

الحماية القانونية للصغار

(دراسة في التشريع الجزائري)

بسم الله الرحمن الرحيم والصلاة والسلام على سيد المرسلين.

تعرض في هذا المقال لأهم النقاط الأساسية التي نص عليها القانون لحماية الصغار وسنكون مجرّين على الدمج بين بعض أحكام القوانين المختلفة كالقانون المدني وقانون الأسرة والقانون الجنائي وقانون الجنسية وقانون الحالة المدنية للارتباط الحاصل بين هذه القوانين في هذا الموضوع .

وقبل ذلك أود الإشارة إلى أن الشريعة الإسلامية قد أعطت موضوع حماية الصغار الأهمية التي يستحقها سواء من حيث النصوص الشرعية أو الاجتهادات الفقهية المتنوعة التي تندرج تحت عنوان "النيابة الشرعية".

والنيابة الشرعية تعتر من أهم المسائل التي اهتم الشرع الإسلامي بتنظيمها بما يكفل حماية للمشمولين بهذه النيابة ، وهي تعني الولاية على النفس والمال ، وتكون إما بسبب الصغر أو الحالة العقلية ، أو لأسباب أخرى كالفقدان .

فإذا كان الشخص عديم أو ناقص الأهلية ، فمن الطبيعي أنه لا يستطيع من الناحية الشرعية والقانونية القيام بالتصرفات لوحده لعدم أهليته ، وإنما يحتاج إلى من ينوب عنه قانونا لكي يعاونه في التصرفات التي يجريها بما يعود عليه بالنفع .

ولهذا نجد فقهاء المسلمين قد اهتموا بموضوع النيابة الشرعية ونظموا أحكامها ، من حيث تعريفها وأنواعها وشروطها وحدودها ، وصاغوا بذلك نظرية متكاملة تفسر بالفرض للمقصد بما يؤمن مصلحة الطفل في المجتمع.

وقد نص القانون المدني باعتباره الشريعة العامة في المادة 44 على هذا المبدأ بقوله (ينضغ فاندوا الأهلية وناقصوها ، بحسب الأحوال لأحكام الولاية ، أو الوصاية ، أو القوامة ، ضمن الشروط ووفقا للقواعد المقررة في القانون) .

وهذه القواعد والشروط قد نظمها المشرع الجزائري في القانون المدني وقانون الأسرة

تحت عنوان "النيابة الشرعية" في المواد من 81 إلى 125 تعرض فيها للمواضيع التالية :

الموضوع الأول: يتصل أحكام الأهلية (أهلية الأداء) في القانون المدني من المادة 40 إلى 45 ، وكذلك قانون الأسرة في المواد من 81 إلى 86 . وهذه النصوص تتعلق بأهلية الأداء باعتبارها تختص بالتصرفات القانونية، وهي تعني صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته بصورة يعتد بها القانون .

وبحسب هذه النصوص فإن الأهلية تنقسم إلى ثلاث مراحل حسب تطور نمو الإنسان .
- المرحلة الأولى، وتسمى مرحلة انعدام التمييز وتمتد بحسب القانون الجزائري من يوم الولادة إلى سن 16 سنة ، يعتبر الصغير فيها غير مميز ، وأحكام تصرفاته باطلة مهما كان نوعها ، لأنه في مرحلة لا تسمح له بالقيام بالتصرفات القانونية . كما يلحق بصغر السن من كان في حكم غير المميز كالمجنون والمعتوه والسفيه بعد الحجر عليه ، لأن هؤلاء أيضا غير مؤهلين للقيام بالتصرفات القانونية وبالتالي تسري عليهم أحكام النيابة الشرعية .

وقد نصت المادة 82 من قانون الأسرة على أنه (من لم يبلغ سن التمييز لصغر سنه طبقا للمادة 42 من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة). كما أن نص المادة 42 من القانون المدني نصت على أنه :(-لا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية من كان فاقد التمييز لصغر في السن أو عته أو جنون .

