Route Educational and Social Science Journal ISSN: 2148-5518

Volume 5(8), June 2018

Article History		
Received/Geliş	Accepted/ Kabul	Available Online / Yayınlanma
1 /6 /2018	5 /6/2018	10 /6/2018

الحماية القانونية للطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

الباحثة . عبد الدايم هاجر

طالبة دكتوراه في قانون الأسرة تحت إشراف الأستاذ مرمون موسى

جامعة الإخوة منتوري قسنطينة 1- الجزائر-

الملخص

الطفولة هي نبت الحياة، وللطفل حق أصيل في هذه الحياة يتفرع عنه حقوق أخرى وهذه الحقوق تحميه وتحيطه بالأمان، اهتمت بها جميع الديانات وعلى رأسها الشريعة الإسلامية التي أقرت حقوق الطفل وأمرت بحمايته.

إن موضوع الحماية القانونية للطفل بات محور اهتمام عالمي ودولي إلى الحد الذي جعل المشرع الجزائري ينص في مختلق قوانينه على هاته الحماية ،من خلال تبنيه لمبادئ وأحكام الشريعة الإسلامية حرصا على سلامة الطفل و توفير الحماية ألازمة له وضمان حقوقه .

الكلمات المفتاحية : الحماية القانونية ، الشريعة الإسلامية ، القانون الجزائري ، الطفل .

Abstract

Childhood is the birth of life, and the child has an inherent right in this life. Other rights, which protect and surround him, are of concern to all religions, especially the Islamic Shari'a, which recognized the rights of the child and ordered his protection.

The issue of legal protection for the child has become the focus of international and international attention to the extent that the legislator of Algeria, in its legislator, provides for this protection by adopting the principles and provisions of the Islamic Shari'a in order to ensure the safety of the child and provide him with protection and guarantee his rights.

الحماية القانونية للطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري

الباحثة . عبد الدايم هاجر

المقدمة

الأطفال هم شباب و شابات المستقبل ،رجال و أمهات الغد ،وهم زينة الحياة الدنيا كما وصفهم المولى عز وجل في سورة الكهف الاية46 بقوله **{الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا ...}** ،ومنه تعتبر الطفولة الفترة الحاسمة في تكوين شخصية الإنسان فهي التي تحدد مستقبل الأمم و الإنسانية ،ولا يمكن فصل فهمها عن واقع التركيبة التي تعكس واقع التنظيم الإجتماعي.

اهتم المشرع الجزائري بحقوق الطفل ليس فقط بحمايته لحقوق الإنسان عامة و إنما من خلال إجراءات خاصة تضمن توفير الحماية القانونية للطفل،و أهم حق يثبت للطفل أن تكون له أسرة باعتبارها الوسط الإجتماعي الأول الذي ينشأ فيه و يعمل على تكوينه مبدئيا، وبمجرد ثبوت هذا الحق تقع التزامات على عاتق الأسرة في ضمان حقوقه كحقه في الانتساب والإنتماء لهذه الأسرة .

لقد جاء التشريع الإسلامي بنظام متكامل و معالجة شاملة للإنسان تجلت فيها الحقوق و تحددت بها الواجبات و المسؤوليات، واهتمت بحقوق الطفل وضمنها قبل الولادة برعايته ،بل قبل حمل أمه به عندما أرشد الزوجين إلى حسن اختيار بعضهما و مراعاة أركان وشروط الزواج الشرعي، ولم يترك تربية الصغير و رعايته دون ضبط إذ أحكم قواعد النسب و الرضاعة و الحضانة و النفقة .

ولأن شراح القانون الوضعي وعقلائهم قد اعترفوا بدور الشريعة في رعاية الأسرة عموما ،و الاعتناء بالأطفال خصوصا .

الهدف من دراسة هذا الموضوع هو أن الأطفال هم رجال المستقبل و تسليط الضوء على حقوقه يقودنا بالضرورة إلى اكتشاف مدى تطبيقها على أرض الواقع وعلى مختلف قوانين التشريع الجزائري ومدى استيفائها لهذه الحقوق.

كما نهدف أيضا إلى تحديد موقف القانون الجزائري بخصوص حقوق الطفل، والوقوف على مدى أخذ القضاء بالأحكام الشرعية كحلول بديلة للفراغ القانوني الحاصل وفق ما يخدم مصلحة الطفل ويتماشى في نفس الوقت مع مقاصد الشريعة الإسلامية.

ومن خلال ما سبق و نظرا لأهمية الموضوع فان الدراسة تتطلب الإجابة على الإشكالية الآتية:

ما هي أهم الحقوق المقررة للطفل الجزائري و المستمدة من أحكام و مبادئ الشريعة الإسلامية؟

وما هي الأسس القانونية التي تناولتها المواثيق الدولية بصفة عامة و المشرع بصفة خاصة لحماية الطفل ؟

ومنه ارتأينا أن نتبع لدراسة هذا الموضوع المنهج التحليلي بتحليل النصوص القانونية التي وضعها المشرع الجزائري كما استعنا أيضا بالمنهج الوصفي مع إبداء الرأي .

المبحث الأول:حماية حقوق الطفل الأسرية

يعتبر الطفل نواة المستقبل و ثروة الأمم و أملها المنشود في تحقيق أهدافها المستقبلية ،لذا فهو بحاجة إلى الحماية و الاهتمام من خلال الحفاظ على كراميته و ترسيخ هويته و احترام حقوقه و حمايتها ،ولهذا و قبل التعمق في دراستنا سنتناول بعض المفاهيم الخاصة التي تساعدنا على فتح باب موضوعنا .

أولا – تعريف الطفل وفقا للشريعة الإسلامية :

أجمع فقهاء الشريعة الإسلامية على أن مرحلة الطفولة تبدأ من لحظة تكوين الجنين في رحم أمه لقوله تعالى:"و نقر في الأرحام ما نشاء إلى أجل مسمى ثم نخرجكم طفلا "[1]،لكن الاختلاف الحاصل بين العلماء في تحديد سن البلوغ و عليه فالشريعة الإسلامية أول من ميزت بين الصغار والكبار تميزا واضحا فاعتمدت على ثلاث مراحل :

1سورة الحج – الآية رقم 5 .

- مرحلة الصغير الغير مميز: تبدأ بولادة حتى بلوغه سن سبع سنوات.
- مرحلة التمييز: تبدأ سبع سنوات حتى البلوغ.
- مرحلة البلوغ :وتبدأ 15 و 18 سنة و به تنتهي مرحلة الطفولة و تبدأ مرحلة الشباب والقوة[2].

ثانيا – تعريف الطفل في القانون الدولي :

إن مصطلح "طفل" و"الطفولة" قد ورد في العديد من الإعلانات والاتفاقيات الدولية،إلا أنها لم تحدد على وجه الدقة المقصودة،كذلك لم تحدد للحد الأقصى لسن الطفل أو نهاية مرحلة الطفولة.و ذلك بدءا من إعلان جنيف لحقوق الطفل لعام 1924 مرورا بإعلان حقوق الطفل لعام 1909 ،ثم العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي للحقوق الاقتصادية و الاجتماعية و الثقافية لعام 1966، إلا أنها لم تعطي تعريفا دقيقا وموحدا للطفل كما جاءت به الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989[3] .

فلقد عرفت المادة الثانية من قانون 15-12 من اتفاقية الطفل على أنه :"كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر،ما لم يبلغ سن الرشد"[4]وهذا التعريف جاء موافق لما جئت به أهم الصكوك الدولية بحقوق الطفل في المادة الأولى من اتفاقية 1989و المادة الثانية من الميثاق الأفريقي لحقوق الكفل و رفاهيته لسنة 1990 .

ثالثا – تعريف الطفل في التشريع الجزائري

إن المشرع الجزائري لم يحدد بنص صريح معنى الطفل إلا أن مفهومه ينبثق من عدة نصوص قانونية

حيث تنص المادة 49 قانون العقوبات الجزائري:" يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة إما لتدابير الحماية أو التربية أو لعقوبة مخففة "[5]

كما تنص المادة 49 قانون الأسرة الجزائري ينص على:" يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشرة "

إلا أن المادة 40 قانون المدني الجزائري تنص على أن:"سن الرشد هو تسعة عشرة سنة كاملة " وهو ما أكدت عليه المادة 7 من قانون الأسرة الجزائري:" تكتمل أهلية الرجل و المرأة في الزواج بتمام 19سنة".

