن يحدد ذلك بسن محددة، حيث سمح بالتطوع في القوات المسلحة النظامية لمن بلغ سن الخامسة عشر بشروط أهمها موافقة مستنيرة من الآباء أو الأوصياء القانونيين للأطفال، مع الزامه للأطراف المتعاقدة بأن تقوم باتخاذ كل التدابير اللازمة لضمان عدم اشراك الأطفال الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر من الاشتراك المباشر في الأعمال القتالية.[3]

[1] انظر المادة 39 اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989

[2] محمد يوسف علوان، محمد خليل المرسي، القانون الدولي لحقوق الانسان المصادر ووسائل الرقابة، الجزء الثاني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2009، ص 557.

[3] انظر المادة 1/3 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل لسنة 2000.

أما فيما يتعلق بالتجنيد والاستخدام للأطفال والذي تمارسه الجماعات المسلحة غير النظامية فقد جاء البروتوكول بأحكام مغايرة لتلك الأحكام المتعلقة بالتجنيد الذي تباشره الدولة، حيث نص وبشكل صريح في المادة 4 منه على أنه:

- لا يجوز أن تقوم الجماعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة لأي دولة في أي ظرف من الظروف بتجنيد أو استخدام الأشخاص دون سن الثامنة عشر في الأعمال الحربية.
- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لمنع هذا التجنيد أو الاستخدام بما في ذلك اعتماد التدابير القانونية اللازمة لحظر وتجريم هذه الممارسات.[1]

حيث أن الملاحظ بأن هذه المادة حظرت تجنيد الأطفال على الجماعات المسلحة غير النظامية بشكل كامل لمن لم يبلغ سن الثامنة عشر، ولم تسمح بالتطوع الاختياري للأطفال ممن بلغوا سن الخامسة عشر، عكس ما ذهب له البروتوكول عند النص على هذه المسألة في التجنيد ضمن القوات المسلحة للدولة وفي ذلك ضمانة وحماية أكبر للأطفال، رغم أن البعض رأى بأن هذا التمييز لن يكون له أي أثر جدي، كون الجماعات المسلحة التي تحمل السلاح ضد الدولة تعرض أصلا نفسها لعقوبات قاسية، ومن ثم فإن التهديد بفرض عقوبات في حال تجنيد أطفال لن يقلقها ولن يردعها، فضلا على تفكك وضعف النظام القانوني والقضائي للدولة في حالات النزاع المسلح الداخلي أو الحروب الأهلية، كذلك فإن مسؤولية الكيانات التي توظف هؤلاء الأطفال تكون محدودة عكس مسؤولية الدولة إضافة الى أن الالتزامات الواردة في هذا البروتوكول هي أساسا التزامات مفروضة على الدولة.[2]

وبالإضافة الى الأحكام الواردة في الاتفاقيات الدولية فقد عملت العديد من المنظمات الدولية الى محاولة وضع تعاريف محدد للأطفال المقاتلين زمن النزاعات المسلحة قصد توفير حماية أكبر لهم، ومن ذلك تعريف المفوضية الأوروبية لمجلس أوروبا للطفل بأنه الشخص الذي لم يتجاوز 18 سنة وسبق و أن شارك بشكل مباشر أو غير مباشر في نزاع عسكري مسلح دون أن يشمل ذلك الأطفال الحاملين للسلاح أو المقاتلين خلال هذه النزاعات، ثم توسع هذا التعريف خلال المؤتمر الدولي حول تجنيد الأطفال المنعقد في جنوب افريقيا بين 27 و 30 أفريل 1997 لينص على أنه: "الطفل هو كل شخص يقل سنه عن 18 سنة تابع لقوة أو جماعة نظامية أو غير نظامية بأي صفة كانت، كطباخ أو حمال أو ناقل للأخبار، وكذلك كل شخص يرافق هذه الجماعات من غير أن يكون عضوا لعائلة، يشمل هذا التعريف أيضا البنات اللواتي جندن لأسباب جنسية أو لزواج جبري" حيث أن الملاحظ على هذه التعاريف أنها من جهة لم تعتد بما ذهبت له صكوك القانون الدولي الإنساني من إمكانية التجنيد في سن الخامسة عشر ولو بشروط، بل

[1] انظر المادة 4 من البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل لسنة 2000.

[2] دانيال هيل، المجلة الدولية للصليب الأحمر، العدد 839، ص 797-804.

Voir, UNICEF, Les principes de CAP et meilleurs pratiques concernant le recrutement d'enfants dans les forces armées et la démobilisation et le réinsérassions sociale d'enfants soldats en Afrique, Adoptés lors du symposium qui s'est déroulé en Afrique du sud, du 27 au 30 avril 1997. Document disponible sur le site : www.unicef.org/french/path/Documents/2.2 Principes du cap.doc

حددت هذا السن ب 18 سنة في كل الأحوال كما أنها ذكرت أمثلة عن حالات التجنيد المباشر وحتى غير المباشر وخصوصا في ما يتعلق بالبنات.

المطلب الثاني

الجهود الدولية لحظر تجنيد الأطفال

تعتبر فكرة حظر تجنيد الأطفال في الأعمال العسكرية فكرة ليست وليدة العصر الحديث، بل هي فكرة قديمة، غير أن المحاولات الأساسية لحظر تجنيد الأطفال كان بعد نهاية الحرب العالمية الثانية حين ثبت قيام ألمانيا وكذا جيوش الحلفاء بتجنيد الأطفال للقتال مما ترتب عليه قتل الآلاف منهم.[1]

وهنا فقد طالبت اللجنة الدولية للصليب الأحمر بحظر تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة وادراج ذلك ضمن اتفاقيات جنيف الأربعة لسنة 1949، إلا أن ذلك الأمر لم يحدث ولم تتعرض هذه الاتفاقيات إلا لوضع الأطفال كمدنيين ليس لهم أدوار قتالية، وهو ذات الأمر الذي سارت عليه كل الصكوك الدولية كإعلان حقوق الطفل الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بموجب القرار1386 في 20 نوفمبر 1959 والذي تضمن عشرة مبادئ لم تنص في أي منها على الأطفال المقاتلين، هذا الأمر استمر الى غاية ستينيات القرن العشرين الذي شهد اندلاع العديد من النزاعات المسلحة وخصوصا التحريرية في القارة الافريقية، جرى فيها وبشدة تجنيد الأطفال واستخدامهم فيها، وهنا بدأ العمل على مقاربات قانونية لحماية الأطفال المجندين بداية من مؤتمر طهران سنة 1968 حول احترام حقوق الانسان زمن النزاعات المسلحة تلاه الإعلان الخاص بحماية المرأة والطفل في حالة الطوارئ واثناء النزاعات المسلحة لسنة 1974 [2]، والذي طالب بمراعات مبادئ القانون الدولي الإنساني في الأعمال القتالية غير أنها خلت من أي إشارة لحماية الطفل من الانخراط في الأعمال القتالية.

غير أن الاهتمام الجدي بهذا الموضوع بدأ من سنة 1971 من قبل اللجنة الدولية للصليب الأحمر بعدما تبين لها القصور الكبير لاتفاقيات جنيف الأربعة وباقي الاتفاقيات اللاحقة في معالجة هذه المسألة، حيث وضعت اللجنة تقريرا ضمنته ملاحظاتها حول التجنيد المضطرد للأطفال في الأعمال القتالية مما ترتب عليه مقتل ما لا يقل عن نصف مليون طفل خلال العقدين الماضيين، حيث أثارت اللجنة هذه المسألة في أول مؤتمر للخبراء الحكوميين بشأن تطوير قواعد القانون الدولي المطبقة أثناء النزاعات المسلحة لسنة 1971، وأعادت طرحه خلال المؤتمر الدبلوماسي حول إعادة تأكيد وتطوير القوانين الإنسانية المطبقة أثناء النزاعات المسلحة الذي عقده الاتحاد السويسري خلال الفترة الممتدة من 1974

[1] منى محمود مصطفى، القانون الدولي لحقوق الانسان، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص1936.

[2] محمد شريف بسيوني، محمد سعيد الدقاق، عبد العظيم وزير، حقوق الانسان العالمية والإقليمية، المجلد الأول، دار العالم للملايين، بيروت، 1988، ص 297-299.

الى 1977 [1]، والذي تترتب عليه اعداد مشروع البروتوكولين الاضافيين لاتفاقيات جنيف الأربعة بعد طول نقاش خلال هذا المؤتمر الدبلوماسي في 10 جوان 1977 بالنص على مسألة تجنيد الأطفال.

وهنا فقد أعد المؤتمر الدبلوماسي مشروع مادة تتعلق بحظر تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر، وذلك بناء على ممارسة منظمة العمل الدولية التي رفعت السن الأدنى لعمل الأطفال من أربعة عشر سنة، لتخرج نص المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول لاتفاقيات جنيف الأربعة وتحظر تجنيد الأطفال، بالنص على إلزام أطراف النزاع باتخاذ التدابير الممكنة التي تكفل عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشر في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، وعلى هذه الأطراف بالتحديد الامتناع عن تجنيد هؤلاء الصغار في قواتها المسلحة، ويجب على أطراف النزاع في حالة تجنيد هؤلاء ممن بلغوا سن الخامسة عشر ولم يبلغوا سن الثامنة عشرة أن تسعى لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.

أما فيما يتعلق بالنزاعات المسلحة غير الدولية فقد نص البروتوكول الإضافي الثاني على حظر تجنيد الأطفال بالنص على: " لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر في القوات أو الجماعات المسلحة ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية ."[2]

ومن خلال المقارنة بين الحظر الوارد في البروتوكول الأول وبين الحظر الوارد في البروتوكول الثاني، نستخلص أن الحظر الوارد في البروتوكول الأول ينص على حظر الاشتراك المباشر للأطفال في النزاع المسلح، أي حظر المساهمة في حمل السلاح فقط، في حين نجد البروتوكول الثاني قد أولى للأطفال حماية أكبر و أوسع من خلال الحظر التام لإشراك في أي من العمليات الحربية بصفة مباشرة أو غير مباشرة، والتي تشمل إلى جانب عمليات القتال أعمال أخرى، كنقل الذخائر والمؤن والاستطلاع والجماعات المسلحة وجلب المعلومات والتجسس[3]...الخ .وعليه فإن الالتزامات الملقاة في هذه الحالة على الدولة والجماعات المسلحة تكون أكثر صرامة في النزاعات المسلحة غير الدولية مما هو عليه الحال في النزاعات الدولية المسلحة.[4]

وبالرغم من هذه الأحكام الواضحة والصريح التي جاء بها البروتوكولين، إلا أن ظاهرة اشراك الأطفال والزج بهم في النزاعات المسلحة لم تتوقف، بل عرفت هذه الظاهرة انتشارا أكبر، وهو ما أكدته اللجنة الدولية للصليب الأحمر في نشرتها الصادرة سنة 1984، بأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة عرف انتشارا أكبر خصوصا في الحرب العراقية الإيرانية و آسيا وافريقيا التي عرفت مشاركة أطفال في سن العشر سنوات، أيدتها في ذلك منظمة اليونيسيف في تقريرها الصادر سنة 1986، والتي ذكرت فيها أكثر من 20 دولة سمحت بتجنيد أطفال دون سن العشر سنوات.

و بناء على هذه التقارير القانونية والنشرات وغيرها، فقد بذلت جهود كبيرة لحظر الأطفال والخروج بنصوص قانونية قوية حيث دارت مناقشات مستفيضة حول هذه النقطة بمناسبة مشروع

---

[1] منى محمود مصطفى، مرجع سابق، ص 191.

[2] انظر المادة 4/4 من البروتوكول الثاني باتفاقيات جنيف الأربعة.

[3] منتصر سعيد حمودة، حماية الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 205.

[4] فضيل عبد الله طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص10.

اتفاقية حقوق الطفل، إلا أن النص النهائي للاتفاقية لم يسجل أي تقدم، وجاءت المادة 38 منها كتكرار للمادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول وتجاهلت في نص المادة 38 أنها عندما عرفت الطفل في المادة الأولى بأنه " كل انسان حتى الثامنة عشر من عمره ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه"، فإنها قد تناست في المادة 38 بأنها سمحت بتجنيد من هم من سن الخامسة عشر الى الثامنة عشر، بمعنى أنها سمحت بتجنيد الأطفال وهو ما ترتب عليه توسع ظاهرة تجنيد الأطفال الى مستويات غير مسبوقة، كان لها نتائج وخيمة على الأطفال كالنزاع في ليبيريا من سنة 1989 الى 1997 الذي شهد تجنيد أكثر من 15 ألف طفل معظمهم لم يبلغ سن السادسة عشر، وكنتيجة عالمية لكل هذا التردد الدولي في اصدار صكوك دولية حازمة تحظر تجنيد الأطفال فقد قتل أكثر من مليوني طفل وجرح أكثر من 10 ملايين بسبب النزاعات المسلحة الى غاية سنة 1998.[1]

وكنتيجة لكل هذه المآسي فقد سعى المجتمع الدولي الى محاولة تصحيح النقائص الواردة في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، بإصدار البروتوكول الاختياري الذي تضمن العديد من الأحكام المهمة وخصوصا في ما تعلق بتحديد سن التجنيد الاجباري والتجنيد الاختياري، وكذا موضوع تجنيد الأطفال من قبل الجماعة المسلحة غير المنضوية تحت مظلة القوات الرسمية التابعة للدولة، حيث نص البروتوكول هنا على أنه: "يجب على الدول الأطراف اتخاذ جميع التدابير الممكنة عمليا لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحة الذين يبلغوا الثامنة عشر من العمر اشتراكا مباشرا في الأعمال الحربية.[2]

حيث حضرت التجنيد الالزامي ونصت بأن " تكفل الدول الأطراف عدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشر من العمر للتجنيد الاجباري في قواتها."

أما في التجنيد الاختياري أو الطوعي فعلى الدول الأطراف أن ترفع الحد الأدنى لسن التطوع في قواتها المسلحة الوطنية عن السن المحدد في الفقرة 3 من المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل، مع تقديم تقارير تصف فيها الضمانات التي اعتمدتها لمنع التطوع الاجباري، وفي حال تطوع من هم دون سن الثامنة عشر فإن على الدولة أن تتخذ ضمانات بأن يكون هذا التجنيد تطوع حقيقي وبموافقة الآباء أو الأوصياء القانونيين للأشخاص، و أن يحصل هؤلاء الأشخاص على المعلومات الكاملة عن الواجبات التي تنطوي عليها هذه الخدمة العسكرية، مع تقديمهم لدليل موثوق به عن سنهم قبل قبولهم في الخدمة العسكرية.[3]

أما فيما يتعلق بالمجموعات المسلحة غير المنضوية في القوات النظامية للدولة، فقد حضر عليها البرتوكول تجنيد أو استخدام الأطفال الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشر في الأعمال الحربية بشكل قطعي وتحت أي ظرف من الظروف.[4]

[1] مجموعة الحقائق والأرقام الصادرة عن اليونيسيف سنة 1998.

[2] انظر المادة 1 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة لسنة 2000.

[3] انظر المادة 3 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشراك الأطفال في النزاعات المسلحة لسنة 2000.

[4] انظر المادة 4 من البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشراك الأطفال في النزاعات المسلحة للسنة 2000.

وبالرغم من كل التي جاء بها البروتوكول إلا أنه لم يخلو من العديد من السلبيات أهمها أنه استخدم مصطلح " تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا"، وذلك في المادة الأولى منه في حين كان له من الأحسن أن يستخدم مصطلح " تتخذ جميع التدابير الضرورية "، كذلك نص على الاشتراك المباشر في الأعمال الحربية وكان من الأحسن أن ينص كذلك على الاشتراك غير المباشر ويأخذ نفس المنحى الذي أخذ به البروتوكول الإضافي الثاني لسنة 1977.

المبحث الثاني

دور المحكمة الجنائية في مكافحة تجنيد الأطفال

على الرغم من كثرة ووضوح الأحكام الواردة في مجموع الصكوك الدولية المتعلقة بمنع تجنيد الأطفال، إلا أن هذه النصوص لم تلقى طريقها الى الواقع ولم تحقق الهدف المرجو من وراء وضعها، ولعلى ذلك راجع الى غياب آليات دولية فعالة تفرض التقيد بالأحكام الواردة فيها وتوقع الجزاء على من يخالفها.

وهنا فقد كان لا بد من وضع آلية دولية فعالة تفرض الجزاء على من ينتهك الحقوق الأساسية للإنسان وخصوصا زمن النزاعات المسلحة، وهو ما تحقق خلال النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، التي ضمنت ضمن أحكامها وكذا من خلال ممارساتها تعرضا لموضوع تجنيد الأطفال، وهو ما سنحاول التعرض له من خلال هذا المبحث في اختصاص المحكمة الجنائية الدولية، بالنظر في جرائم تجنيد الأطفال ثم المتابعة الجنائية لجريمة تجنيد الأطفال في الكونغو الديمقراطية وكيف عالجت المحكمة هذه الحالة.

المطلب الأول

اختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في جريمة تجنيد الأطفال

لم يضع النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية تعريف خاص للطفل المجند، ولم يحدد كباقي الاتفاقيات الدولية السن الأدنى للطفل المجند أو أي شروط أخرى تتعلق بهذا الموضوع، بل اكتفى في هذا الصدد ببعض النصوص التي تحمي الأطفال من الجرائم التي تختص بها المحكمة، حيث نصت هنا في المادة 26 من نظامها الأساسي على أنه: "لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 عاما وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة اليه"، حيث يفهم من هذا النص بأن الأطفال لا يقترفون الجرائم المنصوص عليها في هذه الاتفاقية بمحض ارادتهم، وانما بدافع من الأشخاص البالغين الذين يحرضونهم على ارتكابها.[1]

غير أن الاشارة الأبلغ لاختصاص المحكمة للنظر في تجنيد الأطفال هي حين صنفت هذه الجريمة في قائمة جرائم حرب الواردة في المادة 8 وعدت تجنيد الأطفال كصورة من صور جرائم الحرب، وذلك في

[1] شيتر عبد الوهاب، دور المحكمة الجنائية في مكافح جريمة تجنيد الأطفال خلال النزاعات المسلحة، مجلة جيل حقوق الانسان، لبنان، العدد 5، 2014، ص 108.

المادة 8/ب/26 بالنص على أن: "تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر الزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية"، وأعادت المادة في الفقرة ه/7 التأكيد على هذا الأمر و المعنونة بالانتهاكات الخطيرة الأخرى للقوانين والأعراف السارية على المنازعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي، حين اعتبرت بأنه يدخل ضمن قائمة هذه الجرائم "تجنيد الأطفال دون الخامسة عشر من العمر الزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة في الأعمال الحربية."

وهنا نلاحظ بأنه لا تعتبر سياسة الدولة في تجنيد الأطفال ضمن قواتها المسلحة النظامية جريمة حرب إلا إذا وقع ذلك من أجل إشراكهم في نزاع مسلح، أو لاستخدامهم فعلياً للمشاركة في المعارك؛ لأنَّ عدم إشراكهم في نزاع مسلح لا يُعَدُّ جريمة حرب، لكون هذا النوع من الجرائم يقع خلال النزاعات المسلحة التي تعرف انتهاكات خطرة لقواعد القانون الدولي الإنساني، وهذا ينطبق على أعمال التجنيد الإجباري أو الطوعي للأطفال ضمن القوات المسلحة النظامية وغير النظامية، سواء وقع التجنيد من أجل تقديم مساعدة غير مباشرة إلى المقاتلين، كنقل الأسلحة والذخائر، وتقديم المعلومات، أو للمشاركة في المعارك الحربية.[1]

كما يُشترَط أن تُرتَكَب تلك الأعمال في إطار خطة أو سياسة عامة، أو في إطار عملية واسعة النطاق، ولا يقتصر ذلك على أعمال محصورة ومحدَّدة النطاق؛ لأن المحكمة تهتم بالانتهاكات الجسيمة والخطِرة للقوانين والأعراف الدولية السارية على النزاعات المسلحة .

كذلك فقد أنهى ما ورد في تلك المادة ازدواجية المعايير التي أوجدها البروتوكولين الإضافيين لمعاهدات جنيف لعام 1949 ، الأول الخاص بالنزاعات المسلحة الدولية، والثاني بالنزاعات المسلحة غير الدولية لعام 1977 وبالتحديد سماحهما بحق استخدام الأطفال الذين لم يبلغوا الخامسة عشرة من عمرهم في الجيوش الوطنية، وإنكارهما لهذا الحق على المجموعات المتمردة والمعارضة، وقد عكس هذا التغيير موقف جماعات حقوق الإنسان التي رفضت فكرة استناد مستوى الحماية الذي يعطى للأطفال إلى طبيعة الأطراف المشاركة في النزاع، كما أنهت المادة الاختلاف، وساوت بين جرائم الحرب، سواء تلك التي تُرتَكَب في النزاعات الدولية، أو ذات الطابع غير الدولي، كالحروب الأهلية، وحركات التمرد الانفصالية، وهو تطوُّر جديد ومهم في القانون الدولي، فقبل ظهور نظام روما الأساسي كان القانون الدولي الإنساني يهتم بشكل كبير بالنزاعات الدولية فقط، فمعاهدات جنيف التي عقدت بعد الحرب العالمية الثانية، وتعد الأساس للقانون الدولي الإنساني، تعاملت مع النزاعات الدولية التي حدثت خلال الحرب فقط، ولم تهتم بقضية الأطفال المحاربين، ولم تضع تعريفاً للطفل برغم العدد الكبير من المقاتلين الأطفال في تلك الحرب.

غير أن ما يؤخذ على ما ورد في هذه المادة هو أنها حظرت فقط تجنيد وتسجيل الأطفال الذين هم دون الخامسة عشرة من العمر في القوات أو الجماعات المسلحة، أو استخدامهم للمشاركة الفعلية في

[1] -Jordan A. Gilberston "Little Girls Lost: Can the International Community Protect GirlSoldiers?", Uneversity of La Verne L. Review. Vol. 29 (2008), p. 219.

العمليات الحربية. وهنا مرة أخرى نجد أن نظاماً دولياً آخر يسمح باستخدام الأطفال الذين يبلغون خمسة عشر عاماً وما فوق في العمليات الحربية، وفي هذا الصدد يفشل نظام روما الأساسي في حماية الأطفال الذين تبلغ أعمارهم ما بين خمسة عشر وثمانية عشر عاماً، وكذلك الأطفال الذين يمكن أن يُستخدَموا بطريقة غير مباشرة، ولكنها عنيفة كالاستعباد والعنف الجنسي للفتيات من قبل القوات أو الجماعات المسلحة، ولم يشاركوا فعلياً في الأعمال الحربية، ويبدو أنه ليس هناك نص في نظام روما الأساسي يجرم استخدام الأطفال بشكل غير مباشر في النزاعات المسلحة، وهو ما ينطبق على الفتيات من الأطفال.[1]

أما فيما يتعلق بالاستعباد والعنف الجنسي الذي قد تتعرَّض له الفتيات المحاربات، يظهر للوهلة الأولى في الكثير من البنود الواردة بالفقرة الأولى من المادة السابعة من نظام روما الأساسي المتعلقة بالجرائم ضد الإنسانية، أنهن يخضعن للحماية التي يفرضها هذا النظام، لكن ذلك ليس صحيحاً لأن النظام الأساسي للمحكمة قد اشترط لاعتبار الاستعباد والعنف الجنسي جريمة ضد الإنسانية أن يتم ارتكابهما كجزء من هجوم واسع النطاق أو منهجي ضد السكان المدنيين، وبالتالي فإن هذه الجريمة البشعة واللاإنسانية التي قد ترتكب ضدهن عندما يتطوعن، أو تختطفهن القوات والجماعات المسلحة، لا تُعَدُّ جريمة ضد الإنسانية وبمفهوم المخالفة فإن المسؤولية الجنائية الفردية قد تثار عندما يتم هذا الاستعباد والعنف الجنسي للفتيات غير المحاربات، أما إذا ارتكبت هذه الجريمة بعد انضمامهن إلى القوات والجماعات المسلحة، فإنهن يفقدن هذه الحماية، لكن هناك إمكانية أن تتم المحاكمة على أساس أن هذا النوع من الممارسات يشكِّل جريمة من جرائم الحرب طبقاً لنص الفقرة 22من المادة الثامنة من النظام، وليس على أساس أنها جريمة ضد الإنسانية.[2]

وفيما يتعلق بالمسؤولية الجنائية الدولية، فإنها تقوم بالنسبة للأشخاص الذين قاموا بتجنيد الأطفال واشراكهم في العمليات القتالية ولم يبلغوا سن ال 15 سنة، فإنهم يتحملون المسؤولية المترتبة عن التصرفات التي ارتكبها الأطفال الموجودون تحت سلطتهم ما يستدعي مقاضاة الرئيس المسؤول أمام المحكمة الجنائية الدولية[3] ، أما بالنسبة للأطفال فإن صغر السن قد يعتبر مانع من موانع المسؤولية وذلك بسبب انتفاء الوعي وعدم قدرة الشخص على فهم حقيقة أفعاله، حيث لا يمكن للمحكمة أن يكون لها اختصاص على الشخص الذي لم يبلغ 18 سنة.[4]

وعند مباشرة المحكمة لاختصاصاتها فإن تحريك الاختصاص للنظر في جريمة تجنيد الأطفال خلال النزاعات المسلحة يكون على سبيل الحصر من قبل ثلاث جهات.

---

[1] Jordan A.Gilberston op. cit p 235

[2] زياد محمد سلامة جفال، دور المحكمة الجنائية الدولية في منع ظاهرة الأطفال المحاربين، مجلة رؤى استراتيجية، جانفي 2017، ص 19.

[3] مليكة أخام، حماية الطفل في حالة النزاعات المسلحة، رسالة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة البليدة، 2010، ص 109.

[4] عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2001، ص 255.

فقد تكون الإحالة من قبل الدول الأطراف التي خول لها النظام الأساسي سلطة إحالة ما يبدو أنه جريمة تدخل في اختصاص المحكمة، ومن بينها جريمة تجنيد الأطفال الى المدعي العام للمحكمة للتحقيق بشرط أن تكون هذه الدولة منظمة للمحكمة، وأن تقع هذه الجريمة على إقليم دولة طرف وارتكبها أحد رعاياها، كما يحق للدول غير الأطراف في المحكمة حق الإحالة بشرط قبولها باختصاص المحكمة الجنائية الدولية للنظر في جريمة تجنيد الأطفال خلال النزاع المسلح بموجب اعلان يودع لدى مسجل المحكمة أو باتفاق خاص معها.

كما قد تكون الإحالة من قبل المدعي العام للمحكمة من تلقاء نفسه في حال وجد أساس قانوني يتعلق بجريمة تجنيد الأطفال، وأخيرا يمكن للإحالة أن تكون من قبل مجلس الأمن الدولي للنظر في قضية ما يبدو فيها ارتكاب جريمة تجنيد الأطفال تدخل في اختصاص المحكمة، حيث يشترط فيها أن تشكل تهديدا للسلم والأمن الدوليين ويستند فيها الى الفصل السابع من الميثاق.[1]

وعند مباشرة المحكمة لاختصاصاتها بالنظر في هذه الجريمة فإنها تراعي مجموعة من المبادئ بداية من مبدأ التكامل، حيث أن الأصل هو انعقاد القضاء الوطني فهو صاحب الاختصاص الأصيل، وفي حال لم يباشر أو عجز عن المباشرة يصبح اختصاص المحكمة الجنائية الدولية منعقدا لمحاكمة المتهمين، وبالتالي هو اختصاص تكميلي للاختصاص الوطني وذلك بموجب الفقرة السادسة من ديباجة نظام المحكمة، كما على المحكمة كذلك أن تلتزم بقواعد الاختصاص الإقليمي الواردة في المادة (12 من نظامها)، وكذا الاختصاص الزمني القاضي بعدم جواز تطبق قانون المحكمة بأثر رجعي حيث لا ينطبق القانون إلا على الوقائع التي تقع بعد دخول أحكامه حيز النفاذ وليس الوقائع التي حدثت قبل ذلك.[2]

المطلب الثاني

المتابعة الجزائية لجريمة تجنيد الأطفال في الكونغو الديمقراطية

تعتبر قضية الكونغو الديمقراطية من أهم القضايا التي فيها المحكمة والمتعلقة بتجنيد الأطفال منذ تأسيسها أصدرت فيها حكما يعتبر الأول من نوعه في قضية تتعلق باشراك الأطفال في النزاعات المسلحة وتعود بداية وقائع هذه القضية الى بين سنتي 1996 و 1998، حين اجتاحت كل من روندا واوغندا جمهورية الكونغو الديمقراطية بزعم محاربة المجموعات المتمردة التي لجأت اليها، وقد اشتد النزاع سنة 2000عندما بدأ الصراع العرقي والاثني ينتشر في إقليم ايتوري في الكونغو الديمقراطية بين جماعتي Hema و Lendu على المصادر الطبيعية واستخدام الأراضي وتهريب الأسلحة .[3]

[1] لندة معمر يسوي، المحكمة الجنائية الدولية الدائمة واختصاصاتها، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2008، ص 237.

[2] لؤي محمد النايف، العلاقة التكاملية بين المحكمة الجنائية والقضاء الوطني، مجلة جامعة دمشق للعلوم القانونية والاقتصادية، المجلد 27، العدد الثالث، 2011، ص 532.

[3] Mark A. Drumbl, International Decision: Prosecutor V Thomas Lubanga Diylo: International Court Decision Confirming War Crimes Charges for Conscripting, Enlisting and Using Child Soldiers, American Journal of International Law, Vol. 101 (2007), P. 842.

وقد اعتبر هذا النزاع الأكثر دموية على الاطلاق من> نهاية الحرب العالمية الثانية، حيث قتل خلاله أكث من 5 ملايين شخص بمعدل خمسة وأربعين ألف شخص شهريا، شكل الأطفال منهم ما نسبته 47% من القتلى رغم أنهم يشكلون فقط ما نسبة 19% من سكان الكونغو الديمقراطية، إضافة الى القتل فقد شهد هذا النزاع انتهاكات أخرى كثيرة اصبحت مألوفة وعادية في هذا النزاع، من قبيل العنف الجنسي والتعذيب والتشويه وغيرها من الممارسات، دون الحديث عن الاعداد الكثيرة من الأطفال القتلى نتيجة اجبارهم على الانخراط في القوات المتمردة، ومشاركتهم المباشرة في الاعمال القتالية، وفي 11 أفريل 2002 أصبحت الكونغو الديمقراطية عضوا في المحكمة الجنائية الدولية، وهنا تمت إحالة قضية الكونغو الديمقراطية الى المحكمة الجنائية الدولية، على أساس المادة 1/14 التي تقضي بأنه يجوز للدولة طرف أن تحيل الى المدعي العام أي قضية يبدو فيها أن جريمة أو اكثر من الجرائم التي تدخل ضمن اختصاص المحكمة قد ارتكبت، وأن تطلب المدعي العام التحقيق في الحالة، وهو ما قام به رئيس الكونغو الديمقراطية جوزيف كابيلا بإحالة القضية الى المحكمة بتاريخ 19 أفريل 2004 بعد اجراء تحليل عن الوضع السائد في الجمهورية منذ 01 جويلية 2002 تاريخ سريان ولاية المحكمة الجنائية الأولى وخاصة في المنطقة الشرقية، أين أعلن المدعي العام عن فتح أول تحقيق للمحكمة الجنائية الدولية بتاريخ 23 جوان 2004 حيث عقد المدعي العام اتفاقية تعاون مع الكونغو الديمقراطية، وانشأ مكتب ميدان للمحكمة في هذه الدولة، وفي 12 جانفي 2006 قدم المدعي العام الى الدائرة التمهيدية للمحكمة طلب بإصدار أول مذكرة توقيف ضد Thomas Lubong dyilo وطلب على أثره القبض على ثلاثة مسؤولين لهم علاقة مباشرة بتجنيد الأطفال واشراكهم في العمليات القتالية والعسكرية المباشرة بجمهورية الكونغو الديمقراطية.[1]

فتعلق المذكرة الأولى ب Thomas Lubong dyilo مؤسس وزعيم ميليشيا اتحاد الوطنيين الكونغوليين MPC وقائد الجيش النظامي في الجمهورية الكونغولية، حيث صدرت المذكرة ضده في 10 فيفري 2006 واعتقل ونقل الى لاهاي في 16 مارس 2006 وعرض في 20 مارس 2006 على المحكمة لتأكيد الموجهة ضده في نوفمبر 2006 ومن بينها تجنيد الأطفال.

أما المذكرة الثانية فتتعلق ب Bosco NTagamda النائب السابق لرئيس هيئة الأركان العامة للقوات الوطنية لتحرير الكونغو، فقد صدر أمر القبض عليه في 23 أفريل 2008، حيث وجهت له 13 تهمة من بينها تجنيد الأطفال ممن هم دون ال 15 سنة للاشتراك المباشر في النزاع المسلح ضد القوات المسلحة والمدنية على حد السواء في الفترة بين 2002 و 2003.

Crystal E. Lara, "Child Soldiers Testimony used in Prosecuting War Crimes in the International Criminal Court: Preventing further Victimization", Southwestern Journal of International Law, Vol. 17 (2011), p.102.

[1] عبد الوهاب شيتر، مرجع سابق ص 11.

أما المذكرة الثالثة فتتعلق بNgudjolochi و Katanga germai وهما قائدان لقوات المقاومة الوطنية في itouri في الكونغو الديمقراطية، وصدرت في حقهما مذكرتي اعتقال لارتكابهم جرائم حرب وجرائم ضد الإنسانية شملت تجنيد أطفال لم يبلغوا 15 سنة للمشاركة في الاعمال القتالية.[1]

وفي هذا الصدد قدمت الممثلة الخاصة لأمين العام للأمم المتحدة المعنية بالأطفال والنزاعات المسلحة بصفتها خبيرة، مذكرة موجزة أمام المحكمة في 2008 بينت فيها توضيحا لعبارتي "تجنيد الأطفال إلزاميا أو طوعيا" و "استخدام للمشاركة بشكل فعال في الأعمال القتالية"، وقد قبلت الدائرة الأولى في المحكمة النهج الذي اعتمدته الدائرة التمهيدية واقترحته الممثلة الخاصة في مذكرتها وهو أن: " الالزام" و "التطوع" بعدان شكليين من أشكال التجنيد، حيث أنهما يشيران الى دمج فتى أو فتاة دون الخامسة عشر سنة في مجموعة مسلحة سواء كان ذلك قسرا أو طوعا، وأن التمييز بين التطوع والتجنيد الالزامي لا معنى له نظرا الى أن أثر التصرفات طوعا قد لا تكون له أكثر من محاولة يائسة من الأطفال للبقاء في ظل محدودية الخيارات الأخرى، فلا يمكن في هذه الظروف اعتبار أن أي موافقة من الأطفال تشكل عملا تطوعيا، فسواء جند الأطفال الزاما أو طوعيا لا يكون للفصل بين التجنيد الطوعي وغير الطوعي أهمية من الناحية القانونية، فضلا عن كونه سطحيا من الناحية العملية في سياق التحاق بالقوات أو المجموعات المسلحة في أوقات النزاع.[2]

وعند إحالة قضية جمهورية الكونغو الديمقراطية الى المحكمة الجنائية الدولية وتسليم المتهمين، فقد نظمت هذه الأخيرة عدة محاكمات تمخض عليها اصدار العديد من الأحكام في حق المتهمين، حيث كان أول وأهم هذه الأحكام تعلق المتعلقة ب Thomas Lubong dyilo والمتهم بعدة تهم من بينها تجنيد الأطفال للقتال، وصدر في 10 جويلية 2012 حكم نهائي يدنيه عن ثلاث جرائم ارتكبها في النزاع المسلح، وهو السجن ثلاثة عشر سنة عن جريمة تجنيد الأطفال الذين لم يبلغوا خمسة عشر عاما في القوات المسلحة التي كان يتزعمها، واثنتي عشر سنة عن تسجيل الأطفال الذين لم يبلغوا من العمر خمسة عشر عاما في تلك القوات، وأربعة عشر سنة لاستخدام الأطفال الذين لم يبلغوا خمسة عشر سنة في المشاركة الفعلية والنشطة في الأعمال الحربية، وعلى الرغم من أن الأحكام تتراوح من 12 الى 14 عاما، فإن أغلبية القضاة اتفقوا على عقوبة ال 14 سنة، كان المدان قد أمضى منها ستة أعوام رهن الاحتجاز، ورغم استئنافه للحكم إلا أنه ثبت في الحكم الصادر في 1 ديسمبر 2014 ونقل بعدها الى سجن متواجد في الكونغو الديمقراطية في 19 ديسمبر 2015 لقضاء باقي فترة محكوميته.[3]

---

[1] CPI, Chambre préliminaire I, renvoi de la situation en République démocratique du Congo, le procureur C. Germain Katanga, Mandat d'arrêt du 2 et 6 Juillet 2007. Doc : ICC-01/04-01/06-2. Disponible sur le site : www.icc-cpi.int/fr

[2] منظمة الأمم المتحدة، التقرير السنوي للمثلة الخاصة للامين العام للأمم المتحدة المعنية بالأطفال والنزاعات المسلحة الى الدورة الحادية والعشرين لمجلس حقوق الانسان التابع للأمم المتحدة في 28 جوان 2012 الوثيقة رقم hrc/A/21/38 ص 09.