- يعتبر غير مميز من لم يبلغ السادسة عشر سنة .)

المرحلة الثانية، وتسمى مرحلة التمييز . وتمتد بحسب القانون الجزائري من سن 16 سنة إلى سن 19 سنة يعتبر الصغير فيها مميزا .

وقد نص القانون المدني في المادة 43 على أنه (كل من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد ، وكل من بلغ سن الرشد وكان سفيفا، أو محتوها، يكون ناقص الأهلية وفقا لما يقرره القانون(1).

وأما التصرفات التي يجربها في هذه المرحلة فهي بحسب نص المادة 83 من قانون الأسرة تخضع لثلاثة أحكام وهي :

(1) للاطلاع أن استعمال للشرع لكلمة متوه في النص لا تستقيم لأن المعتوه يكون عدم التمييز وليس مميزا.

التصرفات الضارة به ضررا محضا تكون باطلة (مثل التنازل عن الدين لفائدة الغير).
التصرفات النافعة له نفعا محضا تكون صحيحة (مثل قبوله هبة تقررت لصالحه).
التصرفات الدائرة بين النفع والضرر تكون موقوفة على ! جازة السولي أو الوصي (مثل
التصرفات بالبيع والشراء لأنها تحتل الربح والخسارة).

كما أن المادة 84 من قانون الأسرة أجازت للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في
التصرف جزئيا أو كليا في أمواله ، بناء على طلب من له مصلحة ، وله الرجوع في هذا الإذن
إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك والسبب في ذلك أنه قد يستغل للميز هذا لإذن من القاضي فيصغر
أمواله ، أو يقدم على القيام بتصرفات تشكل خطرا على أمواله ، لذلك أعطي الحق لصاحب
المصلحة ليطلب من القاضي سحب الإذن منه بتقديم المبررات لهذا الطلب حماية لمصلحة
الصغير المميز(1).

المرحلة الثالثة ، وتسمى مرحلة الرشد المدني وتبدأ من سن 19 سنة فما فوق ، وهنا يكون
الشخص كامل الأهلية ومن ثم يجوز له القيام بجميع التصرفات القانونية طبقا لأحكام المادة
86 من قانون الأسرة التي تنص على أنه (من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل
الأهلية وفقا لأحكام القانون المدني) .

كما نصت المادة 40 من القانون المدني التي تنص على ما يلي :
(كل شخص بلغ سن الرشد متمتعا بقواه العقلية ، ولم يحجر عليه ، يكون كامل الأهلية
لمباشرة حقوقه المدنية .

وسن الرشد تسعة عشر (19) سنة كاملة) .

كما نص في المادة 85 من قانون الأسرة على حكم تصرفات الجنون والمعتوه والسفيه
واعترها غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون ، أو العته ، أو السفه .

(1) كان بإمكان المشرع ألا ينهب بعينا في إعطاء الإذن بالتصرف على الوجه الكلي خوفا من أن
الصغير لا يحسن التصرف في ماله خوفا من تبذرها ، وإنما يأذن له بالتصرف الجزئي في ماله .

الموضوع الثاني : تعرض فيه لأحكام الولاية على النفس والمال بالنسبة للصغير ومن في حكمه في المادة 81 ، وكذا المواد من 87 إلى 91 .

فكرس المبدأ في المادة 81 بحيث قرر الولاية والنيابة القانونية وكذا الوصاية والتقدم على كل من كان فاقد الأهلية بسبب الصغر أو بسبب الجنون أو العته ، أو كان ناقص الأهلية بسبب الصغر أو السفه . كما نص في المادة 81 على تكريس الولاية للأب ومن بعد وفاته الأم ، فتحل محله قانونا .

أما المواد من 88 إلى 91 إلى ولاية التصرف في مال الصغير وقام بتنظيمها بما يكفل حفظ هذا المال ، وأخضع أغلب التصرفات الهامة مثل بيع العقارات أو إيجارها ، أو استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض لمراقبة القضاء حتى لا تستغل الولاية لأغراض غير التي أعدت لها .

