Université Abou Bekr Belkaid
Tlemcen Algérie
جامعة ابي بكر بلقايد
تلمسان الجزائر

كلية الحقوق و العلوم السياسية

قسم القانون الخاص

# دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل

**مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق**

من إعداد الطالبة :

صباطة سليمة

تحت إشراف:

أ.د/حميدو زكية

**أعضاء لجنة المناقشة:**

| | | | |
|---|---|---|---|
| أ.د / تشوار جيلالي | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان | رئيسا |
| أ.د / حميدو زكية | أستاذة التعليم العالي | جامعة تلمسان | مشرفة ومقررة |
| أ.د. / بوعزة ديدن | أستاذ التعليم العالي | جامعة تلمسان | مناقشا |

السنة الجامعية : 2015-2016

بسم الله الرحمن الرحيم
١٤٢٠

# كلمة شكر وعرفان

بعد شكر اللّه عز وجل المستحق لكل شكر وثناء على ما من عليا من نعم وأعانني على إتمام هذا البحث .

أتقدم بخالص شكري وعظيم الامتنان إلى أستاذتي المشرفة " الدكتورة حميدو تشوار زكية : على قبولها الإشراف على هذا البحث ، وعلى سعة صدرها وكرم أخلاقها وجهدها وتوجيهاتها وحرصها على إتمام هذه المذكرة .فجزاها اللّه خير جزاء .

كما أتقدم بشكري الخالص إلى أعضاء لجنة المناقشة الأستاذين" تشوار الجيلالي و بوعزة ديدن " على مجهودهما في قراءة هذه الرسالة ومناقشتها رغم أشغالهم الكثيرة فجزاهم اللّه عني خير الجزاء.

كما أتقدم بالشكر إلى كل أساتذتي بكلية الحقوق جامعة تلمسان.

# إهداء

أهدي هذا العمل المتواضع

إلى والدي رحمه الله وأسأل الله أن يجعل أجر كل من يستفيد من هذه المذكرة إلى روحه الطاهرة .

إلى والدتي أعزها الله وأطال عمرها التي حملت مشعل بعد والدي وأمدتني بالعطف والحنان وعلمتني النضال والإسرار.

إلى زوجي الذي ضحى بنفيس وقته وجهده وهيأ لي أسباب البحث وشجعني على مواصلته ، جزاه الله عني خير جزاء.

إلى ابنتاي ، ندى وأمال علهن يجدن في التحدي الذي رفعته مثالا يقتدين به في حياتهن .

إلى إخوتي وأخواتي وكل عائلة زوجي .

## قائمـــــة أهـــــم المختصـــرات

**باللغة العربية:**

**ج** : جزء.

**ج.ر** : جريدة رسمية.

**د.د.ن** : دون دار النشر.

**د.س.ن** : دون سنة النشر.

**ص** : صفحة.

**ط** : طبعة.

**ع** : عدد.

**ق.ع** : قانون العقوبات الجزائري.

**ق.م** : القانون المدني الجزائري.

**ق.أ** : قانون الأسرة الجزائري.

**ق.ح.م** : قانون الحالة المدنية الجزائري.

**ق.إ.ج** : قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

**غ.ج.م** : غرفة الجنح و المخالفات.

**غ.أ.ش** : غرفة الأحوال الشخصية.

**غ.ش.أ.م**: غرفة شؤون الأسرة والمواريث.

**م.ع.ق.إ** : مجلة العلوم القانونية و الإدارية.

**م.ق** : المجلة القضائية.

**م**: التاريخ الميلادي.

**ه**: التاريخ الهجري.

**باللغة الفرنسية:**

- **Ed** : Edition

–**N**: Numéro

- **P** : page

-**R**.**T**.**D**.**Civ**: Revue Trimestrielle de droit civil

- **T** : Tome

# مقدمة

يشكل الأطفال الحلقة الأضعف في الرابطة الأسرية فكانوا الأولى بالرعاية والحماية ،فللطفل كمخلوق بشري ضعيف، حقوق إنسانية أساسية ينبغي أن تعمل هيئات المجتمع و الدولة على صيانتها وضمان تمتع الطفل بها[1].

فأهم حق يثبت له، و الذي تم الإجماع عليه من طرف جميع واضعي القوانين، هو أن تكون له أسرة[2]، باعتبارها الوحدة الاجتماعية الأولى التي ينشأ فيها الطفل و يتفاعل مع أعضائها، و كذا المؤثر المباشر في التكوين الحسن و النفسي للطفل، و من تم يشكل توجهاته و ملكاته في مستقبل حياته إيجابا أو سلبا[3].

فإذا ثبت للطفل هذا الحق، و قع على عاتق والديه واجب رعايته و المحافظة عليه معنويا وماديا، كما يجب عليهم المحافظة على تماسك الأسرة التي لابد من وجودها في حياة الطفل، إذ تنص المادة 56 من الدستور الجزائري ": يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبنائهم و رعايتهم".

[1] أنظر، نسرين إيناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأرة الجزائري، مذكرة ماجستير في قانون الأسرة المقارن، جامعة أبي بكر بلقايد ،تلمسان ،2008-2009، ص.1، مقتبس عن فاطمة شحاتة أحمد زيدان،مركز الطفل في القانون الدولي العام، دجار الجديدة للنشر، 2007، ص.10.

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

[3] أنظر، محمد السعيد الدقاق، الحماية القانونية للأطفال في إطار إتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل، المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية حقوق الطفل، الإسكندرية، 1988،ص.9.

غير أن التماسك و الأنس و المودة و الرحمة و التفاهم، الذين هم دعامة الرابطة الزوجية ليست بالأمر الهين فقد تعصف مشاكل الحياة ببناء الأسرة و تؤدي إلى التنافر، فتنتفي الغاية الموجودة من الزواج.

وقد ورد تعريف الطفل بأن جمعه أطفال، مؤنث طفلة ؛ وهو الولد الصغير للمفرد والجمع والمذكر والمؤنث[1]، ومصدره في اللغة الفرنسية بالتعبير اللاتيني "infans" ، ومعناه الذي لا يتكلم بعد، وهو المولود ما دام ناعما رخصا وهو أيضا الولد حتى البلوغ[2] ، والطفل إنسان في سن الطفولة، وهذه الأخيرة حالة الطفل من طور نعومته أو أولى فترة حياة الإنسان من الولادة إلى المراهقة.[3]

ويعرف الطفل في الفقه الإسلامي بأنه الصغير الذي لم يبلغ الحلم، و يتحقق البلوغ الذي تبدأ به مرحلة الإدراك التام ، بالمظاهر الطبيعية المتعلقة بالرجولة و الأنوثة فيتحدد البلوغ بالسن إذا تأخرت الأمارات الطبيعية وفقا لرأي الجمهور، و ذهب الإمام مالك إلى تحديد هذه السن بثماني عشرة سنة.

[1] أنظر، جبران مسعود، الرائد، معجم ، ط 7،دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، 1992، ص.523.

