ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

مدى تحقيق مصلحة الطفل الفضلى بفصله عن أسرته

The Extent of Realizing Kid's Best Interest by Withdrawing Parents' Custody

غناي زكية *
جامعة بومرداس، الجزائر
z.ghanai@univ-boumerdes.dz

تاريخ إرسال المقال: 2022/04/25 تاريخ قبول المقال:2022/08/17 تاريخ نشر المقال: 2022/09/15

الملخص:

أصدر المقنن الجزائري قانونا يتعلق بحماية الطفل، قضى في المادة 4 منه بأنه يجوز فصل الطفل عن أسرته إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك، ويكون ذلك حسب نفس القانون بنقل الطفل إلى ما أطلق عليه اسم مصالح الوسط المفتوح، والإشكال الذي يطرح في هذا الصدد يتعلق بتعارض هذا الإجراء مع مصلحة الطفل ومع مقومات الأسرة الجزائرية مما يجعله صعب التطبيق في الواقع، بل وقد يزيد المسألة تعقيدا خصوصا أن المادة 133 من القانون المذكور تعاقب الآباء الذين يرفضون الخضوع لإجراء الفصل، مما يتعين البحث عن آليات بديلة تحمي كل من الطفل وأسرته على السواء.

الكلمات المفتاحية: أسرة؛ الطفل؛ حماية؛ فصل؛ المصلحة الفضلى.

Abstract:

The Algerian legislator issued a law on the protection of children, article 4 stipulates that a kid may be withdrawn from his family if his best interest so require, by transferring him to the open space centers, the problem that arises relates to the conflict of this procedure with the interests of the kid and the components of the Algerian family which makes it difficult to apply in fact, it may even complicate the issue, especially since article 133 penalizes fathers who refuse to submit to the withdrawal procedure, therefore, it's necessary to search for alternative mechanisms that protect both the kid and his family.

Keywords: Family; Kid; Protection; Withdrawal; Best interest.

المقدمة:

إن وضع قانون خاص بحماية الطفل يفترض تقنين نصوص وقواعد محقّقة لحماية الطفل بطريقة تتماشى وتحقيق مصلحته، فالحماية الحقّة للطفل هي التي تعمل على التأكيد على مصلحته وجعلها فوق كل اعتبار.

* المؤلف المرسل

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

فالطفل كما هو معلوم كائن صغير وغير مسئول وعاجز عن توفير الحماية لنفسه، فهو غير قادر على جلب المصلحة لنفسه ولا دفع الضرر عنها، كما أنه نظرا لكونه في مركز الضعيف فهو غير قادر على الدفاع عن حقوقه ولا حتى العلم بها، فكيف بالمطالبة بها.

ولما كان للطفل هذا المركز الاجتماعي الضعيف الذي يجعل حقوقه سهلة الهدر، ويجعله بالتالي سهل التعرض للضرر من قبل الغير، وجب تزويده بمركز قانوني قوي يضمن حمايته ويعمل على تحقيق مصلحته، وها هو قانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 جويلية 2015 والمتعلق بحماية الطفل يظهر للوجود،[1] وقد تضمّن هذا القانون 150 مادة تهدف إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل.

ومن المعروف عرفا أن أهم آلية لحماية الطفل هي أسرته وخصوصا والداه كما يتبين جليا من نص المادة 87 من قانون الأسرة[2] الذي يقضي بأنه: "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا"، وأكدت على هذا الفقرة الأولى من المادة 4 من قانون حماية الطفل المذكور أعلاه حيث قضت بما يلي: "تعد الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل"، ويُعدّ هذا أمرا بديهيا لكون الأسرة فعلا هي المكان الأول الذي يوجد فيه الطفل، والمأوى الأول الذي يسكنه وينشأ فيه منذ ولادته وخلال طفولته، حيث يكون عاجزا عن القيام بشؤونه بنفسه لصغره وضعفه، فتكون أسرته على العموم ووالداه على الخصوص هما المسئولان عن تربيته والعناية به وحمايته والدفاع عن حقوقه وتحمّل واجباته إلى أن يصبح قادرا على تولي شؤونه بنفسه، وعندئذ يصبح بالغا راشدا، فيخرج من مفهوم الطفل، ولا يخضع حينها لقانون حماية الطفل.

غير أن نص المادة 4 المذكور أعلاه يضيف في فقرته الثانية ما يلي: "لا يجوز فصل الطفل عن أسرته إلا إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك.."، وبمفهوم المخالفة نستنتج أنه يجوز فصل الطفل عن أسرته إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك، وهنا يُطرح الإشكال التالي: **أيُّ مصلحة فضلى في فصل الطفل عن أسرته؟**

إن الإجابة على هذا الإشكال تتطلب معرفة مفهوم مصلحة الطفل (المبحث الأول)، ثم دراسة موقف الفقه من مسألة فصل الطفل عن أسرته (المبحث الثاني)، لمعرفة ما إذا كان يحقّق مصلحته فعلا أم لا.

المبحث الأول: مفهوم مصلحة الطفل

عندما نص المقنن في الفقرة الثانية من المادة 4 من قانون حماية الطفل على المصلحة الفضلى للطفل التي قد تستدعي فصله عن أسرته، لم يبيّن ضمن النص المذكور ما هي هذه المصلحة الفضلى،

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

غير أنه وضع ضمن نص المادة 7 من نفس القانون معايير لتقديرها، فهل جاءت هذه المعايير كافية لتقدير مصلحة الطفل الفضلى؟

المطلب الأول: مفهوم مصلحة الطفل طبقا لقانون 12/15

تنص المادة 7 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل على ما يلي: "يجب أن تكون المصلحة الفضلى للطفل الغاية من كل إجراء أو تدبير أو حكم أو قرار قضائي أو إداري يتخذ بشأنه.

يؤخذ بعين الاعتبار في تقدير المصلحة الفضلى للطفل لا سيما جنسه وسنه وصحته واحتياجاته المعنوية والفكرية والعاطفية والبدنية ووسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه."

يبدو من هذا النص أن المقنن يوجه القاضي عند تقديره لمصلحة الطفل الفضلى إلى الأخذ بعين الاعتبار معايير يستعين بها على البحث عن مصلحة الطفل، وهي على ما يبدو لا تعدو أن تكون أمورا تتعلق بحياة الطفل لا يمكن حصرها، فذكر البعض منها على سبيل المثال، وجمع ما لم يمكن حصره في عبارة "جميع الجوانب المرتبطة بوضعه".