كما حدد مهام وسلطات الولي بحيث أوجب عليه أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ، ويكون مسؤولا مسؤولية تقصيرية عن الإخلال بهذا الواجب المفروض عليه قانونا ، وفي الأخير تعرض إلى موضوع انتهاء الولاية وأسباب انتهائها .

الموضوع الثالث: تضمن أحكام الوصاية على الصغير في المواد من 92 إلى 98 ، تعرض فيها إلى أسباب تقرير الوصاية بسبب الصغر ، وكذا بسبب عدم وجود الأم أو عدم صلاحيتها أو أهليتها ، وتقرر هذه الوصاية بناء على طلب الأب أو الجد ، لتحقيق مصلحة الصغير ، كما أعطى السلطة التقديرية للقاضي في اختيار الوصي الأصح في حال تعدد الأوصياء ، حتى لا يتضرر الصغير .

كما نظم الشروط والضوابط التي يتطلبها القانون في الوصي حتى يكون أمينا على من تحت وصايته فاشترط الإسلام والعقل والبلوغ والقدرة على القيام بمهام الوصاية ، والأمانة وحسن التصرف ، وهي من المسائل المقررة شرعا ، إذ أن أغلب الفقهاء يشترطون في الولاية أو الوصاية هذه الشروط .

ثم تعرض القانون لسلطات الوصي وواجباته وأخضعها لنفس سلطات الولي ، كما

أوجب عليه بعد انتهاء مهمته تسليم أموال الصغير وتقديم حساب عنها للقضاء .
وفي حالة وفاته تصبح هذه المهمة ملقاة على عاتق الورثة ، ومسألة تسليم الأموال مسألة
شرعية قبل أن تكون قانونية . وهي تقررت شرعا استنادا لقوله تعالى " فإن أنستم منهم رشدا
فادفعوا إليهم أموالهم ولا تأكلوها إسرافا وبدارا أن يكبروا ومن كان غنيا فليستعفف ومن
كان فقيرا فليأكل بالمعروف فإذا دفعتم إليهم أموالهم فأشهدوا عليهم وكفى بالله
حسيبا" . سورة النساء الآية 06

كما أنه يكون مسئولاً عن أي تقصير من شأنه أن يصيب مال الصغير من أضرار .
وفي الآخر حدد القانون الأسباب التي من أجلها تنتهي الوصاية ، كالموت ، أو بلوغ
الصغير سن الرشد ، أو عزله ، أو بانتهاء مهمته ، إلى غير ذلك من المسائل التي تنتهي بها
الوصاية . وهو أمر طبيعي لأن الوصاية تقررت لأغراض الحماية فإذا لم تحقق أهدافها زالت
الوصاية عن الوصي وانتقلت لغيره ممن يكون قادر على القيام بها .

الموضوع الرابع : تعرض فيه قانون الأسرة لأحكام التقدم من خلال المادتين 99 و 100 .
حدد فيهما المقصود من التقدم والأسباب الموجبة لتعيين المقدم وهي على العموم عدم وجود
الولي أو الوصي ، كما حدد أسباب هذا التقدم والمتمثلة في كون الشخص إما فاقد الأهلية
بسبب الصغر أو الجنون أو العته ، أو كان ناقص الأهلية بسبب السن ، أو كان بسبب عدم
تمكن المعنى من إدارة مصالحه بسبب الفقدان (الغائب والمفقود) .

كما حدد الجهة التي تتولى طلب تعيين المقدم للأسباب السابقة ، وهي كل من له
مصلحة ، أو أحد الأثارب ، أو من النهاية العامة المثلة للمجتمع .

وأما ما يتعلق بشروط تعيين المقدم أي للموهلات القانونية لحمل هذه الصفة ، وكذا
صلاحيات وواجبات ومسئولية المقدم وغيره من المسائل المقررة فقد أخضعها لنفس الأحكام
الواردة في أحكام الوصاية السابق ذكرها .