كما نص المشرع في المادة الأولى من قانون حماية الطفولة و المراهقة على أن:" .... القصر الذين لم يكملوا الواحد و العشرون عاما و تكون صحتهم و أخلاقهم أو تربيتهم عرضة للخطر...يمكن إخضاعهم لتدابير الحماية...." .

نلاحظ أن سن الرشد في القانون الجزائري ليس موحدا فهو يختلف من قانون إلى أخر ، فبموجب هذا الإشكال تم توقيع على اتفاقية حقوق الطفل .

2حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي- منتصر سعيد حمودة – السنة 2007-دار الجامعة الجديدة إسكندرية – ص24،25.

3 منتصر سعيد حمودة – المرجع السابق --ص 27.

4الجريدة الرسمية – اتفاقات دولية،قوانين ،مراسيم قرارات و أراء ،مقررات ، مناشير ، إعلانات و بلاغات- الأحد3 شوال – السنة 2015 – العدد39.

5 الأمر 15-02 المؤرخ في شوال 1436 الموافق ل23يوليو2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155- صفر1386ه الموافق ل8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

المطلب الأول: حقوق الطفل اللصيقة بشخصيته

لكل طفل شخصية تبدأ منذ ولادته و تتكون تدريجيا خلال مسار حياته،وبناءا على ذلك تكون للطفل حقوق لا بد من حمايتها باعتبارها أساس تكوين شخصيته .

الفرع الأول: حق الطفل في النسب و الحضانة

أولا – حق الطفل في النسب

النسب هو القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل ،كما أنه نعمة أنعم لها الله عز وجل على عباده لقوله تعالى " و هو الذي خلق من الماء بشرا فجعله نسبا و صهرا و كان ربك قديرا " [6] أو هو إلحاق الولد بأبيه شرعا و قانونا ، فنسبه من أمه ثابت سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية و لا يمكن نفيه،أما بالنسبة لأبيه فيثبت له بطرق عديدة و كثيرة حددتها الشريعة الإسلامية[7] و لحقها في ذلك المشرع الجزائري في نصه عن أسباب ثبوت النسب " يثبت النسب بالزواج الصحيح أو الإقرار أو البينة أو بنكاح الشبهة ، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد 32 ،33،34 من هذا القانون"[8]، و من خلال هذا النص يتضح أن ثبوت النسب يكون عن طريق الإنجاب الطبيعي إما بزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة .

1– في الشريعة الإسلامية

اهتم الفقه الإسلامي بأسباب ثبوت النسب و طرق إثباتها اهتماما بالغا درءا للمفاسد وجلبا للمصالح، وإذا كان نسب الولد من أمه سببه دائما الولادة سواء كانت من زواج صحيح أو فاسد، أو وطء بشبهة، أو زنى فان ثبوت نسبه من أبيه مرتبطة بأحوال كثيرة .

- **ثبوت النسب بالنكاح الصحيح :**

أثبت النبي –صلى الله عليه وسلم – نسب الولد بالنكاح الصحيح ،أي المولود على فراش الزوجية في قوله– صلى الله عليه وسلم – " الولد للفراش و للعاهر الحجر " و المقصود منه أن الولد ينسب لصاحب الفراش ،وفي القاعدة الشرعية حماية لشرف الولد وشرف أمه ،لأن ما تلده من ولد على فراش الزوجية ينسب إليه ،ويعتبر قرينة على أنه خلق من مائه.

وشروط ثبوت النسب بالزواج الصحيح هي:

- إمكان حمل الزوجة من الزوج بأن يكون الزوج قادرا على الإنجاب و بالغا .

---

6 سورة الفرقان : الآية 54.

7حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي– حسنين المحمدي البوادي– دار الفكر الجامعي– الطبعة الأولى–2005– ص 59.

8المادة 40 من الأمر 05–02 المؤرخ في 18محرم 1426 الموافق ل27 فبراير 2005 المعدل و المتمم رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل9يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة– الجريدة الرسمية– العدد 15.

- إمكان التلاقي بين الزوجين، وقد اختلف الفقهاء في معنى الإمكان،فبينما اعتبر الحنفية العقد الصحيح وحده سببا في ثبوت نسب الولد .اعتبر الجمهور (المالكية،الشافعية ،الحنابلة) بأن العقد الصحيح سبب لثبوت النسب الذي تأتي به المرأة إذا كان الدخول ممكننا ،بأن ثبت تلاقيهما أو كان في الإمكان تلاقيهما، ويتحقق الشرط أيضا بتحقق الخلوة الصحيحة المعتبرة شرعا .والناجح أن شرط إمكان الدخول أقرب الأقوال إلى الواقع،لأنه من الأمور الباطنية والخفية، و القاعدة في الشرع أن الأحكام تناط بمظنة العلة لا بحقيقة العلة إذا كانت خفية لا سبيل إلى الاطلاع عليها.
- أن تكون الولادة بعد مضي ستة (06) أشهر من حين العقد عند الحنفية ،وبعد مضي ستة (06) أشهر من حين إمكان الدخول أو الخلوة الصحيحة عند الجمهور.
- عدم نفي الزوج نسب المولود منه، وذلك بإجراء اللعان بينه و بين زوجته أمام القاضي وفق إجراء اللعان وشروطه الشرعية. وفي هذه الحالة إذا تحقق النفي صار

الولد أجنبيا عن الزوج منتسبا إلى أمه فقط[9].

2- ثبوت النسب بالنكاح الفاسد

للنكاح الفاسد وضع خاص في الشريعة الإسلامية ،فهو من حيث عمومه وليس بزنا،ولما ينتج عن هذا الزواج طفلا فلا يجوز اعتباره كولد الزنا .

الحنفية :يعتبر وقت العقد هو وقت ابتداء مدة الحمل لأن النكاح الفاسد يلحق بالصحيح في حكم النسب في قول أبي حنفية و أبي يوسف أن مدته تكون بحساب ستة أشهر من تاريخ الوطء ،أو إذا جاءت به لستة أشهر فأكثر من تاريخ العقد ثبت نسب الولد من أبيه. أما إذا ولد أقل فلا يثبت نسبه.

المالكية والشافعية: يعتبر وقت الدخول أو وقت الوطء هو وقت ابتداء مدة الحمل لثبوت النسب في النكاح الفاسد و هي ستة أشهر فأكثر كما هو الحكم في مدة الحمل في النكاح الصحيح.

الحنابلة : يعتبر وقت إمكان الدخول هو وقت ابتداء مدة الحمل لثبوت النسب في النكاح الفاسد أي إذا أتت به المرأة لستة أشهر منذ أمكن اجتماعها بزوجها.

والراجح الأخذ بوقت إمكان الدخول لأن فيه رعاية للولد ،إعمالا للأصل المعمول به في الشريعة الإسلامية بخصوص النسب :الاحتياط في إثباته لئلا يضيع الولد.

3- ثبوت النسب من الوطء بشبهة

الأصل أن المرأة لا تحل إلا بعد زواج صحيح، ولكن قد توجد أمور ظاهرية تجعلها تشتبه بمن تحل له. ولا يجب الحد في الوطء بالشبهة لوجود الشبهة التي يدرأ بها ،وذلك ما يثبت النسب خلافا للوطء الذي يثبت به الحد، ولا يثبت به النسب من الزاني عند جمهور العلماء ويشترط لثبوت النسب في الوطء بشبهة إمكان أن يولد للزوج ولد بأن يتصور منه الوطء والحمل، كما يشترط أن يولد الولد لأقل مدة

9المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية – عبد الكريم زيدان – الجزء 09 –مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان – الطبعة 3- سنة 1997- ص 332

الحمل أي لستة أشهر من وقت الوطء.فإذا أتت المرأة بولد بعد أن تبين أنها ليست زوجة الرجل و بعد مضي ستة أشهر أو أكثر من تاريخ الوطء ثبت نسب الولد منه،وغير هذا لا يثبت النسب منه إلا إذا إدعاه الرجل،فقد يكون الإتصال بشبهة أخرى.