وبغض النظر عن غموض النص، وعلى الخصوص اللبس المحيط بمقصود المقنن مما سماه "الجوانب المرتبطة بوضع الطفل"، حيث أن مفهوم وضع الطفل جد واسع، والجوانب المرتبطة به عديدة ومتنوعة، فإنه بالرغم من ذلك يمكن تحليل بعض المعايير المذكورة على سبيل المثال كجنس الطفل، وسنه، وصحته.

– فأما عن جنس الطفل، فكونه ذكرا أو أنثى، فما يكون في مصلحة الذكر قد لا يكون في مصلحة الأنثى لضعفها أكثر من الذكر.

– وأما عن سن الطفل، فكونه صغيرا غير مميز أو كبير مميز، وما يكون في مصلحة الطفل المميز قد لا يكون في مصلحة الطفل غير المميز لصغر سنه وانعدام التمييز لديه.

- وأما عن صحة الطفل، فكونه سليما أو مريض، وما يكون في مصلحة الطفل السليم قد لا يكون في مصلحة الطفل المريض بسبب مرضه.

وإذا كانت كل هذه الفروق معقولة من حيث طبيعتها، إلا أنه بالرجوع إلى مسألة جواز فصل الطفل عن أسرته فإننا لا نرى فعالية مثل هذه المعايير في تحقيق المصلحة الفضلى للطفل، وذلك لأن فصل الطفل عن أسرته هو على العموم إجراء مضرّ بكل الأطفال، لا فرق في ذلك بين الذكر والأنثى، ولا بين الصغير والكبير، ولا بين السليم والمريض؛ فحتى الطفل الذكر الكبير السن والسليم الجسم والعقل لا مصلحة له في فصله عن أسرته، مما يستنتج معه عدم فعالية المعايير المذكورة في تحديد ماهية المصلحة الفضلى للطفل.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

والغريب في الأمر أن نص الفقرة 2 من المادة 4 المذكور والذي يجيز فصل الطفل عن أسرته يتناقض مع نص الفقرة الأولى من المادة 3 من نفس القانون الذي يؤكد على حق الطفل في الأسرة، إذ ينص هذا النص الأخير على ما يلي: "يتمتع كل طفل، دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدّق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة، وفي الاسم، وفي الجنسية **وفي الأسرة** وفي الرعاية الصحية والمساواة والتربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة." وبهذا نجد المقنن يعترف للطفل بحقه في الأسرة من جهة، ومن جهة أخرى يسمح بفصله عنها، فيكون بذلك قد أعطاه حقا بيد ثم سلبه إياه باليد الأخرى، وهذا إن دل على شيء فهو لا يدل إلا على عدم فعالية الحماية القانونية المقررة للطفل بموجب هذا القانون الذي استحدثه المقنن الجزائري.

وتجدر الإشارة إلى أن المقنن وفقا لنص المادة 4 المذكور أعلاه قد استعمل مصطلح "يجوز" مما يعني أنه جعل مسألة الحكم بفصل الطفل عن أسرته من عدمه مسألة جوازية، ومعنى كونها جوازية أي أنها تخضع للسلطة التقديرية للقاضي الذي يتوجب عليه الاجتهاد للبحث في كل قضية على حدة، وبهذا ستكون سلطته واسعة في الحكم بفصل الطفل عن أسرته من عدمه تبعا لنظرته إلى المصلحة الفضلى المنصوص عليها في نص المادة 7 المذكور أعلاه، وقد تختلف النظرة إلى المصلحة الفضلى للطفل من قاض إلى آخر، ومن محكمة إلى أخرى، مما سيؤدي إلى وقوع تضارب في الأحكام القضائية، وهذا ما سيزيد من تعقيد مسألة حماية الطفل، وهذه الحماية في اعتقادنا لن تتحقق بإبعاد الطفل عن أسرته ووسطه العائلي حيث هو نفسه سيلاحظ تغيّر محيطه الذي ألفه، وقد يملأ نفسه الخوف من محيطه الجديد الذي لا يعرف عنه شيئا، ولا يخفى أن مثل هذا سيؤثر لا محالة على نفسية الطفل، وهذا ما يجعلنا نحكم على النص المذكور بأنه لا يحقق الحماية القانونية للطفل البتة، مما يستدعي البحث عن البديل في أحكام الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني: مفهوم مصلحة الطفل في الشريعة الإسلامية

إن من مصادر التشريع الإسلامي بعد القرآن والسنة والإجماع والقياس والاستحسان والعرف، نجد المصالح المرسلة. فالشريعة الإسلامية تصبو إلى تحقيق مصالح الخلق أجمعين، فكل مخلوق يعيش في الدنيا يجب أن يحصل له نفع ويدفع عنه كل ضرر، وهذا هو معنى تحقيق مصلحته.[3]

فمفهوم المصلحة في الشريعة الإسلامية إذن هو أن يتمكن كل مخلوق من تحصيل ما ينفعه ودفع ما يضره ليعيش حياة طيبة حيث لا يلحقه أذى ولا ضرر ولا أي مكروه من أي جهة كان.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

وإذا كان هذا هو مفهوم المصلحة بصفة عامة في الشريعة الإسلامية، فهو ينطبق على الطفل أيضا، فمن حق الطفل أن يحصل له النفع في حياته ويدفع عنه كل ضرر.

لكن السؤال الذي يطرح هنا هو: كيف السبيل إلى التوصل لمعرفة المصلحة؟ فأين يكمن النفع الذي يعود على الطفل إذا تم فصله عن أسرته؟ وكيف للقاضي أن يتوصل إلى معرفة ذلك؟

إن التوصل إلى معرفة وتمييز المصلحة في الشريعة الإسلامية يكون بالاستبصار، قال الله تعالى: (وَعَادًا وَثَمُودَاْ وَقَد تَّبَيَّنَ لَكُم مِّن مَّسَٰكِنِهِمۡۖ وَزَيَّنَ لَهُمُ ٱلشَّيۡطَٰنُ أَعۡمَٰلَهُمۡ فَصَدَّهُمۡ عَنِ ٱلسَّبِيلِ وَكَانُواْ مُسۡتَبۡصِرِينَ)[4] قال أبو بكر الجزائري "وكانوا مستبصرين أي ذوي بصائر، أي معرفة بالحق والباطل والخير والشر لما علّمتهم الرسل ولكن آثروا أهواءهم على عقولهم فهلكوا. وما ظلمهم الله ولكن كانوا هم الظالمين."[5]

وبهذا تكون المصلحة كما يرى الفقيه محمد أبو زهرة واضحة بيّنة لذوي العقول السليمة الصالحة للنظر والإدراك، يراها عامة المسلمين حسنة، و"ما رأى المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما رآه المسلمون سيئا فهو عند الله سيئٌ."[6]

يبدو إذن أن التوصل إلى تحقيق مصلحة الشخص بصفة عامة ومصلحة الطفل بصفة خاصة يكون بالابتعاد عن تحكيم الهوى والعاطفة، واستقصاء الوضع الذي يجد فيه الطفل نفعه. والوسط الأسري الذي يضم أب الطفل وأمه هو على العموم الوسط الأفضل للطفل في نظر كل من حسنت بصيرته، وأن إجراء إبعاد الطفل عن أسرته هو على العموم إجراء مضرّ في نظر عامة المجتمع.