[3] - Anjie Zheng: The Verdict in the Case of the Prosecutor v. Thomas Lubanga Dyilo, Ameri can Non-Governmental Organizations Coalition for the International Criminal Court (AMICC) (March 28, 2012) available at: http://amicc.org/icc/lubanga, accessed 30 November 2015.

أما ما يخص قضية Bosco NTagamda والمتهم بثلاثة عشر تهمة من بينها تجنيد الأطفال، فقد أصدرت عليه المحكمة حكم نهائي يدينه بالعقوبة القصوى والمتمثلة في السجن لمدة 30 سنة، وأما Ngudjolochiفقد برأته المحكمة من كل التهم الموجهة له وأفرجت عليه في 20 ديسمبر 2012 وأكدت هذا الحكم في 27 فيفري 2015، وبعد الإفراج عنه طالب باللجوء السياسي في هولندا، وأما Katanga فقد أصدرت المحكمة في 25 جوان 2015 حكم نهائي بإدانته بكل التهم المنسوبة إليه، والمتمثلة في تجنيد الأطفال وإشراكهم في النزاع المسلح وفي عمليات التخريب والقتل وقضت بالسجن عليه لمدة 12 سنة [1]

الخاتمة:

من خلال ما سبق نستنتج بأن جل الاتفاقيات الدولية المنظمة لوضع الأطفال المقاتلين وإن لم تضع تعريف محدد ودقيق للطفل وهذا قصور منها، إلا أنها حضرت وبشكل قاطع تجنيد الأطفال دون سن الخامسة عشر، وفرضت شروط واضحة فيما يتعلق بتجنيد من هم دون سن الثامنة عشر، مع منح المحكمة الجنائية الدولية سلطة محاكمة الأشخاص الذين قاموا بتجنيد الأطفال ممن هم دون شن الخامسة عشر واشراكهم في النزاعات المسلحة، وهو ما طبقته المحكمة على أرض الواقع عند نظرها في النزاع الذي حصل في جمهورية الكونغو الديمقراطية.

غير أنه وبالرغم من وضوح صكوك القانون الدولي الإنساني وكذا النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية في هذه النقطة، إلا أنها ورغم تعريف الطفل بأنه كل من لم يبلغ سن الثامنة عشر، إلا أنها أجازت تجنيد من لم يبلغ هذه السن وفي ذلك اعتراف قانوني بجواز تجنيد الأطفال من سن الخامسة عشر الى الثامنة عشر، وهو الأمر الذي كان من المفروض أن تحضره بشكل كلي كل صكوك القانون الدولي، مع إمكانية تمديد الاختصاص المكاني للمحكمة الجنائية الدولية ليشمل اختصاصها كل دول العالم وإن كانت غير منظمة للمحكمة عندما يتعلق الامر بجريمة تجنيد الأطفال، مع إمكانية تمديد الاختصاص الزماني ليشمل أيضا ذات الجريمة الواقعة قبل دخول المحكمة حيز النفاذ، مع العمل أولا وأساسا على البحث والعمل على الحد من الأسباب المساهمة في استفحال وانتشار ظاهرة تجنيد الأطفال.

[1] www.icc-cpi.int/fr.

الحماية الدولية للطفل اللاجئ وتطبيقاتها في القوانين الجزائرية

الدكتور/ كرام محمد الأخضر
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمة لخضر بالوادي – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

يعد العصر الحالي عصر المعاناة البشرية بلا منازع، فالحروب والنزاعات المسلحة والكوارث الطبيعية والمجاعات والأزمات المالية والاقتصادية كلها عوامل اتحدت في وجه الانسانية، فلم ينعم العالم بالسلام الا نادرا، كما أودت الكوارث الطبيعية بحياة الآلاف من البشر ودفعت الظروف السياسية والاقتصادية العديد من الناس الى مغادرة بلدانهم بحثا عن ملاذ آمن وعيش هانئ. تلك الظروف جميعها أدت الى تفاقم أعداد اللاجئين الذين يعانون الكثير من المشكلات خلال فترة لجوئهم أو الفترة يبحثون فيها عن بلد يقبل منحهم حق اللجوء.

ووسط أولئك اللاجئين تتضاعف معاناة الاطفال لكنها تظل أقل وطأة بالنسبة للمصحوبين بذويهم من غير المصحوبين بأقارب يكفلون لهم الرعاية والحماية، لكن الجميع يعاني. فخطر الابتعاد عن الوسط الاجتماعي الذي نشأ فيه الطفل وانتقاله الى بلاد جديدة لا يكاد يعرف فيها أحدا خطر يشترك فيه جميع الأطفال اللاجئين.

ويبقى الخطر سالف الذكر أهون الأخطار وأقلها وطأة على الطفل إذا ما قورن بباقي المخاطر التي يتعرض لها الاطفال خلال تلك الظروف. بدء بتجنيد الاطفال ضمن القوات المتحاربة، أو فقدان ذويهم أو تعرضهم للقتل والاعتداء والاساءة البدنية والنفسية والاستغلال اللاأخلاقي لهم في أعمال التسّول والدّعارة أو الوقوع بين أيدي شبكات الاتجار بالبشر والأعضاء.

ومن هذا المنطلق تظافرت الجهود الدولية من أجل توفير حماية عالمية للطفل اللاجئ حيثما حل أو ارتحل. وتأخذ تلك الجهود مسارين أساسيين: هما المساري العملي الذي يكفل توفير الحماية الظرفية والتكفل الحال بوضع الأطفال اللاجئين، حيث تتعاون في هذا السياق منظمات حقوق الانسان كمنظمة الصليب الأحمر الدولية وهيئات رعاية الطفولة كمنظمة الامم المتحدة للطفولة ومنظمات غوث اللاجئين كالأونروا والمفوضية العليا لشؤون اللاجئين.

واما المسار الثاني وهو موضوع هذه المداخلة فيتمثل في جهود الدول والمنظمات الدولية لغرض بناء منظومة قانونية تكفل حماية حقوق الاطفال اللاجئين بوصفهم بشرا بالدرجة الاولى، ثم ضمان حماية ضمان حماية مضاعفة لهم لكونهم من الفئات الضعيفة بوصفهم أطفالا، ثم حماية معززة نظرا لخصوصية ظرفهم كلاجئين. وبالكشف عن هاته الحماية القانونية الدولية ومراعاة مدى تطبيقها في القوانين الجزائرية نكون قد أجبنا عن اشكالية الدراسة المتمثلة في:

ما هي الحقوق التي يتمتع بها الطفل اللاجئ بناء على مركزه القانوني كانسان أولا ثم كطفل ثانيا ثم كلاجئ ثالثا؟ وما مدى تطبيقاتها في القوانين الجزائرية؟

وللإجابة على هذه الاشكالية ينبغي علينا أولا دراسة الاطار المفاهيمي والقانوني الناظم لحقوق الطفل اللاجئ ثم مراجعة مدى تبني تلك الحقوق في النصوص القانونية الجزائرية ثانيا.

المحور الأول

الأسس النظرية لحقوق للطفل اللاجئ

تشمل الاسس النظرية للحماية الدولية للطفل اللاجئ تحديد الاطار المفاهيمي للطفل اللاجئ أولا ثم دراسة الاطار القانوني للحماية الدولية المقررة له.

أولا: الاطار المفاهيمي للطفل اللاجئ

تختزل تركيبة عبارة ((الطفل اللاجئ)) مدى الحاجة للمركز القانوني الخاص الذي ينبغي توفيره له وتستدعيه حداثة سنه وظرف لجوئه، لكونها تشتمل على لفظتين تعبر كل منها على مستوى من الضعف الذي يستوجب الحماية والرعاية. وللتفصيل القانوني ينبغي البحث في الدلالة القانونية لكلا المصطلحين على حدى ثم الجمع بينهما من جديد للوصول الى المعنى الصحيح للطفل اللاجئ.

يعرف الطفل في الاصطلاح بربطه بالمرحلة العمرية التي يقضيها الانسان قبل البلوغ، فمرحلة الطفولة تمتد من ولادة الانسان حيا الى غاية بلوغه سن الرشد القانونية. وقد استخدم هذا المفهوم في القرآن الكريم في قوله تعالى:((يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِن كُنتُمْ فِي رَيْبٍ مِّنَ الْبَعْثِ فَإِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِن مُّضْغَةٍ مُّخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِّنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ۖ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ وَمِنكُم مَّن يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِن بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا ...))[1] ،وبهذا المفهوم يتجلى ضعف الطفل في هاته المرحلة وحاجته للرعاية والحماية التي تكفلها له عائلته ومحيطه الاجتماعي الذي ينتمي اليه.[2]

والطفل بهذا المعنى لا يختلف عن التعريف القانوني الذي تعرّفه به اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989،حيث تنص على أنه: كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه، فالمادة وان ذكر فيها سن الثامنة عشرة كحد فاصل بين مرحلة الطفولة ومرحلة بلوغ سن الرشد ، لم ترم الى اعتبار تلك السن معيار مطلقا في تميز الطفل عن غيره من البالغين على اعتبار انها استثنت الاختلافات الموجودة بين قوانين دول العالم المختلفة في موضوع سن الرشد والاهلية من جهة واختلاف المجالات المتعلقة بتلك الاهلية من جهة ثانية.[3]

---

[1] الآية الخامسة من سورة الحج.

[2] لتفاصيل أكثر حول مفهوم الطفل يرجع الى :عبد الرحمان بن سالم بن هذلان القحطاني، حقوق الطفل غير الشرعي، رسالة مقدمة لنيل ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف للعلوم الامنية، الرياض 2012.ص ص 9-10.

[3] Patricia Buirette, Réflexions sur la convention internationale des droits de l'enfant, R.B.D.I. 1990-1 - pp 61-62.

المادة الأولي من الاتفاقية الخاصة باللاجئين لسنة 1951

وأما اللاجئ فتعرفه أيضا الاتفاقية الدولية الخاصة باللاجئين لسنة 1951 بأنه:" كل شخص يوجد نتيجة لأحداث وقعت قبل الأول من يناير سنة 1951، وبسبب خوف له ما يبرره من التعرض لاضطهاده لأسباب ترجع لدينه أو جنسه أو عرقه أو انتمائه لعضوية فئة اجتماعية معينة أو آرائه السياسية، خارج بلد جنسيته ولا يستطيع أو لا يريد بسبب ذلك التخوف أن يستظل بحماية دولته، أو كل شخص لا يتمتع بجنسيته، ويوجد خارج دولة إقامته المعتادة بسبب تلك الظروف، ولا يستطيع أو لا يرغب بسبب هذا التخوف أن يعود إلى تلك الدولة. "[1]

واما اتفاقية جنيف لسنة 1949 فقد عرفت اللاجئ بأنه كل إنسان يخشى جديا من تعذيبه أو اضطهاده بسبب دينه أو جنسيته، أو جنسه ووجد خارج بلاده قبل العاشر من كانون الثاني 1951م، بسبب أحداث وقعت في البلاد التي يحمل جنسيتها" وهذا التعريف ايضا عانى من ضيق التحديد الجغرافي والزماني للجوء .

ونظرا لكون المواد السالف ذكرها جاءت قاصرة على مفهوم اللاجئ وقت ابرامها المقترن بظروف انتهاء الحرب العالمية فقد تم تدارك ذلك القصور في البروتوكول الاضافي سنة 1967الملحق باتفاقية اللاجئين لسنة 1951. فقد جاء ذلك التصويب ليعمم مفهوم اللاجئ على جميع من ينطبق عليهم لفظ اللاجئ بغض النظر عن الاطار الزماني أو الجغرافي لظروف اللجوء.[2]

وبمفهوم مبسط صار بالإمكان اعتبار اللاجئ كل شخص يضطره خوفه المبرر من الاضطهاد بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء لفئة اجتماعية معينة أو اعتناقه آراء سياسية محددة الى التواجد بإقليم دولة لا يتمتع بجنسيتها سواء أكان يحمل جنسية غيرها أو لا يحمل أي جنسية.

وبالجمع بين التعريفين السالفين ينتج لنا تعريف عام للطفل اللاجئ بكونه كل انسان لم يبلغ من العمر سن الثامنة عشرة، وتضطره الظروف الى مغادرة بلده الاصلي للإقامة ببلد لا يتمتع بجنسيتها سواء كانت تلك الظروف نتيجة خوفه المبرر من الاضطهاد بسبب العرق أو الدين أو الجنسية أو الانتماء لفئة اجتماعية معينة. ولعل هذا التعريف لا يبتعد كثيرا عن التعريف الذي تبناه المشرع الجزائري في القانون رقم: 12/15 المتعلق بحماية الطفل في أنه ذلك الطفل الذي أرغم على الهرب من بلده، مجتازا الحدود الدولية طالبا حق اللجوء أو أي شكل آخر من أشكال الحماية الدولية.

ثانيا: الاطار القانوني لحقوق للطفل اللاجئ

توجد العديد من الاتفاقيات الدولية التي تنظم موضوعات الطفولة واللجوء لكن الى حد الان لا يوجد نص موحد ينظم الموضوعين معا، ولذلك يجب البحث في كل النصوص الدولية سواء تعلقت بالطفل أو النزاعات المسلحة أو اللاجئين التي تمنح حماية للطفل بوصفه انسانا أولا ثم لكونه طفلا ثانيا ثم بصفته لاجئا ثالثا.

---

[1] المادة الأولي من الاتفاقية الخاصة باللاجئين لسنة 1951

[2] ا يت قاسي حورية، تطور الحماية الدولية للاجئين، رسالة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق. جامعة تيزي وزو.2014.ص ص 15-16.

1. **الحقوق المقررة للطفل اللاجئ بصفته انسانا:**

يستفيد الطفل اللاجئ كغيره من البشر من جملة الحقوق المقررة له كانسان بموجب النصوص والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الانسان، تلك الحقوق التي لا تستقيم حياة البشر بدونها. فقد أعطى الاعلان العالمي لحقوق الانسان للناس جميعا حقوقا يتساوى فيها الطفل مع غيره من الفئات العمرية كالحق في الحياة والسلامة البدنية، والحق في الحرية والمساواة والكرامة الانسانية، وحق التمتع بالشخصية القانونية وحظر الاسترقاق والاستعباد، والحق في الرعاية الصحية والحماية الاجتماعية والتعليم...[1] ،وجميعها حقوق نرى أنه يستوجب على دول اللجوء كفالتها لمن يلجأ اليها من أطفال أو سواهم من الفئات العمرية الأكبر ،لكونها حقوقا تتعلق بالإنسان ككائن بشري بغض النظر عن انتماءاته أو جنسيته.

ولم يبتعد العهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة 1966عما جاء في الاعلان العالمي. بل تم التأكيد من خلالهما على ما سبق ذكره من حقوق لاسيما وان العهدين يعتبران اتفاقيتان دوليتان ملزمتان للدول المصادقة عليها عكس الاعلان الذي تبقى الزاميته أدبية فحسب.[2]

وتأكيدا لما أسلفنا تلزم المادة الثانية من العهدين الدول بعدم التمييز في الاعتراف بجميع حقوق الانسان على أي أساس العرق أو الدين أو الجنسية أو الرأي السياسي حيث جاء فيها النص على ما يلي:" تتعهد كل دولة طرف في هذا العهد باحترام الحقوق المعترف بها فيه، وبكفالة هذه الحقوق لجميع الأفراد الموجودين في إقليمها والداخلين في ولايتها، دون أي تمييز بسبب العرق، أو اللون، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين، أو الرأي سياسيا أو غير سياسي، أو الأصل القومي أو الاجتماعي، أو الثروة، أو النسب، أو غير ذلك من الأسباب ."[3]

فقد أكد العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على العناية بالطفل بحظر المادة السادسة منه تطبيق عقوبة الاعدام على الاطفال الذين يرتكبون جرائم تستوجب هذه العقوبة ويسري ذات الحكم على الامهات الحوامل رفقا بالأطفال في بطونهن وتقديسا لحقهم في الحياة، ناهيك عن ضرورة فصل الأحداث الجناة عن غيرهم من المجرمين في السجون ومراكز الاصلاح، وهو ما تؤكده المادة العاشرة من العهد. وبالإضافة الى ذلك تؤكد المادة 24 من العهد على ضرورة قيام كل دولة بكل ما يتطلبه وضع الطفل من نظم تضمن مصلحته بما في ذلك وجوب تسجيله واعطائه اسما ومؤكدة على حقه في الجنسية.

كما خص العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الطفل والاسرة باهتمام واضح خاصة عند تأكيد المادة العاشرة منه على وجوب توفير الحماية الصحية والرعاية الاجتماعية للأسرة وأفرادها منوها الى وضع الام الحامل وحقها في الاجازة مدفوعة الاجر الى غاية وضع طفلها. كما أكدت ذات المادة على حماية الاطفال من شتى أشكال الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي وجرمت كل فعل من

[1] وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت.2010. ص ص 14-15.

[2] المرجع نفسه.

[3] المادة الثانية من العهدين الدوليين للحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية لسنة . 1966

شأنه أن يهدد حياتهم أو نموهم الطبيعي، وكذا ضمان حقهم في التعليم بالنص على اجباريته ومجانتيه على الاقل في المرحلة الابتدائية. وكذلك الشأن بالنسبة لتوفير الرعاية الصحية والحماية الاجتماعية والتنويه الى ضرورة تحديد سن العمل وتشغيل الاطفال والمجالات المسموح باستخدامهم فيها وفق ما يتلاءم وضعفهم.

وقد تم التأكيد على تلك الحقوق المشار اليها في العهدين في العديد من الاتفاقيات الدولية الإقليمية كميثاق انشاء منظمة الدول الامريكية لسنة 1948، والميثاق الاجتماعي الاوروبي لحقوق الانسان لسنة 1950، والميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب لسنة 1981، والميثاق العربي لحقوق الانسان سنة 1997، وميثاق الحقوق الاساسية للاتحاد الاوروبي لسنة 2000.

2. الحماية الدولية للطفل اللاجئ بوصفه طفلا:

ليست اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 النص القانوني الأول الذي يعنى بحقوق الطفل وتكريس حمايتها، بل توجد العديد من النصوص قد سبقتها الى الاهتمام بذلك والتأكيد عليه كإعلان حقوق الطفل لسنة 1924،والاعلان العالمي لحقوق الطفل لسنة 1959، والاعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه لسنة 1990.وبرغم ذلك تبقى هذه الاتفاقية الوثيقة الاسمى عالميا في مجال حماية حقوق الطفل. من حيث طابعها العالمي الملزم، حيث باتت اليوم جميع الدول ملزمة ببنودها جراء توقيعهم ومصادقتهم عليها وذلك ما دعا الكثير من المنظمات الاقليمية الى تبني نصوصا اقليمية تعنى بحماية حقوق الطفل اقليميا.[1]

فالاتفاقية عموما قد اعترفت للطفل بجملة من الحقوق التي تتسم بطابع العالمية فلا ينحصر مدى تطبيقها فقط على الاطفال المتمتعين بجنسية الدولة، وانما يشمل جميع الاطفال الداخلين في ولايتها بغض النظر عن جنسياتهم. وذلك ما يتيح لنا القول بأن الطفل اللاجئ حتما يستفيد من تلك الحقوق. لأن الاصل فيها كونها حقوقا مرتبطة بالدرجة الاولى بالصفة الانسانية للطفل، فهي مشتقة أولا من الحقوق التي سلف التنويه اليها في الفقرة السابقة، لكنها تتميز بإسقاطها على الطفل من خلال ما جاءت به من تفصيل. وعموما يمكن القول بان الاتفاقية جاءت لتحفظ للطفل حياته وتراعي مصلحته الفضلى وتقرر عدم التمييز بينه وبين غيره من الأطفال على أساس العرق أو الدين أو اللغة الجنس أو الجنسية.

ولعل ذلك العنصر الأخير هو الذي يعزز قناعتنا في أن الطفل اللاجئ يجب أن يتمتع بشتى صنوف الحقوق التي يتمتع بها غيره من الاطفال. حيث تؤكد المادة الثانية من الاتفاقية ذلك بوضوح عندما نصت على أن:" تحترم الدول الاطراف الحقوق الموضحة في هذه الاتفاقية وتضمنها لكل طفل يخضع لولايتها دون أي نوع من التمييز بغض النظر عن عنصر الطفل أو والديه أو الوصي القانوني عليه أو لونهم أو جنسهم أو دينهم أو رأيهم السياسي أو أصلهم القومي أو الاثني أو الاجتماعي أو ثروتهم أو عجزهم أو مولدهم أو أي وضع آخر."

[1] راجع خليل فاروق، الطفل العربي في ظل الاتفاقيات الدولية الخاصة بحقوق الطفل، مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي والعلاقات الدولية جامعة الجزائر.2007/2006.ص ص 06-60.

وليس التأكيد على حقوق الطفل ووجوب حمايتها بدون تمييز مهما كان أساسه أمر محصورا باتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989فقط، بل هو مبدأ عام وعالمي يتوسع تطبيقه ليشمل العديد من النصوص والمواثيق الدولية الأخرى كميثاق حقوق الطفل العربي لسنة 1983 ، والميثاق الافريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1994.

فالميثاق العربي لحقوق الطفل لسنة 1983 كان سابقا للاتفاقية في التأكيد على ضرورة حماية أغلب حقوق الطفل التي أوردتها الاتفاقية لاحقا سنة 1989. فقد حفظ الميثاق للطفل العربي حقه في الحياة والعيش ضمن عائلة توفر له الرعاية والاهتمام والتنشئة الاجتماعية الصحيحة، ناهيك عن حقه في الاسم والجنسية منذ ميلاده وكفالة مجانية التعليم والزاميته في المراحل الابتدائية كحد أدنى وكذا حق الطفل في الثقافة المستمرة واستثمار أوقات فراغه في الترفيه واللعب والقراءة. ناهيك عن حظر استغلاله ومنع تشغيله الا في سن مناسبة ومنع كل ما يمكن أن يسبب له أي أذي نفسي أو ضرر بدني.[1]

ومن الجدير بالذكر أيضا أن الميثاق من جهته لم يهمل أمر الحصول على تلك الحقوق للأطفال بدون تمييز بينهم مهما كان أساسه. إذ يؤكد الميثاق على ضرورة الاعتراف بهذه الحقوق بشكل متساو بين ابناء الحضر والبدو(المدينة والريف) وبين المعاقين والمعافين.

وأما الميثاق الافريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1994 قد فصل في حقوق الطفل، وخص كل واحد منها بمادة من مواده؛ مستفتحا ذلك في المادة الثالثة منه بالتأكيد على مبدأ عدم التمييز بين الاطفال بسبب العرق أو الدين أو اللغة الجنس أو الجنسية أو الانتماء السياسي لهم ولأوليائهم .[2] وهذا في رائينا يأتي في الاهمية بالنسبة للطفل اللاجئ في ذات المكانة التي يتمتع بها الحق في الحياة؛ فترتيبه كأول حق في هذا الميثاق أمر مبرر ومنطقي.

وبعد اقرار هذا الحق والمبدأ الرئيس تولى الميثاق ايراد الحقوق الأخرى وكأنه يوضح بأن لا معنى لحياة الطفل وباقي حقوقه الأساسية والمدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية في ظل وجود التمييز مهما كان أساسه، فشعور الطفل بعدم المساواة مع غيره من الأطفال أو كونه يشعر بأنه في مرتبة أدنى من غيره أمر يجعل الاعتراف بتلك الحقوق وعدمه سواء. وفي رأيينا ان هذا الترتيب سليم ومتعمد أساسه الخلفية الافريقية للنص وما عاناه الأفارقة من ظلم واستعباد خلال الفترة الاستعمارية.

3. الحماية الدولية للطفل اللاجئ بوصفه لاجئا:

تفرقت النصوص الدولية الناظمة لحقوق الطفل اللاجئ وحمايتها في عدد من الاتفاقيات الدولية الخاصة بالقانون الدولي الانساني وتنظيم النزاعات المسلحة. لكنها تتجلى بوضوح أكبر في اتفاقيتي حقوق الطفل لسنة 1989، والاتفاقية الخاصة باللاجئين سنة 1951.[3]

[1] المرجع نفسه، ص 07.

[2] المادة الثالثة من الميثاق الافريقي لحقوق الطفل ورفاهيته لسنة 1994.

[3] Stephane Jaqueme, The cross-fertilization of international humanitarian law and international refugee law. International Review of the Red Cross, No. 843.pp 651-653.

فالصورة التي يعاني بها الطفل اللاجئ تبرزها بوضوح المرحلة التي تسبق فراره من الاضطهاد نحو بلد اللجوء. ويختلف الامر بحسب الوضعية التي يكون عليها وضع الطفل الراغب في اللجوء كضحية أو كمجند في صفوف المقاتلين وتأثير ذلك في منحه حق اللجوء لا يخفى على أحد.

فالأصل أن الطفل يبقى ضحية في كلا الحالتين نتيجة ما استقرت عليه نصوص القانون الدولي الانساني ممثلة بالأساس في اتفاقيات جنيف لسنة 1949 والبروتوكولان الاضافيان الملحقان بهما سنة 1977. تلك النصوص التي تؤكد على حظر تجنيد الاطفال دون سن الخامسة عشرة أو اشراكهم في العمليات العدائية [1]، أو تطبيق عقوبة الاعدام في حقهم من جهة، وبذل عناية كبيرة في حمايتهم كمدنيين أو بوصفهم فئات ضعيفة ينبغي حمايتها خلال النزاعات المسلحة. [2]

وذلك ما يؤكد عليه أيضا البروتوكول الثاني الخاص بالنزاعات المسلحة غير الدولية في مادته الرابعة التي جاء فيها:

يجب توفير الرعاية والمعونة للأطفال بقدر ما يحتاجون إليه وبصفة خاصة:

1. يجب أن يتلقى هؤلاء الأطفال التعليم بما في ذلك التربية الدينية والخلقية تحقيقاً لرغبات آبائهم أو أولياء أمورهم في حالة عدم وجود آباء لهم.
2. تتخذ جميع الخطوات المناسبة لتسهيل جمع شمل الأسر التي تشتتت لفترة مؤقتة.
3. لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات أو الجماعات المسلحة. ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية.
4. تظل الحماية الخاصة التي توفرها هذه المادة للأطفال دون الخامسة عشرة سارية عليهم إذا اشتركوا في الأعمال العدائية بصورة مباشرة رغم أحكام الفقرة (ج) إذا ألقي القبض عليهم.

وتتخذ إذا اقتضى الأمر الإجراءات لإجلاء الأطفال وقتياً عن المنطقة التي تدور فيها الأعمال العدائية إلى منطقة أكثر أمناً داخل البلد على أن يصحبهم أشخاص مسئولون عن سلامتهم وراحتهم وذلك بموافقة الوالدين كلما كان ممكناً أو بموافقة الأشخاص المسئولين بصفة أساسية عن رعايتهم قانوناً أو عرفاً. [3]

ويضاف الى هذا النص ما جاء في المادة 50 من ذات البروتوكول التي تؤكد على حماية الطفل خلال النزاعات المسلحة غير الدولية. ولعل ذلك ما يبرر ويستوجب توفير نفس القدر من الحماية للأطفال اللاجئين زمن النزاعات المسلحة تطبيقا لمبدأ عدم التمييز في حظر تجنيدهم وضمان سلامتهم ومنع الاعتداء عليهم.

وقد سارت اتفاقية حقوق الطفل على نفس السياق حين ألزمت المادة الثامنة والثلاثين منها الدول الأطراف باحترام قواعد القانون الإنساني الدولي المنطبقة عليها في المنازعات المسلحة وذات الصلة

---

[1] المادة 77 من البروتوكول الاضافي الاول لسنة 1977 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة الدولية والملحق باتفاقيات جنيف 1949.

[2] لتفاصيل أكثر راجع نصر الدين الأخضري، تأرجح دور الطفل بين مركز الضحية ودور الجاني، مجلة دفاتر السياسة والقانون، العدد 11 جامعة ورقلة الجزائر2014 ص ص 01-18. .

[3] المادة الرابعة من البروتوكول الاضافي الاول لسنة 1977 المتعلق بحماية ضحايا المنازعات المسلحة غيرالدولية

بالطفل. واتخاذ جميع التدابير الممكنة عمليا لضمان عدم اشتراك الأشخاص الذين لم تبلغ سنهم خمس عشرة سنة اشتراكا مباشرا في الحرب. كما يجب الامتناع عن تجنيد أي شخص لم تبلغ سنه خمس عشرة سنة في قواتها المسلحة.

وإذا حصل وان شمل التجنيد أشخاصا بلغت سنهم خمس عشرة سنة ولكنها لم تبلغ ثماني عشرة سنة، فتوجب الاتفاقية على الدول المصادقة عليها السعي لإعطاء الأولوية لمن هم أكبر سنا.

كما يلزمها أيضا بالتكفل بحماية السكان المدنيين في المنازعات المسلحة، وتوفير الحماية والرعاية اللازمة للأطفال المتأثرين بالنزاعات المسلحة. وللتأكيد على أهمية ما سبق ألحق بالاتفاقية بروتوكول اضافي سنة 2002 يعزز حماية الطفل خلال النزاعات المسلحة.[1]

وعلى صعيد آخر فإن الاتفاقية الخاصة باللاجئين لسنة 1951 وكذا البروتوكول الاضافي الملحق بها سنة 1967، لم يميز في التعامل مع الاطفال كلاجئين عن غيرهم ممن الفئات العمرية الأخرى بنص خاص. وذلك ما يستوجب أن توفر لهم ذات الحماية القانونية المقررة للاجئ البالغ وهو ما يستنتج من المادة الثالثة التي تكرس مبدأ عدم التمييز بين اللاجئين على أساس العرق أو الدين أو بلد المنشأ. وهو المبدأ الذي يحتم على جميع الدول منح جميع الحقوق المقررة بموجب الاتفاقية الى جميع اللاجئين اليها بغض النظر عن انتماءاتهم واختلافاتهم.

وتتجلى الحقوق التي تقررها الاتفاقية للّاجئ عموما في صورتين أساسيتين: الحقوق المعترف له بها من جهة والمحظورات التي يمنع على دولة اللجوء اتخاذها تجاهه .

فعن الحقوق توجب الاتفاقية على دول اللجوء منح اللاجئ مقدار مماثلا منها للمقدار الذي يتمتع به مواطنوها، لاسيما:

- **حق** الدخول الى الاقليم والاستقرار فيه ولو مؤقتا في انتظار ايجاد بلد يقبل منحه حق اللجوء.
- الاعتراف له بالشخصية القانونية وما يترتب عليه من حقه في التقاضي وتملك الاموال.
- حق العمل وتوفير السكن والرعاية الصحية والحماية الاجتماعية والتعليم.
- حرية التنقل بما يشمل أيضا تزويده ببطاقات هوية ووثائق سفر.

وزيادة على تلك الحقوق يحظر على الدولة ان:

- تعاقب اللاجئ نتيجة دخوله الاقليم بطريقة غير شرعية أو بقائه فيه بصفة غير قانونية.
- ابعاد اللاجئ أو طرده أو رده لدولة الاضطهاد الا لأسباب تتعلق بالأمن الوطني أو النظام العام.*
- فرض أعباء ضريبية على اللاجئين .

وتبقى المادة الثانية والعشرين من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 أهم نص دولي يتخصص في تأطير وضعية الطفل اللاجئ وينادي بوجوب توفير حماية له صراحة. حيث ألزمت الدول المصادقة عليها بالقيام باتخاذ التدابير الملائمة لتكفل للطفل الذي يسعى للحصول على مركز لاجئ، أو الذي يعتبر لاجئاً

[1] المادة 38 من اتفاقية حقوق الطفل1989.

* في رأينا هذا الاستثناء لا ينطبق على الاطفال اللاجئين لذا يمكن الاستغناء عنه في حقهم وتبعا لذلك يحظر طردهم أو ردهم الى دولة اللجوء الا في اطار اعادتهم الى عائلاتهم بعد زوال التهديد.

وفقاً للقوانين والإجراءات الدولية أو المحلية المعمول بها، سواء صحبه أو لم يصحبه والداه أو أي شخص آخر، وتوفير الحماية والمساعدة الإنسانية المناسبتين في التمتع بالحقوق الموضحة في اتفاقية حقوق الطفل وفي غيرها من الصكوك الدولية الإنسانية أو المتعلقة بحقوق الإنسان التي تكون الدول المذكورة أطرافاً فيها.

كما تلقي المادة عبئا على الدول والمنظمات الدولية الحكومية منها وغير الحكومية في مجال توفير المساعدات اللازمة للطفل اللاجئ، وبذل ما يلزم من جهود لاسيما توفير المعلومات التي تمكن الاطفال اللاجئين غير المصحوبين بذويهم من الالتحاق بأهلهم ولم شملهم بعائلاتهم. وأما في الحالات التي يتعذر فيها العثور على الوالدين أو الأفراد الآخرين لأسرهم فان الدول تسهر على أن يمنح أولئك الأطفال نفس الحماية الممنوحة لأي طفل آخر محروم بصفة دائمة أو مؤقتة من بيئته العائلية .[1] والأمر ذاته تؤكد عليه المادة 23 من الميثاق الافريقي لحقوق الطفل ورفاهيته التي تدعو الدول والمنظمات الدولية الى التكفل بالطفل اللاجئ سواء أكان غير مصحوب بذويه أو كانوا برفقته.

المحور الثاني

تجسيد حقوق الطفل اللاجئ في القوانين الجزائرية

تتطلب دراسة موضوع مدى تجسيد حقوق الطفل اللاجئ في القوانين الجزائرية، التعرض لكل قانون يرتبط بها بصفة مباشرة كقانون حماية الطفل رقم 12/15 والقانون رقم 11/08 المتعلق بشروط دخول واقامة وتنقل وخروج الاجانب من الجزائر، أو بصفة غير مباشرة كنصوص الدستور وسائر القوانين الجزائرية التي تنظم حقوق المواطنين كقوانين الصحة والتعليم والعمل...الخ. ولكن القيام بذلك يستوجب اجراء دراسة مفصلة ومستفيضة لا يتسع لها موضوع المداخلة، ولذلك آثرت اتباع نفس النسق الذي سرنا عليه في المحور الأول بتتبع الحقوق المقررة للطفل اللاجئ بموجب مختلف القوانين الجزائرية والتي تشكل تطبيقا للبنود النصوص والمواثيق الدولية ومظهرا يبرز وفاء الجزائر بالتزاماتها الدولية.

أولا: تجسيد حقوق الطفل اللاجئ بصفته انسانا في القوانين الجزائرية:

يعد الدستور الجزائري أعلى نص قانوني في الجزائر لكونه المنظم لعلاقات السلطات فيما بينها من جهة، والمحدد للحقوق والحريات من جهة ثانية. ويمكن أن نتلمس الحماية الدولية للطفل اللاجئ بوصفه انسانا في الدستور الجزائري بالتطبيق المباشر لنص الاتفاقية الدولية الخاصة باللاجئين لسنة 1951 تطبيقا شكليا بالنظر الى نص المادة 150 التي تقضي بأن المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط التي ينص عليها الدستور تسمو على القانون. وهو ما يجعل نص تلك الاتفاقية جزءا لا يتجزأ من المنظومة القانونية الجزائرية.