4- ثبوت النسب بعد الفرقة بين الزوجين

تتعدد أسباب الفرقة بين الزوجين في الفقه الإسلامي ،وتختلف تبعا لذلك حالات نسب الولد فيها وحصرا للأسباب و الحالات نتطرق في هذا الجزء لأهم ما يثبت به نسب الولد في حال الفرقة بين الزوجين

- نسب ولد المطلقة
- نسب ولد المتوفى عنها زوجها

5- ثبوت النسب بالإقرار و البينة .

6- ثبوت النسب بالقافية .

القائف في الشرع من يعرف الأنساب بالنظر إلى أعضاء المولود و الوالد. وقد عرفت هذه الطريقة قديما عند العرب، وأقرها العلماء عند عدم ثبوت النسب بالفراش و البينة،وعند الاشتباه في نسب المولود و التنازع عليه،وقد اختلف الفقهاء في حكم إثبات النسب بها،كما ذكره الإمام النووي" اختلف العلماء في العمل بقول القائف ،فنفاه أبو حنيفة وأصحابه و الثوري وإسحاق ،وأثبته الشافعي وجماهير العلماء،والمشهور عاد مالك إثباته في الإماء و نفيه في الحرائر،وفي رواية عنه إثباته فيهما ".

والراجح الأخذ بطريق القيافة طريقا شرعيا في إثبات النسب لدلالة السنة النبوية الشريفة عليها _صحيح البخاري-حديث رقم 6389- حديث رقم4470 ،إلى جانب ثبوت العمل بها عند عدد من الصحابة و التابعين وكثير من العلماء أي بالإجماع.[10]

ويؤكد العلم الحديث ما سبق إليه القافية في مسائل النسب بما يسمى اليوم:" تقنية البصمة الوراثية" التي تعتبر من الطرق العلمية للتحقق من صلة الولادة بين الأبوين و الأبناء،وقد أقرها مجلس المجمع الفقهي الإسلامي سنة2002 طريقا من طرق إثبات النسب على العموم،وذكر في قراره الحالات التي تستعمل فيها تقنية البصمة الوراثية :

- إثبات التنازع على مجهول النسب بمختلف فور التنازع التي ذكرها الفقهاء.
- حالات الاشتباه في الميلاد في المستشفيات ومراكز رعاية الأطفال ونحوها و في أطفال الأنابيب.
- حالات ضياع الأطفال واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث.

وعليه،وبعد أن أعطى التشريع الإسلامي للقافية قيمة شرعية دون إمكانية التثبيت من حقيقتها،يعتمد اليوم طرقا علمية للدلالة على وجود الربط الوراثي بين الأصل و الفرع،تحقيقا لأحد المقاصد الشرعية: حفظ النسل بمعرفة النسب .

في الأخير بما أن النسب هو النتيجة الطبيعية و الشرعية عند فك الرابطة الزوجية و أنه يربط الطفل بأبويه و أهله، و يحميه من الإنكار و من الضياع فينبغي على الأبوين الحرص على منح هذا الحق لأولادهم حتى يتمكنوا من اكتساب بقية الحقوق الأخرى.

10المرجع السابق- عبد الكريم زيدان- ج9-409.

ثانيا – حق الطفل في الحضانة

الحضانة هي حق و واجب بأن واحد ، فهي حق مطلق للطفل يقابله واجب مطلق على الأهل ، الغالب الشائع أنه لا يطرح موضوع الحضانة إلا في ظروف يفترض أن تكون خاصة كالطلاق [11] ، وتعد الحضانة من أبرز الآثار المترتبة عن انحلال الزواج لا سيما في صورته الأولى المتمثلة في الطلاق[12] ، و لقد عرف المشرع الجزائري الحضانة في المادة 62 من الأمر رقم 05_02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري" الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه، و القيام بتربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا "، و أجيز للقاضي تمديد الحضانة حسب نص المادة 65 الفقرة 1 من نفس الأمر " تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه 10 سنوات ،و الأنثى ببلوغها سن الزواج ،و للقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى 16 سنة إذا كانت الحضانة أما لم تتزوج ثانية " و انطلاقا من كون تعريف المشرع الجزائري للحضانة اعتمد فيه على أهداف فانه يتضح أن الحضانة تتمثل في :

- **تعليم الطفل** : يقصد به التمدرس الرسمي الذي يعد حق لكل طفل و يضمنه له القانون مجانا و إجباري إلى غاية استنفاذ طاقته و استطاعته في تحديد مسارة .
- **السهر على حماية الطفل:** تتضمّن حماية الطفل المحضون كل الجوانب المعنوية و المادية فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي كالضرب و التعذيب و الاستغلال برمته أو العنف أو التخويف أو سبه بالشكل الذي قد ينجم عن ذلك اضطرابه نفسيا و عقليا.
- **حماية الطفل خلقيا:** الحماية الخلقية ذات ارتباط وثيق بمدى تعلمه وحسن تأديبه و إعداده إعدادا يسمح له أن يكون فردا صالحا و سويا و حمايته من مخاطر الشارع و رفقاء السوء.
- **حماية الطفل صحيا:** التكفل الصحي بالطفل المحضون من بين المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن ،و عافية البدن كذلك هي الضامن الأساسي لتنشيطه الطفل النشأة السوية خلقا و دراسيا و الاعتناء به و يبقى على الحاضنين واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التعليمات الدورية في وقتها و عرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك[13].

حرص المشرع الجزائري على توفير حماية أكبر للطفل المحضون أقر ترتيبا خاصا لمن يتولون حضانته، فأعطى الحضانة للأم ثم الأب ثم الجدة لأم ثم الجدة لأب ثم الخالة ثم العمة ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل و هذا ما نصت عليه المادة 64 من ق الأسرة ، فيكون بذلك المشرع قد قطع النزاع فيثور هذا الأخير حول من يتولى حضانة الطفل[14]. ويسقط حق الأم في الحضانة إذا تزوجت بغير قريب محرم[15] .

تنتهي الحضانة ببلوغ سن 10 سنوات و للقاضي الحق في تمديدها إلى 16 سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج بعد، و الأنثى ببلوغها سن الزواج و هذا ما جاءت به المادة 65 الفقرة 1.

11 حقوق الطفل بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية- غالية رياض النبشة- طبعة1- السنة 2010-منشورات الحلبي .

12أثار فك الرابطة الزوجية- باديس دياب-دار الهدى – عين مليلة – الجزائر ،2008 ، ص 49.

13باديس دياب – مرجع السابق – ص 51،52،53.

14المادة 64 من الأمر 05_02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري .

15المادة 66 من نفس الأمر " يسقط حق الحضانة بغير قريب ، و بالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون ".

وعلى العموم قررت الحاضنة لرعاية مصلحة الطفل وحمايته نتيجة طلاق والديه فاخذ المشرع الجزائري في الحسبان ما يحقق فائدة هذا الأخير، ففي سن الحضانة تتشكل مفاهيم الطفل و ينشأ لديه كثير من القيم و يرسخ في ذهنه كثير من المبادئ المكتسبة و لذلك حظيت بتنظيم المشرع الجزائري.

الخلاصة أن المشرع الجزائري حسنا ما فعل، عندما جعل الأب في المرتبة الثانية بعد الأم في حضانة الولد،مادام قد خلق من مائه و ما دام مسؤولا عن نفقته ورقابته، والأدوار بذلك متقاسمة بين الأبوين،فالأم أولى بالحضانة لقدرتها على تحمل الطفل والصبر على خدمته، والأب أولى من غيره بعدها،لمراقبته و الإشراف عليه بالتأديب و التعليم ونحوه.

وقد ورد للأم في الاتفاقيات الدولية و ذلك في إعلان حقوق الطفل لعام 1909 في المبدأ السادس ، وميثاق الطفل في الإسلام في المادة 17.[16]

الفرع الثاني: حق الطفل في الرضاعة، النفقة

تكملة للحقوق التي ذكرنها سابقا ، فان لطفل حق في كل من الرضاعة و النفقة و غيرها من الحقوق التي تعتبر من أساسيات تشكل شخصية الطفل و اعطائه ثقة و مكانة في مجتمعه .