وطبقا لقواعد الشريعة الإسلامية، ترتكز مصالح الناس على خمسة أمور تقوم عليها حياتهم ومعيشتهم وهي: حفظ الدين، وحفظ النفس، وحفظ العقل، وحفظ المال، وحفظ النسل.[7] فمن مصلحة كل إنسان أن تتم المحافظة على دينه من الفتن والبدع والضلال؛ والمحافظة على نفسه بحفظ حياته وضمان عيشه الكريم؛ والمحافظة على عقله بإبعاد كل ما يذهب به من مسكر ومخدر؛ والمحافظة على ماله بتحرّي الحلال في التعامل به وحمايته من السرقة والنصب؛ وأخيرا المحافظة على النسل بالمحافظة على النوع الإنساني والتكاثر واستمرار البشرية.

من هنا يتبين أن كل ما يُشرع لتحقيق مصالح الناس ودفع الضرر عنهم هو أصل يجب الأخذ به. فإذا وضع الحاكم حُكما ينظم مصلحة عامة الناس، لم يشهد له نص قرآني ولا سُنّي بالإلغاء، لم يكن ذلك الحكم باطلا ووجب الأخذ به لأنه يعتبر من المصالح المرسلة.[8]

لكن الإمام مالك يشترط للأخذ بالمصالح المرسلة شروطا هي:[9]

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

"1-الملائمة بين المصلحة التي تعتبر أصلا قائما بذاته وبين مقاصد الشارع، فلا تنافي أصلا من أصوله ولا تعارض دليلا من أدلته القطعية، بل تكون متفقة مع المصالح التي يقصد الشارع إلى تحصيلها، بأن تكون من جنسها ليست غريبة عنها، وإن لم يشهد لها دليل خاص.

2-أن تكون معقولة في ذاتها جرت على الأوصاف المناسبة المعقولة التي إذا عُرضت على أهل العقول تلقتها بالقبول.

3-أن يكون في الأخذ بها رفع حرج لازم، بحيث لو لم يؤخذ بالمصلحة المعقولة في موضعها لكان الناس في حرج، والله تعالى يقول: (..وَمَا جَعَلَ عَلَيۡكُمۡ فِي ٱلدِّينِ مِنۡ حَرَجٖ..)[10]

ويرى الإمام أبو زهرة أن هذه الشروط معقولة كونها تجبر على استعمال المصالح المرسلة في مواضعها، وتمنع التذرع باستعمالها لتحقيق الأهواء والشهوات.[11]

وإذا كان هذا هو مفهوم المصلحة بصفة عامة في الشريعة الإسلامية، فإن مفهوم مصلحة الطفل بصفة خاصة ليس منه ببعيد.

فالطفل كما يعرّفه أبو بكر الجزائري هو الولد من يوم انفصاله إلى غاية بلوغه.[12] والبلوغ يكون بالاحتلام. قال الله تعالى: (.. وَإِذَا بَلَغَ ٱلۡأَطۡفَٰلُ مِنكُمُ ٱلۡحُلُمَ فَلۡيَسۡتَـٔۡذِنُواْ كَمَا ٱسۡتَـٔۡذَنَ ٱلَّذِينَ مِن قَبۡلِهِمۡۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ ٱللَّهُ لَكُمۡ ءَايَٰتِهِۦۗ وَٱللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٞ)،[13] قال أبو بكر الجزائري في تفسيره لهذه الآية: "أي إذا بلغ الطفل سن الاحتلام وهو البلوغ واحتلم فعليه أن لا يدخل على غير محارمه إلا بعد الاستئذان كما يفعل ذلك الرجال من قبله إذ أصبح البلوغ الذي علامته الاحتلام أو بلوغ خمس عشرة سنة فأكثر أصبح رجلا تماما .."[14]

وليس لوقت الاحتلام سن محددة، ولعلّ أبا بكر الجزائري حددها بخمس عشرة سنة استنادا لحديث ابن عمر "حيث عرض على النبي -عليه السلام- في القتال وهو ابن أربع عشرة سنة فلم يجزه، ثم عرض عليه وهو ابن خمسة عشرة فأجازه".[15]

ومهما يكن، فإن الشريعة الإسلامية هي السباقة في حماية مصالح الطفل، مادامت المصالح المرسلة قد أكدت على المحافظة على النسل كما يقول الفقيه محمد أبو زهرة: "حتى ينشأ النسل قويا في جسمه ومواهبه ومشاعره وخلقه ودينه، وذلك بتنظيم الأسرة ليتربى الأولاد فيها وينعموا بالحياة الأبوية وبالأمومة التي تتغذى منها عواطفهم وتكتمل مداركهم".[16]

فيبدو واضحا من كلام الفقيه أن من مصلحة الطفل أن يتربى في كنف أسرته، وأن ينعم بدفء وحنان أبويه في جو عائلي تسوده المودة والرحمة والعطف، ومن غير المعقول حرمانه من هذا الجو بفصله عن أسرته وإبعاده عنها.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

ثم أن الشريعة الإسلامية شرعت للطفل حقوقا منها ما هي مادية كحقه في الرضاع والنفقة والإرث، ومنها ما هي معنوية كحقه في الاسم والنسب والحضانة والتربية والتعليم،[17] وأعتقد أن توفير هذه الحقوق وحمايتها يقتضي تواجد الطفل مع أسرته.

وعند إعطاء الطفل هذه الحقوق وحمايتها والسهر على توفيرها له لم تفرّق الشريعة الإسلامية بين الذكر والأنثى، ولا بين الطفل الصغير والكبير، ولا بين الطفل السليم والمريض. فإيفاء الطفل كل حقوقه بما فيها حقه في العيش في كنف أسرته يجلب له النفع، والمساس بها يجلب له الضرر.