[1] المادة 22 من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

*لا يقصد به المنح التلقائي للجنسية الجزائرية للطفل اللاجئ وانما مراعاة الحالات الانسانية التي يستثنيها قانون الجنسية من رابطة الدم ويمنح فيها الجنسية الجزائرية برابطة الاقليم.

واما التطبيق الموضوعي للاتفاقية في الدستور فينتج عن مبدأ المساواة وعدم التمييز الذي تقرره الاتفاقية في مجملها اذ تفرض على الدول المصادقة عليها منح معاملة مساوية للمعاملة التي يحظى بها مواطنوها في بعض المجالات كالحق في التقاضي، والحق في التعليم الابتدائي، وحق ممارسة الشعائر الدينية واحترام الحقوق الفنية والملكية الفكرية... ومعاملة لا تقل عن معاملة الاجانب المقيمين عليها في مجالات أخرى كالحق في العمل ومزاولة المهن الحرة والحق في التعليم غير الابتدائي وتملك الأموال....

وتأكيدا لذلك تشير المادة 81 من الدستور الى حق الاجنبي -بشكل عام- الموجود فوق التراب الجزائري بصفة قانونية في الحماية المقررة له في شخصه وماله وذلك ما يقتضي تمكينه من كافة الحقوق الاساسية التي لا تستقيم حياة الانسان بدونها كالحق في الحياة والسلامة البدنية والحق في التملك والشخصية القانونية والحق في التقاضي...

كما تؤكد المادة 82 على مسألة حظر تسليم المجرمين الا بناء على قواعد قانون تسليم المجرمين وتطبيقا لها التي يستثني منها دائما اللاجؤون من مرتكبي الجرائم السياسية. وذلك ما تؤكده المادة 83 من الدستور التي تمنع تسليم اللاجئين السياسيين أو طردهم. وفي رأينا ان اقرار الدستور الجزائري لهذه المسألة أمر في غاية الاهمية ويرتبط بتواجد الاطفال اللاجئين على الاقليم الجزائري، ليس فيما يتعلق بهم مباشرة وانما بتسليم أو طرد آبائهم أو أمهاتهم فضمان ذلك الحق للآباء والامهات ينتج بالضرورة اقرارا لحق الطفل اللاجئ في العيش بالجزائر في وسط عائلي يضمن له الرعاية والتنشئة الاجتماعية السليمة.

وعلى العموم فاعتراف المؤسس الدستوري الجزائري بهذه الحقوق للأجانب بمن فيهم من اللاجئين ما هو الا ترجمة لمبدأ المساواة وعدم التمييز بين البشر على أساس العرق أو الدين أو الجنس أو الجنسية الذي تؤكد ضرورة احترامه كل النصوص والمواثيق الدولية المعنية بحقوق الانسان .

وزيادة على تطبيق الحماية الدولية للطفل اللاجئ بوصفه انسانا في الدستور؛ تزخر المنظومة القانونية الجزائرية بتطبيقات مختلفة لتلك الحماية .لكن الصورة الاكمل تتوضح بجلاء في قانون حماية الطفل رقم:12/15 الذي جاء مجسدا لالتزامات الجزائر الدولية، ليس في فقط في موضوع حقوق الطفل تحديدا وانما في مجال حماية حقوق الانسان بصفة عامة. سواء تلك الالتزامات الناتجة عن الاتفاقيات ذات الطابع العالمي أو الافريقي أو العربي.

ومن هذا المنطلق فقد جاء القانون 12/15 متوافقا مع ما أوردناه في المحور الأول من ترتيب لأصناف حقوق الطفل اللاجئ بدء بحقوقه كإنسان ثم كطفل ثم كلاجئ. وأبرز ما يؤكد ذلك هو اعتبار القانون في مادته الأولى الطفل اللاجئ طفلا في خطر مراعاة منه لإنسانيته وظرفه الخاص أولا. ثم تبنيه التعريف الذي انتهينا اليه في المحور السابق ثانيا من كونه ذلك الطفل الذي ارغم على الهرب من بلاده مجتازا الحدود الدولية طالبا اللجوء أو أي شكل من أشكال الحماية الدولية وهو تعريف مؤسس على رؤية انسانية لوضع الطفل تخرج وصف اللجوء من طابعه النمطي المرتبط باللجوء السياسي الى فضاء أرحب يوسع من دائرة الخوف المبرر لمنح الحق في اللجوء.

كما أن تكريس المادة الثالثة من القانون 12/15 لمبدأ عدم التمييز بين الأطفال من حيث اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو شكل من أشكال التمييز الاخرى؛ يعتبر اسقاطا لما جاء في النصوص الدولية

التي يمكن من خلاله الاعتراف للطفل اللاجئ بنفس الحقوق التي يتمتع بها الاطفال الموجودون في الجزائر سواء كانوا جزائريين أو أجانب. ويتعلق الأمر تحديد بالحق في الحياة والاسم والجنسية والاسرة والرعاية الصحية والمساواة والتعليم والثقافة والترفيه واحترام الحياة الخاصة.

ولا يقتصر تجسيد حقوق الطفل اللاجئ في المنظومة القانونية الجزائرية بوصفه انسانا فقط على قانون حماية الطفل. وانما تمتد تلك الحقوق عبر العديد من القوانين الجزائرية. كحق الطفل اللاجئ الذي يرتكب جرائم في الجزائر في المحاكمة العادلة، أو حقه في الدفاع أو حقه في أن يفصل عن في المؤسسات العقابية عن المجرمين البالغين...، وكلها حقوق مضمونة بموجب قانون الاجراءات الجزائية. ناهيك عن باقي الحقوق الاخرى المكفولة له بموجب القوانين الخاصة بالتربية والتعليم والصحة والعمل والرعاية الاجتماعية.

ثانيا: تجسيد حقوق الطفل اللاجئ بصفته طفلا في القوانين الجزائرية

يتقدم قانون حماية الطفل رقم 12/15 جميع القوانين الجزائرية الاخرى في تجسيده لهذه الحقوق. ويظهر ذلك بجلاء في نص المادة الرابعة منه التي تؤكد على حق الطفل في أن يترعرع وسط عائلته التي توفر له الرعاية والحماية والتنشئة الاجتماعية السليمة. مالم تستدعي مصلحته الفضلى نقله للعيش بعيدا عنها، ونظرا لجسامة هذا الأمر استوجبت المادة أن لا يكون ذلك الا بناء على قرار من السلطة القضائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها قانونا، وفي هذه المادة يتجلى تجسيد المشرع الجزائري لمبدأ المصلحة الفضلى للطفل، الذي أكدت عليه اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وغيرها من الاتفاقيات الاقليمية الاخرى.

ولتأكيد ذلك بوضوح نستدل بما جاء المادة السابعة من القانون المذكور التي تنص على أن يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل هي الغاية من وراء أي اجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو اداري يتخذ بشأنه. فقرار السلطات قبول منح الطفل حق اللجوء هو تطبيق لمصلحته الفضلى ورفضه يقضي عليها ويقوض اركانها؛ مثلا، وبناء على ذلك يحظر على الدولة طرده أو ارجاعه الى دولة الاضطهاد مهما حصل منه في فترة قصوره تلك.

كما يمكن أيضا تفسير المادة الثالثة تفسيرا يعمم ما جاء في الاتفاقية من الاحكام على جميع الاطفال المتواجدين بالجزائر سواء كانوا يحملون الجنسية الجزائرية أو كانوا أجانب بما فيهم اللاجئين. ومرد الاخذ بهذا التفسير هو تأكيدها على مبدأ عدم التمييز بين الاطفال على أي اساس من اسس التمييز عامة فهي ذكرت بعض اصناف التمييز على سبيل المثال لا الحصر، ثم تركت الامر مفتوحا ليشمل كل شكل من الاشكال التمييز التي تندد بها جميع الاتفاقيات الدولية.

ثالثا: تجسيد حقوق الطفل اللاجئ بصفته لاجئا في القوانين الجزائرية:

ان القانون 12/15 حينما منح الطفل اللاجئ صفة الطفل في حالة الخطر، يكون بذلك قد أوجب له جميع آليات المقررة لذلك الطفل لاسيما الحماية الاجتماعية المقررة له بموجب المواد من 11 الى 31 منه، وكذا الحماية القضائية المقررة بموجب المواد من المادة 32 الى 45 من ذات القانون وهي حماية معززة لما ورد في قانوني العقوبات وقانون الاجراءات الجزائية من أحكام واجراءات تتعلق بالطفل.

وبالإضافة الى القانون سالف الذكر نجد القانون رقم 11/08 المتعلق بشروط دخول الاجانب الى الجزائر واقامتهم بها وتنقلهم فيها، الذي يؤكد كسابقه على وجوب احترام جميع ما جاء في الاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين وعديمي الجنسية التي صادقت عليها الجزائر. وتلك الاتفاقيات بموجب المادة السابعة منه، وتطبيقا لنص المادة 150 من الدستور الجزائري تشكل استثناء على تطبيق هذا القانون.

فتنص المادة السابعة على ما يلي: مع مراعاة الاتفاقيات الدولية الخاصة باللاجئين وعديمي الجنسية المصادق عليها من قبل الجزائر، يتعين على كل أجنبي يصل الى الاقليم ان يتقدم لدى السلطات المختصة المكلفة بالمراقبة على مستوى مراكز الحدود حاملا جواز سفر مسلم له من قبل دولته، أو كل وثيقة أخرى قيد الصلاحية معترف بها من الدولة الجزائرية كوثيقة سفر قيد الصلاحية وممهورة عند الاقتضاء بالتأشيرة المشترطة الصادرة من السلطات المختصة وكذا دفترا صحيا طبقا للتنظيم الصحي الدولي.

وما يفهم اجمالا من نص المادة ان الطفل اللاجئ سيستفيد من الحماية المقررة له بموجب جميع اتفاقيات اللاجئين المصادق عليها من قبل الجزائر. تلك الاتفاقيات وفي مقدمتها اتفاقية1951 وبروتوكولها الاضافي تقرر للطفل حقوقا كثيرة سبق التنويه اليها في المحور السابق، لكن ما يهمنا في هذا المقام هو حقه في الدخول الاقليم دون توافر اي شرط من الشروط التي تتطلبها المادة، من شروط جواز السفر والتأشيرة والدفتر الصحي. وعدم جواز رده الى دولة الاضطهاد أو طرده أو ابعاده الافي حدود ضيقة تتعلق فقط بالنظام العام، ولا أعتقد بهذا الصدد أن وجود اطفال على الاقليم قد يضر بالنظام العام فيه.

ولا يقتصر الامر عند هذا الحد بل يتعين على الدولة توفير وضع خاص للطفل اللاجئ يمكنه من الاستقرار ولو بصفة مؤقتة، وتزويده بوثائق السفر. ومساعدته بالتعاون مع الهيئات المختصة باللاجئين على الحصول على صفة اللاجئ على اقليمها أو اقليم اي دولة أخرى تقبل منحه حق اللجوء. وخلال تلك الفترة التي يقضيها الطفل اللاجئ على الاقليم الجزائري ينبغي ان تعترف له الجزائر بجميع الحقوق الواردة في الاتفاقية.

وتشتمل تلك الحقوق اساسا في تمكينه من حقه في الحياة والشخصية القانونية والتقاضي والعمل، والحق في ممارسة الشعائر الدينية وحقه في الرعاية الصحية والحماية الاجتماعية والتعليم. والى جانب ذلك ينبغي على الدولة عدم تعريضه للطرد أو الابعاد.

وتجدر الاشارة الى ان المشرع الجزائري قد حاول اسقاط أغلب تلك الحقوق على الطفل الاجنبي حيث تجلت تطبيق مصلحة الطفل الفضلى بوضوح في نص المادة 32 من القانون 11/08 التي تجعل الطفل الاجنبي سببا في معظم الاستثناءات المقررة في حالات الطرد والابعاد الى الحدود سواء تعلق الامر به مباشرة أو بأحد والديه الذين لا يمكن له العيش بدونهما .[1]

[1] راجع المادة 32 من القانون 11/08.

كما تجسد ذلك بوضوح أكبر عندما شدد العقوبة المقررة للأشخاص الذين يقومون بتسهيل دخول أو خروج الطفل الاجنبي من والى الجزائر مما ينتج عنه ابعاده عن وسطه العائلي والاجتماعي الطبيعي في المادة 46 من نفس القانون.

الخاتمة:

وفي ختام هذه المداخلة يمكننا ان نوضح جملة من النتائج المتوصل اليه من خلال هذه الدراسة:

- ان تعريف الطفل اللاجئ بأنه كل انسان لم يبلغ سن الثامنة عشره وتضطره الظروف أو خوفه المبرر من الاضطهاد لمغادرة بلاده وطلب اللجوء الى دولة أخرى، الذي اعتده المشرع الجزائري هو مفهوم مطور انسانيا للصورة الضيقة التي تضعها الاتفاقية الخاصة اللاجئين لمعنى اللاجئ.
- الطفل اللاجئ وفقا لهذا المفهوم هو في حاجة أمس من غيره في منحه حق اللجوء أولا ثم تمكينه من جميع الحقوق المقررة له كانسان ثم كطفل ثم كلاجئ. ويمكن ان نجمل تلك الحقوق في مستويين من الحقوق. فيتعلق الاول بصفته طالبا للّجوء: وبموجبه تمنح الاولوية له في اللجوء وتيسير الاجراءات عليه، بما في ذلك تيسير دخوله لإقليم دولة اللجوء ومنعها من طرده أو ردّه لدولة الاضطهاد. وكفالة سلامته البدنية والنفسية والحرص على عدم تعرضه للأذى لا سيما ذاك الاذى الناتج عن تجنيده والذي سيشكل حتما عائقا في سبيل حصوله على حق اللجوء. ويتعلق الثاني بصفته لاجئا: وبموجبه يتحتم على دولة اللجوء أن تضمن له الحق في الحياة والسلامة البدنية، والمساواة والحرية، والرعاية الصحية والرعاية الاجتماعية والتعليم، وتيسير لحاقه بعائلته وذويه.
- جسدت الجزائر جميع التزاماتها الدولية تجاه الطفل وضمنت له كل الحقوق المقررة له بموجب تلك النصوص في مختلف فروع المنظومة القانونية الجزائرية.

وبالنظر الى تلك النتائج يمكن وضع التوصيات التالية:

- ضرورة تفعيل العمل بنصوص الاتفاقية الخاصة باللاجئين لسنة 1951،لاسيما ما يتعلق بنشر الوعي لدى جميع اللاجئين الى الاقليم الجزائري بصفة عامة والاطفال منهم خاصة.
- تعميم الفهم الصحيح لحقوق اللاجئين عموما، وتطبيق الاتفاقية الخاصة بهم على جميع الاشخاص الذين هم على تماس بالموضوع من قضاء ورجال أمن وتنبيههم الى الوضع الخاص للطفل اللاجئ.
- تفعيل الية مراكز العبور المنوه اليها في القانون 11/08 لاستيعاب اعداد طالبي اللجوء وحفظ كرامتهم وحماية للمجتمع الجزائري من ظاهرة التسول أولا، التي يمكن ان تتحول مع الوقت الى ظواهر اخرى كالسرقة بالإكراه.
- تفعيل قاعدة عدم جواز توقيف او متابعة اللاجئ عن اقامته غير القانونية بالإقليم، وايجاد صياغة جديدة تنظم مسألة فصل اللاجئين من الاباء والامهات عن ابنائهم القصر عند الاحتجاز لكونها ستخفف من أساة الطفل اللاجئ.

حماية الذمة المالية للطفل بين الشريعة والقانون الجزائري

طالب الدكتوراه / حويذق عثمان
ط. د سنة ثالثة بجامعة المدية– الجزائر
طالب الدكتوراه / محده جلول
ط. د سنة ثالثة بجامعة المدية – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

تتعدد كيفيات وطرق حماية الطفل فنجد أن التشريعات المختلفة تقرر حماية اجتماعية ومدنية وجنائية فالحماية المدنية تنص عليها الشريعة العامة (القانون المدني) وما يتفرع عنها من نصوص قانونية خاصة كقانون الأسرة والقانون المتعلق بحماية الطفل والقانون التجاري وغيرها.

وتعد الذمة المالية للطفل من أهم مظاهر الحماية المدنية التي توليها الشريعة الاسلامية والتشريع الوطني والمقارن أهمية كبرى لأن المال هو العنصر الأساسي الذي يعطي للطفل أو القاصر بصفة عامة الاستمتاع بحياة أفضل في ظل حماية المجتمع الذي يعيش فيه ويلعب الولي الشرعي في هذه الحالة دورا فعالا في تحقيق ذلك.

وكما هو معلوم فإن الطفل هو كل شخص ولد حيا ولم يبلغ سن الرشد التي تجعله في غنًا عن غيره، وبالتالي فإنه حسب أحكام الشريعة الاسلامية والنصوص القانونية فإن المولود الذي يولد حيا تترتب له ذمة مالية ويستحق من خلالها أن توفى له الحقوق الميراثية، كما يترتب على الولي الشرعي للطفل التزامات تحقق من خلالها الحماية القانونية المنشودة التي تصبوا إليها إرادة المشرع.

ومن أبرز ما يتعلق بحماية الذمة المالية للطفل هو تدخل المشرع لفرض قيودا قانونية على التصرفات القانونية الواردة على أصل أموال القاصر، وهذه التصرفات قد يقوم القاصر بنفسه فنكون في هذه الحالة أمام تقدير مدى قانونية المعاملة التي يقدم عليها، أو يقوم بها وليه الشرعي وهنا نكون أيضا أمام التساؤل حول مدى حرية هذا الأخير في إبرام مثل هذه التصرفات والقيود الواردة عليها.

كذلك يتدخل المشرع في كل مرة ليحمي الطفل بإقرار بعض الحقوق التي تزيد في قيمة ذمة الطفل المالية بما يكفل له الحقوق المفترضة التي كانت ستتحقق له في ظل الظروف العادية كالنفقة والحق في الوصية الواجبة.

وللوقوف على بعض الأحكام القانونية التي تؤسس لحماية الذمة المالية للطفل يمكننا أن ندرس الموضوع من خلال طرح الإشكالية التالية:

ما هي آليات تكريس الحماية المدنية للذمة المالية للطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الجزائري؟.

وللإجابة عن هذا التساؤل قسمنا هذه المداخلة إلى مطلبين نتناول في المطلب الأول حماية الذمة المالية للطفل بتقييد حرية التصرفات الواردة عليها، ثم نتناول في المطلب الثاني حماية الذمة المالية للطفل بإقرار بعض الحقوق لإثرائها.

المطلب الأول:

إقرار بعض الحقوق لإثراء الذمة المالية للطفل

إن الحقوق المكتسبة للطفل تشكل عاملا من عوامل إثراء الذمة المالية، ومن بين هذه الحقوق وجوب الإنفاق عليه ووجوب الوصية له في حالة وفاة أبيه قبل جده أو جدته، وسنتناول هاتين المثالين فيما يلي:

الفرع الأول: حماية حق الطفل في النفقة:

تعرف النفقة بأنها كل ما ينفقه الرجل على أهله من المال ونحوه أو هي الإدرار على الطفل بما يحفظ حياته بتأمين ما يحتاج من ضرورات الحياة من طعام وملبس ومأوى وكل ما هو ضروري عادة[1].

والنفقة واجبة على الأب مصداقا لقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف "[2] وفي ذلك سبب من أسباب وجوب النفقة وهو الولادة، وقوله تعالى " لينفق ذو سعة من سعته ومن قدر عليه رزقه فلينفق مما أتاه الله "[3]، وقد قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان " خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف "[4]، ورغب فيها أيضا رسول الله حين قال " أفضل دينار ينفقه الرجل دينار ينفقه على عياله ودينار ينفقه على دابته ودينار ينفقه على أصحابه في سبيل الله ".

فالله سبحانه وتعالى أمرنا بالإنفاق بحسب السعة، وهذا الأمر يستوجب الوجوب ورغب فيه عليه الصلاة والسلام بأن جعله أفضل الانفاق، ويرى فقهاء الشريعة الاسلامية أنه من الواجب شرعا أن يوفر الأب لأولاده المأكل والملبس والدواء ويكفل لهم الخدمة حسب العرف السائد حتى يصل الذكر منهم إلى مرحلة الرشد وكسب ماله بنفسه عندها تنقطع عنه النفقة، أما الأنثى فلا تسقط نفقتها إلا بالزواج[5].

وقد كفلت المواثيق الدولة في إطار القانون الدولي الانساني على حماية حقوق الطفل، حيث نصت المادة (27) من اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الانسان على أنه " يتحمل الوالدان أو أحدهما أو الأشخاص الآخرين المسؤولون عن الطفل المسؤولية الأساسية عن القيام في حدود امكانياتهم المالية وقدراتهم تأمين

---

[1] الآية السابعة (7) من سورة الطلاق.

[2] الآية 233 من سورة البقرة.

[3] أخرجه مسلم في كتاب الزكاة، باب فضل النفقة، على العيال، حديث رقم 38/994، ص 343.

[4] الحديث الشريف رقم 5364 من صحيح البخاري.

[5] كهينة العسكري، حقوق الطفل بين الشريعة الاسلامية والقانون الدولي، مذكرة ماجستير في الحقوق، فرع قانون دولي وعلاقات دولية، كلية الحقوق، جامعة محمد بوقرة، بومرداس، 2016/2015، ص 93.

ظروف المعيشة اللازمة لنمو الطفل "[1]، كما جاء في الفقرة الرابعة من هذه المادة أن الدولة تتخذ كل التدابير اللازمة لكفالة تحصيل نفقة الطفل من الوالدين أو من الأشخاص الآخرين المسؤولين عن الطفل.

ويتجلى من ذلك أن المواثيق الدولية تعمل على إقرار حماية خاصة لحقوق الطفل المالية التي تجعله في وضع مالي آمن، ولكن لاستحقاق النفقة شروطا معينة.

أولا: شروط استحقاق النفقة: اتفق الفقهاء على وجوب توفر مجموعة من الشروط حتى تكون النفقة واجبة للطفل على أبيه ما دام موجودا ومنها ما يلي:

- ثبوت نسب الطفل لأبيه
- أن يكون الطفل فقيرا لا مال له لأن الأصل نفقة الشخص من ماله أولا، فإن لم يكن له مال فتجب نفقته من مال غيره.
- أن يكون الولد غير قادر على الكسب بالصغر أو بالمرض أو بالعاهة ففي هذه الحالات تجب النفقة على الأب وتستمر إلى ما بعد السن القانوني للرشد.
- أن يكون المنفق في حالة يسر وله مال يزيد عن حاجته الشخصية والعائلية بالنسبة لحلة نفقة الأقارب.
- في حالة النفقة على الأقارب يجب أن يكون المنفق عليه قريبا وارثا، ويرى البعض من الفقهاء أنه إذا كان من يستحق الإرث وجبت له النفقة فمن باب أولى وجوب النفقة لذوي الأرحام[2] مصداقا لقوله تعالى " وآت ذا القربى حقه "

وقد عرفت المادة (78) من قانون الأسرة[3] النفقة بمشتملاتها كما يلي " تشمل النفقة الغذاء والكسوة والعلاج والسكن أو أجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة "، ومن خلال هذا النص نلاحظ أنه تعريفا ليس دقيقا لأنه عدد مشتملات النفقة فقط، غير أنه يحسب للمشرع أنه توسع فيها لتشمل كل ما هو عادة في المجتمع.

ثانيا: وجوب النفقة: حتى يضمن المشرع كفالة مالية للطفل فقد أوجب النفقة عليه على الأب والجد وبعض الأقارب أو الدولة في بعض الحالات كل حسب حالته.

1- وجوب نفقة الطفل على الأب: يكون المنفق الأساسي على الولد هو الأب ويبقى مسؤولا عليها ولو اسندت الحضانة لغيره، وقد نصت المادة (76) من قانون الأسرة على أنه " تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فبالنسبة للذكور حتى يبلغ سن الرشد والإناث إلى الدخول وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها بالكسب "[4].

---

[1] كهينة العسكري، المرجع نفسه، ص 95.

[2] هجيرة نشيدة مداني، مرجع سابق، ص 145.

[3] القانون رقم (11/84) المؤرخ في 198/07/09 4 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد (35) الصادرة بتاريخ: 1984/06/12، المعدل والمتمم بالقانون رقم (02/05) المؤرخ في 2005/02/27، ج ر عدد (15) الصادرة بتاريخ 2005/02/27.

[4] كهينة العسكري، مرجع سابق، ص 93.

ونلاحظ أن المشرع لم يفرق بين ما إذا كان الأولاد في كنف أبيهم أو محضونين من طرف غيره كالأم والجدة مثلا، وعليه فهذا النص يطبق على الحالات المختلفة لوضعية الأبناء.

2- وجوب نفقة الطفل على الأم: تنص المادة (76) من قانون الأسرة على أنه " في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك "، ويتضح هنا أنه حتى تكون نفقة الأولاد واجبة على الأم يجب تحقق الشرطين وهما: عجز الأب وقدرة الأم على النفقة[1].

3- وجوب نفقة الطفل على الأقارب: تنص المادة (77) من قانون الأسرة على أنه " تجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث "، ويفهم من هذا النص إلزام الأصول وإن علو وهم الأب والأم والجد والجدة بالإنفاق على الفروع ذكورا أو إناثا وإن نزلوا مع إلزام الفروع بالإنفاق على أصولهم ولو علو وذلك بشرط أن يكون المنفق وارثا للمنفق عليه، وذلك ما أخذ به المشرع مستأنسا في ذلك بما ذهب إليه الشافعية والحنابلة من تمديد النفقة على كل الأصول أو الفروع بحسب درجة القرابة وحقوق الميراث.

4- وجوب نفقة الطفل على الدولة: تتدخل الدولة في بعض الحالات الخاصة لتضمن الرعاية للطفل المحضون في حالة الاختلال في صرف النفقة أو انقطاعها بإلزام المنفق بتنفيذ التزاماته عن طريق الدعوى القضائية والجزاء الردعي المترتب عليها، ولتفعيل هذه المكنة أكثر أنشأت صندوق النفقة[2] الذي يضمن للأطفال ديمومة توفر المورد المالي اللازم لمعيشتهم اليومية، على أن ترجع فيما بعد عن المكلف بالنفقة لاسترجاع ما أنفقت من الخزينة العمومية،.

5- ونجد أيضا صورا أخرى لتدخل الدولة لحماية الطفل ماليا منها نفقات صندوق الضمان الاجتماعي في مجال المنح العائلية التي لا يتوقف صرفها حتى في حالات توقيف العامل عن عمله، وكذالك تكفل الدولة بالأطفال مجهولي النسب كل ذلك يدلل على تدخل المشرع في كل مرة لحماية حقوق الطفل المالية.

الفرع الثاني: حماية حق الطفل في الميراث بالوصية الواجبة:

تعتبر الوصية من بين العقود التبرعية التي يكون منبعها الإرادة المنفردة وهي أهم التصرفات المالية المضافة لما بعد الموت إذ عرفتها المادة (184) من قانون الأسرة (11/84)[3] المؤرخ في 1984/07/09 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالقانون رقم (02/05)[4] المؤرخ في 2005/02/27 بما يلي (الوصية تمليك مضاف لما بعد الموت بطريق التبرع) والمقصود بذلك أن الهدف من الوصية هو تمليك العين الموصى بها سواء كانت عقارًا أو منقولًا أو قيمة مالية، وذلك بانتقالها من ملكية الموصي إلى ذمة الموصى

[1] حسني لطفي، مرجع سابق، ص 90.

[2] القانون رقم (01/15) المؤرخ في 2015/01/04 المتضمن صندوق النفقة، ج ر عدد (01) الصادرة بتاريخ 2015/01/07.

3 القانون رقم (11/84) المؤرخ في 1984/06/09 المتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد(24) الصادرة بتاريخ 06/12/ 1984، المعدل والمتمم بالأمر رقم (02/05) المؤرخ في 2005/02/27 ج ر عدد (15) الصادرة بتاريخ 2005/02/27.

4 القانون رقم (02/05) المؤرخ في 2005/02/27 ج ر عدد.... الصادرة بتاريخ...../2005 المعدل والمتمم للقانون رقم (11/84) المؤرخ في 1984/07/09.

له، فهي إذن مضافة لما بعد الموت أي أنه لا يوجد أثر قانوني للوصية إلّا بعد الوفاة كذلك أنها لا تكون بمقابل مالي يتحصل عليه الموصي ثمنا لما أوصى به[1].

أولا: شروط الوصية: يشترط لصحة الوصية ما يلي:

1- **أن يكون الوصي كامل الأهلية سليم العقل:** نصت المادة (186) من قانون الأسرة على ما يلي " يشترط في الموصي أن يكون سليم العقل بالغًا من العمر (19) سنة على الأقل ".

وفي هذا الإطار فإن المشرع قرر حماية خاصة للذمة المالية للطفل وذلك من خلال اشتراط أن يكون المتبرع بالوصية عمره (19) سنة وهي السن التي ينتقل فيها الشخص من مرحلة الطفولة ونقص الأهلية إلى الرشد.

وقد نصت المادة الثانية من القانون رقم (12/15)[2] المتعلق بحماية الطفل على أن " الطفل هو كل شخص لم يبلغ الثامنة عشرة سنة كاملة "، وكذلك ورد في نص المادة الأولى من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل سنة (1989)[3] أن الطفل هو " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه ".

2- **رضى الموصى له بالوصية:** ويكون الرضى معتبرًا وقت تنفيذ الوصية لا وقت إبرامها لأنه قد يكون الموصى له لا يعلم أصلًا بما أوصي له.

3- **أن لا تكون الوصية لوارث:** وذلك حسب المادة (189) من قانون الأسرة التي تنص على أنه " لا وصية لوارث إلّا إذا أجازها الورثة بعد وفاة الموصي "، فالوصية في أصلها لا تجوز للأصل أو الفرع الوارث إلّا إذا قبل بها باقي الورثة.

4- **أن تكون الوصية في حدود ثلث التركة:** وقد ورد في المادة (85) من نفس القانون ما يلي: "تكون الوصية في حدود ثلث التركة وما زاد على الثلث يتوقف على إجازة الورثة "[4].

ثالثا: التعريف بالوصية الواجبة وتأصيلها: إذا مات الابن قبل أبيه أو أمه وترك أولادًا بعده فإنهم يُحرمون من نصيب ميراث أبيهم من جدهم أو جدتهم وذلك ما هو مقرر عند جمهور فقهاء الشريعة الإسلامية وقد نصت عليه المادة (165) من قانون الأسرة بأنه (يحجب الأخ لأب أبناء الأخوة الأشقاء أو لأب) وهذا ما يُعرف بالحجب في الميراث[5].

وذلك ما يجمع على أبناء الابن المتوفى قبل أبيه ألمين ألم اليُتم وألم الحرمان[6] غير أن الشريعة الإسلامية قد عالجت هذه الوضعية من خلال إقرار الوصية والترغيب فيها لمثل هذه الحالة وهم أبناء الابن وذلك مصداقًا لقوله تعالى { كُتِبَ عَلَيْكُمْ إذا حَضَرَ أَحَدَكُمُ الْمَوْتُ إِن تَرَكَ خَيْرًا الْوَصِيَّةُ لِلْوَالِدَيْنِ

---

[1] مايا دقايشية، أحكام الرجوع في عقود التبرعات، دار هومة، الجزائر، 2015، ص 25.

2 القانون رقم (12/15) المؤرخ في 2015/07/15 المتعلق بحماية الطفل، المنشور بالجريدة الرسمية عدد (39) لسنة 2015.

3 اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل اعتمدت 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 بعض التحفظات.

[4] حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، (الهبة، الوصية، الوقف)، دار هومة، الجزائر، 2004، ص 70.

[5] عبد القادر بن عزو، سليمان ولد خسال، أحكام الميراث والهبة والوصية والوقف، الطبعة الثانية، دار قرطبة، الجزائر، 2013، ص 93.

6 سلامي دليلة، مرجع سابق، ص 90.

وَالْأَقْرَبِينَ بِالْمَعْرُوفِ حَقًّا عَلَى الْمُتَّقِينَ }[1] وقوله تعالى { وَإِذا حَضَرَ الْقِسْمَةَ أُوْلُواْ الْقُرْبَى وَالْيَتَامَى وَالْمَسَاكِينُ فَارْزُقُوهُم مِّنْهُ وَقُولُواْ لَهُمْ قَوْلاً مَّعْرُوفًا }[2].

ويقصد بالتنزيل هو تنزيل أو إحلال الحفدة محل أصلهم (أبيهم) المتوفي في تركة الجد أو الجدة رغم أنه في الأصل يحجبون بأعمامهم أو عماتهم وبالتالي لا يرثون شيئًا من تركة جدهم أو جدتهم وهو ما يتركهم في حالة عُسر بالنظر إلى حالة يُسر من حجبهم[3].

وقد قامت التشريعات المقارنة في البلاد العربية والإسلامية بتقنين الحماية القانونية للحفدة عن طريق ما يسمى بالوصية الواجبة، وعلى غرار ذلك سار المشرع الجزائري ضمن تعديل قانون الأسرة حيث سمّاها بالتنزيل وذلك عن طريق الإجبار ولم يُبقها مفتوحة للاختيار.

ويعود السبب الرئيس لعنصر الإجبار في التنزيل هو حماية حقوق الأطفال القصر للابن المتوفي قبل أبيه لأنه عادة ما يتداخل مال الأب مع مال أبنائه في أغلب العائلات مصداقًا لقول عمر بن الخطاب – رضي الله عنه- (أنت ومالك لأبيك)، وبالتالي فإن التنزيل يعتبر من صميم الحماية القانونية التي تستهدف إثراء الذمة المالية للطفل بما يضمن له معيشة أفضل وإزالة ألم الحرمان.

● **المشمولون بالتنزيل**: تنص المادة (169) من قانون الأسرة على أنه (من توفي وله أحفاد وقد مات مورثهم قبله أو معه وجب تنزيلهم منزلة أصلهم في التركة).

ويُفهم من هذا النص أن الأحفاد تعني أبناء الابن كما تعني أبناء البنت غير أن أبناء البنت يعتبرون من ذوي الأرحام الذين لا يرثون إلّا إذا انعدم الوارث بالفرض أو بالتعصيب، لذلك لا ينزلون منزلة أمهم لوجود ورثة يحجبون ذوي الأرحام، وذلك ما جاء في نص المادة (168) من قانون الأسرة[4].

غير أنه بالرجوع لنص المادة باللغة الفرنسية نجدها قد حددت أصحاب الوصية الواجبة بأولاد الابن وإن نزلوا دون أبناء البنت.

ثالثا: شروط استحقاق الوصية الواجبة: من خلال نص المواد من (170) إلى (172) من قانون الأسرة يتضح أن التنزيل منزلة الأصل الوارث يقتضي تحقق بعض الشروط وهي:

1- أن لا يكون الأحفاد قد استحقوا في التركة: وذلك ما نصت عليه المادة (171) على أنه " لا يستحق هؤلاء الأحفاد التنزيل إذا كانوا وارثين للأصل جدًا كان أو جدة "، وبالتالي إن لم يكونوا محجوبين بالأصل الوارث فهم ورثة شرعيين بالفرض أو التعصيب فلا حاجة للتنزيل في هذه الحالة لأن الهدف من التنزيل هو تعويض الحفدة عما يفوتهم من حقوق عن طريق الحجب كانوا يستحقونها لو كان أبيهم على قيد الحياة)[5].

---

1 الآية (180) من سورة البقرة.

2 الآية (08) من سورة النساء.

3 عبد القادر بن عزو، سليمان ولد خسال، مرجع سابق، ص 93.

4 يراجع في ذلك المادة (168) من قانون الأسرة.

5 يراجع في ذلك المادة (171) من قانون الأسرة.