أولا– حق الطفل في الرضاعة

يعتبر الحق في الرضاعة من الحقوق المقررة لطفل و للأسف الشديد أن المشرع الجزائري لم يخصص نصا قانونيا في قانون الأسرة يلزم فيه الآباء على إرضاع الطفل و إنما اكتفى في المادة 36 في الفقرة 3 من قانون الأسرة بقوله:" يرتب على الزوجين...التعاون على مصلحة الأسرة و رعاية الأولاد و حسن تربيتهم"، فهنا نلاحظ أنه جاء عاما في مفهومه إذ لم يبين فيما تتمثل هذه الرعاية ولا كيف تمر هذه التربية، لكن في ظل قانون الأسرة القديم و بالضبط في نص المادة 39 التي ألغيت بموجب قانون الأسرة

المعدل تحت رقم 05-02 ، كان ينص صراحة على إلزامية الأم بإرضاع الطفل متى كانت قادرة على ذلك بحيث كان نصها على النحو التالي :" يجب على الزوجة ...، إرضاع الأولاد عند الاستطاعة و تربيتهم " كما أن النصوص الشرعية جاءت لتأمر الوالدات على إرضاع أولادهن، و ذلك لقوله تعالى: " والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة "[17].

اتفق الفقهاء على أن الرضاعة واجبة على الأم المطلقة ، فان امتنعت عنها مع القدرة تكون مسؤولة أمام الله [18]، و يرى الفقهاء أن الأم تجبر على إرضاع طفلها في حالات معينة هي :

الحالة الأولى: إذا لم يكن للوالد و لا لأبيه مال ليستأجر مرضعة و لم يجد متبرع لإرضاع.

الحالة الثانية: إذا لم يجد الأب من ترضع الطفل غير الأم حتى و إن كان للأب مال.

16غالية رياض النبشة – المرجع السابق – ص 48.

17سورة البقرة، الآية 233.

18الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية – عبد المطلب عبد الرزاق حمدان– دار الفكر الجامعي – الإسكندرية– سنة 2005– ص 128

الحالة الثالثة: إذا كان الولد لا يقبل أن يرضع من غير أمه في هذه الحالة تجبر الأم على إرضاع ولدها لأن في عدم إرضاعها له تعرضه للهلاك.

وإن الشريعة الإسلامية في باب الرضاع لتضرب المثل الأعلى للعناية بصحة الطفل و تغذيته بالبن أمه حولين كاملين ،بتهيئة الوسائل التي تكفل له ولوالديه العيش الكريم.فلقد قرر الخليفة الراشد عمر بن الخطاب–رضي الله عنه – عطاء للأطفال من بيت المال،يبدأ بعد الفطام،ولما علم أن الأمهات تسارع إلى فطام أطفالهن استعجالا للحصول على هذا العطاء،أصدر قراره بأن المال لكل طفل من حين ولادته،حفاظا على الطفل وحمايته،وإقناعها باستمرار الأم في إرضاعه. هذا ما أخذ به المشرع الجزائري الذي يستمد أحكام قانون الأسرة من الشريعة الإسلامية

كما أكدت اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989 في المادة 24 الفقرة 2 ، وهو ما أثبتته الدراسات الحديثة بأنه من أفضل الوسائل لتغذية الطفل بل إن حرمان الطفل منه هو بدء الشقاء له و لدويه ، لذلك تنادي المنضمات الدولية و الهيئات العالمية للأطباء بضرورة إرضاع الأم و ليدها و لو على الأقل في الشهر الأول من عمره ، و هذه المسألة هي من الأمور الجوهرية لحياة الطفل و صحته فيجب أن تدعم بالتوعية المكثفة ، وذلك عن طريق وسائل الإعلام و دور العبادة و الندوات[19].

ثانيا– حق الطفل في النفقة

لطفل على أبيه حقوق كثيرة وواجبات عديدة من بينهم النفقة، فهي تسمى نفقة المعيشة التي تشمل الطعام و الكسوة و المسكن و التعليم و ما يعد من الضروريات في العرف و العادة، و يلتزم الأب بنفقة الطفل سواء أكان موسرا أو معسرا، و لا يجوز عليه الرجوع على الطفل بما أنفق عليه[20]، فالنفقة على الطفل من الحقوق الأساسية فرضته الشريعة الإسلامية [21]، لقوله تعالى :" و على المولود له رزقهن و كسوتهن بالمعروف " [22] ، فقد عالج المشرع الجزائري موضوع النفقة في المادة 75 إلى المادة 80 من الأمر 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري.

تكون النفقة الواجبة في حدود الكفاية و الاحتجاج لا بالتدبير ، وهذا ما أكدته المادة 77 من نفس الأمر " تجب نفقة الأصول على الفروع و الفروع على الأصول بحسب القدرة و الاحتياج.."

ولقد أوجب المشرع الجزائري نفقة الأولاد على الأب نص المادة 75 من الأمر رقم 05-02 المتضمن قانون الأسرة الجزائري ، إلا أنه أستثنى حالة العجز سواء كان هذا الأخير كليا أو جزئيا وجبت النفقة على الأم إذا كانت ميسورة بمقدارها سد عجز الأب ، و يتضح أن مساهمتها جاءت على سبيل الاحتياط فنصت المادة 76 من قانون الأسرة الجزائري " تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على

19غالية رياض النبشة – المرجع السابق– 43.

20 غالية رياض النبشة – المرجع السابق –ص 53.

21حسنين محمدي البوادي – المرجع السابق – ص56

22سورة البقرة– الآية 231.

ذلك " ، أما إذا كانت الأم معسرة هنا تنتقل النفقة إلى الأقارب طبقا لنص المادة 77 من الأمر 05-02 .أي أنه في حالة انعدام الأب فان ورثة الأب مسؤولين على النفقة[23].

و منه فان المشرع الجزائري قد خول حق النفقة لطفل من خلال المواد سابقة الذكر و هذا حماية له، وأضاف إلى ذلك بعض العقوبات الجزائية للأب في حالة امتناعه عن تسديد النفقة و جعلها ضمن الجرائم التي يعاقب عليها القانون.

- **حق الطفل في السكن :**

حسب المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري تعتبر تكاليف سكن المحضون من مشتملات النفقة حيث نصت على " تشتمل النفقة : الغداء و الكسوة و العلاج ، و السكن أو أجرته ..." كما نصت المادة 61 من قانون الأسرة المعدل بالأمر 05-02 على لأنه لا تخرج الزوجة المطلقة من المسكن العائلي ، و حسب هاته المواد أوجب القانون على الزوج المطلق أن يوفر لمن حكم لها القضاء بحق الحضانة سكنا ملائما لتمارس فيه حق الحضانة مع المحضون ، و إن تعذر عليه توفير السكن فعليه دفع بدل الإيجار و هذا ما نصت عليه المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري .

ملاحظة: يكون هذا الحق خاصا بالأم الحاضنة فقط فالجدة تمارس حق الحضانة في مسكنها و كذلك العمة و الخالة.

-في الشريعة الإسلامية :

الأصل في وجوب نفقة الولد لقوله تعالى " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف".

وقد عبر سبحانه وتعالى على الزوج (بالمولود له) وفي ذلك إشارة إلى سبب وجوب النفقة للأولاد وهو الولادة.وكذلك في قوله صلى الله عليه وسلم لهند زوجة أبي سفيان "خذي ما يكفيك و ولدك بالمعروف" ،دليل على وجوب نفقة الولد على أبيه. أما الفقه الإسلامي ففصل في نفقة الولد على النحو الأتي:

1- أسباب وجوب النفقة على الصغير

أجمع الفقهاء على مبدأ وجوب النفقة للقريب على قريبه، ولكنهم اختلفوا في تحديد القرابة الموجبة للإنفاق، والتي تكون نوعان: قرابة الولادة، وقرابة غير الولادة على أقوال أربعة:

- الحنفية: سبب وجوب نفقة الفروع و الأصول هو الولادة التي تثبت بها الجزئية بين الأصل و الفرع.ولما كانت جزئية الفرع تكون واجبة حتى من إختلاف الدين .أما سبب وجوب نفقة باقي الأقارب فهي القرابة المحرمة للزواج، فتجب النفقة على كل قريب لقريبه إذا كانت القرابة بينهما تحرم على الرجل الزواج بالأنثى، أي لا تجب على القريب غير المحرم كأبناء الأعمال و الأخوال.
- المالكية: تقتصر النفقة عند الإمام مالك على عمود النسب أي على الوالدين المباشرين و الأولاد الصلبيين دون بقية الأقارب، أي القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولادة المباشرة فقط، فتجب النفقة لأب و الأم على الولد ذكرا كان أو أنثى ،وتجب النفقة على الأب

23حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية -وسيم حسام الدين أحمد- منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الأولى- سنة 2009 ص 270.