يتبين إذن أن إجراء فصل الطفل عن أسرته كحكم وضعي وضعه المقنن _ وإن كنت لا أعلم له نصا يشهد له بالإلغاء لقلة علمي_ إلا أنه غير مستوفي لشرط من شروط الأخذ به السابق ذكرها وهو أن يكون معقولا في ذاته. فهذا الحكم غير معقول، بحيث إذا ما تم عرضه على أهل العقول المستبصرة ما قبلته إلا من آثر هواه على عقله، لأنه من الواضح لعامة المسلمين أن فصل الطفل عن أسرته وإبعاده عن أهله مضرّ به ولا يجلب له نفعا على الإطلاق.

أخلص إلى القول أن معيار المصلحة الفضلى للطفل في الشريعة الإسلامية هو ببساطة ما يجلب له النفع ويدفع عنه الضرر ويعمل على حماية حقوقه المشروعة شرعا وتحقيقها. هذا، وإن اختلفت نظرة الشرع ونظرة القانون إلى معايير مصلحة الطفل، فإنه يتبين جليا أنه في كل من الشرع والقانون يكون من مصلحة الطفل نموه في وسطه الأسري.

لكن قد يقول قائل أنه قد يوجد من الأطفال من يتضرّر من محيطه الأسري وهذا عندما يتجرد الآباء من عاطفة الأبوة والأمومة، فيسيئون معاملة أطفالهم، ويلحقون بهم أضرارا قد تبلغ من الجسامة ذروتها، كما هو الحال في قضايا زنا المحارم، وقضايا تشريد الأمهات المطلقات لأطفالهم نكالا في آبائهم، وقضايا تعذيب الأبناء وبيعهم وتسخيرهم لأشغال شاقة، واستعمالهم وتوريطهم في قضايا إجرامية، وغيرها من الإساءات للطفل، والتي لا ننكر أنها تحدث فعلا في واقعنا الملموس، فإذا حدث وحصل للطفل ضرر بفعل أحد أفراد أسرته، هل من مصلحته فصله عنها؟

المبحث الثاني: موقف الفقه من مسألة فصل الطفل عن أسرته

إذا كان الطفل يعيش في كنف أسرة ترعاه، بحيث يقوم والداه بواجبهما نحوه، فمن البديهي بقاءه في وسطه العائلي. لكن إذا ثبت وأن تخلى الوالدان، أحدهما أو كلاهما، عن واجبه نحو طفله فأهملاه وتركاه دون رعاية، بل وأساءوا معاملته فأضرّاه، فهل من مصلحته فصله عنهما؟ أم للقضية حل أفضل؟

المطلب الأول: موقف الفقه الإسلامي من مسألة فصل الطفل عن أسرته

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

يرى الفقيه محمد أبو زهرة في مسألة حضانة الطفل وصاحب الحق فيها أنه "من المقرر أن المتزوجة إن كان زوجها أجنبيا يسقط حقها في الحضانة لأنه ينظر إليه شررا، .. لكن ربما يكون زوج الأم أعطف عليه، وربما يكون قريبه العاصب يريد هلاكه، وذلك كثير، ففي هذه الحال لو طبقنا القواعد الفقهية لنقلنا الطفل من يد لا تريد به إلا الخير إلى يد لا تريده، ولذلك استحسن ابن عابدين أن يلاحظ القاضي ما هو أنفع للصغير غير مقيد، فيبقيه عند المتزوجة بأجنبي، أو يعطيه لعصبة إن ثبت أنه لا أذى منه."[18]

يتبين من كلام الفقيه أنه وإن كان حق الحضانة يسقط عن أم الطفل المحضون بزواجها من غير قريب محرم، وبسقوطها ينتقل حق حضانة الطفل إلى من يليها في ترتيب الحاضنين، وقد يكون الأب، بيد أنه على القاضي عند تطبيقه لهذه القاعدة أن يراعي مصلحة المحضون، فإن كان الأحق بالحضانة مبغض للطفل، وبالتالي مضرّ به، فالأصلح للطفل عدم تطبيق قاعدة ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، وبالتالي إسناد حضانته إلى من يتحقق عنده أمن الطفل واستقراره النفسي والعاطفي.

ويلاحظ جيدا أن الفقيه أكّد على مسألة الاستبصار السابق ذكرها، فاشترط على القاضي أن يكون ذا بصيرة ليلاحظ ما هو أنفع للصغير، ولتتضح له مصلحة الطفل المحضون، فيحكم بها لمن هو أصلح له.

لكن كما هو معلوم، فإن حق حضانة الطفل ورعايته وتربيته لا يُسند إلى غير الأقربين منه،[19] فإن اقتضى الأمر فصله عن أسرته الصغيرة، فلا أعتقد جواز فصله عن أسرته الكبيرة.

إذن فيبدو من رأي الفقه الإسلامي أنه وإن كان من مصلحة الطفل عيشه في كنف أسرته، غير أن هذه المصلحة لا تتحقق إلا بشرط وهو جلب المنفعة للطفل ودفع الضرر عنه، فإن لم يتحقق هذا الشرط، وتضرّر الطفل من محيطه الأسري، لم يذهب الفقه الإسلامي مباشرة إلى مسألة فصل الطفل عن أسرته، بل ترك الأمر للقاضي ليبحث في مصلحة الطفل وكيفية تحقيقها، فقد تتحقق بوسيلة أخرى دون حاجة إلى فصل الطفل عن أسرته، لأن هذا الحل في اعتقادنا إن كان يدفع الضرر عن الطفل في مثل هذه الحالات، فهو لا يجلب له منفعة دون أهل وأقارب.