2- أن لا يكون الجد أو الجدة قد أوصى للحفدة أو أعطاهم حال حياته بلا عوض مقدار ما يستحقونه بالتنزيل: فإذا أوصى لهم بمقدار ما يستحقونه بالتنزيل أو يزيد فلا يستحقون التنزيل مع الوصية، أما إذا أوصى لهم بما يقل عن ما يستحقونه في التنزيل فإنهم ينزلون ويستحقون الفارق بين القيمتين بين ما أخذوه بالوصية وما يستحقونه بالتنزيل[1]، وذلك ما نصت عليه المادة (171) من قانون الأسرة، فإذا كان قد أوصى أو أعطى لهم فلا ينزلون إذا كانت الوصية أو العطية تساوي أو تفوق ما يستحقونه بالتنزيل، وإذا كانت الوصية تفوق ثلث التركة فإنه لا يستحقون إلّا مقدار الثلث إلا إذا أجاز الورثة الوصية كاملة فلهم ذلك[2].

3- أن يكون نصيبهم في التنزيل مساويًا لما يستحقه أصلهم لو بقي حيًا على أن لا يتجاوز ثلث التركة وهذا ما نصت عليه المادة (171) من قانون الأسرة.

4- أن لا يكون الحفيد المنزل منزلة أبيه به مانع من موانع الإرث وذلك ما ورد في المادتين (135) و(138) من قانون الأسرة فموانع الإرث هي: قاتل المورث، شاهد الزور الذي تؤدي شهادته إلى الحكم بالإعدام وتنفيذه، العالم بالقتل أو تدبيره ولم يخبر به، اللعان والردّة.. أما بالنسبة لاختلاف الدين هو مانع من موانع الميراث وليس مانعًا للوصية غير أن المشرع يعتبر الوصية الواجبة تنزيلًا فهي ميراث وليست وصية، وبالتالي فإن اختلاف الدين هو مانع من موانع التنزيل، إلّا أنه كان على المشرع النصّ عليه صراحة حتى لا تختلط أحكام الوصية مع التنزيل[3].

وخلاصة لما ذكرنا أعلاه نلاحظ أن المشرع تدخل في إطار تعديل قانون الأسرة وأقر التنزيل وهو ما يُعتبر حماية قانونية فعّالة لإثراء الذمة المالية للطفل اليتيم الذي يجتمع عليه ألمين ألم الحرمان وألم الحجب، وذلك تكريسًا لمبادئ حماية حقوق الطفل المالية وإثرائها التي تعود عليه في جميع مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية بالإيجاب.

المطلب الثاني:

تقييد حرية التصرف في الذمة المالية للطفل

قد ترد التصرفات القانونية على الذمة المالية للطفل عندما يقوم بإدارة أمواله بنفسه أو من طرف الغير الذي يتولى الولاية على إدارة أمواله وسنتناول الحالتين فيما يلي:

الفرع الأول: القيود الواردة على إدارة الطفل لأمواله بنفسه

إذا بلغ القاصر سن (19) سنة كاملة و كان متمتعا بقواه العقلية دون أن يحجر عليه فإن له الحق في التصرف في أمواله دون قيد، غير أنه يمكنه أن يتصرف قبل هذا السن ويكون قد بلغ (18) سنة كاملة بشرط أن يحصل على إذن من المحكمة بإدارة أمواله وتفصيل ذلك كما يلي.

1 حسين مخلوف، المواريث في الشريعة الإسلامية، دار الفضيلة، القاهرة، ص 113.

2 حمدي باشا عمر، مرجع سابق، ص 70.

3 حسين مخلوف، مرجع سابق، ص 31.

أولا: حصول القاصر على الإذن: يتم ترشيد القاصر بناء على تصريح الأب أو الأم أو الوصي ويكون ذلك بموجب حكم من القاضي الذي يصدر حكما مسببا بعد إجراء التحقيق[1]، وفي هذا الصدد نصت المادة (84) من قانون الأسرة على أنه يجوز للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة.

أي أن القاصر لا يرشد إلا في الحدود التي رسمها له الإذن إذا كان الترشيد في التصرف جزئيا فإن كل التصرفات التي تكون خارج إطار الترشيد قابلة للإبطال.

كما نصت المادة (05) من القانون التجاري على أنه " لا يجوز للقاصر المرشد ذكرا كان أو أنثى البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزاولة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية...إن لم يكن قد حصل مسبقا على إذن من والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصادق عليه من المحكمة..."

ونستشف من خلال نص هذه المادة أنه لا يجوز للقاصر ممارسة التجارة إلا إذا بلغ سن (18) سنة كاملة و كان له ترخيص أبوي أو من مجلس العائلة[2].

ثانيا: أنواع التصرفات التي يجوز للقاصر أن يبرمها: تتمثل هذه التصرفات فيما يلي:

1- التصرفات النافعة نفعا محضا: وهي التي يترتب عليها إثراء الذمة المالية للقاصر من غير مقابل كالهبة والوصية وغيرها.

2- التصرفات الضارة ضررا محضا: وهي التصرفات التي تؤدي إلى افتقار الذمة المالية للقاصر من غير مقابل بحيث لا يجني القاصر من ورائها أي نفع مالي كالتبرعات أو الوقف أو كفالة دين ونحو ذلك.

3- التصرفات الدائرة بين النفع والضرر: وهي التصرفات القائمة على الأخذ والعطاء فيمكن أن تؤدي إلى الكسب أو الخسارة كالبيع والإيجار وما إلى ذلك من تصرفات.

ثالثا: حكم تصرفات القاصر: ونقصد بها تصرفات المميز باعتباره ناقص الأهلية أما عديم الأهلية فلا تكون تصرفات نافذة في مواجهة الغير ونفرق في ذلك بين نوعين من القواعد الواردة في القانون المدني، وتلك

الواردة في قانون الأسرة.

1- **القواعد الواردة في القانون المدني:** لم يأخذ القانون المدني بفكرة تقسيم التصرفات إلى ثلاثة أنواع نافعة نفعا محضا وضارة ضررا محضا ودائرة بين النفع والضرر وبالتالي لم يتطرق إلى حكم هذه التصرفات تاركا ذلك إلى قانون الأسرة لا سيما المادة (79) من القانون المدني.

ولقد أشار القانون المدني لذلك في نص المادة (101) منه عندما تطرق إلى أن الحق في إبطال العقد بسبب نقص الأهلية يسقط إذا لم يتمسك به صاحبه خلال (05) سنوات من يوم زوال السبب، أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فتكون قابلة للإبطال لمصلحة القاصر، ويزول ذلك إذا أجاز القاصر هذا التصرف بعد رشده أو إذا أجاز ذلك وليه أو القاضي.

---

1 الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه و القضاء،.....ص200.

2 نبيل ابراهيم سعد، المدخل إلى القانون، نظرية الحق، الجزء الثاني، دار المعرفة الجامعية، الاسكندرية، 2000 ، ص 170.

إذن الطفل المميز له الحق في أن يباشر التصرفات النافعة له نفعا محضا كقبول الهبة وليس له الحق في القيام بالتصرفات الضارة ضررا محضا كالهبة أما التصرفات الدائرة بين النفع والضرر فلا يباشرها بنفسه ولكن عن طريق الولي أو الوصي ومتى قام بها بمفرده كانت قابلة للإبطال لكونه ناقص الأهلية و بذلك يكون المشرع قد قام بحماية الطفل المميز من خلال إقراره بقابلية التصرف للإبطال.

2- **القواعد الواردة في قانون الأسرة**: نصت المادة (83) من قانون الأسرة على أنه " من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء " وعليه فقانون الأسرة قسم التصرفات إلى ثلاثة أقسام و خالف بذلك القانون المدني.

أ-**حكم التصرفات النافعة نفعا محضا**: تكون صحيحة لأنها تثري الذمة المالية للقاصر وتعتبر كأنها صادرة من شخص راشد.

ب- **حكم التصرفات الضارة ضررا محضا**: لا يحق للقاصر القيام بهذه التصرفات وإذا باشرها فإنها لا تصح وتقع باطلة ولو أجازها الولي أو الوصي لأنهما لا يملكان الحق في طلب الإذن لمباشرة هذه التصرفات.

ج- **حكم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر**: من خلال نص المادة (83) من قانون الأسرة يتضح جليا بأن المشرع أخذ بفكرة العقد الموقوف وهو العقد الذي يتوقف نفاذه على الإجازة حتى ولو وقع صحيحا فلا ينتج آثاره إلا إذا تحققت الإجازة.

الفرع الثاني: حماية الذمة المالية للقاصر في إطار إدارة أمواله من طرف الغير:

باعتبار أن الطفل في نظر المشرع ناقص الأهلية فإن إدارة أمواله تتم من طرف الغير وهذا من أجل حمايتها من الضياع وتسمى بالولاية على المال، فالطفل القاصر ليس أهلًا لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه لأنها تكسبه حقوق وترتب عليه التزامات، ولقد أكد المشرع على هذه المسألة في المادة (81) من قانون الأسرة والمادة (44) من القانون المدني، وباستقراء نص المادتين المذكورتين يتبيّن بأن أموال القاصر يتولى حمايتها الولي أو الوصي أو شخص يُعينه القاضي، ونفصل ذلك كما يلي:

أولا: الــولي: أقر المشرع نظام الولاية لحماية أموال القاصر وهذا الأمر مستوحى من مبادئ الشريعة الإسلامية وتثبت الولاية للولي بقوة القانون أي بدون الحاجة لصدور قرار أو حكم قضائي[1].

فالولاية حق للأب ثم الأم من بعده كما تعتبر واجبًا في نفس الوقت وهذا لرعاية أموال الطفل القاصر وبالتالي لا يجوز التنازل عنها إلّا بإذن من المحكمة وإلا تعرض للعقوبة المنصوص عليها في المادة

1 هجيرة نشيدة مداني، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الخاص (عقود ومسؤولية)، كلية الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012/2011، ص 68.

(330) من قانون العقوبات[1]، فالولي هو الأب حسب قانون الأسرة وهو ما أشارت إليه المادة (87) منه وبالتالي يعتبر الأب الولي الشرعي وهذا ما أكده جمهور الفقهاء[2].

والمشرع بعد تعديل قانون الأسرة بالأمر (02/05) أسند الولاية للأب وبعد وفاته تنتقل للأم وفي حالة حصول مانع للأب أو غيابه فإن الأم تحل مكانه وفي حالة الطلاق تمنح الولاية لمن أسندت له الحضانة وهذا عكس النص القديم الذي لم يتطرق لحالة المانع بينما في حالة الوفاة فإن الولاية تنتقل إليها بشكل كامل[3] وقد أغفل المشرع إنشاء مجلس العائلة كنظام ولاية في قانون الأسرة، ويتكون مجلس العائلة من أربعة أعضاء يتم تعيينهم من طرف القاضي الموجود بدائرة الاختصاص الإقليمي، يكونون من بين أقارب القاصر أو الأصهار من جهة الأب والأم ويرأس القاضي جلسات المجلس وتدون مداولاته في محضر.

فإذا تعارضت مصالح الولي مع مصالح القاصر فهنا يتدخل القاضي تلقائيًا أو بناء على طلب من له مصلحة لكي يعين متصرفًا خاصًا **(الولي الخاص)**[4]، وذلك ما نصت عليه المادة (90) من قانون الأسرة.

1- سلطات الولي: الأصل في الولاية أن تشمل مال القاصر إلّا أن المشرع أخرج مسألة التصرفات وأخضعها لرقابة القاضي وهذا حماية له ورعاية لمصلحته، وفي هذا الإطار نصت المادة (1/88) من قانون الأسرة على أن الأب له حق التصرف في أموال القاصر عن طريق التسيير ولم يحدد التصرفات التي يمكن للولي أن يقوم بها دون الحصول على إذن مسبق من القاضي، وعليه يمكننا القول بأن كل الأعمال التي لا تلحق ضررا بأموال القاصر لا تتطلب الإذن المسبق كأعمال حفاظ المال أو التصرفات النافعة نفعًا محضًا[5].

2- التصرفات التي تتطلب الإذن المسبق: اشترط القانون على الولي الحصول على الإذن المسبق للتصرف في أموال القاصر وعليه متى تصرف الولي دون الحصول على الإذن فإن تصرفه يكون غير نافذ في مواجهة القاصر لتجاوزه الحدود المتعلقة بالنيابة القانونية[6]، وهذا ما أكدت عليه المادة (2/88) من قانون الأسرة التي نصت على ما يلي:"...وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة
- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد.

---

[1] القانون رقم (156/66) المؤرخ في 1966/06/08 المتضمن قانون العقوبات، ج ر عدد (49) الصادرة بتاريخ 1966/06/11، المعدل والمتمم بالقانون رقم (01/14) المؤرخ في 2014/02/04، ج ر عدد (07) الصادرة بتاريخ 2014/02/16.

2 دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون فرع القانون الخاص، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص 101.

3 دليلة سلامي، المرجع نفسه، ص 104.

4 هجيرة نشيدة مداني، نفس المرجع، ص 71.

[5] عبيدي عبد الحفيظ، قانون الأسرة، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2008، ص 50.

6 معوض عبد التواب، موسوعة الأحوال الشخصية، الجزء الثالث، الطبعة السادسة، منشأة المعارف، الاسكندرية، 1995، ص 1480.

من خلال هذا النص نلاحظ أن المشرع قد ذكر على سبيل الحصر التصرفات التي تتطلب الحصول على إذن مسبق من القاضي وذلك لأن التصرفات المذكورة أعلاه دائرة بين النفع والضرر، أما التصرفات الضارة ضرر محضا فهي مستبعدة تماما وهي باطلة بطلانا مطلقا[1]، وسنحاول تفصيل التصرفات التي تستوجب الحصول على إذن مسبق باعتباره شرطا لازما لنفاذها.

أ- **بيع العقار وقسمته ورهنه وإجراء المصالحة:** عرفت المادة (01/663) من القانون المدني العقار بأنه كل شيء مستقر بحيزه وثابت فيه لا يمكن نقله منه دون تلف فهو عقار، وانطلاقا من نص المادة (88) من قانون الأسرة أكد على ضرورة حصول الولي على إذن مسبق للقيام بهذه التصرفات، ومن بين المآخذ التي يمكن الحديث عنها في هذا الإطار أن المادة (2/88) لم تتطرق إلى التبادل باعتباره أحد التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، كما أن المشرع عندما ذكر المصالحة لم يؤكد بأنها تقتصر على العقار فقط دون المنقول.

كما تجدر الإشارة إلى أن المحكمة إذا أمرت ببيع العقار في إطار دعوى القسمة إذا أثبت الخبير أن العقار غير قابل للقسمة العينية فالإشكال الذي يمكن تصوره إذا طلب كافة الورثة أن تقتصر المزايدة عليهم فقط حسب نص المادة (728) من القانون المدني، دون اللجوء إلى المزاد العلني المفتوح فهل يصح في هذه الحالة أن تكون المزايدة مغلقة أم عن طريق المزاد العلني.

وبالرجوع إلى المادة (89) من قانون الأسرة فإننا نجدها تؤكد على أن البيع يتم بالمزاد العلني حفاظا على أموال القاصر ويعتبر هذا نصا خاصا يقيد العام.

ب-**بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:** هناك منقولات تكون لها أهمية كبيرة كالأسهم في البورصة أو الحق في الملكية الصناعية والتجارية وبيع المحلات التجارية، وعليه قيد المشرع تصرف الولي في هذه الأحوال بضرورة الحصول على الإذن المسبق[2].

ويلاحظ أن المشرع لم يحدد معيارا واضحا لتحديد الأهمية الخاصة لمنقول معين وبالتالي فمن الناحية العملية نجد أن كل المنقولات تخضع إلى الإذن المسبق مهما كانت قيمة المنقول وبهذا تنتفي العلة من وجود النص القانوني.

ج- **استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة:** أكد المشرع على ضرورة حصول الولي على الإذن المسبق في حالتي القرض لان فيهما تعطيل لمال القاصر وبقائه دون نماء فقد يقرض الولي مفلسا أو معسرا وكذلك الاقتراض قد يؤدي إلى الحجز على أمواله.

أما المساهمة في الشركة فالمقصود بها شركات الأموال بحيث تكون المسؤولية في حدود نصيبه من الشركة، أما شركات الأشخاص فيكون للشريك صفة التاجر ما عدا القاصر وكذلك يكون كل شريك فيها مسؤولا مسؤولية شخصية وتضامنية على ديون الشركة وهذا قد يلحق بالقاصر أضرارا بليغة.

د- **إيجار عقار لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد:** يحق للولي القيام بإيجار عقار القاصر لأي مدة بشرط الحصول على إذن مسبق من القاضي إذا كان العقد

[1] عبيدي الشافعي، نفس المرجع، ص 51.

[2] سلامي دليلة، مرجع سابق، ص 110.

يتجاوز ثلاث سنوات باعتبار أن هذه المدة هي حسب القواعد العامة تتعلق بأعمال الإدارة حسب المادة (468) من القانون المدني.

كما أن المشرع قيد سلطة الولي في إبرام عقود الإيجار التي تمتد إلى أكثر من سنة بعد بلوغ القاصر سن الرشد وبالتالي يمكن القول بأنه قد حاول التوفيق بين سلطة الولي في التسيير الحسن لمال القاصر من جهة وفي رعاية مصالح القاصر في هذه التصرفات باشتراط الإذن المسبق من جهة ثانية[1].

ثانيا: الوصي: تهدف الوصاية إلى صيانة أموال الطفل القاصر واستثمارها بما يفيد نماءها وزيادتها، وقد نصت المادة (92) من قانون الأسرة على أنه " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو ثبت عدم أهليتها.. وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم، وقد أكدت المادة (94) من نفس القانون على ضرورة عرض الوصاية على القاضي لتثبيتها في حالة وفاة الأب "

1- **شروط الوصاية:** الوصي كالولي هدفه الحفاظ على أموال القاصر ورعاية شؤونه لذلك يجب توفر شروط في الوصي وهي:

- لا يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للطفل القاصر إلا في حالة عدم وجود الأم أو عدم قدرتها على تسيير شؤونه، فالقاضي في حالة تثبيت الوصاية يتأكد من عدم وجود الأم أو وجودها ولكن ليست أهلا لتولي الوصاية[2].
- يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا قادرا أمينا حسن التصرف، ويتدخل القاضي لعزله إذا لم تتوفر فيه هذه الشروط وعليه فإن الأب أو الجد مقيد في اختيار الوصي بهذه الشروط وهو ما أكدته المادة (93) من قانون الأسرة.

2- **انتهاء الوصاية:** نصت المادة (96) من قانون الأسرة على أنه تنتهي مهمة الوصي بما يلي:

- موت القاصر أو زوال أهلية الوصي أو موته.
- بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه.
- انتهاء المهام التي أقيم الوصي من أجلها.
- قبول عذره في حالة التخلي عن مهمته.
- بناء على طلب من له مصلحة إذا ثبت من تصرفات الوصي ما يهدد مصلحة القاصر.

ثالثا: المقدم: نصت المادة (99) من قانون الأسرة على أن " المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد أو ناقص الأهلية أو بناء على طلب أحد أقاربه أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

ومن خلال هذا النص يتبين بأن المقدم هو من يعينه القاضي ليباشر إدارة أموال القاصر ولكنه لا يمكن الحديث عن المقدم إلا إذا لم يكن للطفل القاصر أباً أو أما أو وصياً، و يتم التعيين بناءا على طلب أحد الأقارب كالزوجة والأعمام والأخوال[1].

---

[1] هلال شعوة، الوجيز في شرح عقد الإيجار في القانون المدني، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2010، ص 40.

[2] نبيل إبراهيم سعد، مرجع سابق، ص 194.

يقوم المقدم مقام الوصي وهذا ما أكدته المادة (100) من قانون الأسرة و بالتالي تكون له نفس السلطات وبما أن المادة (95) من نفس القانون أحالت سلطات الوصي إلى المواد التي تضمنت سلطات الولي، وعليه فإن كل من الولي أو الوصي أو المقدم لهم نفس السلطات حسب قانون الأسرة.

و تنتهي مهمة المقدم بنفس أسباب انتهاء مهام الوصي الواردة في نص المادة (96) من نفس القانون.

الخاتمة:

إن التدخل التشريعي لحماية الطفل من مختلف النواحي لا سيما منها الحماية المدنية نابعة من صميم دور المشرع الذي يتطلع إلى توفير مناخ ملائم ليعيش فيه الطفل حياة ترتكز على المقومات التي ينشأ معها نشأة قويمة ومتزنة.

وكما لاحظنا من خلال الأمثلة التي تطرقنا لها حرص الشريعة الإسلامية وكذا التشريع الوطني والتشريعات المقارنة على حماية حقوق الطفل المالية سواء عن طريق تفعيل الحماية القانونية للحقوق المالية المكتسبة كحق النفقة والحق في الوصية الواجبة أو فرض الرقابة القانونية على التصرفات القانونية التي تستهدف الذمة المالية للطفل سواء قام بها بنفسه أو من هو تحت ولايته.

وحتى تؤدي هذه الحماية دورها الحقيقي المنوط بها فإننا نقترح التوصيات التالية:

1- تفعيل دور مجلس العائلة فيما يخص الترخيص للقاصر بممارسة الأعمال المدنية على غرار قواعد القانون التجاري.

2- تبسيط إجراءات الاستفادة من صندوق النفقة وتوسيع دوره للحالات الخاصة التي لا يحوز أصحابها على أحكام قضائية تلزم الولي بالنفقة، كحالة العوز الشديد للوالدين.

3- إقرار عقوبات ذات طبيعة جنائية على من يثبت في حقه استغلال الطفل في معاملات مالية تنطوي على غبن فاحش.

استحداث آليات رقابية خاصة أكثر فعالية لتنفيذ الوصايا الواجبة لتجعل حدا لتماطل في تقسيم الميراث الذي يُضيّع على الأطفال القصر التمتع بحقوقهم المكتسبة عن طريق الميراث أو التنزيل.

[1] حسني لطفي، حقوق اليتيم في الفقه الإسلامي والمواثيق الدولية، مذكرة ماجستير في العلوم الإسلامية، تخصص شريعة وقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر 1، 2015/2014، ص 89.

الوضع القانوني للأطفال الجنود في النزاعات المسلحة
(نظرة تحليلية في ضوء الاتفاقيات الدولية)

الدكتور/ عبد القادر حوبه
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

يرجع الاهتمام بحقوق الطفل إلى الاهتمام بحقوق الإنسان في مجمله، إلا أنه نظراً لخصوصية الطفل في المجتمع الإنساني، فقد حضي برعاية وحماية تطورت نتيجة تطور ثقافة المجتمع ذاته، فلم تكن لحقوق الطفل أهمية تذكر في العهود القديمة، إلا أن حاجة الإنسان هي التي دفعته إلى إنشاء حقوق خاصة للطفل، وتطورت هذه الحقوق لتصل إلى ذروتها في العصر الإسلامي الذي جسد أسمى صور العطاء لهذه الفئة الضعيفة من المجتمع. وقد استمدت التشريعات الحديثة أو حاولت أن تستمد منه مضمون هذه الحقوق لتعمل على تعزيزها من أجل ديمومة المجتمع الإنساني على اعتبار أن الطفل هو أساسه، بل أن المجتمع الدولي المعاصر أبرز اهتمامه بهذه الحقوق من خلال جملة من الاتفاقيات توفر الحماية للطفل بصفته إنسانا أحياناً و بصفته طفلاً أحياناً أخرى. وكان من نتيجة هذه الاتفاقيات أن التزمت الدول الأطراف فيها بضرورة مواءمة تشريعاتها الداخلية لتكون مسايرة لالتزاماتها الدولية وإلا تحملت المسؤولية الدولية.

وفي مجال القانون الدولي الإنساني، فقد حدد هذا الأخير فئات المقاتلين على سبيل الحصر، وحظر تجنيد الأطفال واستعمالهم في العمليات العدائية سواء أكان ذلك في صفوف القوات المسلحة النظامية أو غير النظامية أو المتمردين. ومع ذلك، فإن فئة الأطفال الجنود قد تستغل بطريقة أو بأخرى لأن تكون ضمن هذه القوات، وفي هذه الحالة يقتضي التعامل معها بطريقة خاصة.

إن التطرق لمسألة تجنيد الأطفال تقتضي التطرق إلى مفهوم الطفل في القانون الدولي وتطور حمايته، و القانون المطبق على مسألة تجنيد الأطفال واستعمالهم في العمليات العدائية، وكذلك وضع ومعاملة الأطفال الجنود في النزاعات المسلحة، وأخيرا، الجهود الدولية لقمع جريمة تجنيد الأطفال أثناء النزاعات المسلحة.

المبحث الأول

مفهوم الطفل وتطور حمايته

تقتضي دراسة مسألة الأطفال الجنود والقانون المطبق عليهم واستعمالهم في العمليات العدائية التطرق إلى مفهوم الطفل في القانون الدولي، سواء تعلق الأمر بالطفل عموما، أو بالأطفال الجنود بصفة خاصة (مطلب أول). ويرتبط مفهوم الطفل وحقوقه بتطوره التاريخي من خلال الوثائق الدولية (مطلب ثان).

المطلب الأول

مفهوم الطفل في القانون الدولي

عرفت المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 الطفل بأنه " كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه ".

غير أن نص المادة يعطي الأولوية للنظام القانوني الوطني في تحديد السن، وهذا من شأنه أن يقضي على تكريس عرف دولي في هذا المجال، حيث يمكن للدول بموجب هذا النص أن ترفع أو تخفض السن وفقا لنظامها القانوني الخاص بها.

وإذا انتقلنا إلى مسألة الأطفال الجنود، فيلاحظ أنه لا يوجد مصطلح في المنظومة القانونية للقانون الدولي يتعلق بذلك، وجاءت هذه التسمية من واقع النزاعات المسلحة أين استغل الأطفال في هذه النزاعات. غير أن القانون الدولي الإنساني حدد سن المشاركة في العمليات العدائية، ولم يترك الخيار للدول في هذا الشأن، حيث اعتمد القانون الدولي في تعريفه للطفل على معيار السن، دون أن يراعي القيم الثقافية للمجتمعات، التي يتحدد بمقتضاها ما إذا كان الطفل قد وصل إلى مرحلة النضج أو البلوغ [1]. كما أن المشاركة في العمليات القتالية تسبقها طقوس خاصة في بعض المجتمعات تسمح للشخص بالمشاركة فيها.

وقد ارتبط مفهوم الطفل ارتباطا وثيقا بتطوره التاريخي عبر الوثائق الدولية التي ساهمت في تكريس حقوقه في زمن السلم والحرب.

المطلب الثاني

تطور حماية حقوق الطفل في الوثائق الدولية

يعد إعلان جنيف لعام 1924 أول من وضع المفاهيم الخاصة بحقوق الطفل، وقد تم وضعه من طرف " الاتحاد الدولي لصندوق إنقاذ الأطفال " بين العامين 1922 و 1923 وتبنته عصبة الأمم في 26 سبتمبر 1924. ويعتبر هذا الإعلان أول وثيقة على الصعيد الدولي تعطي مجموعة من الحقوق للطفل بصفته طفلاً. وقد جاء فيها أن " البشرية مدينة للطفل بأفضل ما يمكن منحه له من حقوق وضمانات"[2].

---

[1] - Steven **FREELAND**, « Child soldiers and international crimes, How should international law be applied ? », In New Zealand Journal of Public and International Law, 2005, Vol. 3, N° 2, p. 307.

[2] - بشرى سلمان حسين **العبيدي**، الانتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، 2010، ص 31.

يعتبر هذا الإعلان تجسيدا لدور المنظمات غير الحكومية في مجال حماية حقوق الإنسان بصفة عامة وحماية حقوق الطفل بصفة خاصة، حيث يرجع الفضل في هذا الإعلان إلى الاتحاد الدولي لإنقاذ الطفولة، والذي أسسته سيدة بريطانية تدعى " إجلانتين جيب Eglantyne Jebb " بمساعدة اللجنة الدولية للصليب الأحمر، وكان ذلك نتيجة المآسي التي عرفها العام أثناء النزاعات المسلحة وألحقت أضراراً كبيرة بالأطفال[1].

وقد احتوى الإعلان على مجموعة من المبادئ منها وجوب تمتع الطفل بكافة الوسائل اللازمة لنموه المادي والروحي مثل الغذاء والرعاية النفسية والاجتماعية، وأن يعتبر الطفل الأول الذي يجب التعامل معه في حالات الكوارث، استنادا إلى الضعف الذي يتميز به الطفل. كما تضمن الإعلان حضر استغلال الطفل جنسيا أو اقتصاديا. بالإضافة إلى ذلك، أكد الإعلان على ضرورة الاستفادة من مواهب الطفل وقدرته في خدمة إخوانه.

غير أنه بالرغم من ذلك، إلا أن هذا الإعلان أخذ عليه أنه لم يصدر باسم الدول الأعضاء في عصبة الأمم، وأيضا لم يوجه إليها لأنه تم توجيهه إلى رجال ونساء العالم في صورة وثيقة اجتماعية صادرة عن عصبة الأمم إلى الأشخاص الطبيعيين في العالم وإلى كافة المجتمعات بشكل عام، وبالتالي فإنه لا يرتب التزامات قانونية في حق الدول بالنسبة لحقوق الطفل. كما أن الإعلان لم يتطرق إلى حقوق الطفل الأخرى مثل حقه في الميراث والنفقة وحقه في التعبير عن آرائه. ورغم ذلك، يمكن القول أن هذا الإعلان كان يمثل في ذلك الوقت تطوراً مهماً في مجال حماية حقوق الطفل.

وقد حاولت اللجنة الدولية للصليب الأحمر أن تساهم في وضع اتفاقية تحمي الطفل في حالات النزاعات المسلحة من خلال مشروع أعدته عام 1939 بالتعاون مع الاتحاد الدولي لصندوق إنقاذ الأطفال إلا أن الحرب العالمية الثانية حالت دون ذلك.

بعد انتهاء الحرب العالمية الثانية عام 1945 وتأسيس هيئة الأمم المتحدة أوصى المجلس الاقتصادي والاجتماعي بإعادة النظر في إعلان جنيف لعام 1924، إلا أنه رغم ذلك لم يتم إصدار نصوص جديدة لحماية الطفل بل تم إصدار وثيقة عامة تتعلق بحقوق الإنسان وهي " الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 ". وهذا الإعلان يعد أول تقنين دولي لحقوق الإنسان يتصف بالشمول، وأعطى حقوقا أكثر للطفل، فبالإضافة إلى النصوص التي منحت للطفل حقوقا وحماية باعتباره فردا كباقي الأفراد، فإن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان خص الطفل بنصوص تنظم حقوقه بشكل خاص[2]. فقد أشار إلى حقوق الطفل في المادة 2/25 عندما نص على أن " للأمومة والطفولة الحق في مساعدة ورعاية خاصتين، وينعم كل الأطفال بنفس الحماية الاجتماعية، سواء كانت ولادتهم ناشئة عن رباط شرعي أو بطريقة غير شرعية".

[1] - منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 34.

[2] - بشرى سلمان حسين العبيدي، المرجع السابق، ص 32.

والحقيقة أن دمج حقوق الأمومة مع حقوق الطفولة في نص واحد يرجع إلى الارتباط الكبير والوثيق بين الأم وطفلها خاصة في المراحل الأولى من حياته. كم أكدت هذه المادة على حق الأطفال دون تمييز في الحصول على الرعاية الاجتماعية سواء أكان هؤلاء الأطفال نتاج علاقة شرعية أم غير شرعية.

وأكد الإعلان على حق الطفل في التعليم بل نص على جعله إجباريا في مراحله الأولى وبالمجان. ونتيجة لذلك، قد قامت العديد من الدول بتجريم سلوك الأب الذي لا يقوم بتعليم أطفاله الصغار ونصت على عقوبات على ذلك[1].

وفي عام 1949 أبرمت اتفاقيات جنيف المتعلق بالقانون الإنساني، وكانت الاتفاقية الرابعة تتعلق بحماية المدنيين أثناء النزاعات المسلحة ومن بينهم الأطفال. وقد تضمنت هذه الاتفاقية إضافة إلى الحماية العامة التي يستفيد منها الأشخاص المدنيين، نصوصا تتعلق بحماية الأطفال على وجه الخصوص.

ورغم صدور الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948، إلا أن الأمر ظل يراود المختصين والمنظمات غير الحكومية من أجل تدعيم حقوق الطفل وحمايته. ونتيجة لذلك، ظهرت ثلاثة اتجاهات فكرية تهدف إلى تدعيم حماية حقوق الطفل [2]، فالاتجاه الأول يرى أنه من الضروري التأكيد على إعلان جنيف لعام 1924 المتعلق بحقوق الطفل. أما الاتجاه الثاني، فيرى ضرورة إدخال إضافات (حقوق جديدة) على إعلان جنيف لعام 1924. أما الاتجاه الثالث فيرى أنه من الضروري وضع إعلان جديد لحقوق الطفل صادر عن منظمة الأمم المتحدة من أجل مواجهة الانتهاكات المتواصلة لحقوق الطفل.

وقد تبنت الأمم المتحدة هذا الاتجاه، ففي عام 1949 قدمت حكومات إحدى وعشرين دولة تعليقات إلى السيد الأمين العام للأمم المتحدة تتعلق بهذا الموضوع، وتقدت خمس دول بمشروعات نصوص لهذا الإعلان. وقد تمت مناقشة هذه المشروعات من طرف المجلس الاقتصادي والاجتماعي طيلة ثلاثة عشر عاماً، إلى أن عرض على الجمعية العامة للأمم المتحدة لإقراره، وقد تم تسليم الإعلان إلى لجنة حقوق الإنسان عام 1957، والتي ناقشته في الفترة ما بين 1957 إلى 1959، وأعدت صيغة منقحة له، وأعادت هذه الصيغة إلى المجلس الاقتصادي والاجتماعي الذي قام بعرضه على اللجنة الثالثة التابعة للجمعية العامة للأمم المتحدة (لجنة القضايا الإنسانية والثقافية والاجتماعية). وفي 19 أكتوبر 1959 تبنت هذه اللجنة هذا الإعلان بالأغلبية. وفي 20 نوفمبر 1959 أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة هذا الإعلان بالإجماع.

يتكون الإعلان من عشرة مبادئ هي[3] :

1. تمتع الطفل بكل الحقوق المقررة في هذا الإعلان.
2. تمتع الأطفال بحماية خاصة.

[1] - أنظر: المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

[2] - منتصر سعيد حمودة، المرجع السابق، ص ص 43، 44.

[3] - أنظر: إعلان حقوق الطفل لعام 1959.

3. حق الطفل في أن يكون له اسم وجنسية.
4. تمتع الطفل بفوائد الضمان الاجتماعي.
5. ضرورة إحاطة الطفل المعوق بالمعالجة والتربية والعناية الخاصة التي تقتضيها حالته.
6. ضرورة رعاية الطفل من طرف والديه وعدم فصله عنهم حتى تتم تنشئته في ظل الحب والمودة، وضرورة الاهتمام بالأطفال المحرومين من الأمومة.
7. حق الطفل في التعليم المجاني والإجباري في المرحلة الابتدائية على الأقل.
8. ضرورة منح الطفل الأولوية في مجال الحماية والإغاثة.
9. حق الطفل في التمتع بالحماية من كل صور الإهمال والقسوة والاستغلال.
10. حق الطفل في التمتع بالحماية من كل الممارسات المتمثلة في التمييز العنصري أو الديني أو أي شكل آخر من أشكال التمييز.

من خلال كل ما سبق، يمكن القول أن إعلان حقوق الطفل لعام 1959 يعتبر خطوة هامة في مجال حماية الطفل على الصعيد الدولي، إلا أن ما يؤخذ على هذا الإعلان أنه لم ينص على أية وسيلة لتنفيذه، فالوسيلة الرقابية هي التي تضمن حماية حقوق الطفل، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن هذا الإعلان لا يتمتع بالقوة الإلزامية لكونه لا يعتبر معاهدة دولية ملزمة لأطرافه، ومع ذلك يبقى يتمتع بالقيمة الأدبية الكبيرة.

وقد جاءت اتفاقية جنيف الرابعة لعام 1949 لتحمي المدنيين أثناء فترة النزاع المسلح بما فيهم الأطفال، وتدعم ذلك بموجب البروتوكول الإضافي الأول والثاني لعام 1977، بالإضافة إلى ذلك، أبرمت اتفاقية حماية حقوق الطفل لعام 1989 والبروتوكول الاختياري الملحق بها التي دعمت المنظومة القانونية المتعلقة بهذا المجال.