الموضوع الخامس: نظم فيه قانون الأسرة أحكام الحجر في المواد من 101 إلى 108 ، حدد فيها أسباب الحجر وهي عادة ، الحالة العقلية للشخص كالجنون والته والسهفه أثناء أو بعد بلوغه سن الرشد .

كما حدد الجهة التي تتولى طلب الحجر وهي الأقارب أو من كانت له مصلحة في الحجر وكذا النيابة العامة المثلة للمجتمع .

ولا يتحقق الحجر إلا بحكم من القضاء ، وعادة ما يستعين القاضي بالخبرة العلمية للكشف عن وجود وعدم وجود حالات الحجر . ولما كانت هذه الأمور تخضع لتقدير القاضي ، فمن الطبيعي أن أحكام الحجر تخضع للطمن وللنشر كذلك ، باعتبارها تتعلق بالشخص البالغ ، ويتمين تمكين المراد من الحجر عليه من الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة من ينوب عنه كالمحامي ، أو تعين له المحكمة مساعدا قضائيا لتمكينه من الدفاع عن نفسه .

والسبب في تقرير حق الدفاع هو للتأكد من أن طالب الحجر بيده ما يبرر حقيقة ما يدعوا للحجر ، وخوفا من تقديم دلائل مزورة أو غير حقيقية ، أو أن صاحب المصلحة في الحجر يريد الحصول على مكاسب بطريق التحايل لذلك جعلت هذه الإجراءات لضمان سلامة التأكد من أسباب الحجر .

أما آثار الحجر فتتمثل في بطلان جميع التصرفات التي تصدر من المحجور عليه لأنه بالحجر عليه يصبح عدم الأهلية ، كما أن نص المادة 107 قد قرر بطلان جميع التصرفات التي صدرت قبل الحجر شريطة أن تكون أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت إجراء التصرف بحيث تكون معلومة لدى الناس أو على الأقل من السهل تبينها ، حتى لا يستغل المحجور عليه من الغير قبل الحجر عليه .

وفي حالة ما إذا زالت عن المحجور عليه أسباب الحجر كأن شفي من جنونه بأن صار سليم القوى العقلية ، فمن الممكن اللجوء إلى القضاء لرفع الحجر بناء على طلب المحجور عليه .

ولا بد من صدور حكم قضائي برفع الحجر وعادة ما يتم التأكد من زوال أسباب الحجر بواسطة الخبرة العلمية والتقدير في النهاية يعود للقاضي .

والهدف من الحجر كما هو معلوم هو حماية من هو في حاجة إلى هذه الحماية كحالة السفية الذي يخشى تبذير أمواله في غير مقتضى. ولهذا جاء النص القرآني واضحا في قوله تعالى "ولا توتوا السفهاء أموالكم التي جعل الله لكم قيما وارزقوهم فيها واكسوهم وقولوا لهم قولا معروفا". سورة النساء الآية 05.

الموضوع السادس: نظم فيه قانون الأسرة أحكام الغائب والمفقود في المواد من 109 إلى 115 ، تعرض فيها إلى تعريف المفقود والغائب ، فاعتبر المفقود هو الشخص الغائب الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته ولا موته . كما ألحق بهذا التعريف الغائب الذي منعه ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شئونه بنفسه لمدة سنة وتسبب غيابه في الإضرار بالغير ، فاعتبره القانون كالمفقود .

إلا أن هذا الحكم ليس مطلقا لأنه لا يمكن التسوية بينهما إلا فيما يصلح كتمين من ينوب عنه قانونا مثلا لأجل المحافظة على مصالحه وإدارة أمواله . كذلك حق الزوجة في طلب الطلاق والتفقة عليها وعلى أولادها وغيرها من المسائل. أما باقي المسائل كالحكم بالفقدان والحكم بالوفاة والميراث بعد الوفاة فلا يمكن تطبيق هذه المسائل على الغائب لأن هذا الأخير تعلم حياته ، غاية ما في الأمر أنه لا يستطيع العودة لمحل إقامته .