أخلص إلى القول بخصوص مسألة تضرر الطفل من محيطه الأسري، أن الفقه الإسلامي لم يضع قاعدة عامة واحدة لتطبيقها في كل الأحوال، بل ترك الاجتهاد للقاضي الذي يجب عليه أن ينظر في كل قضية على حدة، ويبحث عن كيفية الوصول إلى تحقيق مصلحة الطفل، وفي اعتقادنا أنه حتى إذا حدث وأن تضرر الطفل من أسرته، فإن فصله عنها سيكون أضرّ له نظرا لسمو عاطفة الأمومة والأبوة فوق كل ما سواها، فالإسلام لا يعالج تضرّر الطفل بسبب أفراد أسرته بالمساس بالطفل نفسه

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

بإبعاده عن محيطه الأسري، وإنما يعالجه بدرء المفاسد التي تتسبب في الإضرار بالطفل، فيردع المسؤول عن الطفل ويحمّله مسؤوليته، كما يتجلى من قول الرسول صلى الله عليه وسلم: "كلكم راع وكلكم مسئول عن رعيته"[20]، وتحمل مثل هذه المسؤولية يمنعه من الإضرار بالطفل؛ وقوله عليه الصلاة والسلام: "كفى بالمرء إثما أن يحبس عمن يملك قوته"،[21] فكان الأجدر كف الضرر عن الطفل بتسليط العقاب على وليه المضرّ به لا بتسليط العقاب على الطفل بفصله عن كل أفراد أسرته. ومعاقبة الولي المضرّ بطفله يكون بكف أذاه عن طفله ولم لا بفصله هو عن أسرته التي يلحق بها الضرر، وإبعاده عن طفله المتضرّر من أفعاله، سواء أتم ذلك بحبسه أو سجنه أو نفيه أو بأي إجراء يتحقق به إبعاده هو عن طفله، لا إبعاد الطفل عن كامل أسرته بسببه، فإجراء إبعاد الطفل عن أسرته وأهله وأقاربه خصوصا إخوته حيث عادة ما يكون أطفال الأسرة الواحدة مرتبطون ببعضهم، وتغيير جوه العائلي، كل هذا يعود سلبا على نفسية الطفل، وحسبنا في رفض هذه الفكرة الاحتماء بقول الرسول صلى الله عليه وسلم: "لا تُولَهُ والدة عن ولدها"،[22] لاسيما أن الله تعالى نفسه قد بيّن عواقب إبعاد الطفل عن أمه، فقال عز من قائل في قصة موسى عليه السلام: (وَأَصۡبَحَ فُؤَادُ أُمِّ مُوسَىٰ فَٰرِغًاۖ إِن كَادَتۡ لَتُبۡدِي بِهِۦ لَوۡلَآ أَن رَّبَطۡنَا عَلَىٰ قَلۡبِهَا لِتَكُونَ مِنَ ٱلۡمُؤۡمِنِينَ)[23]، وقال عزّ وجلّ رحمة بأم موسى: (..وَلَا تَخَافِي وَلَا تَحۡزَنِيٓۖ إِنَّا رَآدُّوهُ إِلَيۡكِ..)[24]، فردّ الطفل إلى أسرته هو الأفضل له في عامة الأحوال لا العكس.

المطلب الثاني: موقف الفقه القانوني من مسألة فصل الطفل عن أسرته

موقف فقهاء قانون الأسرة لا يختلف عن موقف الفقه الإسلامي، حيث يقول عبد العزيز سعد وهو قاضي سابق أنه "من المشاكل التي يمكن أن تنشأ بين الزوجين بعد الطلاق هي ما تفعله بعض المطلقات الأمهات من حيث أن الواحدة منهن تتخلى عن طفلها بغضب وتتركه أمام باب المحكمة أو تلقي به أمام مسكن مطلقها أو في أي مكان آخر ثم تهمله دون رعاية أو عناية وتمشي في سبيلها إلى بيت أهلها أو أقاربها".[25] إلى مثل هؤلاء، نبّه هذا القاضي إلى أن قانون العقوبات يعاقب كل من يسيّب أو يترك طفلا بالحبس، وقد تصل العقوبة إلى السجن من خمس إلى عشر سنوات إذا لحق الطفل ضررا سبّب له عجزا أو عاهة مستديمة، أما إذا أدى الضرر إلى وفاة الطفل فستكون العقوبة السجن من عشر إلى عشرين سنة.[26]

يبدو إذن أن هذا القاضي يذهب في الحالات التي يتضرّر فيها الطفل من محيطه الأسري إلى ردع المسئول عنه وتحميله المسؤولية عن الأضرار اللاحقة بالطفل، واستدل في ذلك بقانون العقوبات الذي يسلط العقاب على الآباء الذين يهملون أبناءهم، ولم يذكر بتاتا أن الحل يكمن في فصل الطفل عن أسرته.

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

وإذا ما عدنا إلى نصوص قانون الأسرة، فإن فصل الطفل عن أسرته يقتضي تسليمه إلى جهة أخرى تقوم برعايته وتربيته والإنفاق عليه، وهذا لا يعدو أن يكون كفالة، وشتّان بين الكفالة التي تكون بعقد لا يخلو من ركن الرضا وبين إجراء الفصل تحت طائلة الحبس.

تنص المادة 116 من قانون الأسرة على أن: "الكفالة هي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي".

واضح من النص أن الكفالة هي من التبرعات أي تعتبر صدقة، حيث يتبرع الكافل بأن يضمّ الطفل إليه ليقوم برعايته والإنفاق عليه بدلا من والديه، وهذا بسبب عدم قدرتهما على رعايته لفقر أو عسر، فيلتزم الكافل بتربية الطفل مكانهما.

وكفالة الطفل جائزة شرعا، دليلها من القرآن الكريم قول الله تعالى: (يَسۡـَٔلُونَكَ مَاذَا يُنفِقُونَۖ قُلۡ مَآ أَنفَقۡتُم مِّنۡ خَيۡرٖ فَلِلۡوَٰلِدَيۡنِ وَٱلۡأَقۡرَبِينَ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِۗ وَمَا تَفۡعَلُواْ مِنۡ خَيۡرٖ فَإِنَّ ٱللَّهَ بِهِۦ عَلِيمٞ)[27].

وكذا قوله تعالى: (وَٱعۡبُدُواْ ٱللَّهَ وَلَا تُشۡرِكُواْ بِهِۦ شَيۡـٔٗاۖ وَبِٱلۡوَٰلِدَيۡنِ إِحۡسَٰنٗا وَبِذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡيَتَٰمَىٰ وَٱلۡمَسَٰكِينِ وَٱلۡجَارِ ذِي ٱلۡقُرۡبَىٰ وَٱلۡجَارِ ٱلۡجُنُبِ وَٱلصَّاحِبِ بِٱلۡجَنۢبِ وَٱبۡنِ ٱلسَّبِيلِ وَمَا مَلَكَتۡ أَيۡمَٰنُكُمۡۗ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ مُخۡتَالٗا فَخُورًا)[28]

أما دليل الكفالة من السنة حديث سهل بن سعد رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا، وقال بأصبعيه السبابة والوسطى."[29]

وعن أبي هريرة رضي الله عنه عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله، أو كالذي يصوم النهار ويقوم الليل".[30]

وكفالة الطفل تتم بطريقتين:

– إما أن تكون كفالة غير مباشرة، بحيث يبقى الطفل في بيت والديه مع أسرته، ويلتزم الكافل بالإنفاق عليه عن بعد كما يفعله أهل الخير في الجمعيات الخيرية.