لولده ذكر كان أو أنثى ،ولا تجب على الأم نفقة ولدها، كما لا تجب لغير هؤلاء الأقارب نفقة على أحد من أقاربهم لعدم تحقق شرط الولادة المباشرة. [24]

- الشافعية: القرابة الموجبة للنفقة هي قرابة الولادة مطلقا – المباشرة و الغير مباشرة – بمعنى وجوب نفقة الأول على الفروع و الفروع على الأول، دون تحديد لدرجة قرابة معينة. فالأصل و إن علا و الفرع و إن نزل، لا فرق بين ذكر و أنثى، ووارث وغير وارث.
- الحنابلة: المذهب في سبب وجوب نفقة الفروع و الأصول على قولين :الأول يرى بأن سببها هو الولادة فتجب بينهم مع إختلاف الدين ،و الثاني يراها الولادة مع أهلية الاستحقاق في الإرث، بينما يكون سبب وجوب نفقة الأقارب هو الإرث فقط.

والملاحظة أن مذهب المالكية أضيق المذاهب في نفقة الأقارب بما فيهم الأبناء، وأن أوسعها مذهب الحنابلة وهو أصلحها للإتباع لما فيه من توسيع دائرة النفقة للأقارب.محمد مصطفى شلبي- ص 826.

2- شروط استحقاق الصغير للنفقة

يعتبر الإنفاق على الأولاد واجبا شرعيا على أبيهم بسبب واقعة الولادة أو البنوة. وقد قرر الفقهاء أن نفقة الصغير واجبة على أبيه لا يشاركه فيها أحد، مادام الأب موجودا و موسرا أو قادرا على الكسب.والولد المستحق للنفقة عند المالكية هو الولد الصلب دون أن يلحق به غيره من ولد الوالد، بينما اعتبره جمهور الفقهاء الولد الصلب المباشر وفروعه و إن نزلوا- ذكورا أو إناثا.

وفي جميع الأحوال اتفق الفقهاء على مراعاة جملة من الشروط لاستحقاق الصغير نفقته نوجزها في الأتي:

- ثبوت نسب الصغير من الأب المطالب بالنفقة، لأن الأب أصل و الابن فرعه.
- أن يكون الصغير فقيرا لا مال له، لأن القاعدة تقتضي نفقة الشخص في ماله أولا، وإلا وجب الإنفاق عليه من مال غيره. ويشترط في مال الصغير أن يكون حاضرا في يد وليه و ليس محل النزاع أو مالا غائبا، وإلا كانت النفقة على الأب حتى يحضر مال الصغير. [25]
- أن يكون الصغير غير فادر على كسب من عمله أو حرفته، أو يكون عاجزا عن الكسب أصلا. و العجز عن الكسب إما حقيقي و إما حكمي.فأما العجز الحقيقي فيكون بالصغير الذي لا يبلغ المتصف به حد الكسب ،أو بسبب المرض ' عاهة عقلية أو بدنية ' بينما يكون العجز الحكمي بسبب الأنوثة ،أو طلب العلم .
- أن يكون المنفق على الصغير ميسورا أي ذا مال يزيد عن حوائجه الأصلية لأنه لو كان معسرا لكان عاجزا عن نفقة، أو يكون قادرا على الكسب.
- أن يكون المنفق على الصغير في حال نفقة الأقارب عليه قريبا وارثا. وما دام القريب الوارث أحق بمال المورث من غيره، كان من العدل أن ينفق على الصغير دون قريبه غير الوارث ،مصداقا لقوله تعالى " و آت ذا القربى حقه "[26] ..

24حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون – بدران أبو العينين بدران – مؤسسة سباب الجامعة- الإسكندرية مصر – ط1- سنة 1981- 105.

25عبد الكريم زيدان- ج10- المرجع السابق –ص 159-160.

26سورة الإسراء – الآية 11

ونختم حديثنا عن استحقاق الصغير للنفقة بأنه إذا لم يكن للصغير الفقير أحد من أقاربه ينفق عليه،قان نفقته تكون واجبة في بيت المال، الذي من أهم وظائفه في الشريعة الإسلامية تلبية حاجات المحتاجين أي الإنفاق عليهم .

3- على من تجب نفقة الصغير :

الأصل أن نفقة الإنسان تجب في ماله ،إذا كان له مال أو قادرا على الكسب لسد حاجاته.ولكن الصغير لصغر سنه وضعفه،وعدم إكتمال قدراته العقلية و البدنية يكون أصله مسؤولا عن الإنفاق عليه.

- الحنفية: تجب نفقة الولد على وجه الانفراد على الأب فلا يشاركه أحد فيها لقوله تعالى:"وعلى المولود له رزقهن " وقد سمى الله تعالى الأم والدة و الأب مولودا له.وتجب نفقة الولد الذكر على أبيه إذا كان الولد فقيرا لا نال له، ولم يبلغ الحلم، فان بلغه و لم يكن به عاهة تمنعه من الكسب أنفق على نفسه،وإلا استمرت نفقته على أبيه ولو كبيرا.

وتجب نفقة الولد الأنثى على أبيها أيضا – صغيرة أو كبيرة- و لو كانت صحيحة البدن و العقل لأن الأنوثة في المذهب عجز بذاتها.ونفقة الأنثى الفقيرة و غير المتزوجة على أبيها حتى تتزوج.

- المالكية :تجب نفقة الولد-ذكر أو أنثى –على أبيه فقط لقوله تعالى :" وعلى المولود له رزقهن".والمولود له هو الأب فقط، فلا تجب على الجد و لا على الأم.

وتجب نفقة الولد إذا كان فقيرا لا مال له، ولم يبلغ بعد عاقلا وقادرا على الكسب، وتجب النفقة للأنثى على أبيها حتى يدخل بها زوجها، وإذا طلقها زوجها أو مات عنها قبل الدخول استمرت نفقتها على أبيها.

- الشافعية: تجب نفقة الولد على الأب إذا كان الولد صغيرا وفقيرا ،وإذا كان بالغا فلا تجب له على أبيه إلا إذا كان مجنونا أو عاجزا عن الكسب .وإذا كان الصغير أنثى فنفقتها على أبيها إلى أن تتزوج بالعقد، فتصبح نفقتها على زوجها.

وإن لم يوجد الأب،فالنفقة على الجد – أبي الأب- لأن الجد يقوم مقامه ويسمى أبا، و لأن الأحفاد بمنزلة الأبناء الصلبيين. وإن لم يوجد الأب و لا الجد، فنفقة الولد على أمه لقوله تعالى: "...لا تضار والدة بولدها...." و لأنه إذا وجبت النفقة على الأب لولادة الولد منه من جهة الظاهر ،فان نفقته تجب على الأم لولادتها له يقينا.

- الحنابلة: تجب النفقة للولد على أبيه وجده – أبي أبيه– و إن علا ،لعموم قوله تعالى:" ملة أبيكم إبراهيم "[27]. فمن هذه الآية الكريمة يلحق الجد بالأب.

وتنفق الأم على ولدها إذا لم يكن له أب ،لأنها أحد والدي الصغير.وتجب النفقة على الأب بشرط أن يكون الولد فقيرا و أن يكون الأب أو من تجب عليه النفقة له مال ينفق منه زائدا على نفقته .وتستمر نفقة الأنثى على أبيها إلى أن الزوج و تجب نفقتها مطلقا إذا كانت فقيرة و المنفق القريب موسرا.[28]

27سورة الحج – الآية 78.

28بدران أبو العينين بدران– المرجع السابق– ص115.

المبحث الثاني: حماية الطفل في سلامته الجسدية

السلامة الجسدية و النفسية من حقوق الطفل التي نصت عليها كافة الشرائع و أكدت عليها كافة التشريعات و القوانين و المواثيق الدولية ، و يقصد بسلامة الجسد خلوه من الأمراض و الاضطرابات، و تكون السلامة الجسدية للطفل بتوفر رعاية صحية خاصة به بالإضافة إلى حمايته في مجال العمل و هذا ما سنتناوله في المطلب الأول حق الطفل في الرعاية الصحية كما تطرقنا إلى حق الطفل في مجال العمل وحمايته في المطلب الثاني .