كما أن الشخص لا يعتبر مفقودا من الناحية القانونية إلا بحكم قضائي ، وهذا الحكم لا يصدر إلا بعد مرور سنة من فقدانه أو غيابه بطلب من أحد الورثة أو من له مصلحة أو من النيابة العامة ، كما ينبغي إثبات حالة الفقدان بمحضر الشرطة أو الدرك الوطني ، أو بوسائل أخرى ولو بشهادة الشهود كما في حالة السفر ن لأنها مسألة وقائع يجوز إثباتها بكافة طرق الإثبات .

وفي حالة الحكم بالفقدان يتعين على القاضي أن يعين مقدما من الأقارب كالزوجة أو الأب لتسيير أمواله وإدارتها وهذا بعد أن يقوم بمحصر أمواله . ومجرد تعيين المقدم يصبح وصيا عليه ويتولى إدارة مصالحه وفقا لأحكام الوصاية السابق ذكرها .
وبعد الحكم بالفقدان يستمر التحري عن المفقود إلى حين مرور أربع سنوات على فقدانه ،

عندها يحق لأحد الورثة أو من له مصلحة أو من النيابة العامة أن تطلب من القضاء الحكم بوفاة المفقود ، وهنا على القاضي النظر في ظروف الفقدان ، فإن كانت ظروف الفقدان ترجح الوفاة كما إذا فقد في حالة استثنائية كحرب أو زلزال ، أو وباء ، أو فيضان فهنا يحكم القاضي بموته .

وإن كانت ظروف الفقدان لا ترجح الوفاة كما إذا فقد في ظروف عادية كالسفر ونحوه للخارج مثلا وثبتت حياته ثم انقطعت عنه الأخبار فلم يعد يعرف له حياة أو موت أو مكان ، فهنا للقاضي السلطة التقديرية في الحكم بالوفاة بعد استيفاء المدة وهي كما قلنا أربع سنوات ، أو بمدد مدة أخرى يراها كافية زيادة في التحري ، أملا في ظهور معلومات تحدد وضعيته . وفي ما يخص الآثار المترتبة عن الحكم بالفقدان وخاصة أموال المفقود فقد تقرر المحافظة عليها ، ولا يحق لأي أحد المساس بها إلا ما كان بترخيص قضائي وخصوصا في مسألة نفقة الزوجة والأولاد فلا يعقل تركهم بلا نفقة إذا كان له مال ظاهر طبعاً . وما عدا ذلك لا يوجد للمسلس بأمواله .

والمقدم كما أسلفنا يكون مسئولاً عن إدارة هذه الأموال ، ولا يعطى الحق لقسمة المال بين الورثة إلا بعد صدور الحكم بالوفاة ، وتسمى في هذه الحالة بالوفاة الحكيمية لأنها تقرر بحكم قضائي .

كذلك فإن حق المفقود والغائب في الميراث يبقى محفوظاً فلا يحق لأي شخص المساس به حتى يحكم بوفاته ، فلو استحق الميراث وهو مفقود يحفظ له نصيبه شرعاً وقانوناً حتى يعود أو يحكم بوفاته ، وفي هذه الحالة يقسم نصيبه على ورثته الشرعيين كل بحسب نصيبه في الميراث . والسبب في ذلك هو أن المفقود يعتبر حياً من الناحية القانونية حتى وقت صدور الحكم بوفاته وبالتالي يتم التعامل معه على هذا الأساس .

ولها نصت المادة 133 على أنه (إذا كان الوارث مفقوداً ولم يحكم بموته يعتبر حياً وفقاً لأحكام المادة 113 من هذا القانون) .