وإذا كانت هذه هي مراحل تطور حماية الطفل في القانون الدولي بصورة عامة، فإن ما يهمنا هو تلك الحماية المقررة للأطفال بمناسبة اشتراكهم في العمليات العدائية، فما هو القانون المطبق على هذه المسألة ؟، وكيف يتعامل القانون الدولي مع وضعهم؟.

المبحث الثاني

القانون المطبق على مسألة تجنيد الأطفال واستعمالهم في العمليات العدائية

تطرقت الاتفاقيات الدولية لمسألة تجنيد الأطفال، سواء أكان ذلك على مستوى منظومة القانون الدولي الإنساني (مطلب أول) أو منظومة القانون الدولي لحقوق الإنسان (مطلب ثان)، وإن كان هناك تكامل بينهما.

المطلب الأول

موقف القانون الدولي الإنساني من تجنيد الأطفال واستعمالهم في العمليات العدائية

تتعلق اتفاقيات القانون الدولي الإنساني بمفهومها الضيق باتفاقيات جنيف الأربعة لعام 1949 والبروتوكولين الإضافيين لعام 1977. بالإضافة إلى ذلك، يعتبر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية لعام 1998 ضمانة قوية لحماية قواعد القانون الدولي الإنساني. لذا، نحاول التطرق لموقف هذه الاتفاقيات من تجنيد الأطفال واستعمالهم في العمليات العدائية.

الفرع الأول: موقف اتفاقيات جنيف لعام 1949

لم تتطرق اتفاقيات جنيف لعام 1949 لأية نصوص تتعلق بتجنيد الأطفال واستعمالهم للمشاركة في العمليات العدائية، بل تطرقت اتفاقية جنيف الرابعة لحماية الأشخاص المدنيين، ويستفيد الأطفال بذلك من الحماية العامة للمدنيين، بالإضافة إلى الحماية الخاصة التي تضمنتها بعض نصوص الاتفاقية الرابعة.

الفرع الثاني: موقف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977: [1]

لم يتضمن البروتوكول الإضافي الأول تعريفا للطفل، وإنما تضمن مسألة حماية الأطفال من خلال تحديد سن اشتراكهم في العمليات العدائية، حيث حظر اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا سن الخامسة عشرة. وفي حالة تجنيد الأطفال الذين بلغوا هذه السن، فيجب إعطاء الأولوية لأولئك الذين بلغوا هذه السن ولم يبلغوا بعد الثامنة عشرة من عمرهم [2].

الفرع الثالث: موقف البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977:

لم يتطرق البروتوكول الإضافي الثاني لعام 1977 لمفهوم الطفل، غير أنه تطرق إلى مسألة تجنيد الأطفال في المادة 3/4/جـ، حيث حظر تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من عمرهم في صفوف الجماعات المسلحة، سواء أكان ذلك عن طرق التجنيد الإجباري أو التجنيد الإرادي الذي يكون باختيار الأطفال.

ومع ذلك، فإنه في حالة اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة بصورة مباشرة بالمخالفة لهذا الحظر، فإن هؤلاء الأطفال يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة في حالة إلقاء القبض عليهم من طرف الخصم. وتدخل هذه الحماية في إطار مجموعة الضمانات الأساسية التي يستفيد منها الأطفال بصفة خاصة بالنظر إلى حالتهم ووضعهم.

---

[1] - Astrid J.M. **DELISSEN**, legal protection of child combatants after the protocols, reaffirmation, development or a step backwards ?, In Humanitarian law of armed conflict, Essays in honor of Frits Kalshoven, Martinus Nijhoff Publisher, 1991, p. 153.

[2] - أنظر المادة 2/77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

الفرع الرابع: موقف النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998:

اعتبرت المادة 8/2/ب/26 تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في العمال الحربية جريمة حرب، ويعتبر انتهاكا جسيما للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة الدولية.

كما اعتبرت المادة نفسها في الفقرة 2/ه/7 أن تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة من العمر إلزاميا أو طوعيا في القوات المسلحة أو في جماعات مسلحة أو استخدامهم للمشاركة فعليا في الأعمال الحربية جريمة حرب وانتهاكا خطيرا للقوانين والأعراف السارية على النزاعات المسلحة غير ذات الطابع الدولي [1].

وجريمة الحرب هي تلك الأفعال غير المشروعة التي ترتكب في زمن النزاع المسلح، أيا كانت طبيعة شخص مرتكبها حيث تقع من العسكري أو من المدني، وهذا هو المفهوم الموسع لجرائم الحرب، حيث تشمل الجرائم ضد الإنسانية والجرائم ضد السلام شرط أن ترتكب أثناء النزاع المسلح، سواء أكان هذا النزاع دوليا أو غير دوليا[2].

وبين تقرير اللجنة التحضيرية للمحكمة الجنائية الدولية (الصيغة النهائية لمشروع نص أركان الجرائم).أركان جريمة تجنيد الأطفال كما يلي: [3]

1. أن يجند مرتكب الجريمة شخصا أو في أكثر في القوات المسلحة أو مجموعة مسلحة أو يضمهم إليها أو يستخدم شخصا أو أكثر للمشاركة بصورة فعلية في الأعمال الحربية.
2. أن يكون ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص دون سن الخامسة عشرة.
3. أن يكون مرتكب الجريمة على علم، أو يفترض أن يكون على علم، بأن ذلك الشخص أو أولئك الأشخاص دون سن الخامسة عشرة.
4. أن يصدر السلوك في سياق نزاع مسلح ذي طابع دولي أو غير دولي، ويكون مقترنا به.
5. أن يكون مرتكب الجريمة على علم بالظروف الواقعية التي تثبت وجود نزاع مسلح.

وإذا كان موقف القانون الدولي الإنساني يتعلق بحماية الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، فإن القانون الدولي لحقوق الإنسان الذي يتحدد نطاق تطبيقه في حالات السلم لم يتخلى عن هذه المسألة، وتطرق إليها من منظور الحقوق المقررة للأطفال بصورة عامة باعتباره طفلا على أساس الحماية الخاصة التي ينبغي أن يتمتع بها الطفل إضافة إلى الحماية العامة التي يتمتع بها كل إنسان.

---

[1] - أنظر النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية الدائمة لعام 1998.

[2] - محمد صلاح أبو رجب، المسؤولية الجنائية الدولية للقادة، دار تجليد كتب أحمد بكر، مصر، 2011، ص 376.

[3] - أنظر في هذا الشأن: شريف عتلم، المحكمة الجنائية الدولية، المواءمات الدستورية والتشريعية، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، ط 4، ص 577.

المطلب الثاني

موقف القانون الدولي لحقوق الإنسان من تجنيد الأطفال واستعمالهم في العمليات العدائية

تعددت الاتفاقيات والإعلانات المتعلقة بحماية حقوق الطفل في القانون الدولي لحقوق الإنسان، وتشكل الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989 والبروتوكول الاختياري الملحق بها والذي يتعلق بإشراك الأطفال في النزاعات المسلحة الإطار القانوني الدولي الحالي لهذه الحماية، وتدعمها في ذلك اتفاقية المنظمة الدولية للعمل المتعلقة بحظر أسوا أشكال عمل الأطفال. لذا، نحاول أن نتطرق في هذا الإطار إلى موقف اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 من تجنيد الأطفال، ثم نتطرق إلى موقف البروتوكول الاختياري بشأن إشراك الأطفال في النزاعات المسلحة من تجنيد الأطفال. وأخيراً نتطرق إلى اتفاقية المنظمة الدولية للعمل المتعلقة بحظر أسوا أشكال عمل الأطفال.

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 من تجنيد الأطفال

يحتل الطفل في وقتنا الحالي أهمية معتبرة ومكانةً متميزة، بل أن الاهتمام به تعدى النطاق الوطني ليشمل النطاق الدولي، ويظهر ذلك من خلال إبرام الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحمايته وأهمها اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

تتكون اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 من ديباجة و أربعة وخمسين مادة، تتكون من ثلاثة أجزاء، يتعلق الجزء الأول بالحقوق المقررة للأطفال، أما الجزء الثاني فيتضمن تعهدات الدول الأطراف باحترام الحقوق المقررة في الاتفاقية، إلى جانب آليات تنفيذها، ويتعلق الجزء الأخير من الاتفاقية بإنفاذها وصحة إجراءاتها.

يعرف الطفل في المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل بأنه كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه [1].

الفرع الثاني: موقف البروتوكول الاختياري من تجنيد الأطفال

نتيجة للقصور الذي شاب اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، قدم اقتراح إلى لجنة حقوق الطفل من أجل تطوير هذه الاتفاقية من خلال بروتوكول اختياري لاتفاقية حقوق الطفل من أجل تقييد أكثر لمشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة. وقد قررت اللجنة تعيين أحد أعضائها لتحضير مشروع أولي لبروتوكول اختياري يرفع الحد الأدنى لسن التجنيد إلى ثمانية عشرة سنة. وقد تم تحضير المشروع الذي ينص في مشروعي المادة الأولى والثانية على أن:

" 1- تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة لضمان عدم اشتراك الأفراد الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر في الأعمال الحربية [2].

---

[1] - أنظر: اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، المادة الأولى.

[2] - جاءت صياغة النص الإنجليزي لمشروع المادة الأولى كما يلي:

2- تمتنع الدول الأطراف عن تجنيد الأفراد الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر في قواتها المسلحة [1] ".

وقد تم تحويل المشروع إلى لجنة حقوق الإنسان، وفي عام 1994 أنشأت اللجنة مجموعة عمل مفتوحة العضوية من أجل التفاوض بشأن البروتوكول الاختياري[2].

من خلال ذلك، نتطرق إلى مرحلة المفاوضات بشأن البروتوكول الاختياري، ثم نتناول مضمونه.

أولا: مرحلة المفاوضات بشأن البروتوكول الاختياري:

امتدت مرحلة المفاوضات بشأن البروتوكول الاختياري ست سنوات. اجتمعت مجموعة العمل الأولى عام 1994. في الدورة الأولى وافق عدد من الأعضاء المشاركين على ضرورة تحديد حد أدنى لسن التجنيد وهو ثماني عشرة سنة. وقد أعرب عن رأي مفاده أنه ينبغي حظر جميع أشكال المشاركة في الأعمال العدائية سواء أكانت مباشرة أو غير مباشرة، وسواء تعلق الأمر بالجماعات المسلحة الحكومية أو غير الحكومية.

وفي الدورة الثانية، تم الاتفاق على أنه ينبغي على أن لا يكون التجنيد الإجباري للأشخاص تحت سن ثماني عشرة سنة. وقد ظهر في هذه الدورة على خلاف المعتاد، ما إذا كان البروتوكول الاختياري يشمل القوات المسلحة غير الحكومية، أو أن ذلك من شأنه أن يمنح لهم شرعية لا مبرر لها. وقد ساد أثناء انعقاد الدورة شعور عام بضرورة إعطاء هذا الأمر أهمية معتبرة.

وفي الدورة الثالثة، بدأت تظهر بعض العقبات، ففيما يتعلق بالحد الأدنى لسن المشاركة في العمليات العدائية، فإن المملكة المتحدة، كوريا الجنوبية، والبنغلاديش يحبذون سن السابعة عشرة، لكنها لن تعيق الاتفاق على سن الثامنة عشرة. أما الو.م أ، باكستان وكوبا يفضلون سن السابعة عشرة. وقد تواصل الخلاف بشأن المقصود بالحظر، وما إذا كان يشمل جميع أشكال المشاركة، أو المشاركة المباشرة فقط.

وفي الدورة الرابعة، ظهرت خلافات أساسية بين الدول بشأن مسألة الحد الأدنى لسن المشاركة في العمليات العدائية. ورغم أن معظم الدول كانت تفضل سن الثامنة عشرة كسن مشاركة أدنى في العمليات العدائية، إلا أن عدم التوافق في الآراء كان هو سيد الموقف في هذا المجال.

ومع ذلك، فقد حصل التوافق نتيجة تدخل لجنة حقوق الإنسان، وصدر البروتوكول في 21 جانفي عام 2000 بالتوافق، حيث تضمن النص على الحد الأدنى للمشاركة المباشرة في العمليات العدائية وهو ثمانية عشرة سنة، وحظرت التجنيد الإجباري للأطفال الذين هم دون هذه السن. غير أنها سمحت

« States Parties shall take all feasible measures to ensure that persons who have not attained the age of 18 years do not take part in hostilities. »

[1] - جاءت صياغة النص الإنجليزي لمشروع المادة الثانية كما يلي:

« States Parties shall refrain from recruiting any person who has not attained the age of 18 years into their armed forces. »

[2] - Matthew **HAPPOLD**, Child soldiers in international law, Manchester University Press, 2005, pp. 74-75.

بالتطوع في صفوف القوات المسلحة الوطنية للأشخاص الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة مع مراعاة مجموعة من الضمانات كحد أدنى[1]. غير أن ذلك غير مسموح به بالنسبة للجماعات المسلحة المتميزة عن القوات المسلحة لأي دولة [2].

ثانيا: مضمون البروتوكول الاختياري:

يعتبر البروتوكول الاختياري ملحقاً باتفاقية حقوق الطفل لعام 1989، وهو يتعلق فقط بمسألة اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة. ويتكون البروتوكول الاختياري من ديباجة و ثلاث عشرة مادة موزعة عبر أجزاء كما يلي[3]:

الجزء الأول: ويتضمن التدابير المتخذة من طرف الدول الأطراف والتعهدات هذه الدول بضمان تطبيق أحكام هذا البروتوكول، حيث تضمن اتخاذ الدول الأطراف التدابير اللازمة التي تضمن عدم اشتراك الأطفال الذين لم يبلغوا سن الثامنة عشرة اشتراكاً مباشراً في الأعمال الحربية، وتعهد الدول الأطراف بعدم خضوع الأشخاص الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر للتجنيد الإجباري في القوات المسلحة، والتزامها باتخاذ التدابير الممكنة لمنع تجنيد الأطفال دون سن الثامنة عشرة، واعتماد تدابير قانونية لتجريم هذه الممارسات. كما تضمن البروتوكول ضرورة اتخاذ الدول الأطراف التدابير القانونية والإدارية اللازمة من أجل كفالة تنفيذ أحكام البروتوكول في نطاق ولايتها. وتعهد الدول الأطراف بنشر أحكام هذا البروتوكول على أوسع نطاق ممكن.

الجزء الثاني: ويتضمن هذا الجزء تعاون الدول الأطراف في متابعة تنفيذ نصوص هذا البروتوكول، ومن ذلك تعهد كل دولة طرف بتقديم تقرير إلى لجنة حقوق الطفل في غضون سنتين بعد دخول هذا البروتوكول حيز التنفيذ بالنسبة لها، ويتضمن التقرير التدابير التي تتخذها لتنفيذ أحكام هذا البروتوكول، بما في ذلك التدابير المتخذة لتنفيذ الأحكام المتعلقة بالاشتراك والتجنيد. بعد ذلك تقوم كل دولة طرف في التقارير التي تقدمها إلى لجنة حقوق الطفل طبقاً للمادة 44 من الاتفاقية، بإدراج أية معلومات إضافية بشأن تنفيذ هذا البروتوكول، وتقدم الدول الأخرى الأطراف في البروتوكول تقريراً كل خمس سنوات.

---

[1] - تتمثل هذه الضمانات في ما يلي:

(أ) أن يكون هذا التجنيد تطوعاً حقيقياً؛

(ب) أن يتم هذا التجنيد الطوعي بموافقة مستنيرة من الآباء أو الأوصياء القانونيين للأشخاص؛

(ج) أن يحصل هؤلاء الأشخاص على المعلومات الكاملة عن الواجبات التي تنطوي عليها هذه الخدمة العسكرية؛

(د) أن يقدم هؤلاء الأشخاص دليلاً موثوقاً به عن سنهم قبل قبولهم في الخدمة العسكرية الوطنية.

- أنظر: البروتوكول الاختياري، المادة 3/3.

[2] - أنظر البروتوكول الاختياري، المواد 1، 2، 3، 4.

[3] - أنظر نص البروتوكول في: شريف **عتلم** و محمد ماهر **عبد الواحد**، موسوعة اتفاقيات القانون الدولي الإنساني، اللجنة الدولية للصليب الأحمر، القاهرة، الطبعة السادسة، بدون سنة الطبع، ص ص 566... 570.

الجزء الثالث: وينظم نفاذ البروتوكول وصحة إجراءاته، من حيث التوقيع والتصديق والانضمام إليه.

الفرع الثالث: موقف اتفاقية المنظمة الدولية للعمل المتعلقة بحظر أسوا أشكال عمل الأطفال:

لما كان الأمر يتعلق بمسألة تجنيد الأطفال أثناء النزاعات المسلحة، ولما كان ذلك يعتبر عملا محظورا بموجب الاتفاقيات السابق ذكرها، ارتأينا أن نبين موقف اتفاقية المنظمة الدولية للعمل المتعلقة بحظر أسوا أشكال عمل الأطفال، حيث أن ذلك يرتبط في جوانب مختلفة بهذه المسألة[1].

أبرمت اتفاقية المنظمة الدولية للعمل المتعلقة بحظر أسوا أشكال عمل الأطفال عام 1999، وقد عرفت الطفل استنادا إلى معيار السن بأنه ذلك الشخص الذي يكون عمره أقل من ثمانية عشرة سنة[2].

وحظرت الاتفاقية أربعة أشكال من العمل بالنسبة للأطفال منها التجنيد القسري أو الإجباري للأطفال من أجل استخدامهم في النزاعات المسلحة.

وما يؤخذ على هذه الاتفاقية أنها تطرقت فقط للتجنيد الإجباري دون أن تتطرق للتجنيد الاختياري الذي يدفع الأطفال في كثير من الأحيان وتحت ظروف معينة إلى الانضمام إلى القوات أو الجماعات المسلحة[3].

وتعتبر هذه الاتفاقية هي الأولى من نوعها التي تعتبر وثيقة دولية ذات طابع عالمي في مجال تحديد سن المشاركة في العمليات الحربية بثمانية عشرة سنة، على عكس البروتوكول الاختياري الذي يعتبر ملحقا باتفاقية حقوق الطفل لعام 1989.

وحثت هذه الاتفاقية الدولة المصادقة عليها على اتخاذ ما يلزم من إجراءات بهدف الحد من أسوا أشكال العمل بالنسبة للأطفال.

المبحث الثالث

وضع ومعاملة الأطفال الجنود في النزاعات المسلحة

من خلال ما تطرقنا له، يمكن القول أن القانون الدولي يحرم تجنيد الأطفال، لكن السؤال المطروح هو: كيف يتعامل القانون الدولي مع الأطفال في حالة إدماجهم في القوات المسلحة الحكومية أو غير الحكومية كجنود، سواء أكان ذلك بإرادتهم أو تجنيدهم عنوة ؟. وفي هذه الحالة قد يقعون في قبضة الطرف الخصم، وهنا كيف يتم التعامل معهم، هل يتم اعتبارهم مقاتلين بالمفهوم القانوني للكلمة ؟.

[1] - لمزيد من التفصيل أنظر: بشرى سلمان حسين **العبيدي**، المرجع السابق، ص 270 وما بعدها.

[2] - « Aux fins de la présente convention, le terme ' enfant ' s'applique à l'ensemble des personnes de moins de 18 ans ».

- Voir: Article 1C 182.

[3] - إن عدم تطرق الاتفاقية إلى مسألة التجنيد الاختياري ناتج من كون هذه الاتفاقية تهدف إلى حظر العبودية واستغلال الأطفال، وهذا يتفق مع مفهوم التجنيد الإجباري.

للإجابة على هذه الأسئلة، نتطرق أولا إلى طرق تجنيد الأطفال في النزاع المسلح (مطلب أول)، ثم نتناول مسألة تعامل القانون الدولي مع الجنود الأطفال في حالة وقوعهم في قبضة الطرف الخصم في النزاع، سواء أكان ذلك في النزاع المسلح الدولي، أو في النزاع المسلح غير الدولي (مطلب ثان).

المطلب الأول

طرق تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة

تختلف طرق تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة، فقد يكون تجنيدهم عن طريق القوة والإجبار، وقد يختار الأطفال الانضمام إلى القوات المسلحة الحكومية أو الجماعات المسلحة الأخرى بمحض إرادتهم.

الفرع الأول: التجنيد الإجباري

يعتبر التجنيد الإجباري أحد أساليب تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة، وتشير الدراسات الحديثة إلى أن عملية الاختطاف هي الوسيلة الرئيسية في هذه العملية[1]. وعادة ما تكون عملية التجنيد متوقفة على احتياجات الجماعات المسلحة. وتعتبر إفريقيا من أكثر المناطق التي تظهر فيها ظاهرة تجنيد الأطفال. ففي بورندي، كان هناك توتر مستمر بين الحكومة والمعارضة، وقد نتج عن ذلك ظهور هذه الظاهرة بشكل واضح على يد قوات التحرير الوطنية. بالإضافة إلى ذلك، قامت الجماعة المتمردة في جمهورية إفريقيا الوسطى المسماة اتحاد القوى الديمقراطية من أجل التجمع بحالات عديدة لتجنيد الأطفال [2]. وقام الاتحاد الوطني للكونغوليين الذي يعتبر مليشيا عسكرية معارضة في شرق الكونغو بقيادة توماس لوبانغا (Thomas Lubanga)، كانت لديه خطة تتمثل في إجبار كل عائلة تتواجد في منطقة نشاط هذه الميلشيا على أن تقدم بقرة أو مال أو طفل إلى الجماعة[3]. وفي نوفمبر 2002 في Mudzi Pela في ايتوري Ituri في جمهورية الكونغو الديمقراطية قامت الاتحاد الوطني للكنغوليين بالدخول إلى مدرسة ابتدائية واعتقلت كل الأطفال المتمدرسين وهو حوالي أربعين طفلا، وتحويلهم إلى الخدمة العسكرية [4].

وعادة ما تطور الجماعات المسلحة ممارساتها، وكمثال على ذلك تقوم جماعات " جيش الرب للمقاومة " [5] بالإغارة على القرى من أجل إخضاعها لها.

---

[1] - من بين حالات التجنيد في القوات الحكومية أو الجماعات المسلحة هناك " التجنيد الإجباري أو القسري " أو ما يسمى بـ " الاختطاف الصريح ". تقول " جاستيناتا " وهي طفلة تبلغ من العمر ثمانية سنوات، اختطفت في قريتها في أوغندا. تقول " جاستيناتا ": " استخدموني كحاضنة للأطفال في البداية، ثم اضطررت إلى التدرب كمقاتلة لما بلغت من العمر 12 سنة. أذكر أنني أنجبت طفلي الأول لما بلغت من العمر 13 سنة تقريباً. بعد ذلك بقليل، أصبت برصاصة في ساقي، ثم أصبت برصاصة مرة أخرى في الساق نفسها. صرت أشعر بالضعف، ولكني لازلت مضطرة للمشي، وحمل الطفل والسلاح والقتال ".

- أنظر: الأطفال في الحرب، مطبوع للجنة الدولية للصليب الأحمر، المركز الإقليمي للإعلام بالقاهرة، 2010، ص 10.

[2] - هشام فخار، " الحماية الخاصة في ظل قواعد القانون الدولي الإنساني "، في مجلة البحوث والدراسات العلمية، العدد 6، مارس 2012، جامعة المدية، ص 94-95.

[3] - P.W **Singer**, Children at war, University of California Press, California, 2006, p. 58.

- Magali **MAYSTRE**, Les enfants soldats en droit international, Pedone, Paris, 2010, p.

[4] - Matthew **HAPPOLD**, Op.Cit., p. 8.

[5] - جيش الرب للمقاومة (1994 - 2002) هو جماعة متمردة تنشط على أطراف أوغندا وتتلقى الدعم من الحكومة السودانية.

وتجدر الإشارة إلى أن عملية إقحام الأطفال في المعارك لا تكون إلا بعد توافر معايير معينة يحددها قادة الجماعة المسلحة، حيث يتمثل المعيار الأساسي في الجانب البدني، مع القدرة على حمل السلاح.

الفرع الثاني: التجنيد الإرادي (الاختياري)

أحيانا يتقدم الأطفال بمحض إرادتهم إلى القوات المسلحة الحكومية أو الجماعات المسلحة الأخرى من أجل تجنيدهم، ويرجع ذلك إلى أسباب اقتصادية واجتماعية.

ومن ثم يختار الطفل الانخراط في صفوف القوات المسلحة الحكومية أو الجماعات المسلحة الأخرى حتى يتمكن من العيش في ظروف أحسن، وأحياناً تساهم أسرته في تشجيعه على الانضمام إلى هذه القوات، خاصة إذا كانت هذه الأسرة في حالة اقتصادية ومعيشية سيئة [1].

بالإضافة إلى ذلك، يمكن أن يقبل الأطفال على الانخراط في صفوف القوات المسلحة الحكومية أو الجماعات المسلحة الأخرى بدافع العقيدة، وهذه الأخيرة لها أثر تأثيراً كبيراً وفعالاً في تكوين شخصية الأطفال [2].

المطلب الثاني

معاملة القانون الدولي للأطفال الجنود في النزاعات المسلحة

إن حظر إدماج الأطفال في الأعمال العدائية التزام يقع على عاتق القوات المسلحة النظامية وغير النظامية، وكذا الجماعات المسلحة على حد سواء، غير أن مخالفة ذلك من طرف هذه الأطراف يحملها المسؤولية الدولية من جهة، ولا يفقد الحماية المقررة للأطفال من جهة أخرى، حيث يستفيد الأطفال الذين يشتركون في الأعمال العدائية من نفس الحماية التي يستفيد منها المقاتل الشرعي.

الفرع الأول: معاملة الأطفال الجنود في النزاع المسلح الدولي

إن مشاركة الأطفال كجنود في النزاعات المسلحة الدولية سواء ضمن القوات المسلحة النظامية أو الميليشيات والفرق المتطوعة التابعة لها يعرضهم للقبض عليهم من طرف الخصم، وهذا ما يطرح موقف قانون النزاعات المسلحة الدولية من هذه المسألة. لذا، نتطرق إلى موقف اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بأسرى الحرب، وموقف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

أولا: موقف اتفاقية جنيف الثالثة لعام 1949 المتعلقة بأسرى الحرب

تتعلق اتفاقية جنيف الثالثة بحماية أسرى الحرب، وينطبق هذا الوضع القانوني على المقاتلين الذين نصت عليهم المادة الرابعة من الاتفاقية نفسها، ولم تتطرق الاتفاقية إلى الجنود الأطفال، وبالتالي لا يعتبرون مقاتلين بالمفهوم القانوني للكلمة. نصت هذه الاتفاقية على ضرورة إعادة أسرى الحرب عند انتهاء الأعمال العدائية إلى أوطانهم، لكن لم تتطرق الاتفاقية إلى اشتراط ضرورة إعادة الأطفال الجنود. ومع ذلك، فإن أطراف النزاع يقومون بذلك، وتبقى إرادة الأطراف حرة في أن تبرم اتفاقات لإعادة أسرى

[1] - Magali **MAYSTRE**, Op.Cit., 2010, p. 27.

[2] - بشرى سلمان حسين **العبيدي**، المرجع السابق، ص ص 326- 329.

الحرب إلى أوطانهم قبل وقف الأعمال العدائية، أو اعتقالهم في إقليم دولة محايدة تكون مستعدة لاستقبالهم.

ثانيا: موقف البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 المتعلق بحماية ضحايا النزاعات المسلحة الدولية

لم يتطرق البروتوكول الإضافي الأول لأي نص يتعلق بالوضع القانوني للأطفال الجنود، بل تطرق في المادة 77 من البرتوكول الإضافي الأول إلى أن مشاركة الأطفال الذين تقل أعمارهم عن الخامسة عشرة مشاركة مباشرة، والذين يقعون في أيدي طرف خصم، بأنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة الممنوحة بموجب المادة 77.

لكن السؤال المطروح يتعلق بإمكانية استفادة الأطفال الجنود الذين تتراوح أعمارهم ما بين 15 و18 سنة من الحماية المنصوص عليها في المادة 1/77، لأن نص المادة 3/77 يتعلق فقط بالأطفال الأقل من 15 سنة، حيث جاء فيها:

" إذا حدث في حالات استثنائية، ورغم أحكام الفقرة الثانية، أن اشتراك الأطفال ممن لم يبلغوا بعد سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، ووقعوا في قبضة الخصم، فإنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة، سواء كانوا أم لم يكونوا أسرى حرب "[1].

إن الأطفال الجنود الذين يقعون في قبضة الطرف الخصم يمكن وضعهم في ثلاثة أصناف:

الصنف الأول: أسرى الحرب الذين يستفيدون من اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب.

الصنف الثاني: الأطفال الجنود الذين ليس لهم الحق في وضع أسرى الحرب، غير أنهم أشخاص محميين بموجب الاتفاقية الرابعة.

الصنف الثالث: الأطفال الجنود الذين شاركوا مباشرة في العمليات العدائية، ولا يشكلون جزءاً من الصنفين السابق ذكرهما، لكنهم يستفيدون من الضمانات الأساسية المبينة في المادة 75 من البروتوكول الأول.

1. <u>الأطفال الجنود الذين يستفيدون من الوضع القانوني لأسرى الحرب:</u>

إن الأطفال الذين تتراوح أعمارهم ما بين 15 و18 يستفيدون من الوضع القانوني لأسرى الحرب بحكم أن البروتوكول الإضافي الأول لم يمنع إشراك الأطفال الذين يبلغون سن الخامسة عشرة في الأعمال العدائية. ويطرح التساؤل حول مشاركة الأطفال الجنود الذين تقل أعمارهم عن الخامسة عشرة.

في هذه الحالة، فإن الأطفال الجنود الذين تقل أعمارهم عن الخامسة عشرة، والذين يقعون في قبضة الطرف الخصم، والذين ينتمون إلى القوات المسلحة لطرف في النزاع، أو إلى ميليشيات أو فرق أخرى من المتطوعين، وتتوافر فيهم الشروط المنصوص عليها في المادة 4/أ من اتفاقية جنيف الثالثة، أو

[1] - شريف **عتلم** و محمد ماهر **عبد الواحد**، المرجع السابق، ص 309.

المعايير المنصوص في المادة 44 من البروتوكول الإضافي الأول، يستفيدون من الوضع القانوني لأسرى الحرب [1].

2. الأطفال الجنود الذين ليس لهم الحق في وضع أسرى الحرب، غير أنهم أشخاص محميين بموجب الاتفاقية الرابعة

وهؤلاء الأطفال يشاركون في العمليات العدائية دون أن تتوافر لديهم الشروط المنصوص عليها في المادة الرابعة من الاتفاقية الثالثة، بمعنى دون أن تتوافر لهم صفة المقاتل بمفهوم هذه المادة. وفي هذه الحالة يعتبرون أشخاص محميين بموجب الاتفاقية الرابعة. ويعاملون كمعتقلين مدنيين. ويتمتع المعتقلون المدنيون بحماية خاصة مع مراعاة أعمارهم.

3. الأطفال الجنود الذين شاركوا مباشرة في العمليات العدائية، ولا يشكلون جزءاً من الصنفين السابق ذكرهما:

يخضع هؤلاء الأطفال الجنود للمادة 3/45 المتعلقة بحماية الأشخاص الذين شاركوا في العمليات العدائية ولا يستفيدون من معاملة أسرى الحرب ولا يتمتعون بحماية الاتفاقية الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين، حيث يستفيدون من الضمانات الأساسية المنصوص عليها في المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 [2].

الفرع الثاني: معاملة الأطفال الجنود في النزاع المسلح غير الدولي

لم يتطرق البروتوكول الإضافي الثاني للوضع القانوني للمقاتلين في النزاعات المسلحة غير الدولية، ومن ثم فإن الوضع القانوني لأسير الحرب غير موجود في هذه النزاعات، حيث يخضع المتمردون للقانون الجنائي الوطني.

ولما كانت مشاركة الأطفال تظهر بوضوح وبشكل كبير في النزاعات المسلحة غير الدولية واستغلالهم من طرف الجماعات المسلحة المتمردة، فقد نصت المادة 3/4/ فقرة ج على أنه:

" لا يجوز تجنيد الأطفال دون الخامسة عشرة في القوات أو الجماعات المسلحة، ولا يجوز السماح باشتراكهم في الأعمال العدائية."

ويتضح من خلال ذلك، أن عدم السماح للأطفال بالمشاركة في العمليات العدائية يدخل في إطار حمايتهم. وقد حدد النص سن الخامسة عشرة للسماح بتجنيد الأطفال، غير أن ذلك احدث جدلا كبيرا

---

[1] - وهذا يمكن استنتاجه كذلك من مضمون المادة 3/76 المتعلقة بالحماية الخاصة للأطفال، حيث أكدت أنه إذا حدث في حالات استثنائية، ورغم أحكام الفقرة الثانية، أن اشترك الأطفال ممن لم يبلغوا بعد سن الخامسة العشرة في الأعمال العدائية بصورة مباشرة، ووقعوا في قبضة الخصم، فإنهم يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة التي تكفلها هذه المادة، سواء كانوا أم لم يكونوا أسرى حرب. وهذا ما يبين إمكانية استفادة الأطفال من الوضع القانوني لأسرى الحرب، كما هو الحال في هذه الحالة.

[2] - Voir: Magali **MAYSTRE**, Op.Cit., pp. 83-84.

- تتعلق المادة 75 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977 بكل الأشخاص الذين يشتركون في الأعمال العدائية ولا يستفيدون من الوضع القانوني لأسرى الحرب، ولا يستفيدون من حماية الاتفاقية الرابعة المتعلقة بحماية المدنيين، ويدخل الأطفال الجنود - في هذه الحالة الثالثة - في مفهوم هذا النص.

بين الأطراف المشاركة في المؤتمر الدبلوماسي 1974 – 1977، حيث اعتبرت بعض الوفود أن هذا السن يعتبر سنا منخفضا، واقترحت بأن يكون سن المشاركة في العمليات العسكرية هو ثمانية عشرة سنة. غير أن التنوع الكبير بين التشريعات الوطنية المختلفة لم يكن يسمح بالوصول إلى إجماع في هذه المسألة.

وقد اعتمد في الأخير الاقتراح الذي جاءت به اللجنة الدولية للصليب الأحمر باعتماد سن الخامسة عشرة كسن للسماح بالمشاركة في العمليات العدائية.

إن سقوط الأطفال الجنود في قبضة الطرف الخصم أثناء النزاعات المسلحة غير الدولية، لا يفقد هؤلاء الأطفال الحماية المقررة لهم بموجب النصوص السارية المفعول، حيث يظلون مستفيدين من الحماية الخاصة إذا اشتركوا في العمليات العدائية بصورة مباشرة، بالرغم من حظر تجنيدهم. وهذا يعتبر التزاما عاما تخضع له جميع الجماعات المسلحة المتمردة، ويمكن إدراج ذلك ضمن القانون الدولي الإنساني العرفي.

وقد تعرضت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 إلى التزامات الدول الأطراف في حماية الأطفال، وقد جاءت هذه النصوص عامة تنطبق في جميع الحالات[1]، حيث حظرت التعذيب أو غيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، كما حظرت حرمان أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية.

المبحث الرابع
الجهود الدولية لقمع تجنيد الأطفال

لعب المجتمع الدولي دورا مهما في سبيل وضع حد لظاهرة الأطفال الجنود، حيث سجلت الأمم المتحدة وللمرة الأولى حماية الأطفال الذين يتضررون من النزاعات المسلحة كمسألة خاصة وهامة في جدول نشاطاتها. وفي 20 ديسمبر 1993 و من خلال القرار 157/48 طلبت من الأمين العام للأمم المتحدة تعيين خبير ليقوم بدراسة معمقة بما في ذلك مسألة مشاركة الأطفال في النزاعات المسلحة وما إذا كانت

[1] - تنص المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 أنه:
" تكفل 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 مدي الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثماني عشرة سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم،
ب) ألا يحرم أي طفل من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية. ويجب أن يجرى اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقا للقانون ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة،
ج) يعامل كل طفل محروم من حريته بإنسانية واحترام للكرامة المتأصلة في الإنسان، وبطريقة تراعى احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه. وبوجه خاص، يفصل كل طفل محروم من حريته عن البالغين، ما لم يعتبر أن مصلحة الطفل تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات، إلا في الظروف الاستثنائية،
د) يكون لكل طفل محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدة المناسبة، فضلا عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام محكمة أو سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى، وفى أن يجرى البت بسرعة في أي إجراء من هذا القبيل ".