– وإما أن تكون كفالة مباشرة، بحيث يضم الكافل الطفل إليه بنقله إلى بيته ليعيش مع أسرته، وبهذا يترك الطفل بيت والديه وأسرته لينتقل للعيش مع أسرته الجديدة.

وإذا اقتضت الكفالة المباشرة أن يُفصل الطفل عن أسرته وعن أبويه لينتقل إلى العيش عند الكافل مع أسرته، فإن هذا لن يتم عُنوة لا على الطفل ولا على أبويه، ولا تحت طائلة الحبس؛ بل برضا كل من الوالدين والطفل نفسه، وهذا واضح من نص المادة 117 من قانون الأسرة التي تقضي بما يلي: "يجب أن تكون الكفالة أمام المحكمة، أو أمام الموثق وأن تتم برضا من له أبوان".

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

فكفالة الطفل إذن لا تتطلب إجراءات جزائية صارمة في حق الطفل وأبويه وأسرته، بل بالعكس تتم وفق إجراءات ليّنة مرنة ليس فيها إكراه ولا تهديد بالحبس وما شابه ذلك.

ثم أن المقنن اشترط في الكافل شروطا كما يتبين من نص المادة 118 من قانون الأسرة التي قضت بما يلي: "يشترط أن يكون الكافل مسلما، عاقلا، أهلا للقيام بشؤون المكفول، وقادرا على رعايته." يبدو جليا من النص أن المقنن يراعي مصلحة المكفول وذلك بتسليمه إلى يد أمينة مستوفية لشروط معقولة لتكون أهلا لكفالة الطفل، مما يجعل أولياءه في حالة اطمئنان ورضا تام عند تسليمهم الطفل للكافل؛ في حين أني لم أجد ما يدل على أمانة الجهة التي يُسلّم إليها الطفل عند فصله عن أسرته بموجب المادة 2/4 من قانون حماية الطفل، فهذا القانون يقرّ في المادة 21 منه على أن مصالح الوسط المفتوح تتشكل من "موظفين مختصين، لا سيما مربين ومساعدين اجتماعيين وأخصائيين نفسانيين وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين" دون فرض أي شرط من الشروط الواجب توفرها في هؤلاء من أمانة وإسلام وعقل وأهلية لمتابعة الطفل وحمايته ومراعاة مصلحته، مما يدخل القلق والخوف في نفسية أولياءه، فيرفضون تسليمه، وبهذا تكون فكرة فصل الطفل عن أسرته التي جاء بها المقنن بموجب قانون حماية الطفل مريبة ومرفوضة من عامة المجتمع.

وبخصوص عودة الطفل المكفول إلى والديه، فقد خيّر المقنن الطفل فيها، إذ تنص المادة 124 من قانون الأسرة على ما يلي: "إذا طلب الأبوان أو أحدهما عودة الولد المكفول إلى ولايتهما يخيّر الولد في الالتحاق بهما إذا بلغ سن التمييز، وإن لم يكن مميزا لا يسلم إلا بإذن من القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول."

هكذا نجد مقنن قانون الأسرة دائما يراعي مصلحة المكفول، فقد تتغير حال الأبوين من عسر إلى يسر، فيحنّان إلى استعادة ولدهما، فإن كان الطفل غير مميز رجع الأمر إلى القاضي في الحكم بعودته إليهما، فقد يحكم لهما إذا وجد أن مصلحة الطفل تقتضي عودته إلى أبويه؛ وإن كان الطفل مميزا كان له الخيار في البقاء مع كافله أو العودة إلى أبويه، فمدار الأمر في هذه المسألة هو رضا الطفل، حتى لا ينزعه والداه من الكافل بإكراه من جهة، ولا يستأثر الكافل ببقائه عنده فيحرم والديه منه من جهة أخرى، وبهذا نقضي على النزاعات بشأن الطفل المكفول بطرق ليّنة لا تضر بالطفل ولا بطرفي عقد الكفالة.

هذا وقد نصت المادة 125 من قانون الأسرة على ما يلي: "التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة التي أقرّت الكفالة، وأن يكون بعلم النيابة العامة، وفي حالة الوفاة تنتقل الكفالة إلى الورثة إن التزموا بذلك، وإلا فعلى القاضي أن يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية".

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

يبدو واضحا من هذا النص أن المقنن قد تدرّج في مسألة إسناد مهمة رعاية الطفل المكفول، إذ جعلها بعد الوفاة تنتقل إلى الورثة، فإن لم يلتزم بها هؤلاء أسندها القاضي إلى الدولة، فالدولة هي آخر جهة تنتقل إليها رعاية الطفل، ولا يتم هذا إلا عند انعدام الوسط الأسري، وهذا دليل على أن مُقنن قانون الأسرة يرى مصلحة الطفل لا تتحقق بإبعاده عن أسرته، وما هذه الآلية إلا إجراء أخير يلجأ إليه القاضي عند انقطاع السُّبُل، بينما جعلها مُقنن قانون حماية الطفل إجراء أوليا بموجب نص المادة 04 من قانون 12/15.

وفي اعتقادي، إن هذا الإجراء لا يخلو من المخاطر في تطبيقه؛ مخاطر كثيرة وجسيمة قد تؤدي إلى المساس بمصلحة الطفل والأسرة بأكملها. فقد يكون القاضي غير جدير بالنظر في قضايا الطفل _ وما أكثرهم اليوم _ فيقدّر مصلحة الطفل على غير تقديرها الصحيح، فيحكم بفصل الطفل عن أسرته لأسباب تافهة،[31] وقد ينجرّ عن هذا عواقب وخيمة على الأب والطفل على حد سواء، فيوضع الطفل في أيدي غير آمنة، كما سيكون مصير الأب الحبس إن هو دافع عن حقه في ضم طفله إليه، لاسيما وأن نص المادة 133 من قانون حماية الطفل "يعاقب بغرامة من30.000 دج إلى 60.000 دج كل من يمنع المفوض الوطني أو مصالح الوسط المفتوح من القيام بمهامهم أو يعرقل حسن سير الأبحاث والتحقيقات التي يقومون بها، وفي حالة العود تكون العقوبة الحبس من شهرين إلى ستة أشهر والغرامة من 60.000 دج إلى 120.000 دج."