وفي ما يخص الآثار المترتبة بعد الوفاة فإنها تلتخص فيما يلي :

1- بالنسبة لأموال المفقود تصفى من الديون وكل الحقوق المتعلقة بالتركة وفقاً للمادة 180

2- للورثة الحق في قسمة التركة على الوجه الشرعي بعد تصفيتها من الحقوق إن وجدت .
وإذا كان أحد الورثة صغير السن أوجب القانون في المادة 181/2 أن تتم القسمة عن طريق القضاء وهذا حتى لا يضار الصغير من طرف الورثة الآخرين.

3- إذا كان الوارث جنينا في بطن أمه تقرر حفظ حقه في الميراث شريطة أن يولد حيا طبقا لأحكام المادتين 134 و 173 من قانون الأسرة .

أما فيما يخص الآثار المترتبة على ظهور للمفقود حيا بعد الحكم عليه بالوفاة، فإنه بالنسبة لأمواله يسترجع المفقود ما بقي عينا من أمواله إن كانت قائمة ، أو قيمة ما بيع منها إن كان قد تم التصرف فيها بالبيع . وهذا طبقا لأحكام المادة 115 من قانون الأسرة.

والسبب الذي جعلنا نتطرق لأحكام للمفقود هنا هو أن هذه الوضعية تمس حتما الأطفال الصغار سواء كانوا هم المفقودين أو كانوا متضررين بشكل أو بآخر من فقدان الغير كأحد الأبوين أو هما معا في الحروب والفتن والكوارث الطبيعية. وبالتالي لا بد من اتخاذ الإجراءات اللازمة للمحافظة على حقوقهم بالشكل المطلوب.

الموضوع السابع : نظم فيه قانون الأسرة أحكام الكفالة في المواد من 116 إلى 125 .

تعرض فيها لتعريف الكفالة على أنها رعاية الولد الصغير من وجوه عدة وعلى سبيل الترع .
كما نص على أنها لا تكون إلا بعقد شرعي قانوني يبرم أمام المحكمة أو أمام الموثق ، بموافقة للمشمول بالكفالة ، وبحضور الأبوين ، وهو أمر طبيعي لأن الكفالة تكون على سبيل الترع من جهة ومن جهة ثانية لا بد فيها من موافقة المكفول وأهل الكافل حتى تستطيع الكفالة أن تحقق الغد الذي وجدت من أجله ، وفي حالة عدم وجود الأبوين بسبب الوفاة أو أن للمشمول بالكفالة لقيط أو مجهول النسب ، فنتخذ هنا لا بد من إبرام عقد الكفالة أمام القضاء .

كما تحدث القانون عن الشروط والضوابط المطلوبة في الكفيل وهي على العموم الإسلام والعقل والبلوغ والقدرة المادية والمعنوية للقيام بمهمة الرعاية ، وهي من المسائل المهمة التي حرص الشرع والقانون على وجودها وعلى القاضي أو الموثق أن يراعي هذه الجوانب حتى لا يتضرر الصغير من هذه الكفالة .

والكفالة إما أن تكون على صغر معلوم النسب من الأبوين أو من أحدهما، وهنا يحتفظ الولد المكفول بنسبه طبقاً لأحكام المادة 120 من قانون الأسرة.

أما إن كان الولد مجهول النسب فتطبق عليه أحكام المادة 64 من قانون الحالة المدنية، أي يتوجب على ضابط الحالة المدنية أن يعطي للصغير اسماً ثلاثياً يسميه به على أن يكون الاسم الأخير لقباً عائلياً بالنسبة له، وهي ضرورة اقتضتها الحياة في المجتمع لأن كل إنسان لابد له من اسم يميزه عن غيره، وهو أحد أهم صفات الشخصية بالنسبة للإنسان.

غير أن للملفت الانتباه هو صدور المرسوم التنفيذي رقم 92-24 المؤرخ في 13-01-1992 الذي يقضي بالسماح للشخص الكافل والذي يكفل ولداً مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير اللقب باسم هذا الولد ولفائده، وذلك لمطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي. وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة وعلى قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب.