المطلب الأول: الرعاية الصحية

من صور حماية الطفل توفير رعاية صحية له أي تمكينه من حقه في الصحة الجيدة و العافية التامة، والعافية التامة ،والدولة هي الوحيدة التي تستطيع توفير الوسائل الكفيلة للرقي بصحة الطفل في أحسن الظروف ،حيث تهتم الدولة في الوقت الحاضر بصحة الطفل اهتماما كبيرا ،فهو يحتاج للعديد من وسائل الحماية و الاهتمام بشؤونه الصحية[29] ،و من هنا اهتم المشرع بالناحية الصحية للطفل و حتى تكون صحة الطفل محمية يجب تحقيق عدة عناصر كلها تصب في موضوع صحة الطفل فأولا يجب المحافظة على صحة أم الطفل و تطعيم الأطفال .

الفرع الأول: المحافظة على الأم صحيا

المحافظة على صحة الطفل تقتضي المحافظة على صحة الأم وحتى نحافظ على صحة الطفل يجب مراعاة عدة أمور أهمها مراعاة صحة الأبوين قبل الإقدام على الزواج ثم مراعاة صحة الأم الحامل و أخيرا صحة الطفل ،حسب نص المادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري:" يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية لا يزيد تاريخها عن ثلاث أشهر تثبت خلوها من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج"، يتبن من هذا النص أن المشرع الجزائري أراد حماية الأطفال الناتجين عن هذا الزواج من الإصابة بأي مرض مهما كانت درجة خطورته عن طريق العدوى من أحد الأبوين، و لقد أكد كذلك المشرع الجزائري على هذا الشرط بقوله في نص المادة 6 من المرسم التنفيذي رقم 206-154:" لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية تحرير عقد الزواج ،إلا بعد أن يقدم الشهادة الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم " ،وفي قول أخر " يجب على الموثق أو ضابط الحالة المدنية التأكد من خلال الاستماع إلى كلا الطرفين في أن واحد من علمهما بنتائج الفحوصات التي تخضع لها كل منهما بالأمراض أو العوامل التي قد تشكل خطر يتعارض مع الزواج و يؤشر ذلك في عقد الزواج "، وحسب ما جاء في نص المادة 6 و المادة 7 فقرة 1 يتبين بأن المشرع الجزائري أولى أهمية كبيرة لصحة الطفل و ذلك بوقايته قبل ولادته. لكن بقوله :" لا يجوز للموثق أو ضابط الحالة المدنية رفض إبرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين "، و يوضح هذا النص بتواجد تضاد بينه و بين المادة التي سبقته بحيث أعطى المشرع حرية الموافقة و الرفض بيد الزوجين و صحة الطفل لا تهم .

29 تشريعات الطفولة- فاطمة شحاتة أحمد زيدان - ص 64.

خلاصة القول أن حماية الطفل و وقايته قبل ولادته هي وقاية رمزية و مهملة ،لكن رغم كل هذا ينبغي على الزوجين التأكد من خلوهما من الأمراض الخطيرة و الخبيثة ، و الفحص هنا لا يتوقف على مرض دون أخر بل يشمل عدة أمراض كثيرة لا بد من التأكد منها ، فقد تهدد الأطفال بالموت ، أو العيش غير أصحاء[30].

كما تنص المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل " أن تعترف دول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه و لحقه في مرافق علاج الأمراض و إعادة التأهيل الصحي .... " كما أقرت الفقرة الثانية من نفس المادة أن تتابع دول الأطراف أعمال هذا الحق كاملا و تؤخذ بوجه خاص التدابير الأزمة من أجل خفض وفيات الرضع و الأطفال و كفالة توفي المساعدة الطبية و الرعاية الصحية ألازمين لجميع الأطفال مع التشديد على تطوير الرعاية الأولية و مكافحة الأمراض و سوء التغذية ، كما أولت الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة و بعدها .

وكفلت تزويد جميع القطاعات المجتمع ولاسيما الوالدين و الطفل بالمعلومات الأساسية المتعلقة بالصحة و التغذية.

الفرع الثاني : تطعيم الطفل

الرعاية الصحية للطفل تقوم بمجرد ولادته و أهم صورة لهاته الرعاية هي التطعيم ،و يقصد به إعطاء الطفل المصل الواقي من الإصابة ببعض الأمراض الوبائية المعدية وفق رزنامة محددة من طرف المصالح المختصة الهدف منه تحصين الطفل ضد الأمراض المعدية و هذا التطعيم إجباري و مجاني و يتم تدوين جميع تواريخ التطعيمات في الدفتر الصحي ، أما مسؤولية توفير هاته التلقيحات يقع على عاتق الدولة بحت توجد مرافق مختصة تعمل على تقديم خدمات التطعيم مجانا.

المطلب الثاني : حماية الطفل في مجال العمل

من الحقوق الأساسية للإنسان التي أقرتها التشريعات الوطنية و المواثيق الدولية حق الإنسان في العمل و حقه في اختيار نوع العمل الذي يريد ، و على الرغم من أن هذه القاعدة العامة ، إلا أنه يوجد قيود قانونية تمنع تشغيل الأطفال الذين يقل سنهم عن 18 سنة ، و الهدف الأساسي هو تجنبا لاستغلالهم و رعاية لصحتهم و تأكيدا لتعليمهم[31] .

فالأطفال ليسوا فقط صناع المستقبل بل هم المستقبل نفسه، لذا تعنى التشريعات الوطنية أولا و الاتفاقيات الدولية ثانيا بشؤون الطفل سعيا لحسن نشأته.

كما عرفته منظمة العمل الدولية و اليونيسيف بأنه كل جهد جسدي يقوم به الطفل و يؤثر على حالته الجسدية أو النفسية أو العقلية و يتعارض مع تعلمه الأساسي ، كما يعرف أيضا بظاهرة تشغيل الأطفال و يطلق عليه تسمية عمالة الأطفال ، و الأصل في حماية الطفل في مجال العمل ، أنه لا يشتغل مادام طفلا غير قادر على تحمل مخاطر العمل ، و غير قادر على المطالبة بحقوقه كالعامل البالغ الأجير لأن

30مقال بعنوان " الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسبة و أحكام المعاملات " – جاسم علي سالم – منشور بمجلة الحقوق – العدد الأول – الكويت– سنة 1988– ص 171.

31غالية رياض النبشة – المرجع السابق – ص 81 .

تشغيل الأطفال يعتبر مجازفة بحقوقه ،رغم خطورة ظاهرة عمالة الأطفال ، التي أصبحت ظاهرة عالمية بسبب الفقر أو بسبب وغالبا ما يكون بتفكك الأسرة و تدني مستوى التعليم و الثقافة السائدة في المجتمع و بسبب عوامل أخرى [32].

فرع الأول – أسباب عمالة الأطفال

تشغيل الأطفال أو ما يسمى بعمالة الأطفال هو موضوع هام و حساس توليه المنظمات الحكومية و غير الحكومية و جميع دول العالم عناية خاصة و ذلك لتفشي هذه الظاهرة كثيرا بالإضافة إلى المفكرة المتفق عليها و المسلم بها بأن أطفال اليوم هم رجال الغد [33] و أسباب ظهور و تفشي عمالة الأطفال متنوعة و متعددة سنذكر أهمها :

1- يرجع عمل الأطفال المبكر إلى التسرب المدرسي الذي يلجأ إليه عدد كبير من التلاميذ ، ويقصد بها ترك المدرسة قبل إتمام المرحلة الدراسية لعدة أسباب قد تكون شخصية أو نفسية للطفل ، كما قد تكون أسباب ترجع إلى النظام التربوي بجميع أطرافه كعدم قيام الإدارة بدورها من توفير الجو المناسب للدراسة أو في بعض الحالات فشل المعلم في تنظيم علاقاته مع التلميذ، و هنا نجد بروز فئة من الأطفال المتسربين من المدرسة ، مستقبلهم مجهول و غير مضمون مما يدفع بعائلاتهم بالتعجيل في البحث عن عمل لهذا الطفل ليقتات منه و يعيل أفراد أسرته ،ويكون سهل الاستغلال من طرف الجهات العامل لديها .
2- محدودية قانون العمل : " لا يجوز استخدام العامل القاصر في الأشغال الخطيرة أو التي تنعدم فيها النظافة أو تضر صحته أو تمس بأخلاقياته "[34] ، هذا النص هو من بعض الأحكام التي جاء بها قانون العمل الجزائري رقم 90- 11 ، أتت نصوصه في مجملها منظمة لعلاقات العمل بين العامل البالغ و رب العمل ، فالطفل العامل الذي يقل عمره عن 16 سنة لا يوجد قانون ظاهر و مسطر ليحميه ،أي المشرع الجزائري تدخله كان في تنظيم قانون الشغل الخاص بالطفل محدود في المادة 15 من قانون رقم 90-11 المتضمن قانون العمل الجزائري ، تخاطب العامل القاصر الذي يبلغ 16سنة كحد أقصى في حين توجد فئات أخرى عاملة تحتاج إلى الحماية .
3- الرغبة الذاتية للأطفال بالعمل بسبب التفكك الأسري و إعانة الأم ماديا أو الحاضنة بصفة عامة نظرا للظروف المعيشية و عدم كفاية النفقة تارة أخرى و عدم تلبية الحاضنة متطلبات المحضون من نفقات الغذاء و العلاج و التعليم مما يدفع بالأطفال للتوجه إلى العمل للإعانة مما يعرضهم للاستغلال و الخطر[35].