المعايير السارية المفعول كافية، والقيام بإعداد توصيات خاصة من أجل حماية أكثر للأطفال في مناطق النزاعات المسلحة [1]. ومن جانب آخر، فقد كان للجمعية العامة للأمم المتحدة ومجلس الأمن الدولي، وكذلك اللجنة الدولية للصليب الأحمر والمحكمة الجنائية الدولية دور في هذا المجال.

المطلب الأول

دور الجمعية العامة للأمم المتحدة

وقد بذلت الجمعية العامة جهودا كبيرة في مجال حماية حقوق الإنسان بصورة عامة، ومن ضمنهم الأطفال، حيث أصدرت إعلانات وقرارات تتعلق بحماية الأطفال أثناء فترة النزاع المسلح، ففي عام 1974 أصدرت الجمعية العامة الإعلان العالمي لحماية المرأة والطفل في حالات الطوارئ وأثناء النزاع المسلح [2].

المطلب الثاني

مجلس الأمن الدولي

وفي عام 2000 صدر القرار 1314 الذي دعا لوقف حد للإتجار غير المشروع بالأسلحة الصغيرة والأسلحة الخفيفة وغيرها من الأنشطة الإجرامية التي يمكن أن تطيل النزاعات أو من حدة تأثيرها على السكان المدنيين، والذين من ضمنهم الأطفال[3].

وفي عام 2001 صدر القرار 1379 الذي شكل خطوة هامة في سبيل تدعيم آليات الرقابة من طرف مجلس الأمن الدولي في مجال حماية الأطفال الجنود [4]، ووضع هذه المسألة في إطار أوسع، وذلك بربطها بظاهرة الإرهاب وتهريب المعادن الثمينة، وتجارة الأسلحة الخفيفة، ونشاطات إجرامية أخرى. كما طالب القرار بأن تلتزم الأطراف في النزاعات المسلحة بأن تكفل في اتفاقيات السلام بنزع سلاح الأطفال الجنود وتسريحهم وإرجاعهم إلى أسرهم وإعادة إدماجهم.

وقد أعرب مجلس الأمن على شعوره بضرورة محاربة أسباب تجنيد الأطفال للحد من هذه الظاهرة، باعتبار ذلك هو العلاج الصحيح لها.

وفي 2003 أصدر مجلس الأمن القرار 1460، حيث دعا من جديد الأطراف المعنية إلى التوقف على تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة بشكل فوري [5].

---

[1] - Magali **MAYSTRE**, Op.Cit., pp. 87- 88.

[2] - فضيل عبد الله طلافحة، حماية الأطفال في القانون الدولي الإنساني، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2011، ص 162.

[3] - UN. Doc. A/55/442/2000, pp. 7-8.

[4] - Voir: UN Doc. S/RES/1379 (20 novembre 2001), p. 2.

[5] - UN Doc. S/RES/1460 (30 janvier 2003), p. 2.

المطلب الثالث

اللجنة الدولية للصليب الأحمر

بذلت اللجنة الدولية للصليب الأحمر جهودا كبيرة في مجال حماية الأطفال عموما، والعمل على حظر تجنيد الأطفال خصوصا. فقد بذلت اللجنة الدولية الكثير في سبيل إقرار نصوص تتعلق بحظر تجنيد الأطفال، كما تتدخل اللجنة من أجل إعادة الأطفال الجنود إلى الوطن أو الإفراج عنهم والعمل على عدم عودتهم للقتال.

المطلب الرابع

المحكمة الجنائية الدولية

اعتبر النظام الأساسي اشتراك الأطفال دون الخامسة عشرة من عمرهم مشاركة مباشرة جريمة حرب[1]، كما اعتبر من جهة أخرى أنه " لا يكون للمحكمة اختصاص على أي شخص يقل عمره عن 18 سنة وقت ارتكاب الجريمة المنسوبة إليه "[2].

وتعتبر هذه النصوص مساهمة هامة على الصعيد القانوني، إضافة إلى مساهمة الهيئات الدولية الأخرى.

الخاتمة:

من خلال كل ما سبق ذكره، يمكن القول أن قواعد القانون الدولي الإنساني المتعلقة بحماية ضحايا النزاعات المسلحة، بالإضافة إلى قواعد القانون الدولي لحقوق الإنسان المتعلقة بحماية حقوق الإنسان أثناء فترة السلم قد أقرت حقوقا كثيرة للأطفال، وتدعمت هذه الحقوق بتلك القوانين التي أقرتها الدول على الصعيد الوطني تطبيقا لالتزاماتها الدولية.

وقد توصلنا من خلال هذه الدراسة إلى النتائج التالية:

- ضرورة العمل على إبرام اتفاقية دولية لقمع وحظر جريمة تجنيد الأطفال في النزاعات المسلحة.
- إن اشتراك الأطفال في النزاعات المسلحة لا يمنع استفادتهم من الحماية المقررة لهم سواء أكانت هذه الحماية تتعلق بوضعهم كأسرى حرب، أو بوضعهم كأشخاص مدنيين. وبالتالي، تبقى الحماية الخاصة المقررة لهم بموجب النصوص القانونية منطبقة عليهم تحت أي ظرف من الظروف.
- إن حظر استخدام الأطفال كجنود من طرف القوات المسلحة النظامية وغير النظامية، لا يمنع من استفادة هؤلاء الأطفال من الوضع القانوني لأسرى الحرب مثلهم مثل بقية أفراد القوات المسلحة الذين ينشطون معهم، ومع ذلك، تترتب المسؤولية الدولية الجنائية للأطراف التي أجبرت وساهمت في استغلال هؤلاء الأطفال.

---

[1] - النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، المادة 2/8.

[2] - شريف **عتلم** و محمد ماهر **عبد الواحد**، المرجع السابق، ص 681.

- انطباق اتفاقية جنيف الثالثة المتعلقة بأسرى الحرب لعام 1949 كاملة على الأطفال الذين يستفيدون من الوضع القانوني لأسرى الحرب، كما يستفيدون في الوقت نفسه من النصوص الخاصة بحمايتهم المنصوص عليها في المادة 77 من البروتوكول الإضافي الأول لعام 1977.

- إن حظر استخدام الأطفال كجنود من طرف الجماعات المسلحة المتمردة لا يمنع كذلك من استفادة هؤلاء الأطفال بحكم وضعهم من الحماية المنصوص عليها في البروتوكول الثاني، بل إن ذلك يعتبر التزاما على عاتق الطرف الخصم.

- تناقض وتداخل القواعد المتعلقة بحماية الطفل، خاصة فيما يتعلق بسن المشاركة في العمليات العدائية، وهو ما يؤدي إلى إضعاف هذه الحماية.

- تحمل الدولة المسؤولية الدولية عن إشراك الأطفال الأقل من سن الخامسة عشرة في العمليات العدائية.

- عدم نص الاتفاقيات الدولية ذات العلاقة وكذا الأنظمة الأساسية للمحاكم الجنائية الدولية على سن تحمل المسؤولية الدولية الجنائية للأطفال الجنود في حالة ارتكابهم انتهاكات للقانون الدولي الإنساني أثناء النزاعات المسلحة.

عدم اضطلاع القضاء الجنائي الدولي وتحمله لمسؤولياته في مجال مسألة تجنيد الأطفال، حيث لا يعتبر إصدار حكم في هذه المسألة متوازيا مع ضخامة وانتشار هذه الجريمة في مناطق النزاع المسلح.

جريمة الإبادة الجماعية لأطفال الروهينغا

الدكتورة / سلطاني آمنة
أستاذة محاضرة بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

توصف جريمة الإبادة الجماعية في فقه القانون الدولي العام بأنها جريمة الجرائم ومن جرائم الإنسانية،[1] وبأنها من أكثر الجرائم انتهاك للحق في الحياة، ومن إنكار لحق جماعات كاملة في الوجود بحكم طبيعتها القانونية و الأخلاقية و الإنسانية، صدمت الضمير الإنساني بشدة من خلال تدمير الجماعات القومية أو العرقية أو الدينية. وقد تم تعريف الإبادة الجماعية كعمل إجرامي يؤدي إلى المسؤولية الدولية للطرف المذنب النظام الأساسي للمحاكم الجنائية الدولية أولاً في اتفاقيه منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها الموقعة في صيف عام 1948و انعكس هذا التعريف، يمكن التعرف على جريمة الإبادة الجماعية من قبل جماهير الضحايا، و لذلك يبدو من السهل أن نستخلص أن الإبادة الجماعية للروهينغا تقوم على أساس الحس السليم، حيث بلغ عدد الضحايا من الأطفال حوالي 6334، و لكن هذه العناصر منظمة و مخططة و عدد كبير من الضحايا التي تشكل الخصائص المادية للجريمة ؛ حيث عرفت اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية و المعاقبة عليها هذه الجريمة بأنها ارتكاب أي من الأفعال الآتية:

بقصد تدمير جماعة قومية أو إثنية أو عنصرية أو دينية كلياً أو جزئياً بصفتها هذه قتل أعضاء من الجماعة، الإضرار الجسيم بالسلامة البدنية أو العقلية لأفراد الجماعة ؛وإذا ما نظرنا إلى ما يحدث للروهينغا حالياً من منظور التعريف الوارد في الاتفاقية أعلاه، تكون حكومة ميانمار قد ارتكبت عديد الأفعال على الأقل من أفعال الإبادة الجماعية ؛أين ينطبق هذا الشرط على ارتكاب قوات الأمن في ميانمار جريمة إبادة جماعية في حق أقلية الروهينغا المسلمة فهي جماعة دينية – أقلية دينية- حيث لا يتصور من الناحية النظرية أن يثير تعريف الأقليات الدينية أية صعوبات ذات شأن فهي تعرف نفسها بنفسها، فالأقليات الدينية تتميز عن غيرها بدينها الذي يختلف عن الدين السائد لدى الأغلبية داخل الدولة.

وعادة ما يشمل أي دين من الديانات على طائفتين من القواعد الأولى تتمثل في منظومة القواعد المتعلقة بتحديد بعض المفاهيم الميتافزيقية وببعض المفاهيم الإنسانية.

أما الثانية فتتشكل من مجموعة من القواعد التي تنظم سلوك أتباع هذا الدين في الحياة ؛ولا ينحصر أثر الدين بتوليد أقليات دينية فحسب فقد تتميز أقلية دينية معينة من خلال العرق أو اللغة أو الثقافة ففي هذه الحالة تكتسب الأقلية أكثر من طبيعة أو وصف قد يساهم الدين إذاء بتشكيل أقليات

---

[1] G.A. resolution 96 (I) categorized genocide as a "crime under international

إثنية، ممّا يعني أنه يتجاوز إطاره الخاص به، **ليغدو أداة للمطالبة بخصوصية أو بهوية ليست دينية فقط، و تنحصر مطالبات الأقليات الدينية في المطالبة بحقها في المساواة وعدم التميز، وبحقها في ممارسة شعائر ديانتها بحرية وبإنشاء مؤسساتها الدينية و التعليمية.**

قتل أعضاء من الجماعة :حيث أنه منذ 25 أغسطس آب الماضي ارتكب الجيش و المليشيات البوذية مجازر وحشية بحق الروهينغا و تحديداً مارس القتل الجماعي بحق ا للأطفال من قبل الجيش البورمي وإلحاق الأذى بهم.

وهو ما يطرح العديد من الأسئلة حول تردد الأمم المتحدة في رفض تصنيف الأفعال الجيش البرومي أنها لا ترقى لمستوى جرائم الإبادة ؟.

بالرجوع إلى نص المادة الأولى من الاتفاقية أعلاه نجد أن المادة 1 من اتفاقيه الأمم المتحدة للإبادة الجماعية سواء ارتكبت في زمن السلم أو في زمن الحرب هي جريمة بموجب القانون الدولي وتتعهد بالوقاية منها و المعاقبة عليها".

والأطراف المتعاقدة هذه هي 147 دولة موقعة على هذه الاتفاقية و إن أرادت تصنيف ما يحدث مع الروهينغا باعتبارها إبادة جماعية تطلب الأمر موافقتها و لهذا السبب لا يستخدم مثل هذا الوصف.

وإذا تم إدراج هذا التصنيف على **أطفال الروهينغا** باعتبارها إبادة جماعية فإن وقف عمليات القتل والتهجير تكون إجبارية إذن.

وتحاول المداخلة تسليط الضوء على أوضاع الأقليات المسلمة المعرضة للاضطهاد الديني المؤدي إلى التطهير العرقي كقضية من أهم القضايا السياسية والاجتماعية في العالم الإسلامي في القرن الواحد و العشرين، خاصة و أن الظاهرة أصبحت متكررة مثلما حدث مع الأقلية المسلمة في البوسنة و الهرسك؟

إشكالية الدراسة : لقد تم التطرق، بالتأكيد لعديد الأسئلة حول الأوضاع التي يمكن فيها لحقوق أن تُستْند فعليا إلى مجموعات في داخل منظومات قانونية ليبرالية لا تعترف مبدئيا إلا بأفراد وديمقراطية لا تعترف إلا بالأغلبية، كما تم التساؤل عن التوافق بين مثل هذه الحقوق وحقوق الإنسان المعترف بها لكل فرد، بغض النظر عن خصائصه الاجتماعية و الثقافية لكن كل هذه التساؤلات تبقى غير مؤكدة حين لا نعلم بدقة ماهي حقوق المجموعات هذه، من وجهة نظر قانونية دقيقة و هذا النقص في التحليل القانوني المعمق يساهم في الدفع نحو مفهوم غامض ضبابي الى حق المجموعات الفردية خاصة و أننا نجد أنفسنا في المطالبة بتطبيق نظرية حقوق الإنسان.

إن الهدف من الدراسة :التطرق للتعريف التحليلي لحق المجموعات (الأقليات) في الاختلاف، وكيفية إدارة هذا الاختلاف لتحقيق العدالة المجتمعية في الجماعات المتنوعة من خلال التجريم المستنكر لجريمة الإبادة الجماعية في إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها؛ وهي جريمة العرف الدولي ومحاولة الإحاطة المعرفية بعناصر ها المادية والمعنوية.

مصطلحات الدراسة: المجموعات (الأقليات)، الحقوق الجماعية، والحقوق الفردية، السكان الأصليين، جريمة الإبادة الجماعية، القضاء الجنائي الدولي، الحق في الخصوصية، الحوار، التنوع الثقافي، والتنوع الديني، الخ

منهج الدراسة :تعتمد الدراسة على منهج تحليل المضمون عن طريق تصنيف حق المجموعات (الأقليات) و تبويبها وصولاً إلى وصف مضمونها الظاهر الصريح قيد التحليل للكشف عن العوامل المؤثرة وعزل عناصرها المدروسة عن بعضها البعض لمعرفة خصائص و سمات هذه العناصر و طبيعة العلاقات القائمة بينها و أسباب الاختلافات و دلالات لجعل الظواهر واضحة و مدركة من جانب العقل.

I.تعريف الإبادة الجماعية :

لم يكن مصطلح الإبادة الجماعية معترفاً به دولياً ؛ حتى إقرار اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، وذلك بعد ثبوت فشل وإخفاق نظام الأقليات الذي تبنته عصبة الأمم في مواجهة الأنظمة الشمولية و الإقتصادية ؛حيث أدان الميثاق المنشيء لمحكمة نورمبرغ الإبادة ضمن أحكام المادة (6/ج) ولم يشر الميثاق المذكور مطلقاً لمصطلح الإبادة الجماعية.[1]

استحدث مصطلح الإبادة الجماعية على يد المحامي البولندي رافائيل ليمكين كلمة "إبادة جماعية" لأول مرة في عام1944 في كتابه "حكم المحور في أوروبا المحتلة"؛ يتكون من البادئة اليونانية genos، والتي تعني العرق أو القبيلة، واللاحقة اللاتينية cide، والتي تعني القتل، طور ليمكين المصطلح جزئيًا ردًا على السياسات النازية للقتل المنهجي للشعب اليهودي خلال الهولوكوست، ولكن أيضًا ردًا على الحالات السابقة في تاريخ الأعمال المستهدفة التي تهدف إلى تدمير مجموعات معينة من الناس.

في وقت لاحق، قاد رافائيل ليمكين الحملة للاعتراف بالإبادة الجماعية وتصنيفها كجريمة دولية فائيل ليمكن الذي عرفه كالآتي : **((خطة منسقة ومنظمة تهدف للقيام بأفعال مختلفة غايتها تدمير البنى أو الأسس الجوهرية لحياة جماعة قومية... وقد يكون من ضمن أهداف الخطة تفتيت و تذويب المؤسسات السياسية و الإجتماعية لثقافة الجماعة أو لغتها، أو ديانتها، أو هويتها القومية، أو وجودها الإقتصادي؛ أو تدمير الأمان الشخصي لأفراد الجماعة و حرمانهم من الحرية و الكرامة))**[2]

وقد قام الفقيه ليمكن Lemkin "فيما بعد في دراسة لاحقة له بتعديل وتوسيع التعريف ليغدو شاملاً أيضا لنية تدمير جماعة إنسانية أو شلها جزئياً أو كلياً في مقال صدر عام 1945 بعنوان "الإبادة الجماعية، جريمة حديثة". اقترح ليمكين تعريفاً أوسع على ما يبدو اقتراحه كأساس للعمل على اتفاقية

---

[1] أنظر في هذا الشأن :- **محمد يوسف علوان،و محمد خليل مرسي**، القانون الدولي لحقوق الإنسان – الحقوق المحمية – الجزء الثاني – دار الثقافة للنشر و التوزيع -1430هـ-2009م ص 170.

– **محمد خليل مرسي**،((جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي "، مجلة الأمن و القانون، السنة الحادية عشر، العدد الأول، يناير/ 2003 ص ص 174-203.

[2] **Anson Rabinbach, Traduit de l'anglais par Claire Drevon**, Raphael Lemkin et le concept de génocide, Dans Revue d'Histoire de la Shoah 2008/2 (N° 189), pages 511 à 554.

https://www.cairn.info/revue-revue-d-histoire-de-la-shoah-2008-2-page-511.htm

الأمم المتحدة، كما كتب ليمكين أن جريمة الإبادة الجماعية تشمل تقنيات التدمير السياسي والاجتماعي والثقافي والديني والأخلاقي والاقتصادي والبيولوجي والمادي.[1]

وذكر على وجه الخصوص المجاعات التي سببتها والموت من الإرهاق أو التعرض للبرد. ويشمل الانحلال الأخلاقي، وتدمير ومصادرة الممتلكات الشخصية والكنائس، والسخرة، وتدمير النماذج الثقافية، وإزالة السيادة السياسية. كما أصر على نية الجناة "تدمير أو الحط من قدر مجموعة قومية أو دينية أو عرقية بأكملها من خلال مهاجمة أعضاء معينين لتلك المجموعة". يشكل هذا الهجوم تهديدًا خطيرًا للحياة أو الحرية أو الصحة أو البقاء الاقتصادي أو كل هذه العوامل مجتمعة. يمكن أن يكون الجناة ممثلين للدولة أو جماعات سياسية أو اجتماعية منظمة ". يجب التأكيد على أن القتل ليس هو محور مفهوم الإبادة الجماعية. يسرد Lemkin ما يلي:

حياة أو الحرية أو الصحة أو البقاء الاقتصادي، أو كل هذه العوامل مجتمعة. قد يكون الجناة ممثلين للدولة أو جماعات سياسية أو اجتماعية منظمة.[2]

يجب أن تقع المسؤولية على عاتق الأفراد، سواء أولئك الذين أصدروا الأوامر أو الذين ينفذونها؛ لا يمكن للجاني بأي حال من الأحوال أن يجادل في دفاعه بأنه تصرف بموجب قوانين بلاده، حيث يجب إعلان الإبادة الجماعية مخالفة للقانون الدولي والأخلاق.

عواقب الإبادة الجماعية التي لها بعد دولي في آثارها، يجب تنظيم قمع الإبادة الجماعية على المستوى الدولي. سيتعين على الجاني أن يحاسب على جرائمه ليس فقط في البلد الذي ارتكبت فيه، ولكن في أي بلد يمكن أن يُقبض عليه. سيكون البلد الذي يُعثر عليه قادراً على محاكمته أو تسليمه.

وبما أنه من المستحيل توقع أن تكون الدولة التي تمارس سياسة الإبادة الجماعية قادرة على محاكمة مرتكبيها، فسيتعين تقديمهم إلى المحاكمة من قبل محكمة دولية؛ وبالتالي، سيتعين إنشاء هيئة خاصة في إطار محكمة العدل الدولية؛ كما وينبغي أن تُدرج جريمة الإبادة الجماعية، بموجب معاهدة دولية، في القوانين الجنائية لجميع الدول، مما يمنحها الأساس القانوني الذي يمكن أن تتصرف بموجبه.

كما تم اقتراح تعديل اللوائح التي تم تبنيها في لاهاي لتوسيع نطاق الضوابط التي تنص على معاملة أسرى الحرب بموجب اتفاقية يوليو 1929 لتشمل الدول المحتلة. يعوقها نقص المعلومات الدقيقة .[3]

يطلق اسم الإبادة الجماعية على سياسة القتل الجماعي المنظمة . عادةً ما تقوم حكومات وليست أفرادًا . ضد مختلف الجماعات ؛حيث كان التاريخ الإنساني مليئا بالمجازر التي ارتكبت من قبل الدول

---

[1] Lemkin and the following text, see William Schabas, Darfur and the 'Odious Scourge': The Commission of Inquiry's Findings on Genocide, 18 Leiden Journal of International Law (2005), 877; "The theory that an individual, acting alone, may commit genocide is little morethan a sophomoric hypothèse d'école, and a distraction for judicial institution. https://www.javeriana.edu.co/blogs/ildiko/files/Genocide-in-International-Law1.pdf

[2] Ibid

[3] **Anson Rabinbach, Traduit de l'anglais par Claire Drevon**, Raphael Lemkin et le concept de génocide, Dans Revue d'Histoire de la Shoah 2008/2 (N° 189), pages 511 à 554.
https://www.cairn.info/revue-revue-d-histoire-de-la-shoah-2008-2-page-511.htm

على المستويين الداخلي ضد شعوبها والخارجي ضد الشعوب الأخرى. ورغم كثرة مجازر الإبادة الجماعية إلا أنه لم يُشر إلا إلى تلك التي حدثت في القرن العشرين؛ بذل المجتمع الدولي محاولات لتطوير القانون الدولي وخاصة خلال القرنين التاسع عشر والعشرين، وكان تركيزه على جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية. لذلك ليس مصطلح الإبادة مصطلحا وصفيا فحسب بل مصطلحا قانونيا اليوم.

وعلى هذا الأساس لا يعني المصطلح مجازر ضد المدنيين بشكل عام بل الأفعال المرتكبة بقصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة. ولما كانت هذه الإبادة من الجرائم الدولية التي لا يسري عليها التقادم، فمن باب أولى أن لا يسري على ذكرها التقادم أيضا.

كانت المحكمتان الدوليتان بسبب عمليات الإبادة في رواندا والبوسنة أول التطبيق للاتفاقية عمليا. وفي 1998 حُكما مرتكبي الإبادة الجماعية في رواندا لسجن لمدى الحياة وبينهما جان كمباندا الذي كان رئيس الوزراء في بداية عملية الإبادة والذي اعترف بمسؤوليته عن إبادة المدنيين التوتسيين.[1]

جريمة ضد الإنسانية تهدف إلى التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو إثنية أو عرقية أو دينية؛ الاعتداءات الطوعية على الحياة، والسلامة الجسدية أو العقلية، والخضوع للظروف المعيشية التي تعرض حياة المجموعة للخطر، والقيود المفروضة على المواليد، والنقل القسري للأطفال...

إن تعريف جريمة الإبادة الجماعية على النحو الوارد في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية كان نتيجة لعملية تفاوضية ويعكس الحل الوسط الذي تم التوصل إليه بين الدول الأعضاء في الأمم المتحدة في عام 1948 وقت صياغة الاتفاقية، تُعرَّف الإبادة الجماعية بنفس المصطلحات الواردة في اتفاقية الإبادة الجماعية في نظام روما الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية (المادة 6)،وكذلك في الأنظمة الأساسية للسلطات القضائية الدولية والمختلطة الأخرى. كما قامت دول عديدة بتجريم الإبادة الجماعية في قوانينها المحلية ؛ لا يزال ويتعين على الآخرين القيام بذلك.[2]

كما قام كلاوس كريس في مقاله بعنوان :: "The Crime of Genocide under International Law بدراسة طبيعة وتاريخ وهيكل جريمة الإبادة الجماعية ويقدم شرحا تحليليا شاملا لعناصر الجريمة ضد الاتجاه الحالي للسوابق القضائية الدولية لتوسيع نطاق حدود التعريف المعرضة لخطر التقليل من أهمية الجريمة، طورت هذه المادة-عمليات البناء الصارمة حتى لو بدت النتائج غير جذابة سياسياً، المقالة تبدأ من فرضية أنه، لجميع الأغراض العملية، حدوث تستتبع جريمة الإبادة الجماعية فعلاً تدميراً جماعياً. هذا العمل الجماعي يشكل نقطة مرجعية موضوعية للنية المطلوبة لتدمير مجموعة محمية فيكليا أو

---

[1] Judge Silvia Fernández de Gurmendi President of the International Criminal Court The Importance of the Genocide Convention for the Development of International Criminal Justice Remarks at Event Commemorating the Adoption of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide and the Genocide Victims Day, 8 December 2017 United Nations, New York https://www.icc-cpi.int/itemsDocuments/171208-ICC-President-remarks-at-Genocide-Convention-Commemoration.pdf

[2] **Bertrand Mazabraud,"** La justice pénale internationale : moralisation du monde, mondialisation d'une morale", Dans Revue d'éthique et de théologie morale 2012/2 (n°269), pages 25 à 48.
https://www.cairn.info/revue-d-ethique-et-de-theologie-morale-2012-2-page-25.htm

جزئيا الأمل الباطل للفرد في المساهمة عن طريق التكليف لواحدة من الجرائم الأساسية، لتدمير مجموعة لا تفي بهذا من نية الإبادة الجماعية واقعية.[1]

كما أن المقالة ترفض أي تعريف شخصي بحت من مختلف فئات المجموعات المحمية ((**ويحذر من تحويل جريمة الإبادة الجماعية إلى جريمة غير محددة من الانتهاكات الجسيمة لحقوق الإنسان على أساس دافع تمييزي. في الوقت نفسه، من المسلم به أنه ليس كل حملة تحقق ما يسمى "التطهير العرقي" تعتبر بمثابة إلحاق الضرر مجموعة من ظروف الحياة المحسوبة لإحداث تدميرها المادي بالكامل أو جزئيًا. فيما يتعلق بالعناصر العقلية للجريمة، يُعتقد، على عكس ألاعتقاد السائد هو تفسير مصطلحات "تدمير" وقبل كل شيء "جزء"(من مجموعة) التي تحدد النطاق العام للجريمة إلى حد أكبر بكثير من بناء كلمة "نية". التفسير الضيق السائد ليتم دعم كلمة "تدمير" بمعناها المادي والبيولوجي أثناء وجودها لاحظ أن أحدث السوابق القضائية للمحكمة الجنائية الدولية ليوغوسلافيا السابقة يكشف عن ميل إلى إعادة تقديم مفهوم تدمير المجموعة الاجتماعية من خلال دلالة كلمة "جزئيًا"**)).

من المحتمل أن تمتد هذه الكلمات إلى مجتمعات إقليمية صغيرة نسبيًا الجانب الأكثر وضوحا في الاتجاه العام للإفراط في توسيع تعريف الجريمة -نشوئها. على العكس من ذلك، فإن الإشارة إلى الطابع البشع للإبادة الجماعية هي حجة ليست جيدة بما يكفي لقبول العديد من عيوب الهدف السائد-النهج القائم على كلمة "نية". تقترح المقالة بدلا من ذلك أن لكلمة"النية": أن يرتكب الجاني الفعل المحظور بعلمه لتعزيز بالتالي حملة تستهدف أعضاء مجموعة محمية مع الحقيقي-هدف صارم لتدمير تلك المجموعة كليًا أو جزئيا.[2]

وهو ما حدث فعلياً مع أطفال الروهينغا من خلال أفعال التدمير و القتل و الحرق جريمة الإبادة الجماعية فريدة من نوعها بسبب عنصرها من (نية خاصة) التي تتطلب ارتكاب الجريمة بنية "التدمير الكلي أو الجزئي لطائفة إثنية أو عرقية أو دينية-مجموعة gious على هذا النحو ؛ ومن هنا ترى الغرفة المدنية بالمحكمة أن الإبادة الجماعية يشكل جريمة الجرائم، والتي يجب أن تؤخذ في الاعتبار عندما...

II.عناصر تحقق جريمة الإبادة الجماعية في حق شعب الروهينغا المسلمة على ضوء القانون والقضاء الجنائي الدولي

تناولت المادة (6) من نظام روما الأساسي المنشئ للمحكمة الجنائية الدولة لسنة 1988 جريمة الإبادة الجماعية ؛ وقد جاء نص هذه المادة المتعلق بتعريف الجريمة نسخة مكررة عن نص المادة (2) من إتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها، في هذه الاتفاقية، بِمُوجِب المادة الثانية، تعني الإبادة الجماعية أيا من الأفعال التالية، المرتكبة على قصد التدمير الكلي أو الجزئي لجماعة قومية أو اثنية أو عنصرية أو دينية، بصفتها هذه:

---

[1] CLAUS KREß, The Crime of Genocide under International Law" nternational Criminal Law Review 6: 461–502, 2006. https://www.legal-tools.org/doc/8799cd/pdf/

[2] Ibid.

(أ) قتل أعضاء من الجماعة،

(ب) إلحاق أذى جسدي أو روحي خطير بأعضاء من الجماعة،

(ج) إخضاع الجماعة، عمدا لظروف معيشية معينة، يرادمنها القضاء عليها كلياً أو جزئياً ؛

(د) فرض تدابير تستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة ؛

(هـ) نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى ؛)).[1]

يلاحظ على التعريف الذي جاءت به الإتفاقية أن الأفعال لا تقتصر على الإبادة المادية أو الفيزيائية للجماعة المستهدفة و لكن يشمل أيضا صورا للإبادة الثقافية كما هو الحال في فعل أو سلوك نقل الأطفال من جماعة إلى جماعة أخرى عنوة.

أ. صور الفعل الإجرامي المكون لجريمة الإبادة الجماعية لأطفال الروهينغا المسلمة

حققت الإجراءات التي اتخذتها حكومة ميانمار ضد مجموعات الروهينجا العرقية عنصرًا مفاده أنه يمكن تصنيف هذا الإجراء على أنه جريمة إبادة جماعية. يمكن القول بأن مطلب الفعل هو عمل إبادة جماعية، إذا كان قد استوفى عناصر مثل القتل الجماعي، الذي تم تنفيذه بشكل منهجي، وتمييزه ضد المدنيين، وكان يهدف إلى القضاء على أقلية عرقية أو مجموعة معينة. لذلك، فإن الإجراءات التي اتخذتها حكومة ميانمار قد استوفت العناصر المذكورة أعلاه، لذلك يمكن استنتاج أن الإجراءات التي اتخذتها حكومة ميانمار ضد عرقية الروهينجا المسلمة هي جرائم إبادة جماعية دولية، و تتمثل صورها في:

1. صورة قتل الأطفال أو إلحاق الأذى الجسدي و الروحي بأعضاء الجماعة

في عنصر أساسي وهو القتل، و يعد القتل الفعل الأساسي لتحقق هذه الجريمة ؛ و هو بلا شك أهم صور السلوك الإجرامي الخمس المحددة في التعريف الذي تبناه النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية، و قد وصف في مدونة أركان الجرائم الواردة في نظام روما بأنه مرادف للتسبب بالموت أو لإحداثه وافقت لجنة الستة المكلفة بصياغة المسودة النهائية للمعاهدة على إدراجها "القتل" كأول عمل من أعمال الإبادة الجماعية. هذه هي اللجنة المعينة من قبل المجلس الاقتصادي للأمم المتحدة في مايو 1948، مع مهمة صياغة النسخة النهائية من اتفاقية الإبادة الجماعية.

كما واقق مجلس المعارف لأول مرة من وجود الفعل الإجرامي، وقضت المحكمة بأن الجرائم التي ارتكبتها القوات الصربية تقع ضمن نطاق جرائم الحرب الأقسام الفرعية أ و ب من المادة الثانية من الاتفاقية، وهما "القتل" و"إصابة" خطيرة على السلامة الجسدية أو العقلية "لأعضاء المجموعة"؛ وبالإشارة إلى أعمال "القتل"، وجدت المحكمة وجود العديد منها جرائم القتل التي ارتكبها الجيش اليوغوسلافي في المناطق المتضررة من الصراع.

[1] Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide Approved and proposed for signature and ratification or accession by General Assembly resolution 260 A (III) of 9 December 1948 Entry into force: 12 January 1951, in accordance with article XIII.DOC.PDF https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.1_Convention%20on%20the%20Prevention%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Genocide.pdf

كلما أظهرت الأدلة المقدمة أن الغالبية العظمى من الضحايا كان ينتمي إلى المجموعة العرقية الكرواتية، يظهر الهدف المنهجي للقوات الصربية. في إشارة إلى "الإصابات الخطيرة"، ومع ذلك، قضت المحكمة أنه خلال النزاع القوات الصربية مذنبة بارتكاب إساءة المعاملة والتعذيب والعنف الجنسي والاغتصاب ضد المجموعة الكرواتية، إلى حد يساهم في تدمير مادي أو بيولوجي ؛ و على هذا الأساس أثبتت محكمة العدل الدولية إدانة الجيش من اليوغوسلافي خلال هذه الأفعال.

وهي تقريبا نفس الأفعال التي إرتكبها الجيش البورمي ضد أطفال الروهيغا و هي مجموعة عرقية مسلمة.

أما فيما يتعلق بالفعل الثاني وهو إلحاق أذى بدني أو عقلي خطير بأفراد الجماعة، فإنه يشير إلى أعمال عنف لا ترق إلى حد إحداث الوفاة أو القتل ؛ وقد عدت المحكمة الجنائية الدولية لرواند الإغتصاب شكلا من أشكال السلوك الإجرامي الواقع ضمن تصنيفات الفعل ؛ ((**حيث قُتل ما لا يقل عن 6700 من الروهينجا،من بينهم ما لا يقل عن 730 طفلاً دون سن الخامسة. في الشهر الذي تلا إندلاع العنف، وفقًا لمنظمة أطباء بلا حدود الخيرية الطبية. وتقول منظمة العفو الدولية إن جيش ميانمار اغتصب وأساء إلى نساء وفتيات الروهينغا**))[1].

أين تزعم الحكومة، التي قدرت عدد القتلى بـ 400، أن "عمليات التطهير" ضد المسلحين انتهت في 5 سبتمبر، لكن مراسلي BBC رأوا أدلة على أنها استمرت بعد ذلك التاريخ.

2. صورة إخضاع الجماعة، عمدا لظروف معيشية يراد بها التدمير والقضاء على الجماعة كليًا أو جزئيًا.

بموجب الفقرتين الفرعيتين (ج) و(د) من المادة الثانية من الاتفاقية؛ ينطبق هذا الوصف على أوضاع وأحوال وظروف الروهينغا وأطفالهم، حيث تفسر ظروف معيشية قاهرة إلى إجراءات حكومة ميانمار تهدف إلى التسبب في تدمير مادي "للمجموعة (الفقرة الفرعية ج) برفض تقديم المساعدة الطبية أو الغذاء، الطرد المنهجي من منازلهم ومن وطنهم، حيث يعيشون في مخيمات مكتظة؛ و إعتبروا من عديمي الجنسية ؛ تعتبر أفعال العنف الأخيرة هذه تصعيدًا حادًا للاضطهاد الذي تقوده الدولة منذ فترة طويلة والهجمات التي يشنها الجيش البورمي وقوات الأمن الأخرى على سكان الروهينجا، أوجب عرض رموز مميزة خاصة ب العرق، تدمير ونهب الممتلكات الخاصة، التخريب في اتجاه التراث الثقافي وفرض السخرة.