[2] أنظر،القاموس الجديد للطلاب، ص.611.

[3] أنظر، زكية حميدو ،مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2004-2005، ص 37-38.

ولقد تناولت الوثائق التاريخية التي خلفها التنقيب عن أثار الحضارات القديمة، الطفل كموضوع سلبي وكملكية أسرية تفرض عليه احترام أهله وطاعتهم بصورة مطلقة.[1]

فمن الحضارة المصرية القديمة تبين أن الاهتمام بالطفل كان يضمن حقوق الأب والأم والمعلم[2].

ومن الحضارة اليونانية تبين المعاملة الوحشية تجاه الطفل، إذ عرف في مدينة إسبرطة رمي الأطفال من الجبال المرتفعة أو وضعهم عند الولادة في المياه الباردة لامتحان صلابتهم وقوة أجسادهم لأن الحياة لا تليق إلا للأقوياء القادرين فيما بعد على حماية الدولة،و نادي أفلاطون بمبدأ شيوعية الأطفال والنساء واعتبر أن الإنجاب لا يتم إلا باتصال رجال أصحاء بنساء صحيحات، ثم إخضاع الأطفال إلى تربية محددة وصارمة تحت إشراف الدولة، لتحقيق أهدافها وطموحاتها، ورأى

[1] أنظر، غسان خليل، حقوق الطفل، التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، مطبعة شمالي أند شمالي، بيروت، لبنان، 2003، ص08.

Guy RAYMOND , Droit de l'enfance et de l'adolescence, Ed. Litec ,Paris, 1995 , p.03.

Ammar GUESMI, La protection pénale de l'enfant avant sa naissance, Ed. L'hermès ,Lyon, 2003, p.43 et s.

[2] أنظر، مداني هجيرة نشيدة ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستير ،فرع قانون خاص (عقود ومسؤولية ) ،جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق بن عكنون ،2011-2012 ،ص. 2-4.

أرسطو في الإجهاض ضرورة لتكييف النسل مع حاجة الدولة من السكان، واعتبر تربية الطفل مهمة المرأة فقط لأنها أقل ذكاء وإدراكا من الرجل[1].

أما القانون الروماني، فسادت فيه نظرية تملك الطفل لأبويه وأهله، إذ كان يستأثر الأب في روما بسلطة غريبة عرفت بحق الحياة والموت عقب الولادة مباشرة، إلى جانب بيع الأطفال عبيدا[2].

وبقيت أوضاع الطفولة كئيبة ومزرية في العصور الأولى والوسطى، لا يذكر فيها أدنى قيمة للطفل ولحقوقه، وانتظر التاريخ الغربي ظهور جملة من المفكرين والفلاسفة لإيجاد الحلول وتسوية وضعية الطفل في مجتمعاتهم، فدعا الفيلسوف الإنجليزي جون لوك إلى احترام حرية الطفل مع ضرورة تعليمه، ودافع عن الأطفال الفقراء العاملين في ظروف قاسية، واشتهر الفيلسوف الفرنسي جان جاك روسو في القرن الثامن عشر بأفكاره النيرة ومنها ضرورة تربية سليمة، بعيدة عن العادات والتقاليد السائدة، مع احترام سن الطفل ونموه التدريجي، مؤكدا على عدم جواز المقارنة بين الطفل والبالغ، لأن لكل منهما خصوصيات مختلفة تبعا لطبيعة المرحلة التي يعيشها[3].

[1] أنظر، هجيرة نشيدة مداني ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ، مذكرة ماجستير فرع قانون خاص (عقود ومسؤولية ) ،جامعة الجزائر 1 ،كلية الحقوق بن عكنون ،2012/2011 ، ص.2.

[2] غسان خليل، المرجع السابق، ص. 9 – 10.

[3] غسان خليل، مرجع سابق، ص. 12.

وأما عن وضعية الطفل في الأديان السماوية، فكان الإسلام سباقا إلى إقرار حقوق الطفل وحمايتها، إذ اعتبر الإسلام ثروة لابد الاحتفاظ بها[1] يقول الله عز وجل " المال والبنون زينة الحياة الدنيا".[2]

ولقد تطلعت إلى الذرية عيون عباد الرحمان، كما جاء في قوله سبحانه وتعالى: " وَالَّذِينَ يَقُولُونَ رَبَّنَا هَبْ لَنَا مِنْ أَزْوَاجِنَا وَذُرِّيَّاتِنَا قُرَّةَ أَعْيُنٍ وَاجْعَلْنَا لِلْمُتَّقِينَ إِمَاماً "[3] ، بل وتطلع إليها الأنبياء، قال الله عز وجل: " هُنَالِكَ دَعَا زَكَرِيَّا رَبَّهُ قَالَ رَبِّ هَبْ لِي مِن لَّدُنْكَ ذُرِّيَّةً طَيِّبَةً إِنَّكَ سَمِيعُ الدُّعَاءِ"[4]. ولهذه المكانة العظيمة التي حضي بها الإنسان صغيرا، أشار القرآن الكريم إلى وجوب اعتناء الآباء بأبنائهم ورعاية مصالحهم، حتى يقدر الولد صنيع والديه ويصدق فيه قوله سبحانه وتعالى: " ... وَقُــل رَّبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا "[5].

وكذلك لو رجعنا إلى السيرة النبوية والحديث النبوي الشريف لوجدنا التكريم الكبير والاهتمام البالغ بأطفال المسلمين وأطفال غير المسلمين، ولربما من أكثر الأحاديث النبوية التي بقيت عالقة في وجدان المؤمن، قول رسول الله – صلى الله عليه وسلم- : "ليس منا من لم يرحم صغيرنا

[1] أنظر، اسماعيل بن رزق الله، حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء تبسة، 2008-2009، غير منشورة.

[2] سورة الكهف، الآية 45.

[3] سورة الفرقان، الآية 74.

[4] سورة آل عمران، الآية 38.

[5] سورة الإسراء، الآية 24.

ويوقر كبيرنا"[1]. وقوله صلى الله عليه وسلم في حق اليتيم: "أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا". وقال بإصبعيه السبابة والوسطى".[2]

لقد جاء التشريع الإسلامي بنظام متكامل ومعالجة شاملة للإنسان تجلت فيها الحقوق وتحددت بها الواجبات والمسؤوليات، حافظ على الأسرة العربية التي كانت عماد المجتمع في العصر الجاهلي، بأن هذب عاداتها وتقاليدها، فأبطل التبني وساوى بين البشارة بالمولود الذكر والمولود الأنثى، وقيد من سلطة الرجل لما منح المرأة حقوقا حرمت منها قبل مجيء الإسلام. اهتم بحقوق الطفل وضمنها قبل الولادة برعايته جنينا، بل قبل حمل أمه به عندما أرشد الزوجين إلى حسن اختيار بعضهما ومراعاة أركان وشروط الزواج الشرعي. ولم يترك تربية الصغير ورعايته دون ضبط إذ أحكم قواعد النسب والرضاعة والحضانة وكل ما يتعلق بالولاية على النفس والمال، حتى تميز بفكرة وجوبيه حقوق الولد على الوالدين ثم المجتمع ثم الدولة، كل ذلك لأن لفظ "المسلم" يشمل الذكر والأنثى على حد سواء، وهو شأن جميع الخطابات الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة[3].