يبدو واضحا من هذا النص أن له لسان حال يقول للأب: "سلّم أبناءك تحت طائلة الحبس"، فكيف يحكم على أب بالحبس لمجرد تمسكه بابنه؟ أو لمجرد أنه يخشى على ولده من المحيط الخارجي؟ وهل يعقل تقبل فكرة تسليم فلذات الأكباد للأجانب؟ ومن يضمن أمانة المفوض الوطني هذا أو مصالح الوسط المفتوح الذين استحدثهم قانون حماية الطفل؟ ومن يضمن سلامة المكان الذي سيتم تحويل الطفل إليه والأشخاص القائمين عليه؟ فمن يكون هؤلاء حتى تُعطى لهم سلطة التحكم في أولاد الغير؟ وهل يا ترى سيعوض هؤلاء حنان الآباء المفقود؟؟

الخاتمة:

يبدو بعد هذه الدراسة أن نص المادة 4 في فقرته الثانية، وتبعا له نص المادة 7 والمادة 133 من قانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل لا يحققون مصلحة الطفل، إذ مصلحته الفضلى تقتضي بقاءه في أسرته.

وكان من المفروض على المقنن حتى يتوصل إلى تحقيق الأمن والأمان الأُسري أن يسن نصوصا قانونية مرنة تتلاءم مع مرونة مادة الأحوال الشخصية. فقانون حماية الطفل مثله مثل قانون

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

الأسرة ينظم شؤون الأسرة في الجزائر التي تحتضن شعبا يرفض في أغلبه فكرة نزع ولده بالقوة، كما أن تقنين الأسرة ليس قانون عقوبات حتى يتضمن نصوصا صارمة في حق الأسرة تقضي على الآباء بالحبس والغرامات، فتنظيم الأسرة يتطلب اللّين والمرونة ولا تنفع معه الصرامة والتهديد.

والغريب في الأمر أن المقنن الذي يُفترض فيه أن لا يسنّ نصا قانونيا إلا إذا دعت الحاجة إلى ذلك، بأن وقعت على أرض الواقع قضايا اضطرت فيها مصالح الدولة إلى فصل الطفل عن أسرته، نجده في هذا القانون قد جاء بنص غريب عن الواقع المعيشي على ما أعتقد، ذلك أني خلال البحث لم أعثر على حكم قضائي واحد يحكم بتسليم طفل إلى مصالح الدولة، وأظن الأمر بديهيا، لأن أغلب القضايا التي يُراعى فيها مصلحة الطفل تتعلق بالمحضون أو المكفول، وهي حالات لا تستدعي تدخل مصالح الدولة لأن حاضني الطفل طبقا للمادة 64 من قانون الأسرة متعددون، وكلهم أقارب للطفل، بل وأن النزاع يكثر بخصوص التسابق نحو من يظفر بالحضانة، والقاضي في ذلك يراعي مصلحة المحضون في اختيار الحاضن الأصلح له، وقد يستعين بتقرير مرشدة اجتماعية في تقدير مصلحة المحضون، وهذا هو السائد، غير أنه لا ينتهي به الأمر أبدا إلى فصل الطفل المحضون عن أسرته، وما هذا الإجراء إلا وليد منظمات السوسيال الغربية.

وبخصوص استعانة القاضي بتقرير المرشدة الاجتماعية هو مبدأ جاري العمل به قضائيا، ونجده واضحا من الأحكام القضائية الصادرة، حيث جاء في مجلة المحكمة العليا تعليقا على أحد القرارات القضائية الصادرة عن غرفة الأحوال الشخصية ما يلي: "المبدأ أنه يسند القاضي الحضانة بعد وفاة الأبوين، مستعينا بمرشدة اجتماعية، إلى من يستحقها حسب مصلحة المحضون."[32]

وقد قضت المحكمة العليا في هذه القضية بنقض القرار المؤيد للحكم القاضي بإسناد الحضانة للجدة لأم، ورأت إسنادها للخال بالرغم من أنه ليس من العصبة، وليس ذلك إلا لأن مصلحة المحضون اقتضت بقاءه عند خاله. وفصل الطفل عن جدته تم لضمه إلى خاله لا إلى طرف أجنبي عن الأسرة. هذا وقد آثرت المحكمة العليا الاستعانة بتقرير مرشدة اجتماعية في تقديرها لمصلحة المحضون، لا غير. فلا دخل لمصالح الدولة في مثل هذه القضايا.

من أجل كل هذا، أرى ضرورة إعادة النظر في نص المادة 4 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، وتبعا له نص المادة 7 و133 من نفس القانون، وأعتقد أنه من الأحسن إلغاء فكرة فصل الطفل عن الأسرة وعدم النص عليها قانونا على الإطلاق، وترك الأمر للسلطة التقديرية للقاضي بخصوص الطفل المتضرر من محيطه الأسري ليدرس كل قضية على حدة ويحكم في كل الأحوال بما يراه أصلح للطفل، ذلك أن وضع قاعدة عامة وملزمة للقاضي يقيده ويجمد عمله ويمنعه من الاجتهاد؛

ردمد ورقي: 9971 - 2571 المجلة الأكاديمية للبحوث القانونية والسياسية ردمد إلكتروني: 2661-7404
السنة: 2022 المجلد: السادس العدد: الثاني ص.ص: 1250-1266.

فمن واجب القاضي الاجتهاد لإيجاد الحلول المناسبة لحماية الطفل ورفع الضرر عنه بكل الوسائل، وهذه الوسائل والحلول تختلف باختلاف قضايا الأطفال، ولا يمكن اختصارها في إجراء واحد صارم وشديد على الطفل، ومهما يكن من أمر تبقى الأسرة هي الوسط الطبيعي بل واللازم لنمو الطفل، فلا مجال لفصله عنها.

كما تجدر الإشارة إلى أن القوانين المتعلقة بقضايا شؤون الأسرة كقانون الأسرة وقانون حماية الطفل هي قوانين تنظّم الأحوال الشخصية وليست قوانين عقوبات، وبالتالي تكون نصوصها ليّنة ومرنة لا تضر المتقاضين، ولا تقيّد القاضي بل تساعده على تقدير مصلحة الطفل بطريقة متنوعة حسب تنوع القضايا.

وأرى في هذه المسألة أنه كان الأجدر بالمقنن في القضايا التي يتعرض فيها الطفل للضرر من قبل أحد أولياءه أو أحد أفراد أسرته أن يسلط العقاب على الجاني لا على الطفل المجني عليه بفصله عن أسرته، وفي هذا الصدد وبالرجوع إلى قانون العقوبات[33] نجده يقضي في المادة 269 منه على ما يلي: "كل من جرح وضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشرة أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب..."