وهذا أمر لا يمكن قبوله من الناحية القانونية والشرعية لأنه يتناقض مع النصوص في مخالفة مسألة تدرج القوانين وهي مسألة دستورية فلا يمكن لمرسوم تنفيذي أن يعدل أو يخالف القانون، وهو من هذه الزاوية يخالف أحكام المادة 120 من قانون الأسرة التي تحيل الموضوع لقانون الحالة المدنية وكذلك خالف المادة 64 من قانون الحالة المدنية التي تخول ضابط الحالة المدنية إعطاء اسم ثلاثي مجهول النسب على أن يكون الاسم الأخير لقباً عائلياً له. وبالتالي لا حاجة لنا مطلقاً لما جاء في المرسوم، إلا إذا كان يقصد إلحاق ولد الزنا بالرجل وهو أمر لا تقره الشريعة لأن النسب لا يثبت إلا بالزواج الشرعي والصحيح كذلك موضوع التبني غير جائز لقوله تعالى في سورة الأحزاب "أدعهم لأبائهم هو أوسط عند الله فإن لم تعلموا أبائهم فإخوانكم في الدين"، كما خالف أحكام المادة 46 من قانون الأسرة التي تقضي صراحة بأنه يمنع التبني شرعاً وقانوناً.

أما عن سلطات وحقوق الكافل فإنه بالنسبة للحقوق تخول له الكفالة مادام مترعاً بطبيعة الحال الحق في تقاضي المنح العائلية والمدرسية التي يتمتع بها أي طفل بصورة عادية.

وفي ما يخص الأموال يكون له سلطة إدارة أموال الصغير التي اكتسبها سواء عن طريق

التبرع أو للمراث أو الوصية بطريقة تحفظ مال الصغير من الضياع أو التذير بغير ضرورة ، ولا يتصرف فيها إلا بالطرق القانونية وفي الحدود المعقولة ، كالتالي نص عليها القانون في المادة 123 من قانون الأسرة والتي تجيز للكافل أن يتبرع بطريق الهبة أو يوصي للمكفول بماله في حدود الثلث. وما زاد عن الثلث يبطل إلا إذا أجازها الورثة ، وهي مسألة قد تضر بمصلحة المكفول من الناحية المالية ، فقد يكون عدم التمييز وقد يكون مميز ومثل هذه التصرفات تصنف على أنها ضارة به ضررا محضا بالتالي تكون باطلة قانونا ، والمنطق يقتضي حفظ مال الصغير حتى يبلغ السن القانونية التي تسمح له بالتصرف ، أو على الأقل لأن يجعل القانون هذه التصرفات تجرّي تحت مراقبة القضاء ، حتى لا يضر الصغير بتصرفات الكافل ، وهو مجرد ضمان إضافي من الضمانات القانونية .

أما بالنسبة لوضعية الطفل المكفول مجهول النسب فإنه بالنسبة للرابطة القانونية بينه والدولة التي وجد فيها فإنه يأخذ جنسيتها طبقا لأحكام المادة 2/06 من قانون الجنسية الجزائري الصادر سنة 1970 حيث اعتبرت الولد من أم جزائرية وأب مجهول جزائري الجنسية بالنسب.

أما المادة 1/07 فقد اعتبرت الولد للمولود في الجزائر من أبوين مجهولين جزائريا بالولادة. ونفس الحكم يطبق على المولود الذي يعثر عليه في الجزائر دون أن ينسب لأحد، فهو يعتبر جزائري الجنسية .

وهذه الرابطة تمنحه حق الحماية والرعاية سواء من طرف الأشخاص الطبيعيين كما هو الحال في موضوع الكفالة ، أو تكفل به الدولة من خلال المؤسسات الاجتماعية المعدة لهذا الغرض والمسئاة بمراكز الطفولة المسعفة.