وأضرم الجيش البورمي النار في عشرات القرى، قالت بعثة لتقصي الحقائق تدعمها الأمم المتحدة إن حملة التطهير العرقي أجبرت 740 ألفًا من الروهينجا على الفرار إلى بنغلاديش، لكن 600 ألف منهم ظلوا في ميانمار، حيث "قد يواجهون تهديدًا أكبر من أي وقت مضى بالإبادة الجماعية من بين هؤلاء السلوك والطرد المنهجي (يشار إليه بخلاف ذلك باسم "التطهير العرقي") وتدمير التراث الثقافي، على وجه الخصوص، كان موضوعًا واسع النطاق النقاش داخل القانون الدولي العرفي حول ما يطابقهم من

[1] Myanmar Rohingya: What you need to know about the crisis, BBC NEWS, 23 January.
https://www.bbc.com/news/world-asia-41566561

الجريمة من الإبادة الجماعية: لهذا السبب هم يشكلون موضوع هذه المداخلة التي تزامنت مع ما يرتكب ضد أطفال الروهينغا من أفعال بشعة قبل أيام من **بداية الملتقى الحماية القانونية للطفل.**

حيث أن أكثر من 14,500 من الروهينغا فروا إلى بنغلادش بين يناير/كانون الثاني ونوفمبر/تشرين الثاني 2018 هربا من الاضطهاد الذي لا يمكن إنكاره نتيجة لسياسة الطرد القسري على حساب السكان الروهينغا، والعنف المستمرين في ميانمار، لينضموا إلى نحو مليون آخرين فروا في2017 والسنوات السابقة في مخيمات مؤقتة ومكتظة؛ تعتبر الأوضاع سيئة بالنسبة إلى 500 إلى 600 ألف من الروهينغا الذين لا يزالون في ولاية راخين. أفاد اللاجئون الذين وصلوا بنغلاديش في 2018 عن استمرار انتهاكات قوات الأمن في ميانمار، بما فيها عمليات القتل وحرق المباني المتعمّد والإخفاء القسري والابتزاز والقيود الشديدة على الحركة ونقص الغذاء والرعاية الصحية

تم تدمير ما لا يقل عن 288 قرية جزئياً أو كلياً بنيران في ولاية راخين الشمالية بعد أغسطس / آب 2017، وفقاً لتحليل صور الأقمار الصناعية من قبل هيومن رايتس ووتش.[1]

3. فرض تدابير ستهدف منع الإنجاب داخل الجماعة

تهدف الفقرة أعلاه إلى منع مواليد داخل المجموعة، وقد رفضت المحكمة في قضية كرواتيا ضد صربيا هذا الاتهام على أساس أدلة غير كافية من كرواتيا لإثبات أن القصد كان دافع الجيش اليوغوسلافي هو منع المواليد داخل المجموعة.

وفي هذا الصدد، أشارت المحكمة إلى أن كرواتيا لم تقدم أدلة بما يكفي لإثبات ارتكاب أعمال اغتصاب واعتداء جنسي على هذا النطاق الواسع لتبرير تعريض لجريمة الإبادة الجماعية.

غير أنه ثبت بأن حكومية ميانمار إتخذت منذ سنوات إجراءات و سياسية تمنع الروهينغا من الإنجاب إلا في حدود طفلين فقط و إجراءات و شروط قسرية و تعسفية للزواج.

3. نقل أطفال الجماعة عنوة إلى جماعة أخرى

فنقل الأطفال يستهدف المساس بهويتهم الدينية و التي ستذوب جراء نقلهم إلى جماعة أخرى، مما يحرمهم من أن ينشئوا على ثقافتهم و هويتهم و مفردات النمط الحياتي و الثقافي للجماعة التي ولدوا فيها.

وبغض النظر عن الظروف الاستثنائية التي يمكن تصورها أكثر من الناحية النظرية للجريمة ؛ مًما هو في الواقع، فإن إنسان واحد غير قادر على تدمير واحد من الجماعات المحمية سواء العرقية أو الإثنية أو الدينية بالقاعدة ضد الإبادة الجماعية كليًا أو جزئيًا للجميع أغراض عملية، فإن وقوع جريمة الإبادة الجماعية يستلزم بالتالي نشاط محوري يهدف إلى الهدف المدمر؛ لقد عبر ليمكين عن هذه الحقيقة على النحو التالي:"**[الإبادة الجماعية] مقصودة [...] للدلالة على خطة منسقة مختلفة الإجراءات التي تهدف إلى تدمير الأسس الأساسية لحياة المجموعات الوطنية بهدف إبادة الجماعات نفسها** ".[2]

---

[1] Myanmar Rohingya: What you need to know about the crisis, BBC NEWS, 23 January.

– https://www.bbc.com/news/world-asia-41566561

[2] Lemkin and the following text, see William Schabas, Darfur and the 'Odious Scourge': The Commission of Inquiry's Findings on Genocide, 18 Leiden Journal of International Law (2005), 877; "The theory that an individual, acting alone, may commit

وهكذا يكون الفعل الفردي الذي يشكل أساس الإدانة بارتكاب إبادة جماعية عادة جزء من الإجرام النظامي. لهذا السبب، فإن محكمة المقاطعة استفسرت القدس عن حملة الإبادة الجماعية الشاملة التي دبرتها لأفعال التي تندرج في إحدى فئات المادة الثانية من اتفاقية عام 1948، لا تشكل إبادة جماعية، بغض النظر عن درجة الفظائع التي ميزته.

يمكننا في الأخير تسليط الضوء على أن هناك أربعة عناصر تميز النية الإجرامية في الأفعال أعلاه: وهو درجة النية، أو النية المحددة ؛ نية تدمير المجموعة جسديًا في سؤال؛ نية تدمير هذه المجموعة كليًا أو جزئيًا ؛ وأخيرًا، القصد من تدمير مجموعة تم تعريفها على هذا النحو على أساس الجنسية أو العرق أو الدين. يتعلق أول هذه المعايير بدرجة النية، والمعايير الثلاثة الأخرى بدلاً من ذلك، فهم يتعلقون بهدف النية. أنها تشكل "وحدة قانونية"، وهذا يعني أن عدم وجود واحد فقط من هذه المكونات لا يسمح بالتأهل عمل إبادة جماعي لحكومة ميانمار، الدولة ذات الغالبية البوذية، تنكر جنسية الروهينجا، بل وتستبعدهم من تعداد سكانها لسنة 2014، رافضة الاعتراف بهم كشعب. تعتبرهم مهاجرين غير شرعيين من بنغلاديش. روهينغيا هي مجموعة كبيرة من المسلمين في ميانمار؛ كان الروهينجا من بين أكثر الجماعات تعرضا للاضطهاد في ظل النظام العسكري في ميانمار[1]، منذ السبعينيات، هاجر الروهينجا عبر المنطقة بأعداد كبيرة. غالبًا ما تكون تقديرات أعدادهم أعلى بكثير من الأرقام الرسمية.

ب. السياق العام للفعل الإجرامي :

نتعامل الآن مع مسألة ما إذا كان السلوك الذي يجب أن يكون مرتكب جريمة الإبادة الجماعية جزءًا من إجمالي حملة الإبادة الجماعية، أي السياق العام للفعل الإجرامي أي سياق الإبادة الجماعية؟ هذا السؤال أساسي للبناء الصحيح لتعريف الجريمة ومن ثم تم استلامها بشكل صحيح الاهتمام الخاص من الدائرة التمهيدية. وفقا للمادة 7 من النظام الأساسي للمحكمة الجنائية الدولية والقانون الدولي العرفي، الجرائم ضد الإنسانية تتطلب الوجود أو على الأقل ظهور هجوم واسع النطاق أو منهجي موجه ضد أي من السكان المدنيين؛ فيما يتعلق بعدد الضحايا أو امتدادها على منطقة جغرافية واسعة (واسعة النطاق)، أو نوعًا منهجيًا من العنف (منهجي). هذا يستثني أعمال العنف العشوائية أو العرضية أو المعزولة. بالإضافة إلى ذلك، تنص المادة 7 (2) (أ) من نظام روما الأساسي على وجوب ارتكاب الجرائم ضد الإنسانية تعزيزًا لسياسة دولة أو منظمة لارتكاب هجوم. لا تحتاج الخطة أو السياسة إلى النص عليها صراحة أو اعتمادها رسميًا، وبالتالي يمكن الاستدلال عليها من مجمل الظروف.

على عكس الإبادة الجماعية، لا يجب أن تستهدف الجرائم ضد الإنسانية فئة معينة. وبدلاً من ذلك، يمكن أن يكون ضحية الهجوم أي سكان مدنيين، بغض النظر عن انتمائهم أو هويتهم. تمييز مهم آخر هو أنه في حالة الجرائم ضد الإنسانية، ليس من الضروري إثبات وجود نية محددة عامة. يكفي أن

genocide is little morethan a sophomoric hypothèse d'école, and a distraction for judicial institution. https://www.javeriana.edu.co/blogs/ildiko/files/Genocide-in-International-Law1.pdf

[1] https://en.wikipedia.org/wiki/Persecution_of_Muslims_in_Myanmar

يكون هناك نية بسيطة لارتكاب أي من الأفعال المذكورة، باستثناء فعل الاضطهاد الذي يتطلب نية تمييزية إضافية. يجب أن يتصرف الجاني أيضًا عن علم بالهجوم على السكان المدنيين وأن عمله / عملها جزء من ذلك الهجوم.[1]

وهكذا فقد ثبت بوضوح تلك الجرائم ضد الإنسانية، ربما باستثناء الظروف الأكثر استثنائية، لها طابع نظامي. التعريف المتعارف عليه للإبادة الجماعية بصيغته الواردة في المادة الثانية من اتفاقية الإبادة الجماعية والواردة في المادة 6 من المحكمة الجنائية الدولية النظام الأساسي، يقرأ مختلفة بشكل واضح. لا يحتوي على هدف واضح عنصر سياقي، ولا يلمح بمطلب القصد الخاص يوضح نشاط جماعي للإبادة الجماعية.

ونتيجة لذلك، فإن جريمة الإبادة الجماعية، بخلاف الجرائم ضد الإنسانية، يبدو أنه تمت صياغته من منظور-**"الشخص الوحيد الذي يسعى إلى تدمير المجموعة على هذا النحو".**[2]

إن عناصر الجرائم المتعلقة بالإبادة الجماعية للمحكمة الجنائية الدولية تؤهل الانطباع بشكل كبير من خلال القراءة الأولى لتعريف الجريمة. يشترطون أخيرا العنصر المشترك، ونصه كما يلي: ووقع السلوك ([القتل، إلحاق الأذى الجسدي أو العقلي الخطير، إلخ) في السياق لنمط واضح من السلوك المماثل الموجه ضد تلك المجموعة أو كان السلوك الذي يمكن أن تحدث مثل هذا الدمار.

ويكمل ذلك التفسيرات التالية في مقدمة أركان جرائم الإبادة الجماعية :فيما يتعلق بالعنصر الأخير المدرج لكل جريمة: المصطلح "في سياق" قد يشمل الأفعال الأولية في نمط ناشئ ؛مصطلح "واضح" هو مؤهل موضوعي ؛على الرغم من المطلب العادي لعنصر معنوي منصوص عليه في المادة 30 والاعتراف بأن المعرفة بالظروف عادة ما يتم تناولها في إثبات نية الإبادة الجماعية، الشرط المناسب، إن وجد، لعنصر عقلي بخصوص هذا الظرف يجب أن تقرره المحكمة على أساس كل حالة على حدة.

وقد فسرت الغرفة المدنية العناصر السياقية على النحو التالي: من وجهة نظر الأغلبية، وفقًا لهذا العنصر السياقي، فإن جريمة الإبادة الجماعية تكتمل فقط عندما يمثل السلوك ذي الصلة تهديدًا ملموسًا لوجود المجموعة المستهدفة أو جزء منها. وبعبارة أخرى، الحماية التي يوفرها الجزائي القاعدة التي تحدد جريمة الإبادة الجماعية كآلية نسبة أخيرة للحفاظ على ارتفاع-يتم تشغيل قيم للمجتمع الدولي فقط عندما يكون التهديد ضده يصبح وجود المجموعة المستهدفة، أو جزء منها، ملموسًا وحقيقيًا، على عكس مجرد كونها كامنة أو افتراضية. من وجهة نظر الغرفة، و هذا ليس تعديلًا لتعريف الجريمة ولكن بل إن التعبير عن عنصر ضمني لهذا الأخير.[3]

---

[1] **-محمد خليل مرسي**،((جريمة الإبادة الجماعية في القضاء الجنائي الدولي "، مجلة الأمن و القانون، السنة الحادية عشر، العدد الأول، يناير/ 2003 ص ص 174-203.

[2] CLAUS KREß, The Crime of Genocide under International Law" nternational Criminal Law Review 6: 461–502, 2006.
https://www.legal-tools.org/doc/8799cd/pdf/

[3] IBID

أنه لا ينبغي اعتبار العناصر السياقية على أنها ملف بالإضافة إلى الفعل الإجرامي للجريمة ولكن كنقطة مرجعية موضوعية لتحديد نية الإبادة الجماعية الواقعية.

الخاتمة :

يوجد نهج موجه نحو المحافظة على السيادة على حساب إبادة الإنسان " شن حرب عدوانية بالضرورة وانتهاك دولي مباشر للسلام والأمن بالمعنى الدقيق للكلمة؛ جريمة الإبادة الجماعية ضد أطفال الروهيغا المسلمة جنونية، ومع ذلك، فقد يعتبرها البعض على نحو ما هو مصرح به أنها تظل محصورة داخل حدود الدولة وبعيدة عن تهديد السلم و الأمن الدوليين ؛ لكن وعندئذٍ فقط يمكن اسكاتهم بأن تهديد السلم والأمن الدوليين في ضوء "الاضطرابات القومية " التي قد تنجم عنها.

ففي أغسطس /آب 2017، أدت حملة القمع المميتة التي شنها جيش ميانمار على مسلمي الروهينجا إلى فرار مئات الآلاف عبر الحدود إلى بنغلاديش. بالتالي فإن النطق الذي لا يزال صحيحًا يبدو أنه يعتمد على ما إذا كان أو لا يزال السلم والأمن الدوليان يمثلان القيمة المحمية في المقام الأول من قبل النظام القانوني الدولي.

كما في قضية المدعي العام ضد أكايسو، رأت الدائرة الابتدائية للمحكمة الجنائية الدولية لرواندا أن "جريمة الإبادة الجماعية موجودة لحماية مجموعات معينة من الإبادة أو محاولة الإبادة إبادة" الفكرة الكامنة وراء هذا البيان يمكن أن يكو لقد خاطروا بكل شيء للهروب عن طريق البحر أو سيرا على الأقدام من هجوم عسكري وصفته الأمم المتحدة فيما بعد بأنه "نموذج نموذجي للتطهير العرق"و هو ما يحدث بالفعل حالياً مع أطفال الروهينغا.

الإجراءات القانونية لكفالة الطفل اليتيم في التشريع الجزائري
(الطفل مجهول النسب)

الأستاذة / بلجاني وردة
أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر
الأستاذة / قني سعدية
أستاذة مساعدة بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

إن الطفل الغير الشرعي هو طفل بلا جذور جاء ضحية نتيجة علاقة غير شرعية فتم نبذه و تركه فالأب تخلى عن مسؤولته و الأم خافت على نفسها من العار و الفضيحة، فالأهداف الأساسية من تقديم هاته الورقة البحثية راجع لعدة اعتبارات منها : الاعتبار الديني فمصداقا لقوله تعالى: **(ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ وَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ فِيمَا أَخْطَأْتُمْ بِهِ وَلَٰكِنْ مَا تَعَمَّدَتْ قُلُوبُكُمْ وَكَانَ اللَّهُ غَفُورًا رَحِيمًا)**[1].

فحفاظا على الأنساب ومراعاة لنفسية هؤلاء الأطفال تدخلت الشريعة الإسلامية للعناية بهم بإرساء نظام الكفالة الذي يعد أسلوب رعاية بديل عن الأسر الأصلية الغير موجودة أساسا أما الاعتبار الاجتماعي فقد تجسد في نظرة المجتمع القاسية(الاستنكار و الازدراء) لهاته الشريحة الضحية و التي لا ذنب لها سوى أنها ولدت و لا تعلم حقيقة أو ظروف ميلادها و حرمت من العيش في كنف والديها لتنعم بالدفء و الحنان ثم تكبر لتكتشف الحقيقة المؤلمة ما يجعل ذلك يؤثر على نفسيتها في حين نجد أن الاعتبار القانوني اهتم بحمايتهم من أي اعتداء أو استغلال جسدي أو نفسي يلحق بهم و قد ساير المشرع الجزائري لتحقيق ذلك أحكام الشريعة الإسلامية بتطبيق نظام الكفالة و استنادا لذلك طحنا إشكالا مفاده : ما هي الإشكالات القانونية التي واجهت الأسر البديلة و الهيئات المختصة عند إتباع إجراءات كفالة الطفل الغير شرعي ؟ و للإجابة قسمنا الدراسة إلى قسمين مبحث أول عالجنا فيه الإجراءات الإدارية و الثاني الإجراءات القضائية.

[1] سورة الأحزاب – الآية 05.

المبحث الأول:

الإجراءات الإدارية لكفالة الطفل الغير شرعي

تعد مرحلة تمهيدية سابقة للتكفل بالطفل الغير شرعي و من ثم انتقاله إلى الأسرة البديلة طالبة الكفالة و هنا سنتولى التركيز على نقطتين أساسيتين هما مهمة الأسر البديلة و مهمة مديرية النشاط الاجتماعي.

المطلب الأول: دور الأسر البديلة الكافلة للطفل الغير شرعي

الفرع الأول: إلزامية تحقق الشروط القانونية و الإدارية للأطراف

أولا: شروط الكافل

بموجب نص المادة 118 قانون أسرة[1] نجد أن المشرع الجزائري اشترط في الكافل ضرورة توفر ما يلي:

1- **شرط الإسلام:** هدف المشرع بوضع هذا الشرط المحافظة على مقاصد الشريعة الإسلامية و التي من بينها النسل (عدم اختلاط الأنساب) من جهة و من جهة أخرى عدم الحياد على تطبيق نظام الكفالة الذي اعتمده المشرع كأسلوب رعاية بديل للطفل الغير شرعي و من ثم ضمان تربيته و رعايته و تنشئته تنشئة إسلامية ، إلا أن الواقع العملي طرح إشكالات عدة أهمها : في ظل وجود شرط الإسلام و غياب شرط الجنسية هل معنى ذلك موافقة المشرع و السماح لأسر بديلة أجنبية إسلامية بكفالة طفل غير شرعي جزائري ؟ كيف يمكن للجهات المختصة التحقق من توفر شرط الإسلام بحضور شاهدين أم بوجود وثيقة تثبت ذلك؟ و في حال ثبوت ردة طالب الكفالة ما مآل العقد و من يتمسك بإبطاله جراء تخلف هذا الشرط ؟ .

2- **شرط الأهلية:** المقصود بها أهلية الأداء و إن كان بهذا الصدد تم طرح تساؤل حول الحد الأدنى أو الأقصى لسن طالب الكفالة في ظل غياب تحديدها من قبل المشرع الجزائري و بالرجوع للقواعد العامة بالنظر لنص المادة 2/40 قانون مدني فإن سن الرشد هي 19 سنة على أن تكون خالية من أي عيب من عيوب الإرادة الواردة من غلط أو إكراه أو تدليس أو استغلال، فينبغي توفر الرضا الذي لم ينص المشرع عل إجراء يتضمن إفراغ إرادة الزوجين في محضر موافقة أو ما شابه ذلك و كذا المحل والسبب و الذي يتجسد في الطفل المكفول.

3- **القدرة:** الجسمية و تتجسد في خلو طالب الكفالة من أي مرض من الأمراض المزمنة أو عجز لأحد أعضاءه كوجود إعاقة حركية، بصرية تعيقه من تأدية الغاية الرئيسية من الكفالة، المادية : و هي

[1] مولود ديدان، **قانون الأسرة**، دار النجاح للكتاب، الجزائر، دون سنة نشر، ص 25. نص المادة 118:" **يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا أهلا للقيام بشؤون المكفول و قادرا على رعايته**"

قدرته على تأدية احتياجات الطفل المكفول الرئيسية و النفقة عليه من مأكل و ملبس و مسكن و رعاية صحية و تعليمية.[1]

فإضافة للشروط القانونية وجدت شروط إدارية أدرجتها وزارة التضامن في جوان 2004 لسد الثغرات القانونية و إيجاد حلول للإشكالات الميدانية و حرصت على توحيد العمل بها بالنسبة لكل مديريات النشاط الاجتماعي على مستوى ولايات القطر الجزائري و من بينها : تحديد السن الأقصى لطالبي الكفالة (55سنة للمرأة، 60سنة للرجل، شرط الزواج لطالبي الكفالة، الشروط المادية (الأجر القاعدي، السكن اللائق)، السلامة العقلية و الجسدية، الجنسية) هاته الشروط التي ينبغي توفرها و ترفق بوثائق عند تقديم الملف.[2]

ثانيا: شروط الطفل المكفول

الأصل أن الطفل المكفول يعتبر في حد ذاته موضوعا للكفالة أكثر منه طرفا في العلاقة التعاقدية و بالتالي من هو الطفل الجائز كفالته؟ و هو تساؤل أجابت عنه المادتين 116 و 119 قانون أسرة و يمكن استنتاج بعض الشروط على النحو التالي:

1- سن الطفل المكفول: استنادا لنص المادة 116 قانون أسرة نجد أن المشرع ركز على توافر شرط القاصر في الذكر و الأنثى دون تحديد السن الدنيا و القصوى لهما و هذا في حقيقته راجع لاعتبارات الرعاية الاجتماعية و النفسية التي يحظى بها هذا الطفل المحروم في كنف أسرة تتولى مهمة التنشئة والتكوين له فينبغي أن يكون الطفل قاصرا حتى تؤدي الأسرة البديلة الهدف المرجى تحقيقه من تطبيق نظام الكفالة.

2- تحديد صفة الطفل المكفول: بالرجوع لنص المادة 119 قانون الأسرة فإنها نصت على :

أ-الطفل معلوم النسب : تنصب الكفالة على الأطفال معلومي النسب و هذا يخرج عن نطاق دراستنا.

ب-الطفل مجهول النسب : و هو أساس هاته الدراسة و فيه يقتضي التفرقة بين الطفل معلوم النسب من جهة أمه أي الطفل مجهول الأب و الطفل مجهول الأبوين ففي كلتا الحالتين قبل الموافقة على الترك النهائي يجب تحرير محضر لازم بذلك و فيه يعلم الشخص الذي يقدم الطفل على كافة التدابير الوقائية المقررة من طرف الدولة لتدارك الترك كما يشار إلى عواقب الترك و الشروط الصعبة التي تحول دون إرجاعه من طرف أمه .

3- **صحة كفالة الطفل الجزائري في الخارج: مدى صحة كفالة الطفل الجزائري في الخارج:** السؤال الذي يمكن طرحه هو هل يمكن للطفل القاصر ذو جنسية أجنبية أن يكفله جزائري الجنسية ؟ وهل يمكن للطفل القاصر ذو جنسية جزائرية أن يكفله أجنبي؟ لم ينظم قانون الأسرة الجزائري هذه الحالة بالإجازة أو بالرفض فيما يخص إمكانية كفالة قاصر أجنبي مقيم بالجزائر من طرف شخص

[1] أمال علال،" **التبني و الكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية و القانون الوضعي)**"، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، تخصص قانون أسرة، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2008، ص ص 134، 135.

[2] وزارة التضامن الوطني و الأسرة و قضايا المرأة، تاريخ الزيارة 2017/03/16 على الساعة 08:30 صباحا www.msnfcf.gov.dz

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 ، فإذا رغب الشخص طالب الكفالة الإقامة في الخارج برفقة الطفل المكفول يتعين عليه الحصول على ترخيص من طرف المحكمة 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 المستقبلة و هذا هو المعمول به في الجزائر[1] و بالرجوع للمادة 13 مكرر1 قانون مدني نجد فيها إجابة للسؤال المطروح حيث نصت على سريان قانون جنسية الكافل و المكفول لصحة الكفالة و سريان قانون جنسية الكافل بالنسبة لأثار الكفالة.[2]

ثالثا: الجهات المختصة

و هو ما نصت عليه المادة 117 قانون أسرة إن عقد الكفالة يقوم صحيحا بمجرد تطابق إرادة الأطراف و 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 و ذلك بنصه في المادة 116 من قانون أسرة على أن يتم بعقد شرعي و أكثر من ذلك فقد جاء في نص المادة الموالية " يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة أو الموثق طبقا للمادة 117" هو دور القاضي الذي يحرر الكفالة أو الموثق و لماذا أخضع المشرع هذا العقد بتحريره من قبل القاضي أو ضابط عمومي؟ لكن ما يمكن ملاحظته أنه يوجد 3 جهات متخصصة بتحرير عقد الكفالة، فداخليا نجد حسب نص المادة 117 من قانون الأسرة القاضي و الموثق أما في الخارج نجد القنصلية الجزائرية التي لها حق تحرير عقد الكفالة هذه الأمور تعد الشروط الأساسية في العقد ذاته للكفالة إضافة إلى المادة المذكورة أعلاه نجد من الهيئات الإدارية دور مديرية النشاط الاجتماعي الموجودة على مستوى الولايات بالتنسيق مع وزارة التضامن و الأسرة و قضايا المرأة.

الفرع الثاني: تقديم ملف طلب الكفالة

أولا : تقديم الأسرة البديلة (طالبي الكفالة) الملف لمديرية النشاط الاجتماعي و التضامن

و هذا الملف المقدم من طالبي الكفالة المقيمين بالوطن حيث يرسل أو يودع الملف في نسختين لدى مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن للولاية و الذي يتكون من :طلب خطي تحفيزي ممضي من طرف الزوجين، تقرير متضمن التقييم النفسي الاجتماعي منجز بصفة مدققة و متضمنة رأي صريح و إمضاء

[1] أمال علال، مرجع سابق، ص ص 144،145.

[2] **القانون المدني**، الطبعة الأولى، منشورات بيرتي، الجزائر، ص 2010، ص 6. نص المادة 13 مكرر1:" **يسري على صحة الكفالة قانون الجنسية كل من الكفيل و المكفول وقت إجرائها و يسري على آثارها قانون جنسية الكفيل و تطبق نفس الأحكام على التبني**"

المساعدة الاجتماعية و المختص في علم النفس و مدير النشاط الاجتماعي و التضامن للولاية المختصة إقليميا ، شهادة الميلاد الأصلية لكلا الزوجين، شهادة عائلية للحالة المدنية، كشف السوابق العدلية لكلا الزوجين، شهادة عمل لكلا الزوجين، كشف الرواتب للأشهر الثلاثة الأخيرة لكلا الزوجين، شهادتان طبيتان للزوجين تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء و ختم للطبيب المعالج لكلا الزوجين، وثيقة تبرر وضعية السكن : شهادة الملكية او عقد الإيجار ووصل الإيجار.

ثانيا: تقديم الملف لمصالح القنصلية أو السفارات (وزارة الشؤون الخارجية)

و هو خاص بطالبي الكفالة خارج الوطن حيث يرسل او يودع الملف في نسختين على مستوى هذه المصالح و يتضمن ما يلي: تقرير متضمن التقييم النفسي و الاجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف المصالح القنصلية أو السفارات المؤهلة حامل لتوقيع و ختم ذات المصالح، نسخة طبق الأصل من بطاقات ووثائق التعريف القنصلية للزوجين مصادق عليها، تقرير متضمن التقييم النفسي الاجتماعي منجز بصفة مدققة من طرف المصالح الاجتماعية لبلد إقامة المعنيين و ختم ذات المصالح بالنسبة للجزائريين مزدوجي الجنسية، شهادة الميلاد الأصلية للزوجين، شهادة عائلية للحالة المدنية، كشف السوابق العدلية للزوجين، شهادة عمل لكلا الزوجين، كشف الرواتب للأشهر الثلاثة الأخيرة لكلا الزوجين، شهادتان طبيتان للزوجين تثبت الحالة الصحية حاملة لإمضاء و ختم للطبيب المعالج لكلا الزوجين، وثيقة تبرر وضعية السكن : شهادة الملكية أو عقد الإيجار ووصل الإيجار.

ثالثا: تقديم الملف للقضاء للحصول على عقد الكفالة

طلب خطي موجه إلى السيد رئيس المحكمة للولاية المعنية، شهادة الميلاد الأصلية للزوجين، كشف السوابق العدلية للزوجين، شهادة جنسية للزوجين، عقد الزواج لكلا الزوجين، كشف الرواتب للأشهر الثلاثة الأخيرة لكلا الزوجين، شهادة ميلاد للطفل المكفول و شهادة وضع نظام الكفالة موقعة من طرف مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن للولاية.[1]

المطلب الثاني: دور مؤسسات الرعاية البديلة

الفرع الأول : دور مديرية النشاط الاجتماعي على مستوى مصلحة الرضع بالمستشفى

وهي تعد من المراحل الأولى لاستقبال الأطفال و قبل إسناد رعايتهم إلى الأسر البديلة طالبة الكفالة، فعلى مستوى المستشفيات يتم استقبال المرأة الحامل على وشك الولادة و بعد ولادتها تتقدم إليها المساعدة الاجتماعية حيث تقوم هذه الأخيرة بتقديم لها محضر يسمى **(محضر التخلي)** لكي تملأه هذه المرأة بعد أن تقدم للمساعدة الاجتماعية بناءا على طلبها بطاقة التعريف الوطنية إن وجدت لديها أو شهادة ميلاد + صورة شمسية في ظل عدم وجود البطاقة، و تقوم المساعدة الاجتماعية بتوضيح إجراء التخلي لهذه المرأة في كون هل لديها رغبة في أن تتخلى على هذا الطفل بصفة مؤقتة و في هذه الحالة يمنح لها شهر واحد مع إمكانية تمديده إلى شهرين المهم ألا يتجاوز 3 أشهر و بعدها يحق للمرأة أخذه، كما

[1] www.msnfcf.gov.dz وزارة التضامن الوطني و الأسرة و قضايا المرأة، تاريخ الزيارة 2017/03/16 على الساعة 08:30 صباحا

يدون في محضر التخلي المؤقت مدة الترك، أما للمرأة التي ترغب في التخلي بصفة نهائية توضح لها المساعدة الاجتماعية أنه يسقط حقها في المطالبة باسترجاعه إذا تجاوزت المدة 3 أشهر.

الفرع الثاني: تصريح مديرية النشاط الاجتماعي بميلاد الطفل لضابط الحالة المدنية

بعدها تقوم المساعدة الاجتماعية بتحرير **مقرر الوضع** و يتم وضع الطفل في حال التخلي المؤقت أو النهائي لدى مصلحة الرضع بالمستشفى لأنه لم يتجاوز سن السادسة من عمره ، و تتولى التصريح بميلاد الطفل لكي يتم تسجيله من طرف ضابط الحالة المدنية طبقا لنص المادة 67 قانون الحالة المدنية[1] على ان يمنح ضابط الحالة المدنية اسم لهذا الطفل يتكون من ثلاث أسماء للذكر آخرها (عمر صالح سعد)هو اللقب و بالنسبة للأنثى يكون اسم ذكر أحدهما آخرها لقب عائلي (عمر سلوى سعيدة) طبقا للمادة 64 قانون الحالة المدنية[2] و من الوثائق المرسلة لضابط الحالة المدنية (نسخة من بطاقة التعريف، شهادة طبية للولادة و جدول إرسال من المستشفى) ثم تستخرج له شهادة ميلاد يسجل فيها اسم و لقب الأم و علامة xxx لمجهول الأب، في حال بلوغ الأطفال 6سنوات فإنهم ينقلون إلى مراكز الطفولة المسعفة .

الفرع الثالث: دور مديرية النشاط الاجتماعي بالبحث عن أسرة بديلة

تأخذ المساعدة الاجتماعية ملف الطفل و تبحث في ملفاتها عن ملف العائلات التي تريد التكفل بطفل غير شرعي لكنها قبل إعطاء كفالة طفل لعائلة ما تقوم بإجراء الكشف و التحري عن هذه الأسرة الكفيلة تدون محضر خاص بالتحقيق و التحري لفائدة هذه الأسرة هنا إن كان القرار سلبي في حق العائلة ليس لها حق التظلم و إن كان إيجابي فإنه يعرض الملف للدراسة -بعد تقديم الوثائق المطلوبة من طرف الأسرة البديلة - عن طريق تشكيل لجنة يرأسها مدير مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن مكونة من المساعد (ة) الاجتماعي (ة) و الأخصائي (ة) النفساني (ة) و مدير مركز الطفولة المسعفة يتم تحرير محضر الموافقة على منح الكفالة ثم يرسل الملف إلى السيد رئيس الحكمة لعرضه على قاضي شؤون الأسرة من أجل إبرام عقد الكفالة و يطلب من طالبي الكفالة التوجه للمحكمة مرفقين بالوثائق اللازمة و هنا تخضع السلطة التقديرية للقاضي في إبرام عقد الكفالة من عدمه .

بالنسبة للأطفال الذين تم العثور عليهم فإنهم يخضعون لنفس الإجراءات التي تطرقنا إليها بالنسبة للأطفال مجهولي الأب معلومي الأم و إن كان ثار إشكال بالنسبة للأطفال الذين عثر عليهم على الحدود

---

[1] 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.

[2] نص المادة 64 قانون الحالة المدنية:" يختار السماء الأب أو الأم أو في حالة عدم وجودهما المصرح.... يعطي ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي"

الجزائرية هل تمنح لهم الجنسية الجزائرية أم لا؟ (أطفال بلا هوية) وقد حل المشرع هذا الإشكال بموجب المادة 07 من قانون الجنسية[1] .

إلا أن الإجراءات الإدارية غير كافية بالنسبة للأسر البديلة لكون الكفالة اشترط المشرع بموجب المادة 116 من قانون الأسرة أن تتم بموجب عقد شرعي كما تعتبر من القرارات الولائية و ليست أحكام قضائية لذا اشترط المشرع إبرام عقد الكفالة أمام الجهات القضائية متى توفرت و تحققت شروط الكفالة بالنسبة لطالبيها.

المبحث الثاني:

الإجراءات القضائية لكفالة الطفل الغير شرعي

بالنظر لنص المادة 117 قانون أسرة نجد أن المشرع الجزائري أسند إبرام عقد الكفالة إلى المحكمة أو الموثق و قد وضح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية إجراءات الكفالة في القسم السادس منه ابتداء من المادة 492 إلى غاية المادة 497 منه[2] على النحو الآتي بيانه.

المطلب الأول: إجراء تقديم طلب الكفالة

يجب على طالبي الكفالة التقدم إلى المحكمة المختصة إقليميا لإيداع طلب الكفالة بعد الحصول على الموافقة من طرف اللجنة الولائية المشكلة على مستوى مديرية النشاط الاجتماعي و التضامن في انتظار موافقة القاضي هذا الأخير الذي له السلطة التقديرية في الموافقة من عدمه فيتولى النظر في الطلب و التأكد من تحقق الشروط ليصل إلى الفصل في موضوع الكفالة.

الفرع الأول: شكل طلب الكفالة

بموجب نص المادة 492 ق.إ.م و إ فإن تقديم الطلب يتم في شكل عريضة من طالبي الكفالة موجهة إلى السيد قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة، يقوم القاضي بالتأكد من تحقق الشروط المطلوبة في الكافل طبقا لنص المادة 495 ق.إ.م و إ و له السلطة التقديرية عن الاقتضاء بإجراء تحقيق يراه مفيد لمصلحة الطفل المكفول .