الفرع الثاني – الآثار الصحية لعمل الأطفال

هي جوهر المضار التي تصيب عمل الأطفال، و ذلك من خلال بروز الأمراض المهنية في سن مبكر، و تتفق معظم الدراسات على الخطورة البالغة التي يشكلها عمل الأطفال على النمو الجسمي السليم، من هذه الآثار ما هو طبيعي كضجيج الآلات و التي تسبب له الصمم، و ارتفاع درجة حرارته من جراء استخدامه للأفران في غياب أدوات الوقاية و أجهزة الأمان ، و منها ما هو صناعي كتعرضه

32الحماية الدولية لحقوق الطفل – ماهر جميل أبو خوات – دار النهضة العربية – القاهرة– سنة 2005 ص 78 .

33غالية رياض النبشة – المرجع السابق – ص 81،82.

34المادة 15 فقرة 3 من القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل21 أبريل 1990 المتعلق بقانون علاقات العمل –الجريدة الرسمية– العدد 17 .

35حقوق الطفل بين النص القانوني و الواقع و أثرها على جنوح الأحداث– محمد يحي قاسم النجار –دراسة تطبيقية في علم الاجتماع و القانون – الطبعة الأولى –سنة 2013– منشورات الحلبي – ص 262.

للمواد الكيماوية فتسبب له تشوهات جسمية أو منها ما هو ميكانيكي كعدم معرفته الكاملة بتقنيات الآلات الميكانيكية و عدم الوقاية من مخاطرها [36].

الفرع الثالث :الآثار النفسية و الاجتماعية لعمل الأطفال

الطفل في المرحلة الأولى من النمو يكون بحاجة إلى رعاية و توجيه مستمر ،فهي جذور تغرس في نفسه وتأتي ثمارها في المستقبل ، فإذا تم إعداده بهذه المبادئ الأساسية في التربية ، يكون في المستقبل شابا ورجلا نافعا لنفسه و أسرته ووطنه ،لكن إذا حرم الطفل منها فحتما سوف ينشأ ضعيف الشخصية عالة على مجتمعه ووطنه، لكن بخروج الطفل إلى العمل مبكرا يعيش عالما غير عالمه ،فقد يتعرض الطفل للإيذاء النفسي من صاحب العمل أو ممن يعملون معه ،وتجدهم يقلد الكبار في لعبهم و لهوهم و قد يتعرض للتحرش الجنسي من بعض العاملين معه من الرجال ،وبالتالي و في ظل هذه الأجواء السائدة في حياة الطفل فانه ينمو نموا نفسيا غير سوي قد يرهن مستقبله ،و الظروف المعيشية التي يعيش فيها الأطفال مع أسرهم تختلف من أسرة إلى أخرى فتسبب للطفل عقد نفسية مضطربة كالخجل و عدم قدرته على إقامة علاقة اجتماعية مع من يحطون به[37]

الفرع الرابع : العمل القانوني للأطفال في الجزائر

خص المشرع الجزائري عمالة الأطفال ببعض القيود التي ينبغي مراعاتها من قبل وليه الشرعي ،وكذا من قبل رب العمل الذي يجب تشغيل الأطفال لأحكام قانونية و هذا بتشريع عدة قوانين لمكافحة ظاهرة عمل الأطفال ، و هذا ما نجده في قانون العمال الجزائري حيث يمنع أي استخدام لمن كان عمره دون السادسة عشر إلا باستثناءات خاصة ممنوحة من وزير العمل بالنسبة لبعض الاستخدامات المؤقتة و محددة المدة[38].

قامت الجزائر بتوقيع على الاتفاقيات الدولية الخاصة بمكافحة عمالة الأطفال و من أهم هذه الاتفاقيات ،الاتفاقية الدولية رقم 182 حول أبشع أشكال تشغيل الأطفال ، و التي بدورها سنوضح هاته القيود و الأحكام :

1- الترخيص بعمل الأطفال : لا يشتغل الطفل إلا بناءا على موافقة والديه بالنسبة للصغار الذين لم يبلغوا سن السادس عشر و تتمثل في رخصة من وليه[39] ، يكون كتابيا كدليل لإدراجه في الملف .

2- تحديد مدة العمل : يجب تحديد المدة للعمل بشكل عادل طبقا لأعمار صغار العمال بهدف توفير لهم أوقات فراغ تسمح لهم بإتمام نموهم الجسماني و إتمام تعليمهم ، في القانون الجزائري عدم وجود يحدد فيه مدة العمل التي يجب مراعاتها في عمل الأطفال القصر. و منه المدة المحددة هي نفسها مدة عمل البالغ " تحدد المدة القانونية الأسبوعية للعمل بأربعين ساعة و توزع هذه المدة على خمسة أيام ".

36التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال – دراسة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية و العربية و تشريعات الدولية الغربية- صلاح علي علي حسين - دار النهضة العربية – القاهرة – بدون طبعة 2008- ص 49.

37صلاح علي علي حسين – المرجع السابق – ص 67

38قانون العمل- حسن مصطفى حسن -ديوان المطبوعات الجامعية – الجزائر – 1980- ص 55.

39المادة 140من قانون 90-11 المتضمن قانون العمل الجزائري" لا يجوز توظيف القاصر الا بناءا على ترخيص من وصيه الشرعي "-المرجع سابق .

3- حظر العمل الليلي : تنص المادة 27 من قانون رقم 90-11 المتضمن قانون العمل الجزائري أنه لا ينبغي أن يشتغل الطفل ليلا ، و كانت المادة صريحة و أمرة و ملزمة و يقصد بالعمل الليلي كل عمل ينفده بين الساعة التاسعة ليلا و الساعة الخامسة صباحا و هذا ما جاءت به المادة 28 من نفس القانون.

4- حق العمال في الراحة :حث المشرع على تمكين العامل من الراحة من العمل خلال فترة محددة ،بحيث ينبغي أن يتوقف العامل القاصر لتناول وجبة الغداء ، و أيضا لتجنب التعب الذي ينشأ عن العمل المستمر ، بالإضافة إلى راحة أسبوعية مقدرة ب 32 ساعة على الأقل ،أما بالنسبة للراحة في أيام الأعياد و العطل القانونية فجاءت في نص المادة 34 من قانون رقم 90-11 المتضمن قانون العمل الجزائري .

5- عدم تشغيل القاصر في الأعمال الخطيرة : رغم أن المشرع الجزائري لم يحدد الأعمال الخطيرة التي يمنع الطفل القيام بها لكنه كان صريحا في عدم إجازته لاستخدام الطفل في هاته الأعمال ، و ربما ترك مهمة تحديد الأعمال الخطيرة لمفتشيه العمل ، و لكن مهما يكن تعتبر النصوص التي وضعها المشرع الجزائري قليلة و غير كافية نسبة إلى حساسية هذا الموضوع ، وبالتالي لا بد على المشرع أن يضع نصوص أخرى تعالج كل المشاكل و تكون مواد أمرة و ملزمة حتى يكون الطفل محمي حماية كافية لجميع حقوقه .

الاستنتاجات

استخلصنا من خلال دراستنا السابقة لموضوع الحماية القانونية للطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الجزائري:

أولا– المشرع الجزائري لم يحدد نص صريح يعرف فيه الطفل، بخلاف الشريعة الإسلامية و المواثيق الدولية التي قامت بتحديد مرحلة الطفولة.