[1] أنظر، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، حديث رقم 1919، باب ما جاء في رحمة الصبيان، بيت الأفكار الدولية، لبنان، 2004.

[2] أنظر، محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، حديث رقم 6005، باب فضل من يعول يتيما ، دار ابن حزم، القاهرة، 2008.

[3] هجيرة نشيدة مدني، مرجع سابق، ص.5.

إن الاتجاه الحديث سواء في نطاق التشريع الجزائري أو على المستوى الدولي ، يحرص على تدعيم حماية الأطفال بتوسيع دائرتها و زيادة فعاليتها ، فالطفل ضعيف ذهنيا و بدنيا ، بصورة لا تمكنه من الدفاع أو الحفاظ على حقوقه مما يجعله أكثر عرضة من غيره ليكون ضحية للعديد من الانتهاكات نظرا لانعدام أو ضعف إدراكه و قلة خبرته ، إلى جانب ضعف قدراته البدنية.

ومع نهاية القرن التاسع عشر وبداية القرن العشرين، ظهرت المبادرات الدولية لوضع تشريعات خاصة بالأطفال، انتهت بوثيقة قانونية دولية هي الأقوى منذ إنشاء منظمة الأمم المتحدة سنة 1945 ونقصد الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل[1] التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989.[2]

وقد تضمنت الاتفاقية المتكونة من ديباجة و54 مادة مجموعة كبيرة من الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية الواجب ضمانها للطفل دون تمييز.

أما عن دور القضاء، قديما، في حماية الحقوق المالية و المعنوية للطفل، لم تعرف كحق منفصل عن الحقوق الأخرى بل لم يظهر اختصاص قضائي يهتم بشؤون الطفل خصيصا قبل سنة 1790.

[1] صادقت الجزائر على الإتفاقية الخاصة بحقوق الطفل في 19 ديسمبر 1992 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق ل 19 ديسمبر 1992، ج.ر.ع91، الصادرة بتاريخ 23 ديسمبر 1992.

[2] غسان خليل، مرجع سابق، ص.12، وما بعدها.

فحتى هذه السنة أي 1790صدر في قانون العقوبات الفرنسي أول نص قانوني ينظم قضاء الأحداث ويفصلهم عن البالغين.

أما عن الأنظمة الأنجلوسكسونية، فإنها لم تصل إلى بلورة نظام قضائي متخصص في معالجة قضايا الأحداث إلا عبر المرور بمحطات تاريخية بارزة، فكان الأحداث يعاملون معاملة البالغين من حيث الإجراءات القضائية و من حيث العقوبات القاسية التي كانت تطبق عليهم والتي تصل إلى حدود الإعدام.

ونظرا لهذا الوضع المؤسف ظهرت حركات إصلاحية تضم علماء القانون ومصلحين اجتماعيين نادت إلى ضرورة الثورة على هذه الأوضاع، والدعوة إلى تبني نظام خاص للأحداث وهدا ما تجسد بصدور قانون 1899 بإنشاء أول محكمة أحداث في ولاية شيكاغو الأمريكية، تقرر معاملة متميزة للأحداث المنحرفين.

ولقد تأثرت كل من إنجلترا وكندا بهذا النظام الخاص بالأحداث وتم تبنيه في تشريعاتها ابتداء من 1908[1].

أما بالنسبة للمشرع الجزائري و على غرار تشريعات دول العالم ، فإنه تحت تأثير مختلف التشريعـــــات في الفترة الاستعمارية أوصى منذ السنوات الأولى للاستقلال بمحاكمة الأحداث

1 أنظر،علي أحنين ،صلاح الدين فليل،محمد فليل، معاد بن حدو، قضاء الأحداث في النظام الأنجلوسكسوني والجرماني –الروماني،06-06-2007 http://penal.fr-bb.com/

الجانحين والنظر في قضايا الأحداث الذين في خطر معنوي أمام محـــــاكم الأحداث ، و ذلك طبقـــا للأمـــر 155/66 المؤرخ في 08 يونيو 1966 المتـــضمن قانـــون الإجـــراءات الجزائيـــة المعـــدل المتمم[1] ، وقد أدى ظهور محاكم الأحداث إلى بروز قواعد خاصة بالأحداث في التشريع الجزائري . وفي سياق إرساء قواعد لحماية حقوق الطفل المعنوية والمالية،فقد وسع المشرع الجزائري أيضا من دائرة الاختصاص القضائي من خلال القانون المدني و القوانين الجزائية و قوانين المتعلقة بالأسرة والتي هي موضوع بحثنا والذي سنحاول من خلاله حصر حقوق الطفل و تحديد آليات حمايتها.

وتكمن أهمية موضوع دور القضاء في حماية حقوق الطفل المعنوية والمالية في أنه يتعلق بشريحة من أهم شرائح المجتمع وهي فئة الأطفال والتي أصبح العمل على تكريس حقوقها حديث الساعة ومقياسا لتقدم الدول.

كما تظهر أهمية البحث من خلال الإحصائيات المتعلقة بهذه الفئة والتي تبين مدى علاقة جهاز القضاء بها، إذ جاء في الإحصائيات المقدمة من طرف المكتب الوطني للإحصاء أن عدد الولادات في الجزائر خلال سنة 2014 قدر ب 1.014.000 ولادة حية و نسبة 25.6 بالمائة نسبة وفيات الأطفال أقل من 05 سنوات خلال نفس السنة،كما أنه سجل 396.000 حالة

[1] أنظر، علي مانع ، جنوح الأحداث و التغيير الاجتماعي في الجزائر المعاصرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط ،.د .س.ن .

زواج في نفس السنة وقدرت نسبة الطلاق ب57.461 [1] خلال سنة 2013 وقدرت بـــ 54 حالة عام 2014[2] والتي تترتب عليها عدة قضايا تتعلق بالحضانة و النفقة تعرض على القضاء [3].

كما أنه تشير الأرقام لسنة 2013 أن من بين 22189 حكم قضائي مدني صادر في قضايا النفقة لم تنفذ منها إلا 2498 حكم[4].

كما قدرت الأرقام المسجلة عبر التراب الوطني خلال سنة 2013 بالنسبة للأربعة أشهر الأولى فقط ب 2073 طفل ضحية من بينهم ضحايا الضرب والجرح العمدي ب 1123 طفل، تمثل نسبة % 54.17 من العدد الإجمالي، متبوعة بفئة الأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية ب 626ضحية، الأطفال ضحايا سوء المعاملة تأتي في الموقع الثالث ب 208 حدث، في الموقع الرابع نجد ضحايا الاختطاف أو التحويل ب 109 طفل، الأطفال ضحايا الضرب والجرح العمدي المفضي للوفاة ب 01 ضحية وأخيرا الأطفال ضحايا القتل العمدي ب 06 ضحايا، أي بنسبة

[1]– المكتب الوطني للإحصاء ، ديمغرافيا الجزائر 2014، .www.andi.dz/index.php

[2]–أطفال الطلاق ، جريدة النصر اليومية ، 2015/07/24 www.djazaiaress.com/ennasr،

[3]–المكتب الوطني للإحصاء ، ديمغرافيا الجزائر، المرجع السابق .