وتضيف المادة 272 من نفس القانون: "إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته فيكون عقابهم كما يلي:

- بالعقوبة الواردة في المادة 270 وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 269.
- بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات وذلك في الحالة المنصوص عليها في المادة 270.
- بالسجن المؤبد وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 1 و2 من المادة 271.
- بالإعدام وذلك في الحالات المنصوص عليها في الفقرتين 3 و4 من المادة 271."

ومن هذا يتضح أن المقنن "شدّد العقاب على أولياء الصغير في حالة ممارستهم العنف والحرمان على أولادهم القصر، وذلك لحماية الصغير من الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها"[34] في محيطه الأسري، مما يغني في اعتقادي عن تدابير فصله عن أسرته.

تتلخص إذن نتائج الدراسة فيما يلي:

- إجراء فصل الطفل عن أسرته وتسليمه لمصالح الوسط المفتوح لا يحقق مصلحته الفضلى.
- نصوص قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل جاءت متأثرة بقوانين السوسيال الغربية، فهي غريبة عن مقومات المجتمع الجزائري مما يجعلها غير ممكنة التطبيق في الواقع العملي.

- نصوص قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل جاءت متضمنة لعقوبات مما يتعارض مع طبيعة نصوص قوانين حماية الأسرة والطفل.

من أجل ذلك أقترح التوصيات التالية:

- ضرورة إعادة النظر في كل من نص المادة 4 و7 و133 من قانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
- ضرورة أن تنبع قوانين حماية الأسرة والطفل من عمق المجتمع الجزائري وألا تكون غريبة عنه.
- ضرورة خلو قانون حماية الطفل من المواد التي تنص على العقوبات.

الهوامش:

1. قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015 والمتعلق بحماية الطفل. الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخة في 19 جويلية 2015.
2. أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.
3. محمد أبو زهرة، أصول الفقه، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006، ص 250.
4. سورة العنكبوت، الآية 38.
5. أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، دار لينة، السعودية، 1999، ص 961.
6. محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، مكتبة المعارف، الرياض، ط 1، 1992، ج 2، ص 17، حديث رقم [533].
7. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 251.
8. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 252.
9. نقلا عن: محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 252 و253.
10. سورة الحج، الآية 78.
11. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 253.
12. أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 794، هامش 6.
13. سورة النور، الآية 59.
14. أبو بكر جابر الجزائري، المرجع السابق، ص 855.
15. ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، دار الكتاب العربي، بيروت، 2001، ص 237.
16. محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 251.
17. منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 281.
18. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957، ط 3، ص 407، هامش 1.
19. عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، ج 4: النكاح والطلاق، المكتب الثقافي، القاهرة، 2000، ص 440.

20. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار بن كثير، دمشق-بيروت، 2002، ص 580، حديث رقم [2409]، باب العبد راع في مال سيده، ولا يعمل إلا بإذنه.
21. أبو الحسين مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، 2006، ص 445، حديث رقم [996] باب فضل النفقة على العيال والمملوك وإثم من ضيعهم أو حبس نفقتهم عنهم.
22. أبو بكر البيهقي، السنن الكبرى، دار المعرفة، بيروت، 1992، ج 8، ص 5.
23. سورة القصص، الآية 10.
24. سورة القصص، الآية 7.
25. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، دار البعث، الجزائر، 1989، ط 2، ص 76.
26. راجع المادة 314 من قانون العقوبات.
27. سورة البقرة، الآية 215.
28. سورة النساء، الآية 36.
29. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار بن كثير، دمشق-بيروت، 2002، ص 1507، حديث رقم [6005]، باب فضل من يعول يتيما.
30. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار بن كثير، دمشق-بيروت، 2002، ص 1507، حديث رقم [6006]، باب الساعي على الأرملة.
31. مثل الحالات التي يضرب فيها الآباء أبناءهم بهدف تربيتهم، فيكيفها القاضي بأنها مساس بحقوق الطفل، وقد يصل الأمر إلى تدويل القضية، أنظر لمزيد من التفصيل: "سيدة عربية سحب السوسيال أولادها الأربعة وأرسلها إلى مستشفى الأمراض العقلية"، على الرابط المطلع عليه بتاريخ 2022/04/18 على الساعة 07:59 https://youtu.be/MFc1-6rHRaI
32. قرار رقم 364850، مؤرخ في 2006/05/17، المجلة القضائية، 2007، ع 2، ص437.
33. قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات.
34. مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري، د. و.أ.ت، الجزائر، 2003، ص 229.

قائمة المصادر والمراجع:

أولا: النصوص القانونية

1. قانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015 والمتعلق بحماية الطفل. الجريدة الرسمية العدد 39، المؤرخة في 19 جويلية 2015.

2. أمر رقم 05-02 مؤرخ في 27 فبراير 2005 يعدل ويتمم القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 جوان 1984 والمتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15، المؤرخة في 27 فبراير 2005.

3. قانون رقم 20-06 مؤرخ في 28 أبريل 2020 يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 جوان 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد 25، المؤرخة في 29 أفريل 2020.

ثانيا: الكتب

1. أبو بكر جابر الجزائري، **أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير**، دار لينة، السعودية، 1999.

2. أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، **مختصر تفسير القرطبي**، دار الكتب العلمية، بيروت، 2001.
3. أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، دار بن كثير، دمشق–بيروت، 2002.
4. أبو بكر البيهقي، **السنن الكبرى**، ج 8، دار المعرفة، بيروت، 1992.
5. أبو الحسين مسلم بن الحجاج، **صحيح مسلم**، دار طيبة، الرياض، 2006.
6. محمد أبو زهرة، **أصول الفقه**، دار الفكر العربي، القاهرة، 2006.
7. عبد الرحمان الجزيري، **الفقه على المذاهب الأربعة**، ج 4: **النكاح والطلاق**، المكتب الثقافي، القاهرة، 2000.
8. ابن قيم الجوزية، **تحفة المودود بأحكام المولود**، دار الكتاب العربي، بيروت، 2001.
9. محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، 1957.
10. منتصر سعيد حمودة، **حماية حقوق الطفل**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.
11. عبد العزيز سعد، **الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري**، دار البعث، الجزائر، 1989.
12. مروك نصر الدين، **الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في القانون الجزائري**، د.و.أ.ت، الجزائر، 2003.

ثالثا: الاجتهاد القضائي

1. المجلة القضائية، 2007، العدد 2.

رابعا: المواقع الالكترونية

https://youtu.be/MFc1-6rHRaI