ثانيا – بالنسبة للحق في النسب :

لازال المشرع الجزائري يخلط بين ثبوت النسب بنكاح الشبهة وبكل زواج تم فسخه بعد الدخول، مع أن الزواج الفاسد نوع من أنواع نكاح الشبهة. واستحداث الطرق العلمية لإثبات النسب حسب المادة 40ف2 من قانون الأسرة لم يحددها المشرع و لم يبين للقاضي مدى حجيتها عند الأخذ بها .

لذلك ينبغي للمشرع الجزائري إعادة النظر في تجسيده الطرق العلمية الحديثة في إثبات النسب بالكثير من الدقة و الوضوح، وإظهار قيمتها القانونية وحجيتها في إثبات النسب ،فاسحا بذلك أمام القاضي مجال الاستئناس بها في حالة عدم وجود دليل شرعي ليحل به النزاع المطروح أمامه.

ثالثا– بالنسبة للحق في الحضانة :

لقد فصلت الشريعة الإسلامية في مباحث الحضانة التي أخذنا منها ما يعتبر خاصا بالطفل لأن لحضانته نصيب كبير من هذا الحق.

وفي المقابل سجلنا قصور المشرع الجزائري في تناول حق الحضانة ،على الرغم من المكانة التي منحها للقاضي في إسناد الحضانة و إسقاطها إعمالا لمبدأ مصلحة المحضون . يعتبر ترتيب مستحقي الحضانة مخلا للقاضي في إسناد الحضانة و إسقاطها إعمالا لمبدأ مصلحة المحضون. فيعتبر ترتيب مستحقي الحضانة مخلا بأهمية الحق، لأن عدم تحديدها بدقة لا يحقق مصلحة المحضون،وقد يفوت الأصلح أو الأقدر على حضانته.

حبذا لو المشرع الجزائري يقوم بتوضيح أحكام الحضانة وضبطها في قانون الأسرة من جديد، وعليه توجيه القاضي و إرشاده بصورة أدق لتطبيق قاعدة مصلحة المحضون التي لا تعريف لها و لا حصر لحالاتها في دعاوى الحضانة وغيرها.

رابعا-بالنسبة للحق في الرضاع

تم إلغاء واجب إرضاع الأولاد على الأم بموجب الأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005 المعدل و المتمم لقانون الأسرة. غير أنه فحقيقة هذا الحق هو أمر من الله سبحانه وتعالى ،وليس اجتهادا من الفقه الإسلامي .

فحبذا لو أن المشرع الجزائري يتدارك الفراغ القانوني المتعلق بالحق في الرضاع،والاعتراف به و بصراحة للطفل الرضيع دون إجبار الأم عليه، لأن في استئجار المرضعة كفاية لاستيفائه و القيام به مادام الحليب يشكل الغذاء الوحيد للمولود قبل قدرته على تقبل غذاء أخر.

ثالثا – تعرضت كل من التشريعات الجزائرية و المواثيق الدولية بالتقرير و التنظيم و الحماية لحقوق الطفل في مجال الصحة و العمل ، وذلك بمجانية العلاج و الحفظ على صحة الأم الحامل لضمان النمو السليم للجنين ، أما جانب العمل فقدم كل منهما حماية أكيدة للطفل للحيلولة دون استغلال جسده الضعيف

رابعا– المشرع الجزائري لم ينص و لم يحدد مدة العمل التي يجب مراعاتها في عمل الأطفال القصر، كما أنه لم يحصر الأعمال الخطيرة على الطفل.

التوصيات

1. بالرغم من وجود قوانين عديدة أقرها المشرع إلا أننا نلاحظ على أرض الواقع وجود أطفال مشردين مهمشين يعانون من قسوة الحياة محرمين من حقوقهم ،لذا يجب تكوين هيئات خاصة و إعطائها الصلاحيات لحماية هذه الفئة و تمتعهم بحقوقهم، وكذا التسريع في إخراج قانون خاص بحقوق الطفل.
2. تكون حياة الطفل في خطر بإعطاء الحرية للزوجين بالموافقة على الزواج رغم الإصابة بالأمراض الخطيرة، فكان من الأحسن أن يضع المشرع استثناء على القاعدة المتعلقة بركن الرضا في الزواج وتقييده إذا ما تعارض من مصلحة الطفل.
3. وضع عقوبة ردعية على كل أب يجبر طفله على ترك المدرسة للالتحاق بالعمل في سن مبكر.
4. التوعية و التحسيس بضرورة حماية الأطفال و حسن معاملتهم، وفي حال انحرافهم ومخالفتهم للقانون، يكون من الضروري عرضهم على الأطباء نفسيين و مراعاة ظروفهم وذلك بإقرار رعاية خاصة لهم في مراحل المحاكمة و الأخذ بعين الاعتبار ظرف التخفيف المتمثل في صغر السن.

قائمة المصادر و المراجع:

I. المصادر

1. **القران الكريم**

II. المراجع

1. أثار فك الرابطة الزوجية- باديس ديابي-دار الهدى – عين مليلة – الجزائر سنة 2008.
2. التنظيم القانوني لتشغيل الأطفال – دراسة مقارنة بين الاتفاقيات الدولية و العربية و تشريعات الدولية الغربية- صلاح علي علي حسين – دار النهضة العربية – القاهرة – بدون طبعة 2008.
3. الجرائم الماسة بكيان الإنسان- دار هومة- الجزائر- 2011 .
4. حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية و القانون – بدران أبو العينين بدران – مؤسسة سباب الجامعة- الإسكندرية مصر – الطبعة الأولى-سنة 1981.
5. حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي- حسنين المحمدي البوادي- دار الفكر الجامعي- الطبعة الأولى-2005.
6. حقوق الطفل بين القوانين الداخلية و الاتفاقيات الدولية- غالية رياض النبشة الطبعة الأولى – السنة 2010-منشورات الحلبي .
7. حقوق الطفل بين النص القانوني و الواقع و أثرها على جنوح الأحداث- محمد يحي قاسم النجار –دراسة تطبيقية في علم الاجتماع و القانون – الطبعة الأولى –سنة 2013- منشورات الحلبي.
8. الحقوق المتعلقة بالطفل في الشريعة الإسلامية – عبد المطلب عبد الرزاق حمدان- دار الفكر الجامعي – الإسكندرية- سنة 2005.
9. حماية الدولية لحقوق الطفل – ماهر جميل أبو خوات – دار النهضة العربية – القاهرة- سنة 2005.
10. حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي- منتصر سعيد حمودة – السنة 2007-دار الجامعة الجديدة إسكندرية.
11. حماية حقوق الطفل في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية و الاتفاقيات الدولية -وسيم حسام الدين أحمد– منشورات الحلبي الحقوقية- الطبعة الأولى- سنة 2009 .
12. المفصل في أحكام المرأة و البيت المسلم في الشريعة الإسلامية – عبد الكريم زيدان – الجزء التاسع –مؤسسة الرسالة بيروت – لبنان – الطبعة الثالثة- سنة 1997.
13. مقال بعنوان " الإصابة بمرض فقد المناعة المكتسبة و أحكام المعاملات " – جاسم علي سالم – منشور بمجلة الحقوق – العدد الأول – الكويت- سنة 1988- ص 171.

III. الأوامر و القوانين

1. الأمر 05-02 المؤرخ في 18محرم 1426 الموافق ل27 فبراير 2005 المعدل و المتمم رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 الموافق ل9يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة- الجريدة الرسمية- العدد 15.
2. الأمر 15-02 المؤرخ في شوال 1436 الموافق ل23يوليو2015 المعدل و المتمم للأمر رقم 66-155- صفر1386هـ الموافق ل8 جوان 1966 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري .

3. الجريدة الرسمية – اتفاقات دولية،قوانين ،مراسيم قرارات و أراء ،مقررات ، مناشير ، إعلانات و بلاغات- الأحد3 شوال – السنة 2015 - العدد39.
4. القانون رقم 15-12 المؤرخ في 28 رمضان 1436 الموافق ل15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل- الجريدة الرسمية- العدد39.
5. القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان 1410 الموافق ل21 أبريل 1990 المتعلق بقانون علاقات العمل –الجريدة الرسمية- العدد 17 .