[4] وكالة الأنباء الجزائرية ، 10 ديسمبر 2014، http://www.aps.dz/ar/algerie

% 0.29من العدد الإجمالي[1]، وهي أرقام تظهر حجم ونوع القضايا المطروحة على القضاء الجزائري والتي يكون موضوعها الطفل.

كما تم تسجيل خلال سنة 2014 حوالي 256 حالة اختطاف و5906 حالة جنوح للأحداث[2] .فيما تم العثور على 90 بالمائة من مجموع 735 طفل على الطريق العمومي[3].

وبالإضافة إلى هذه الأهمية التي تظهر من خلال الإحصائيات المتعلقة بقضايا الطفل تنطلق أهمية هذه الدراسة من إعتبارات أخرى تتمثل خاصة في عدم إهتمام رجال القانون بهذا الموضوع بالرغم من أهميته خاصة في نطاق العمل القضائي ، فأغلب الدراسات السابقة إن لم تكن جلها تمحورت حول الحماية القانونية للطفل و لم تتناول الحماية القضائية.

ومن جهة أخرى، فإن مسألة حقوق الطفل تطرح إشكالات قانونية كثيرة أمام القاضي أمام وجود ثغرات قانونية تتعلق بمجال حماية هذا المخلوق الضعيف،وبذلك تعترض القاضي صعوبات جمة نتيجة غموض النصوص القانونية المتعلقة بدوره في حماية الطفل وتشتتها وما يقابل هذه المعضلة من شح في الدراسات الجزائرية المتخصصة التي تعالج موضوع دور القضاء في حماية الطفل.

---

[1] أنظر، مسعودان خيرة ، دور مصالح الشرطة بالأطفال ضحايا العنف ،جوان2013، منشورة على الموقع /http://www.algeriepolice.dz

[2] وكالة الأنباء الجزائرية ، 17-03-2015 ، http://www.djzaiess.com/ elbilad

[3] وكالة الأنباء الجزائرية ، 30-03-2015 ، http://www.djzaiess.com/ elfajr

وأمام كل ما سبق، فالإشكال الذي يمكن طرحه في هذا الموضوع هو:

ما هو دور القضاء في حماية حقوق الطفل المعنوية والمالية على ضوء التشريع الجزائري؟

وقد اعتمدنا في دراستنا لهذا الموضوع على منهجية البحث العلمي التحليلي مع بعض الأمثلة من التشريعات الأخرى بصفة وجيزة في المسائل القانونية التي لم ينظمها المشرع الجزائري ، وكذا بالاعتماد على الجانب التطبيقي عن طريق الاستدلال بالقرارات القضائية والتعليق على بعضها مع إبداء وجهة نظرنا المتواضعة.

كما أننا اعتمدنا في الإجابة على إشكالية البحث المطروحة على الخطة التالية :

**الفصل الأول: دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية للطفل.**

**الفصل الثاني:دور القضاء في حماية الحقوق المالية للطفل.**

# الفصل الأول

# دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية للطفل

تعد الطفولة نبت الحياة و الغد المشرق الذي تبنى عليه الآمال، و تعقد عليه الأحلام، وهي البذرة الأساسية التي بصلاحها يصلح المجتمع كله.

و لما كان الطفل كائنا ضعيفا غير قادر على العناية بنفسه و الحصول على حقوقه بسبب تكوينه الخاص كان لابد من رعايته و العناية به حتى يصل إلى السن التي تمكنه من الاستغناء عن غيره والاعتماد على نفسه في كل أموره، لذا نجد أن التشريع الجزائري مثله مثل التشريعات الوضعية قد أحاط الطفل بالعناية اللازمة التي تضمن له الحصول على حقوقه كاملة لينمو النمو الصحيح وينشأ النشأة الصحيحة بوصفه عنصرا فعالا في بناء المجتمع الذي يعيش فيه.

والأكيد أن تكريس حقوق الطفل المعنوية بنصوص قانونية غير كافي لوحده لضمان تمتع الطفل بها، بل إن جهاز القضاء هو من يجسد هذه الحقوق ويحميها في الواقع، إلا أن معرفة دور القاضي في حماية حقوق الطفل المعنوية يكون من خلال تحديد نطاق تدخله لحماية هذه الحقوق من جهة (المبحث الأول) وكذا من خلال الآليات الممنوحة له لحماية هذه الحقوق من جهة أخرى (المبحث الثاني).

## المبحث الأول

## نطاق تدخل القضاء لحماية الحقوق المعنوية للطفل

إن القاضي باعتباره حامي الحقوق له دور فعال في حماية حقوق الطفل المعنوية، إلا أن دوره يتحدد بالنصوص القانونية التي تعطي له صلاحية التدخل وتحدد له كيفية هذا التدخل.

وبذلك فإن دور القاضي في حماية حقوق الطفل المعنوية يكون في إطار نطاق معين يتحدد بالحقوق المعنوية التي كرسها القانون للطفل ويعمل القاضي على حمايتها، وهذه الحقوق منها ما هو لصيق بشخصية الطفل (المطلب الأول) ومنها ما هو متعلق برعاية الطفل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل

الحقوق اللصيقة بالشخصية هي حقوق غير مالية تثبت للشخص بمجرد وجوده باعتباره إنسانا، لذا تسمى بالحقوق الملازمة للشخصية ، وكذا الحقوق الأساسية ، أو الحقوق العامة وحقوق الشخصية وأيضا الحقوق الطبيعية[1] ، تثبت للمواطن كما تثبت للأجنبي دون تمييز فهي تلازمه لحين

[1] يطلق البعض على الحقوق اللصيقة بالشخصية تسمية الحقوق الطبيعية تأثرا بما نادى به فلاسفة القانون الطبيعي من أنه توجد حقوق طبيعية للإنسان تولد مع ولادته وتثبت له لمجرد كونه إنسانا، وهي تحفظ للإنسان مقومات وجوده في الإسم والسلامة الجسدية وحرية التعبير، وحرية التنقل وغيرها. أنظر، مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد الجمال، القانون والمعاملات،المكتبة القانونية، مصر، 1987،ص.112-113.

وفاته، وهي مرتبطة بعناصر الشخصية ارتباطا وثيقا قد قررت للحفاظ على الكيان المادي والمعنوي للشخصية[1].

ومصطلح الحقوق اللصيقة بشخص الطفل ينصرف إلى تلك الحقوق التي لا يمكن لحياة الطفل أن تستقيم بدونها، أو بعبارة أخرى تلك الحقوق التي لا غنى للطفل عنها والتي إذا ما حاولنا فصلها عن شخص الطفل تعرضت حياته للخطر[2].