الموضوع الثامن: تعرض فيه قانون الأسرة لأحكام الحضانة باعتبارها أحد أهم المسائل الشائكة التي تعاني منها الأسرة في جميع المجتمعات من جراء حالات الطلاق التي كثيرا ما تأتي بعواقب وخيمة يكون ضحية لها الأطفال الصغار .

وقد نظم قانون الأسرة الجزائري أحكام الحضانة في المواد من 62 إلى 72، فاعتبرها شكلا

من أشكال الرعاية المادة والمعنوية للطفل، كما رتب الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة حسب الأولوية حتى يقلل من النزاع بين أفراد الأسرة مع إعطاء القاضي السلطة التقديرية في إسناد الحضانة متوخيا في ذلك مصلحة الطفل المحضون.

ومع ذلك فإن النصوص الموجودة لا تستطيع أن تستوعب المشاكل التي تحدث بين الزوجين المطلقين بسبب النزاع على الحضانة وتبعات الحضانة من حيث السكن والنفقة وحق الزيارة .

فكثيرا ما يتعسف هذا الطرف أو ذاك في استعمال حقه المقرر قانونا أو قضاء ، والنتيجة يكون ضحيتها الأطفال .

فمن المفروض أن توظف العلاقة بين الأم المطلقة والأب لصالح أولادهما ويمتنعان عن القيام بالتصرفات التي تضر بمصلحة أولادهما.

هذا بالرغم من أن قانون العقوبات جرم عملية الامتناع عن تسليم الأطفال الصغار إلى الجهة التي يقضى لها بالحق في الرعاية التي تقع من أحد الأبوين في موضوع الحضانة. الحماية الجنائية:

و في مجال الحماية الجنائية فقد نص قانون العقوبات الجزائري على جملة من النصوص القانونية واعتبرها جرائم واقعة على الأسرة وهي تلتخص فيما يلي:

-اعتبر إجهاض المرأة الحامل من الغير جريمة معاقب عليها بمقتضى المادة 304 و306.

-اعتبر قيام المرأة الحامل إجهاض نفسها عمدا جريمة معاقب عليها في قانون العقوبات.

-اعتبر مجرد التحريض على الإجهاض جريمة معاقب عليها في القانون.

-أباح القانون الإجهاض في حالة الضرورة لإنقاذ حياة الأم شريطة أن يتم بواسطة طبيب جراح حسبما تنص عليه المادة 308 من قانون العقوبات.

- اعتبر ترك الأطفال وخصوصا حديثي العهد بالولادة في مكان خال من الناس وعرضهم

للخطر جريمة معاقب عليها ،وتصل العقوبة إلى 20 سنة سجن في حالة الوفاة.

- اعتبر القانون عملية نقل وإخفاء الأطفال واستبدالهم جريمة معاقب عليها بمقتضى

للادة 321 من قانون العقوبات.

- اعتبر في المادة 326 عملية خطف الأطفال القصر بالعنف أو التهديد أو التحايل جريمة معاقب عليها.

كما نص القانون أيضا على حملة من النصوص تحت عنوان ترك الأسرة، فعاقب كل من تخلى عن التزاماته المادية والأدبية اتجاه أفراد أسرته، كتنخلي الأب عن أبنائه وتعريضهم للخطر بالكيفية المنصوص عليها في المادة 330 من قانون العقوبات. بالإضافة إلى ذلك جرم قانون العقوبات عمليات هتك العرض الواقعة على القصر في المادة 336 وكذا تحريض الأطفال القصر على الفسق والدعارة في المادة 342.

وعلى العموم فإن موضوع حماية الصغار أكبر من أن يمحصر في هذه الصفحات لكثرة تشعبه، غير أنني حاولت تلخيص الموضوع وتبسيطه لإعطاء صورة عامة عن التشريع الجزائري في الموضوع.

الدكتور: رشيد بن شويخ

رئيس قسم القانون الخاص

كلية الحقوق، جامعة سعد دحلب البليدة - الجزائر