الفرع الثاني: النظر و الفصل في الطلب

طبقا لنص المادة 494 ق.إ.م و إ فإن النظر في طلب الكفالة يتم في غرفة المشورة بعد أخذ رأي ممثل النيابة العامة، أما الفصل في الطلب يتم من طرف قاضي شؤون الأسرة بأمر ولائي ، و يكيف بعض الدارسين لموضوع الكفالة لأمر صادر عن القاضي على أنه من صميم الأعمال الولائية التي ذكرها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية و أسند مهامها إلى الجهات القضائية المختصة و لكنها لا تعد من قبيل الأحكام القضائية التي يشترط فيها الوجاهة و العلنية لكي تنفذ بين أطراف الخصومة و الغير و تصح فيها جميع الطعون المقررة قانونا سواء كانت معارضة أو استئناف أو طعنا بالنقض في حين أن الأمر الصادر

---

[1] قانون الجنسية الجزائرية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2007، ص 6. نص المادة 7:" **يعتبر من الجنسية الجزائرية بالولادة في الجزائر: الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين...**"

[2] عبد الرحمن بربارة، **شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**، طبعة ثانية، منشورات بغدادي، الجزائر، 2009، ص 356.

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 نقاش[1] 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 و المحكمة 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 بتطابق الإرادتين أي يقوم على الأخذ و الرد بمعنى التعبير عن إرادة كل طرف من الأطراف المتعاقدة و إذا تم ذلك ينتج آثاره ويسري على الأطراف كافة و لا 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 و بهذا فإن الكفالة تعد من قبيل الأعمال الولائية القائمة على السلطة التقديرية للقاضي و هي بذلك تدخل في نطاق الوظيفة الولائية لجهاز القضاء و لا تدخل ضمن الأحكام التي ينطق بها قاضي الحكم.[2]

غير انه لم تبين النصوص القانونية على وجه الخصوص منها قانون الحالة المدنية فيما إذا كان يتم الإشارة في سجلات الحالة المدنية على أن الطفل مكفول أم لا إلا في حال تغيير اللقب فإن المشرع نص في القانون .رقم 157/71 المعدل و المتمم بالأمر. رقم 24/92 [3] بموجب المادة 5مكرر1.

المطلب الثاني: إجراء رفع دعوى إلغاء الكفالة

يتم رفع دعوى إلغاء الكفالة في حال إخلال شرط من شرط الكفالة أو ركن من أركانها و تتم وفق الإجراءات العادية و هذا طبقا لنص المادة 496 ق.إ.م و إ.

الفرع الأول: في حال ثبوت عدم تحقق الشروط المطلوبة بعد إبرام العقد

إذا تبين للقاضي عدم توفر شروط الكفالة المنصوص عليها بموجب المادتين 116 و 117 ق .أ يحق له إبطال العقد نظرا لمخالفته للنظام العام حيث يكون العقد باطل بطلان مطلق أو قابل للإبطال بل وحتى في حال وقوع المتعاقد في استغلال أو غلط أو تدليس أو إكراه حيث يحق لمديرية النشاط الاجتماعي (مراكز الطفولة المسعفة) المطالبة بإبطال العقد و عودة الطفل المكفول.

---

[1]- عبد الرحمن بودومي، **" التبني و الكفالة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري "**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 201/2015، ص132.

[2] عبد الرحمن بودومي، **" التبني و الكفالة في الشريعة الإسلامية و قانون الأسرة الجزائري "**، أطروحة دكتوراه علوم في الحقوق، قسم القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 201/2015، ص132.

[3] مرسوم تنفيذي.رقم 24/92 مؤرخ في 1992/01/13 يتمم المرسوم. رقم 157/71 مؤرخ في 1971/06/03 المتعلق بتغيير اللقب، **جريدة رسمية**، العدد 05، الصادرة بتاريخ 1992/01/22، ص 138.

الفرع الثاني: رغبة طالبي الكفالة بالتخلي على الطفل المكفول:

هنا قد تكون للعائلة ظروف دفعتها للتخلي بمحض إرادتها على الطفل المكفول و تختلف هذه الظروف من هذا المنطلق للقاضي السلطة التقديرية في المسألة، حيث أن التخلي طبقا للمادة 125 ق.أ يتم أمام الجهة التي أقرت الكفالة على أن يكون بعلم النيابة العامة و بالرجوع لنص المادة 496 ق.إ.م و إ نص على أنه يتم النظر في الدعوى في جلسة سرية بعد سماع ممثل النيابة العامة في طلباته و يتم استئناف هذا الحكم حسب الإجراءات العادية.

إلا أن الواقع العملي فإن الكفالة تتم أمام القضاء و إن كان المشرع أجاز إبرام عقد الكفالة أمام الموثق مع ضرورة تحقق الشروط و بعد إتباع الإجراءات تأتي مرحلة تنفيذ عقد الكفالة و ما يترتب على إبرام العقد من ضرورة الاحتفاظ بالأنساب طبقا لنص المادة 120 قانون أسرة، الولاية القانونية للكافل على المكفول، الحقوق المالية التي تتجسد في التبرع بالأموال للطفل في حدود الثلث دون حق الإرث و إن تجاوز ذلك يجب موافقة الورثة طبقا لنص المادة 123 ق.أ غير أن الإشكالات الميدانية تجسدت في حق الطفل المكفول في استعمال اللقب العائلي الممنوح إليه فهل منح إليه كحق استعمال أو حق شخصي، الإسناد الواقعي للطفل ألا و هو تسليمه للأسرة البديلة كيف ذلك في ظل انعدام محضر التسليم و من يتم حضوره لاستكمال إجراءات التسليم.

الخاتمة:

عند دراستنا لهاته الورقة البحثية وقفنا على عدة إشكالات قانونية ميدانية تعرضت لها الأسر البديلة و القضاء، فالمشرع الجزائري رغم اعتماده على نظام الكفالة كأسلوب رعاية بديلة هدفه الأساسي المحافظة على عدم اختلاط الأنساب من جهة و معالجة المشاكل النفسية و الاجتماعية للأطفال الغير شرعيين و من ثم إيجاد حل بتقديم الرعاية اللازمة لهم و مساعدتهم .

توصلنا إلى جملة نتائج أهمها:

– إشكالات تتعلق بشروط طالبي الكفالة حيث جاءت شروطا عامة في ظل قانون الأسرة ولم تفصل بشكل دقيق من حيث تحديد السن الأدنى و القصوى لطالبي الكفالة، شرط الزواج هذا ما استدعى تدخل وزارة التضامن و الأسرة و قضايا المرأة بموجب مذكرة صادرة بتوحيد الشروط الإدارية على المستوى الوطني .

– إشكالية عدم إدراج شرط الجنسية في قانون الأسرة هذا ما أثار عدة تفسيرات و تأويلات بهذا الصدد بشأن كفالة طفل جزائري من طرف أسرة أجنبية لا تحمل الجنسية الجزائرية سوى تحقق شرط الإسلام.

– إشكالية الإسناد الواقعي للطفل المكفول بعد إبرام عقد الكفالة حيث لم يذكر المشرع إجراءات التسليم (محضر موافقة و الأطراف الحاضرة إلى جانب وجود الأسرة البديلة).

- إشكالية تحديد سن إقامة الأطفال الغير شرعيين في مؤسسات الطفولة المسعفة إلى حين بلوغ 18 سنة فالسؤال المطروح بعد هذا السن أين يتوجه هذا الطفل فهناك من قال للتجنيد و هناك من قال يتوجه إلى ديار الرحمة نحن نريد معالجة المشكلة و إيجاد الحلول لها و ليس تأزمها من جديد

التوصيات و الاقتراحات:

- تنظيم ندوات قانونية لشرح إجراءات كفالة الأطفال الغير شرعيين للمجتمع .
- تحفيز و تشجيع الأسر إلى التكفل بهاته الشريحة بغرض إدماجهم في المجتمع و رعايتهم النفسية والاجتماعية.
- بالنسبة للأطفال معلومي النسب من جهة الأم نقترح منحهم لقب الأم البيولوجية .
- لاحظنا جزاء الإخلال بعقد الكفالة هي جزاءات مدنية تتراوح بين إبطال العقد أو قابليته للإبطال ألا يمكن تفعيل جزاء عقابي ردعي جنائي خاص إلى جانب الجزاء المدني و يكون إما للأسرة البديلة في حال إخلالها الجسيم بأركان وشروط عقد الكفالة أو حتى لمؤسسات الرعاية الاجتماعية التي لا تقدم الرعاية اللازمة لهاته الشريحة.

الوساطة آلية قانونية لتفعيل الحماية الجزائية للطفل في التشريع الجزائري

الدكتور / محمودي بشير
أستاذ محاضر بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر
الدكتورة / سكفالي ريم
أستاذة محاضرة بجامعة الشهيد حمه لخضر بالوادي – الجزائر

❖❖❖❖❖❖❖

مقدمة:

ضرورة لحماية الطفل، خصص المشرع قانونا مستقلا لحماية هذه الفئة العمرية، تضمن مجموعة من الإجراءات التي تطبق على الطفل الجانح وتحدد كيفية التعامل معه، واضعا أسسا جديدة للمعاملة الجنائية للطفل.

ومن بينها إعتماده على نظام الوساطة، الذي أدرجه ضمن الباب الثالث المعنون ب: "القواعد الخاصة بالأطفال الجانحين".

ضمن الفصل الثالث المعنون " في الوساطة " بعدما عرفها من خلال المادة الثانية من نفس القانون رفقة مجموعة من المصطلحات الأخرى، حيث تهدف الدراسة إلى التعريف بنظام الوساطة الجزائية كبديل عن ممارسة الدعوى الجزائية الذي تبنته النظم الأنجلوسكسونية ثم اللاتينية وأثبت نجاحه في التوصل إلى حل النزاع بين الأطراف بعدما سجلت الأساليب التقليدية لممارسة الدعوى من طرف النيابة العامة عدم نجاعتها وبالتالي حاول المشرع الجزائري الإعتماد على أسلوب الوساطة وتطبيقه في مجال حماية الطفل.

وعليه نطرح الإشكالية الآتية:

ما مدى فعالية الوساطة الجزائية في تحقيق حماية جزائية للطفل في القانون الجزائري ؟

وذلك من خلال المحاور التالية:

المحور الأول: مفهوم الوساطة الجزائية في ظل قانون حماية الطفل.

أولا: تعريف الوساطة الجزائية.

ثانيا: نشأة الوساطة الجزائية.

ثالثا: الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية.

المحور الثاني: خصوصية سير الوساطة الجزائية لحماية الطفل.

أولا: أطراف الوساطة الجزائية.

ثانيا: نطاق الوساطة الجزائية.

ثالثا: إجراءات الوساطة الجزائية.

المحور الثالث: الآثار المميزة للوساطة الجزائية لحماية الطفل.

أولا: آثار متعلقة بسير الوساطة.

1-إعتبار محضر الوساطة سندا تنفيذيا ممهور بالصيغة التنفيذية.

2-وقف سريان تقادم الدعوى العمومية.

ثانيا: آثار متعلقة بأهداف الوساطة.

1-إنهاء المتابعة الجزائية.

2-جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية.

3-إعادة إدماج الطفل.

المحور الأول:

مفهوم الوساطة الجزائية في ظل قانون حماية الطفل

تعريف الوساطة.

تعريف الوساطة لغة: الوساطة هي واسطة، شفاعة، وهي محاولة فض نزاع قائم بين فريقين أو أكثر عن طريق التفاوض والحوار عرض وساطته بين متخاصمين [1].

2-تعريف الوساطة فقها: لم يتفق الفقه الجنائي في تعريف الوساطة الجزائية، فذهب إتجاه إلى تعريفها من الوجهة الإجتماعية بأنها: "طريقة مركبة لتنظيم الحياة الإجتماعية، بتدخل طرف محايد مستقل لا يملك سلطة الوسيط [2].

وهناك من يرى صعوبة في وضع تعريف محدد للوساطة كونه نموذج غير محدد المعالم.

ومن الجائز وصفه بعدالة التقريب المستمدة من التسوية الودية أو عدالة إنتقالية من العقوبة للتفاوض، كما أن هناك من يعرفها بأنها صورة من صور الصلح الجنائي أو من الإجراءات المكملة له [3].

إلا أن الإتجاه الراجح في الفقه الفرنسي يرى في الوساطة طريقة لإستيعاد الإجراءات الجنائية، وهي بديل عن الدعوى الجنائية وليس أسلوبا لإدارة الدعوى الجنائية كالصلح الجنائي، وبالتالي يمثل تعويضا فعالا للمجني عليه[4].

وتعرف على أنها تدخل في نزاع أو تفاوض يقبل الأطراف أن يقوم به طرف ثالث.

من صفاته أن يكون غير مناحز، ولا يملك السلطة أو القوة لصنع القرار.

وذلك بهدف مساعدتهم على الوصول إلى إتفاقية خاصة بهم ومقبولة منهم [5].

ويراد بالوساطة الجزائية كذلك بأنها إجراء يتوصل بمقتضاه شخص محايد (الوسيط) إلى التقريب بين طرفي الخصومة الجنائية بغية السماح لهم بالتفاوض على الآثار الناشئة عن الجريمة أصلا، في إنهاء النزاع الواقع بينهم [6].

وتعتبر كذلك إجراء يحاول شخص من الغير بموجبه وبناءا على إتفاق الأطراف وضع حد لحالة الإضراب التي أحدثتها تلك الأطراف، عن طريق حصول المجني عليه على تعويض كاف عن الضرر الذي حدث له، فضلا عن إعادة تأهيل الجاني [7].

تعريف الوساطة الجنائية قانونا:

أ-في القانون الجزائري: عرف المشرع الجزائري الوساطة بموجب القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل بموجب المادة الثانية منه في الباب الأول منه المتضمن أحكام عامة على أنها: " آلية قانونية تهدف إلى إبرام إتفاق 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 ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل " [8]

في حين لم يعرفها المشرع تعريفا مباشرا في ظل الأمر رقم 15-02 المعدل للأمر رقم 66-155 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية [9] كما فعل في ظل قانون حماية الطفل وإعتبرها " إجراء من سأنه وضع حد للإخلال الناتج عن الجريمة أو جبر الضرر المترتب عنها " [10].

ب-في القانون العراقي: عرف المشرع العراقي بموجب المادة 134 من مشروع قانون حماية الطفل العراقي لعام 2010، الوساطة على أنها: "وسيلة إختيارية وودية وسرية، فهي إجراء بديل للدعوى الجزائية، بموجبه يحاول شخص من الغير بناء على إتفاق الأطراف وضع حد ونهاية لحالة الإضطراب التي أحدثتها الجريمة عن طريق إعتبار الطفل الجانح للمجني عليه أو حصول المجني عليه على تعويض مناسب عن الضرر الذي أحدثه الطفل الجانح فضلا عن إعادة تأهيل الطفل... " [11].

ج-في القانون الفرنسي: إعتمد المشرع الفرنسي على نظام التسوية الجنائية بموجب القانون 93 المؤرخ في 04-01-1999، وإعتبر الوساطة الجنائية وسيلة لعدالة غير تقليدية.

وأحد أهم الإجراءات غير القضائية لإدارة الدعوى الجنائية، وحاول بعدها تطوير أحكام الوساطة الجنائية من أجل زيادة فعالية الإجراءات الجنائية وقام بإصدار القانون رقم 99-515 الصادر في 23 يونيو 1999 وقام بتعديله بالقانون رقم 204-2004 الصادر في 9 مارس 2004، إذ تمثل الوساطة الجنائية بديلا جديدا من بدائل الدعوى العمومية، حتى يتمكن الوسيط من تحفيز طرفي النزاع للتوصل إلى تسوية ودية بينهم [12].

د-في القانون التونسي: بين المشرع التونسي نظام الوساطة الجنائية لأول مرة في مجلة حماية الطفولة ضمن الباب الثالث منه المتعلق بحماية الطفل الجانح لسنة 1995 وعرفها في المادة 113 منه كالتالي:

" الوساطة آلية ترمي إلى إبرام صلح بين الطفل الجانح ومن يمثله قانونا وبين المتضرر أو من ينوبه أو ورثته وتهدف إلى إيقاف مفعول التتبعات الجزائية أو المحاكمة أو التنفيذ" [13].

ثانيا: نشأة الوساطة:

تعد الشريعة الإسلامية السمحاء سباقة في تبني فكرة الوساطة الجزائية، حيث قال الله تعالى: "وكذلك جعلنا كم أمة وسطا" [14] صدق الله العظيم.

وقوله تعالى: " من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها ومن يشفع شفاعة سيئة يكن له كفل منها وكان الله على كل شيء مقيتا " صدق الله العظيم [15].

ويرجع ظهور أولى تجارب الوساطة الجزائية إلى النظام الأنجلوسكسوني بداية بكندا ثم الولايات المتحدة الأمريكية، حيث أنشأت هذه الأخيرة في عام 1970 مراكز لتطوير البرامج المحلية للتوفيق بين الخصوم وحل القضايا خارج نظام العدالة الجنائية، وتعتبر ولاية شيكاغو من أولى الولايات الأمريكية التي إهتدت إلى نظام الوساطة لإنهاء المنازعات بعيدا عن المحاكم والذي والذي تم تعميمه في كافة محاكم الجنح عام 1983[16].

ثم إنتشرت في أروبا لتحتضنه فرنسا حتى قبل صدور أي سند تشريعي يجيز هذا النظام، وذلك عبر جمعيات مساندة الضحية، إلى أن تبناه المشرع الفرنسي من خلال القانون رقم 93-02 المؤرخ في 4 يناير 1993 السالف الذكر.

حيث إعتمد على هذا الإجراء كدليل لحل المنازعلت الجزائية[17].

ثالثا: الطبيعة القانونية للوساطة الجزائية:

1-الوساطة الجزائية نظام مكمل لنظام الصلح الجنائي:

وذلك لإعتبار أن كلا من الوساطة والصلح يتفقان في أهم عنصر وهو توافق إرادتين وكلاهما طريقان غير تقليديان في إنهاء الخصومات الجزائية.

لكن هذا الرأي تعرض للنقد على أساس أن الصلح الجنائي يترتب عنه إنقضاء الدعوى الجزائية في حين أن الوساطة الجزائية لا تمنع النيابة العامة من مباشرة الدعوى الجزائية [18].

2-الوساطة الجزائية ذات طبيعة عقدية: ولإعتبار الوساطة الجزائية ذات صنيعة عقدية لابد من توفر الشروط الواجب توفرها في العقد سواء موضوعية كانت أم شكلية:

أ-الشروط الموضوعية.

-الرضا: ويقصد به تبادل الأطراف التعبير عن تطابق إرادتهما وهو ماسارت عليه المادة 111/2-3 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل التي جاء فيها: " تتم الوساطة بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية ".

إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم ".

التي تفهم من خلالها أنه لابد من توافق الإرادتين معا والتعبير عنها بالإيجاب والقبول، ومن دون شك لابد أن تكون هذه الإرادة صحيحة غير منسوبة بعيوب الإرادة كالغلط والتدليس والإكراه.

-المحل: والمحل يعتبر موجودا في إتفاق الوساطة بحكم المادة 110 من القانون رقم 15-12 التي تنص على: " يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ إرتكاب الطفل للمخالصة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية ".

ويقصد ب "... المخالفة أو الجنحة... " النطق الموضوعي عن الوساطة الجزائية التي سنتطرق لها لاحقا.

-السبب: ويقصد به الهدف من وراء إجراء الوساطة.

وحسب المادة 2 من القانون رقم 15-12، فإن الوساطة تهدف إلى:

-إنهاء المتابعات.

-جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية.

-وضع حد لأثار الجريمة.

-المساهمة في إعادة إدماج الطفل.

ب-الشروط الشكلية:

-الكتابة: بالرجوع إلى المادة 112 من القانون رقم 15-12 فإن إتفاق الوساطة يحرر في محضر يوقعه الوسيط [19] وبقية الأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف، وفي حال ما إذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية فعليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لإعتماده بالتأشير عليه، وبذلك تعتبر الكتابة شرطا لإجراء الوساطة، وهو ما ذهبت إليه المادة 37 مكرر/2 التي قضت صراحة على هذا الشرط بقولها: " تتم الوساطة بموجبه إتفاق مكتوب... ".

-الأهلية: إن اللجوء إلى الوساطة الجزائية يتطلب موافقة الطرفين كما سبق الإشارة إليه، وهذه الموافقة كأصل عام لابد أن تصدر من شخص يتمتع بالأهلية الكاملة، ولكن وإستثناءا وبموجب قانون حماية الطفل رقم 15-12 فإن الوساطة عبارة عن إتفاق بين الطفل الجانح وممثله الشرعي، وحسب نفس القانون فإن الممثل الشرعي [20] يمكن أن يكون الولي أو الوصي أو الكافل أو المقدم أو الحاضن [21].

ومن خلال ما سبق يمكن القول أن الوساطة الجزائية تعتبر إتفاق بين طرفين تتوفر فيه الشروط الواجب توفرها في الإتفاقات العقدية، ليكون بمثابة وسيلة من وسائل الصلح البديلة لحل النزاعات.

المحور الثاني:

خصوصية سير الوساطة الجزائية لحماية الطفل

-أولا: أطراف الوساطة الجزائية.

1-وكيل الجمهورية: بإستقراء النصوص القانونية المتضمنة إجراء الوساطة سواء قانون الإجراءات الجزائية أو قانون حماية الطفل فإن القائم بالوساطة هو وكيل الجمهورية أو ضباط الشرطة القضائية جاء في المادة 1/111 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل ما يلي: " يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية ".

حيث يعتبر وكيل الجمهورية ممثل النيابة العامة، وهي الجهاز القضائي الذي يناط له تحريك الدعوى العمومية ومباشرتها أمام القضاء الجزائي، حيث يقوم وكيل الجمهورية بالإشراف على هذا الإجراء، وفي حال ما تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية فيتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لإعتماده بالتأشير عليه [22].

2-الطفل الجانح وممثله الشرعي: لقد خص المشرع الجزائري الطفل الجانح بمعاملة خاصة [23] على مستوى قانون حماية الطفل تختلف عن معاملته المجرمين الكبار، ذلك كله حماية للطفل.

وقد إستعمل المشرع مصطلح " المشتكى منه " في قانون الإجراءات الجزائية، وهو الأنسب لتطبيق الوساطة الجزائية.

3-الضحية أو ذوي حقوقها: وتعرف الضحية بأنها: " كل شخص كان عرضة لضرر سواء كان ضرر جسدي، معنوي، خسارة مادية أو إنتهاك لأحد حقوقه الأساسية والناتج مباشرة عن جريمة [24].

ويعد الضحية من أهم أطراف عملية الوساطة، الذي يجب أخذ رأيه من إجراء الوساطة، حيث تهدف الوساطة إلى جبر الضرر الذي لحق بالضحية ووضع حد لآثار الجريمة.

ثانيا: نطاق الوساطة الجزائية: حدد المشرع الجزائري النطاق الموضوعي للوساطة الجزائية كما عمل على تصنيف مجالها الزمني على النحو التالي:

1-تحديد النطاق الموضوعي لنظام الوساطة الجزائية:

بالرجوع للمادة 110 من القانون رقم 15-12 فإنه يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ إرتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة.

وأضاف في الفقرة الثانية من نفس المادة: " لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات ".

وبذلك يكون المشرع قد أخرج الجنايات من دائرة إجراء الوساطة، وحددها بالمخالفات والجنح، ومن خلال إستقراء المادة أعلاه فإن المشرع أجاز إجراء الوساطة في المادة الجزائية في كل المخالفات والجنح دون إستثناء أو حصر، وقد جاء في نص المادة 27 من قانون العقوبات " تقسم الجرائم تبعا لخطورتها إلى جنايات وجنح ومخالفات وتطبق عليها العقوبات المقررة للجنايات أو الجنح أو المخالفات " .

وعليه فإن المشرع قد شمل نظام الوساطة الجزائية في العديد من الجرائم، لكن الجد الوحيد هو أنها لا يجب أن ترقى إلى درجة الجنايات لأن هذه الأخيرة يصعب جبر الضرر فيها بالوساطة وتستلزم تدخل الدولة بأجهزتها الردعية لوضع حد لتلك الجرائم ومعاقبة الجاني.

وهو ما أخذ به المشرع التونسي من خلال الفصل 325 ثالثا من مجلة الإجراءات الجزائية، في حين كان موقف المشرع الفرنسي بهذا الخصوص مخالفا حيث لم يحدد الجرائم التي تخضع لنظام الوساطة الجزائية، وترك للسلطة القضائية السلطة التقديرية في مدى ملائمة سلوك إجراء الوساطة بدل اللجوء للطريق التقليدي [25].

2-تطبيق النطاق الزمني لنظام الوساطة الجزائية: بالرجوع لنفس المادة أعلاه (المادة 110 من القانون رقم 15-12)، نجدها تنص على أن: " يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ إرتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية... ".

والتي نفهم من خلالها، أنه يمكن إجراء الوساطة الجزائية بعد إرتكاب الطفل الجانح لمخالفة أو جنحة، لكن قبل تحريك الدعوى العمومية، التي تعتبر الحد الفاصل لمنع إجراء الوساطة.

ثالثا: إجراءات الوساطة الجزائية.

1-إجراءات الوساطة في المرحلة التمهيدية: جاء في المادة 111/2-3 القانون رقم 15-12 مايلي: "..... تتم الوساطة بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية.

إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطيع رأي كل منهم ".

ومن خلال هذه المادة يتبين أن إجراءات الوساطة في المرحلة التمهيدية تتضمن طلب الوساطة، وإستدعاء الأطراف.

أ-طلب الوساطة: ويكون بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه وتجدر الإشارة هنا، أن المشرع سمح لمحامي الطفل طلب الوساطة وهو مالم يسمح له في إجراء الوساطة بالنسبة للبالغين حيث يمكن للضحية والمشتكي منه الإستعانة بمحام دون أن يكون له الحق في طلب الوساطة [26].

كما يكون طلب الوساطة من قبل وكيل الجمهورية تلقائيا، بإعتبار أن النيابة العامة هي صاحبة الدعوى العمومية وتعود لها السلطة التقديرية في إقتراح هذا الإجراء، إضافة إلى إعتبار وكيل الجمهورية هو الوسيط في حد ذاته.

وهذا الطلب بمقتضى قبول الأطراف به بإرادتهم الحرة لأن إجراء الوساطة تقوم علة رضا الأطراف.

ب-إستدعاء الأطراف: بموجب المادة 3/111 من القانون رقم 15-12 فإنه: " إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة يستدعي الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطيع رأي كل منهم ".

لأن إجراء الوساطة يقوم على أساس رضا الأطراف وقبولهم القيام بهذا الإجراء ولم ينص المشرع في قانون حماية الطفل عن كيفيات إتصال النيابة العامة بطرفي النزاع، وعليه يمكن إستدعاؤهم بأية وسيلة.

-إجراءات الوساطة في مرحلة المفاوضات: تعتبر مرحلة المفاوضات أهم مرحلة، فمن خلالها يتم التوصل إلى إحدى الطريقتين، إما التوصل إلى إتفاق بإزالة حواجز العداء بين الطفل والضحية، وأما فشل إجراء الوساطة وتتبع الإجراءات التقليدية، وللإشارة فإن وكيل الجمهورية يلعب دورا هاما خلال هذه المرحلة حيث يكون تدخله حيادي ومستقل ويقتضي منه مراعاة حقوق الأطراف بالإستماع إلى كل منهما دون تمييز وهو ما يجعل إجراء الوساطة في التشريع الجزائري يميل إلى الصلح الجنائي على خلاف التشريع الفرنسي الذي يأخذ بنظام الوسيط كطرف ثالث في نظام الوساطة الجزائية.

في حال الوصول إلى إتفاق بين الطرفين يحرر ذلك الإتفاق في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف وتسلم نسخة منه إلى كل طرف وفي حال ما قام بإجراء الوساطة ضابط الشرطة القضائية فإن على هذا الأخير رفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لإعتماده بالتأشير عليه [27].

المحور الثالث: الأثار المميزة للوساطة الجزائية لحماية الطفل.

يترتب عن الوساطة الجزائية مجموعة من الأثار تتمثل في:

أولا: أثار متعلقة بسير الوساطة:

1-إعتبار محضر الوساطة سندا تنفيذيا ممهور بالصيغة التنفيذية: وهو ما عبرت عنه المادة 113 من القانون 15-12 التي جاء فيها: يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية "[28] ويعتبر ما ورد في إتفاق الوساطة ودون في المحضر ملزم لجميع الأطراف.

وهو ما أخذت به المادة 37 مكرر 6 من الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية التي جاء فيها: " بعد محضر إتفاق الوساطة سندا تنفيذيا طبقا التشريع الساري المفعول ".

حيث يعتبر محضر إتفاق الوساطة سندا تنفيذيا يتضمن هوية وعنوان الأطراف وموجز الوقائع وتاريخ وقوعها.

2-وقف سريان تقادم الدعوى العمومية: حسب المادة 3/111 من القانون رقم 15-12 فإن: "اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية إبتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة ".

وجاء في المادة 37 مكرر 7 مايلي: " ويوقف سريان تقادم الدعوى العمومية خلال الآجال المحددة لتنفيذ إتفاق الوساطة " بمعنى أنه إذا لم يتم تنفيذ محتوى الإتفاق في الآجال المحددة سيستمر حساب تقادم الدعوى العمومية.

بمعنى أن تقادم الدعوى في قانون حماية الطفل بوقف عند اللجوء إلى الوساطة في حين يوقف تقادم الدعوى العمومية بموجب الأمر 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية إذا تم تنفيذ إتفاق الوساطة.

ثانيا: آثار متعلقة بأهداف الوساطة:

حيث عمل المشرع على تقييد الوساطة بضرورة تحقيق أهداف المرجوة منها:

1-إنهاء المتابعة الجزائية: والتي نصت عليها المادة 2 وكذا المادة 115 من القانون 15-12 حيث يعتبر شرط تنفيذ محضر الوساطة هو المؤدي إلى إنهاء المتابعة الجزائية، وفي حال عدم تنفيذ إلتزامات الوساطة في الأجل المحدد في الإتفاق يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل [29].

حيث يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل تحت ضمان ممثله الشرعي بتنفيذ إلتزام واحد أو أكثر من الإلتزامات الآتية في الأجل المحدد في الإتفاق:

-إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج.

-متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.

-عدم الإتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام [30].

2-جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية: حيث تهدف الوساطة الجزائية إلى جبر وإصلاح الضرر الذي تعرضت له الضحيو.

يكون بتقديم تعويض مالي تقدره الضحية بقدر ما لحق بها من خسارة.

حيث يتضمن محضر الوساطة الإلتزام بتقديم تعويض للضحية [31].

3-إعادة إدماج الطفل : من أهم الآثار التي يمكن أن تحققها الوساطة الجزائية حماية الطفل الجانح، هو المساهمة في إعادة إدماجه، حيث أن إلزامه بتنفيذ ما ورد في محضر الوساطة يساعد في تنمية روح المسؤولية لديه، وإعتبار تهديده بمعاودة متابعته الجزائية في حال عدم تنفيذه للإلتزامات يزيد منه حرصا وإنضباطا وجعله مدرى لجسامة الفعل الصادر الذي قام به.

الخاتمة:

لقد خص المشرع الجزائري الطفل الجانح بمعاملة خاصة على مستوى قانون الإجراءات الجزائية، وهذا حماية له ولمصلحته فخصه بشرطة الأحداث وقاض التحقيق ومحكمة للأحداث.

وزاد من تفعيل تلك الحماية بإعتماد أسلوب الوساطة في التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية، هذه الآلية.

التي تساهم في الحد من الجريمة والحد من العقاب في نفس الوقت، حيث تعتبر الوساطة من أهم الوسائل البديلة التي تزيد من تقوية العلاقات الإجتماعية بين أطراف النزاع وتعمل على زرع ثقافة التسامح والحوار بين أبناء المجتمع، فمن أهم أهداف الوساطة هو الوصول إلى إتفاق بين الطفل وممثله الشرعي من جهة والضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى.

الذي يقوم على تقديم تعويض مالي لإرضاء الضحية وفي نفس الوقت إعادة إدماج الطفل وإنهاء المتابعة الجزائية، حيث أضحى القانون الجنائي يرتكز على تعويض الضحية وإعادة تأهيل الطفل الجانح بعدما كان إهتمامه قاصرا على ردع وقمع الجاني.

بالإضافة إلى إعتبار الوساطة الجزائية بديلا للدعوى الجزائية ووسيلة للحد من إثقال المحكم بقضايا بسيطة يمكن حلها مع إرضاء أطراف النزاع.

وقد تمخض عن البحث مجموعة من الإقتراحات:

-تعزيز فكرة التصالح والحوار من خلال تضمين مناهج التعليم لمفاهيم العدالة التصالحية.

-توسيع سلطة النيابة العامة من خلال منحها السلطة التقديرية في تحديد الجرائم التي تكون محلا للوساطة الجزائية.

-تكوين وسطاء متخصصين في حل النزاعات الجنائية لا ينتمون إلى الجهاز القضائي تعمل تحت تصرف النيابة العامة للتخفيف من أعباء هذه الأخيرة.

الهوامش:

1-www.almaany.com

2-محمد حكيم حسين الحكيم، النظرية العامة للصلح وتطبيقاتها في المواد الجنائية، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، القاهرة، 2009، ص 39.

3-حمدي رجب عطية ، دور المجني عليه في إنهاء الدعوى الجنائية، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1900، ص 354.

4-أمل فاضل عبد خشان عنوز، العدالة الجنائية التصالحية، دراسة قانونية مقارنة، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، كلية الحقوق، جامعة النهرين، العراق، المجلد 13، العدد 1 لسنة 2016، ص 23.

5-العابد العمراني الملودي، الوساطة الجنائية، التشريع الفرنسي والتونسي، نموذجا، مجلة القانون والأعمال، جامعة الحسن الأول، عدد 2013، ص 3.

6-رامي متولي القاضي، الوساطة في القانون الجنائي الجزائي، دار النهضة العربية، القاهرة سنة 2012، ص 40 .

7-أشرف رمضان عبد الحميد، الوساطة الجنائية ودورها في إنهاء الدعوى العمومية، الطبعة الأولى، دار المجد للطباعة، القاهرة 2004، ص 18.

8-القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يونيو 2015 المتعلق بحماية الطفل جريدة رسمية عدد 39 الصادرة بتاريخ 19 يوليو 2015، ص 4.

9-الأمر رقم 15-02 المؤرخ في 23 يوليو 2015 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-155، والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، جريدة رسمية عدد 40 الصاديرة بتاريخ 23 يوليو 2015، ص 28.

10-المادة 37 مكرر /1 من الأمر رقم 15-02 المتضمن تعديل قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق.

11-أمل فاضل عبد خشان عنز، مرجع سابق، ص 32.

12- .Bonnaffé schmitt , la médiation penale en France et aux etats unis , ed L.G.D.J.1998 , p 17

13-العابد العمراني الملودي، مرجع سابق، ص 10.

14-الآية 143 من سورة البقرة.

15-الآية 85 من سورة النساء.

16-أمل فاضل عبد خشان عنوز، مرجع سابق، ص 17.

17-Bonnaffé schmitt, op. cit.p26.

18-ياسر بن محمد سعيد، الوساطة الجنائية في النظم المعاصرة، مذكرة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنة، الرياض، 2011.

19-وهو وكيل الجمهورية.

20-المادة 2 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

21-كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، الجزء 39، العدد 1 لسنة 2001، ص 41.

22-المادة 2/112 من القانون رقم 15-15 المتعلق بحماية الطفل.

23-علي مانع، الحماية الجنائية للطفل الجاني، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق جامعة الجزائر، الجزء 41 العدد1 لسنة 2000، ص 187.

24-AISSAOUI Kamel , la victime d'infraction penale de la réparation a la restauration. thése de doctorat en droit , faculté .de droit , université lyon . octobre 2013 , p 17

25-العابد العمراني الملودي، مرجع سابق، ص 10.

26-عمران نصر الدين، عباسة الطاهر، الوساطة الجزائية كبديل للدعوى الجزائية، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة مستغانم، المجلد العاشر، العدد الأول، ص 152.

27-المادة: 37 مكرر/1 من الأمر رقم 15-02 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

28-المادة 112 من القانون رقم 15-12 المتضمن قانون حماية الطفل.

29-حيث تنص المادة 602 من القانون رقم 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه: " لكل مستفيد من سند تنفيذي، احق في الحصول على نسخة ممهورة بالصيغة التنفيذية... ".

30-المادة: 115 من القانون رقم 15-12-.

31-المادة: 114 من القانون رقم 15-12.

32- المادة: 113 من القانون رقم 15- 121.