وتتعدد الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل إلا أننا سنقتصر في دراستنا على أهم الحقوق الواردة في التشريع الجزائري والتي يتدخل القضاء لحمايتها وهي الحق في الحياة و السلامة الجسدية و المعنوية (الفرع الأول)، الحق في الهوية والجنسية (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## الحق في الحياة والسلامة الجسدية و المعنوية

لقد عرفت المادة 02 من القانون 15-02 المؤرخ في 15 يوليو 2015 "**الطفل في خطر**"على أنه الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيتـــه أو أمنه في خطر أو عرضة أو تكون

[1] أنظر، جميل الشرقاوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة،1984، ص. 189.

[2] أنظر، حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، ط1، منشورات الحلبي الحقوقية، 2013. ص.35.

ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتـــمل أو الضـــرر أو يكون في بيئـــة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر. وأوردت الحالات التي تعرض الطفل للخطر.

وسنفصل فيمايلي الحالات التي تعرض حياة الطفل و سلامته الجسدية و سلامته المعنوية للخطر وكيف يتدخل القاضي لحمايتها.

**أولا: الحماية القانونية لحق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية والمعنوية**

إن من الحقوق الأساسية للطفل والتي يجب أن يتمتع بها هي الحق في الحياة و والحق في أن يتمتع بسلامة جسده و السلامة المعنوية، باعتبارها من الحقوق التي تضمن للطفل الحياة في ظروف حسنة وتنشئة سليمة وسنتناول فيما كل حق في الآتي.

**أ- الحق في الحياة**

يعد الحق في الحياة من الحقوق الأصيلة و المقدسة فقد أقرته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية[1]، فهو أساس وأصل كل الحقوق الأخرى هذه الأولوية التي لم تتردد كل الدساتير والتشريعات أيا كانت مرجعيتها في الاعتراف بها، هذا الحق الذي نصت عليه اتفاقية حقوق الطفل في مادتها السادسة كما ورد هذا الحق أيضا في المادة 6 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية

[1] أنظر، بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة ورقلة، 2011/2010،ص.59.

والسياسية، ومن هذا المنطلق نصّت المادة 34 من الدستور الجزائري [1]على أن "الدولة تضمن عدم انتهاك حرمة الإنسان ويحضر أي عنف بدني أو أي مساس بالكرامة" ،وحدد القانون المدني الجزائري بداية شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا على أن الجنين يتمتع بحقوقه المدنية بشرط أن يولد حيّا.

إن حياة الطفل تكون عرضة للخطر إذا كان في وضعية تنبأ بذلك وفي وسط و ظروف غير آمنين، ومن هذه الحالات التي تعرض حياة الطفل للخطر نبين مايلي:

**1- تعريض الطفل للإهمال أو التشرد:**

لقد نصت المادة 37 من اتفاقية حقوق الطفل على أنه:" لا يعرض أي طفل لضرب من ضروب المعاملة اللاإنسانية "، كما نصت المادة 23 من نفس الاتفاقية على وجوب اعتراف الدول بتمتع الطفل المعوق عقليا أو جسديا بحياة كاملة وكريمة في ظروف تكفل له كرامته، من هنا نجد قانون العقوبات الجزائري كرس هذه الحقوق ودعمها بحماية جنائية في القسم الثاني من الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الثالث تحت عنوان " في ترك الأطفال العاجزين وتعريضهم للخطر " وذلك في المواد من314 إلى 320 منه.

كما أنه استحدث جريمة و هي جريمة خطف الأطفال مقابل الفدية بموجب القانون 04-01 المتضمن تعديل قانون العقوبات المؤرخ في 04 فبراير 2014 ،فقد نصت المادة 293 مكرر 1

[1] دستور 1996المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 المتضمن التعديل الدستوري.

على أنه [1]يعاقب بالسجن المؤبد كل من يخطف أو يـــحاول خطف قصر لم يكمل ثماني عشرة (18) سنة عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج أو غيرها من الوسائل، وتطبق على الفاعل العقوبـــة المنصوص عليها في الفقرة الأولى من المادة 263 من هذا القانون إذا تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الـــدافع إلى الخطف هو تسديد فدية أو إذا ترتبت علـــيه وفاة الضحية لا يستفيد الجاني من ظروف الـــتخفيف المنصوص عليها في هذا القانون مع مراعاة أحكام المادة 294 أدناه."

**2- حالة الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار.**

لقد أوردت نص المادة 02 من القانون 15-02 المتعلق بحماية الطفل من ضمن الحالات التي تعرض حياة الطفل للخطر، حالة الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار.

وفي هذا الشأن صادقت الجزائر على البرتوكول الإضافي لاتفاقيات جنيف المؤرخ في 12 غشت سنة 1949 والمتعلق بحماية ضحايا المنازعات الدولية المسلحة البروتوكول بموجب المرسوم الرئاسي رقم 89-68 المؤرخ في 16ماي سنة 1989.

[1]- الجريدة الرسمية ، العدد 07 المؤرخة في 16 فبراير 2014.

و يدخل الأطفال في هذه ضمن بنود اتفاقية جنيف من أجل حماية المدنيين التراعات المسلحة وغـــيرها من حالات الاضطراب، وسنعالج هذه الحالة مع حالة الطفل اللاجئ لتطابق الإجراءات بخصوصها.

### 3- الطفل اللاجئ

يخضع نظام اللاجئين[1] وعديمي الجنسية للاتفاقيات الدولية ، وقد انضمت الجزائر إلى اتفاقية جنيف حول اللاجئين بتاريخ 28 جويلية 1951 ، بموجب قرار مؤرخ 07 فيفري 1963، وإلى اتفاقية نيويورك حول نظام عديمي الجنسية بتاريخ 28 سبتمبر 1954.

وقد تم توقيع آخر اتفاقية كبيرة حول هذا الموضوع في أديس أبابا ضمن نطاق منظمة الوحدة الإفريقية ، بتاريخ سبتمبر 1969 وصادقت عليه الجزائر بتاريخ 25 جويلية 1973.

وعلى الرغم من أن المرسوم رقم 63 -274 المؤرخ في 25 جويلية 1963[2] لا ينطبق حسب عنوانه سوى على الاتفاقية المتعلقة باللاجئين ، فإنه يطبق حتما على كافة الاتفاقيات الأخرى طالما أن النص يخص اللاجئين وعديمي الجنسية معا .

[1] أنظر، شروط دخول، خروج وإقامة الأجانب ، 2011/04/29، http://www.djelfa.info

[2] الجريدة الرسمية الصادرة بتاريخ 30 جويلية 1963 ،عدد 52 ،ص. 764.

وقد أحدث هذا المرسوم "مكتب حماية اللاجئين وعديمي الجنسية" لدى وزارة الخارجية فضلا عن "لجنة الطعون " إذ يقوم المكتب الأول:

-يمنح حماية اللاجئين وعديمي الجنسية ، ويؤمن بالتنسيق مع الوزارات المعنية ، تنفيذ الاتفاقيات، وخاصة اتفاقيتي جنيف ونيويورك.

-يعترف بصفة اللاجئ للأشخاص ، سواء كانوا ينتمون لمفوضية المم المتحدة السامية للاجئين ، أو هؤلاء الذين يتوفر فيهم تعريف المادة الأولى من اتفاقية جنيف.

-ويمنح أخيرا ، بعد إجراء التحقيق ، الوثائق الضرورية للقيام بأعمال الحياة المدنية ، ويؤمن تطبيق الأحكام الداخلية التي تستهدف حماية اللاجئين.

وتتمتع الأوراق والوثائق الممنوحة من قبل هذا المكتب بصفة العمال القانونية الرسمية .

أما عن لجنة الطعون فإنها تتألف من :

- وزارة العدل والخارجية والعمل والشؤون الاجتماعية ، أو من ممثليهم. وقد أضاف تصحيح المرسوم المؤرخ في 25 جويلية 1963 ،وزير الداخلية وممثله إلى أعضاء اللجنة.

- ممثل مفوضية الأمم المتحدة اللاجئين.

وتكلف هذه اللجنة:

-بالنظر في الطعون المقدمة من قبل الأشخاص - اللاجئين وعديمي الجنسية – الذين رفض المكتب الاعتراف لهم بصفة اللاجئ.

-بحث الطلبات المقدمة إليها من قبل اللاجئين تطبيقا لاتفاقية جنيف.

وتتم ممارسة الطعن خلال مهلة شهر من تاريخ التبليغ في الحالة الأولى، وخلال أسبوع في الحالة الثانية

يقوم المكتب بمهام أمانة سر اللجنة، حيث تودع لديه بهذه الصفة الطعون التي يمكن أن توجه ضمن مسجل وإشعار بالوصول، كما أن القرارات تبلغ إلى المدعين بموجب رسالة مسجلة مع إشعار بالوصول

وقد عرفت المادة 02 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل "**الـــطفل اللاجئ** : الطـــفل الذي أرغم عـــلى الهرب من بلده مجتازا الحدود الدولية طالبا حق الـــلجوء أو أي شكل آخر من الحماية الدولية.

لكن الملاحظ أن النصوص التشريعية و التنظيمية منحت للسلطة التنفيذية سلطة منح صفة ضحية نزاعات مسلحة أو صفة اللاجئ للأجانب.

الأمر الملاحظ في القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل أن المشرع قد أورد في الباب الثاني من هذا القانون كيفية إجراءات حماية الطفل في خطر وفي الباب الثالث وضع قواعد وإجراءات متابعة الأحداث الجانحين إلا أنه سكت عن حماية الطفل اللاجئ و الطفل ضحية النزاعات المسلحة.

فلا يوجد أي نص يعقد اختصاص القضاء لتكييف حالة الطفل ضحية النزاعات المسلحة وغـــيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار معنويا و كذا حالة الطفل اللاجئ ،ولا يوجد أي تشريع أو تنظيم يمنح له سلطة اتخاذ الإجراءات القانونية لحمايته ، ما عدا ما نص عليه القانون في المادة 32 من القانون 08-11 المؤرخ 25 يونيو 2011 [1] المتعلق بشروط دخول الأجانب الذي يخول للطفل اليتيم الأجنبي الحق في مباشرة دعوى استعجاليه أمام القضاء لتوقيف قرار ترحيله.

**ب- الحق في السلامة الجسدية**

صنفت المادة 02 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل حالات المساس بالسلامة الجسدية للطفل في أشكال :

- سوء معاملة الطفل.

- تعرض الطفل للتعذيب.

[1] الجريدة الرسمية مؤرخة في 02 يوليو 2008، عدد 36،ص. 4.

- تعرض الطفل للاحتجاز.

- منع الطعام عن الطفل.

وقد جرم المشرع الجزائري جميع الأفعال التي يأتيها شخص على طفل و التي من شأنها أن تمس بسلامة جسده ، و بالوظائف الطبيعية لأعضائه ، و سلامة جسم الطفل هي مصلحة يحميها القانون بتجريمه أفعال الإيذاء العمد ـــ الضرب و الجرح ـــ منع الطعام أو العناية عن الطفل، فالمشرع حين فرض حمايته على هذه المصلحة فهذا يعني أنه كفل للطفل حقه في سلامة [1]جسمه و من صور الأفعال التي جرمها القانون.

**1 – جريمة الإيذاء العمد الواقعة على الطفل**

فنصت المادة 269 من ق .ع[2] على أنه :" كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا يتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر ، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج ".

وطبقا لهذا النص يتبين أن أركان هذه الجريمة هي:

[1] أنظر، محمد سعيد نمور ، شرح قانون العقوبات – القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1، دار الثقافة ،عمان، د.س.ن،ص. 111.
[2] المعدلة سنة 2006.

الركن المفترض: و هو الطفل الذي لا يتجاوز سنه السادسة عشر من عمره، و بما أن الجزائر صادقت على اتفاقية حقوق الطفل التي حددت سن الطفل ب 18 سنة فإنه يفترض معه أن تمتد الحماية إلى هذا السن.

الركن المادي : تأخذ جريمة الإيذاء العمد الواقعة على الطفل أربعة صور.

**1/الجرح:** هو تمزيق أو قطع في الجسم أو أنسجته أيا كانت جسامته، و لا عبرة بالوسيلة المستخدمة في إحداث الجرح فقد يكون سلاح أبيض كالعصي أو سلاح ناري.

**2/ الضرب** : هو كل ضغط على أنسجة الجسم لا يؤدي إلى تمزيقها[1].

**3/ منع الطعام عن الطفل** : و الذي لا يتجاوز سنه 16 سنة ، يترتب معه تعريض صحة الطفل للخطر ، فتجريم مثل هذا الفعل يتماشى وطبيعة الجريمة وخاصة لطفل يقل سنه عن السن الذي يسمح بتوفير الطعام بنفسه. أضف إلى ذلك أن عبارة المنع و الحرمان الواردة في المادة تشير لو ضمنيا بأن الجاني هو من الأشخاص الذي يفرض عليهم القانون واجب تلبية حاجيات الطفل، وهذا ما وافقه القرار الصادر عن المحكمة العليا بشأن تعريض قاصر للخطر إذ جاء في حيثيات القرار :" وحيث أنه بالرجوع إلى القرار نجد أن غرفة الاتهام قد انتهت في قرارها أن وفاة الضحية كانت نتيجة ملازمتها الفراش لمدة طويلة و مدها على ظهرها وعدم العلاج وعدم التغذية أن تقرير تشريح الجثة يبين أن الوفاة كانت نتيجة انعدام العلاج و التغذية التي أوجبها الشرع والقانون على الأب.

[1] أنظر، إسحاق إبراهيم منصور ،شرح قانون العقوبات الجزائري ـــ جنائي خاص ـــ في جرائم ضد الأشخاص و الأخلاق والأموال و أمن الدولة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1988،ص. 69.

وحيث أن غرفة الاتهام بينت في قرارها "الصفحة الرابعة " وبخصوص (ف.ز) المتوفية كانت تعاني منذ شهرين من المرض عندما أوقفها أبوها عن الدراسة وحبسها في البيت وحاولت الانتحار برمي نفسها من النافذة .... وقام بحبسها في الغرفة و أصبحت ضعيفة أصيبت بشلل ولازمت الفراش مدة شهرين إلى أن فارقت الحياة.

وحيث أن هذه التصريحات تفيد بأن المصرحة عرضة للمتابعة لأن في كلامها عدم مساعدة شخص في خطر وعدم الإخبار عن وقائع يجرمها القانون خاصة وأنها هي ربة البيت"[1].

**4/ أعمال العنف العمدية الأخرى** : و الجدير بالملاحظة أن المشرع الجزائري بإضافته لعبارة"أي عمل من أعمال العنف و التعدي" قد وسع من دائرة الأفعال التي من شأنها إيذاء الطفل.

ومثال ذلك تسليط تيار كهربائي متقطع لا يترك أثرا على جسم الطفل أو نزع شعر الطفل بالقوة أو الإغلاق عليه في خزانة...

**2- العقوبة ا لمقررة لجرائم الإيذاء :**

فيما عدا الإيذاء الخفيف يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات و بغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل جاني يقوم بالاعتداء على الطفل سواء بالضرب أو الجرح أو أي عمل من أعمال العنف ، غير أنه تشدد العقوبة في الحالات التالية[1] :

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 01/23/ 2009، ملف رقم 497035، مجلة المحكمة العليا،2008، عدد 01 ، ص.309.

1/إ ذا كان الجاني أحد الأصول أو من له سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته فترفع العقوبة إلى الحبس من 5 إلى 10 سنوات و الغرامة إلى 20.000 إلى 100.000 دج إذا لم تنشأ عن أعمال العنف مرض وعجز كلي لمدة لا تتجاوز 15 يوما.

2/ أما إذا تجاوزت مدة العجز عن 15 يوم فتكون العقوبة الحبس من 3 إلى 10 و إ ذا كان الجاني من الأصول أو من له سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته ، فتتغير وصف الجريمة لتصبح جناية معاقب عليها بالسجن من 5 إلى 10 سنوات و تضاعف العقوبة إلى 10إلى 20 سنة إذا اقترنت الجريمة بظرف الإسرار أو الترصد .

3/ أما إذا ترتب عن أعمال العنف عاهة مستديمة و كان الطفل لا يتجاوز سن 16 فالجزاء هو السجن من 10 إلى20 سنة. أما إذا كان الجاني أحد الأصول أو من له سلطة على الطفل يعاقب الجاني بالسجن المؤبد ،أما إذا أقترن بظرف الاعتياد و كان الجاني أحد الأبوين يعاقب بالإعدام.

**ج- الحق في السلامة المعنوية**

نصت المادة 03 من القانون 15-12 المتضمن حماية الطفل على أنه يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من الأشكال بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة

[1] المادة 272 من ق.ع.

المصادق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة و في الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية و المساواة التربية والتعليم والثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة.

لقد جرم المشرع الجزائري أشكال تعريض السلامة المعنوية للطفل في عدة صور نذكر منها على سبيل المثال :

**1- جنحة الإهمال المعنوي للأولاد:**

فقد نص المشرع في قانون العقوبات الجزائري في المادة 3/330 على أنه:" يعاقب بالحبس من شهرين (2 ) إلى سنة (1 ) وبغرامة من 25.000 دج إلى 100.000دج:

أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحد أو أآثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيء معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم، وذلك سواء الآن قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية عليهم أو لم يقض بإسقاطها.

وفي الحالتين1 و 2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك.

ويضع صفح الضحية حدا للمتابعة الجزائية".

**2- جريمة التمييز**

أما عن أشكال التمييز فقد جرمها المشرع الجزائري في نص المادة 295مكرر 1 من ق.ع[1] بنصه:" يشكل تمييزا كل تفرقة أو استثناء أو تقييد أو تفضيل يقوم على أساس الجنس أو العرق أو اللون أو النسب أو الأصل القوم أو الإثني أو الإعاقة ويستهدف أو يستتبع تعطيل أو عرقلة الاعتراف بحقوق الإنسان والحريات الأساسية أو التمتع بها أو ممارستها على قدم المساواة في الميدان السياسي والاقتصادي والاجتماعي والثقافي أو في أي ميدان آخر من ميادين الحياة العامة.

يعاقب على التمييز بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000دج إلى 150.000 دج.

يعاقب بنفس العقوبات كل من يقوم علنا بالتحريض على الكراهية أو التمييز ضد أي شخص أو مجموعة من الأشخاص بسبب انتمائهم العرقي أو الإثني أو ينظم أو يروج أو يشجع أو يقوم بأعمال دعائية من أجل ذلك".

**ثانيا: كيفية تدخل القاضي لحماية الحق في الحياة والسلامة المعنوية والجسدية للطفل**

للقاضي دور وقائي في حماية حق الطفل في الحياة و سلامته المعنوية والجسدية ، كما أنه له دور بعدي.

[1] المعدلة بموجب القانون رقم 14-01 المعدل والمتمم لقانون العقوبات.

أما عن الدور الوقائي للقاضي لحماية هذه الحقوق فالسؤال المطروح متى ينعقد اختصاص قاضي الأحداث لحماية حياة الطفل و سلامته الجسدية و المعنوية ،و هل يحتاج قاضي الأحداث إلى وجود أحكام قضائية نهائية بالإدانة حتى يتحرك لحماية الأطفال في خطر معنوي أو يتخذ إجراءات الحماية بمجرد إخطاره بوجود طفل في خطر؟

وفي هذا الشأن نصت المادة 32 من قانون حماية الطفل على أنه "يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو ممثله الشرعي وكذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل في حال عدم وجود هؤلاء بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي مكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة الطفولة.

-كما يجوز لقاضي الأحداث أن يتدخل تلقائيا.

-يمكن تلقي الإخطار ا لمقدم من الطفل شفاهة."

أي يتدخل قاضي الأحداث لحماية الأطفال في خطر المنصوص عليهم في المادة 02 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل بمجرد إخطاره بوجود طفل في خطر ، ويفتح تحقيقا وفق الأحكام التي تنص عليها المواد 33 و 34 و 35 من قانون حماية الطفل.

و للقاضي السلطة التقديرية الكاملة لتكييف حالة الطفل و لا رقابة عليه فيها، إذ نصت المادة 43 من نفس القانون والتي جعلت الأوامر التي يصدرها قاضي الأحداث لحماية الأطفال في خطر غير قابلة لأي طعن، كما أنها قابلة للمراجعة من طرفه فقط.

وبذلك فإن تدخل القاضي التلقائي لمجرد علمه بوجود طفل في وضعية تعرض حياته للخطر أو سلامته الجسدية والمعنوية بغرض اتخاذ الإجراء المناسب من شأنه أن يقي انتهاك حقوق هذا الطفل في حياته وسلامته المعنوية والجسدية.

أما عن الدور البعدي للقاضي ، فقد يحدث وأن يتعرض الطفل للقتل أو لجرائم تمس سلامته الجسدية أو المعنوية، وهنا دور القضاء يتمثل في متابعة الجاني و البحث عن الأدلة التي تفيد ارتكابه للجرم حتى لا يفلت من العقاب، وهو الدور المنوط بالنيابة، ثم محاكمته وتوقيع العقوبة على الفاعل التي تتناسب مع الفعل المرتكب على الطفل والتي يجب أن تكون كافية لردع كل من تسول له نفسه ارتكاب الجرائم ضد الطفل.

## الفرع الثاني

## الحق في الهوية والجنسية

إن تكريس حق الطفل في الحياة يرتبط ويستلزم الاعتراف له بالعديد من الحقوق الأخرى اللصيقة بشخصيته. والمشرع الجزائري كغيره من التشريعات عمل على ضمان هذه الحقوق للطفل من خلال تكريسها في النصوص القانونية كالحق في الهوية (أولا)، و الحق في الجنسية (ثانيا).

### أولا: الحق في الهوية

يتمتع الطفل بالحق في الهوية ويشمل هذا الحق على ثلاث عناصر وهما الحق في الاسم واللقب والحق في النسب.

#### أ- الحق في الاسم اللقب:

اللقب لفظ يطلق على الأسرة التي ينتمي إليها الطفل،ويشترك أفراد الأسرة الواحدة في حمله، ويكتسب اللقب بالنسب،وبالتالي يحمل الابن لقب أبيه،ويطلق عليه الاسم بالمعنى الواسع[1]،فهو يدل على انتساب الفرد إلى مجموعة خاصة من ذوي القربى المنحدرين من أصل واحد أو فرع واحد، ومخصص كوسيلة للتفريق والتمييز بين مجموعة و أخرى من البشر.

[1] أنظر، غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،2010،ص.22.

ومن خصائص اللقب أنه محمي قانونا [1]. ونص المشرع الجزائري على وجوبه في نص المادة 28 من القانون المدني بقوله "يجب أن يكون لكل شخص لقب".

نظم المشرع الجزائري، مسألة التسمي باعتبارها من مشمولات الحق في الهوية، وذلك من خلال عديد النصوص المتفرقة زمنيا وموضوعيا. إذ ترجع جذور الهوية في التشريع الجزائري إلى الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 المعدل بالقانون 84-08 المؤرخ في 09-08-2014 المتعلق بالحالة المدنية[2]، والذي كان ينص في المادة 63 "يبين في عقد الميلاد يوم والساعة والمكان وجنس الطفل و الأسماء التي أعطيت له و أسماء و ألقاب وأعمار و مهنة و مسكن الأب والأم و كذا المصرح إن وجد".

وتبرز هذه النصوص القانونية، دور التسمي في تكريس هوية وإنسانية الإنسان، تحقيقا للتوازن النفساني داخل المجتمع بعيدا عن كل إقصاء وتهميش للسلوك الاجتماعي.

وقد نصت المادة الأولى من الأمر 76-07 المؤرخ في 20 فبراير 1976 المتضمن وجوب اختيار اسم ولقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقب عائلي[3] على أن كل جزائري له الحق في لقب عائلي، وينبغي على كل مواطن جزائري معني بالأمر أن يقدم عريضة إلى

[1] يمكن حصر خصائص اللقب العائلي في كونه حقا يمكن توارثه، وأنه مشاع استعماله،ودائم لا يقبل التنازل عنه،ولا السقوط بالتقادم، وفي أنه قابل للتبديل،ومحمي بقوة القانون من كل اعتداء؛ عبد العزيز سعد، المرجع السابق،ص.205 وما يليها.

[2] أنظر، الطاهر بريك ،مجموعة النصوص التشريعية و التظيمية المتعلقة بالحالة المدنية ، دار الهدى ،عين مليلة، د.س.ن، ص.28.

[3] الطاهر بريك ، المرجع السابق ،ص. 101.

وكيل الجمهورية ليمنح له لقب، وبخصوص الأولاد المولودين بالجزائر من أبوين مجهولين فطبقا لنص المادة 03 من الأمر 68-05 المتعلق بالحالة المدنية للأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين لتغيير أسمائهم وألقابهم فيقدم الطلب مرفقا بوثائق الحالة المدنية من طرف الممثل الشرعي إلى وكيل الجمهورية لدى محكمة دائرة مكان ولادتهم.

و تنشر نسخة موجزة من الطلب في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية وتعلق في المحكمة طيلة مدة خسة عشرة يوما. و تحكم المحكمة في طلب تبديل الاسم واللقب حكما نهائيا.

نلاحظ أن الاهتمام لم يقتصر فقط على حماية الحق في الهوية في المطلق بل تركز الاهتمام على فئة الأطفال وذلك اعتبارا لخصوصية الإنسان في هذه الفترة العمرية وما تتميز به من عدم اكتمال وحاجة للرعاية البدنية والنفسية.

وعلاوة على ذلك فقد أقر الاجتهاد القضائي الجزائري بحق الشخص في تحديد ميلاده تحديدا دقيقا وذلك بذكر اليوم والشهر والسنة في القرار الصادر في 11-03-2010 عن غرفة الأحوال الشخصية.[1]

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش،11-03-2010 ،ملف رقم 588029 ،مجلة المحكمة العليا، 2010، العدد 01،

كما نجد أن المشرع الجزائري وجد حلا لهذه الفئة على اعتبار أنه غالبا ما يقوم أولياء هؤلاء الأطفال إن لم يتخلوا عنهم بالطرق القانونية أي في مؤسسات استشفائية أو أمام مكاتب الإسعاف العمومي، فإنهم يتخلوا عنهم على قارعة الطريق ولذلك فإنهم يتنصلون لأبسط حقوقهم كمنحهم الحق في الرعاية أو الاسم. لذلك وجد المشرع الجزائري حلا و هو أن يقوم ضابط الحالة المدنية باختيار لهم مجموعة من الأسماء يكون أحد هذه الأسماء اسما له و الآخر لقبا، و هذا ما نجده في الفقرة الرابعة من المادة 64 من قانون الحالة المدنية فنصت على أنه يعطى ضابط الحالة المدنية نفسه الأسماء إلى الأطفال اللقطاء و الأطفال المولودين من أبوين مجهولين و الذين لم ينسب لهم المصرح أية أسماء يعين الطفل بمجموعة من الأسماء يتخذ أخرها كلقب عائلي.

ونظرا إلى كون هذه المادة جاءت لا توضح الإجراءات المتبعة، فقد صدر بتاريخ 17جانفي1987 [1]منشور وزاري مشترك بين وزارة الداخلية و الجماعات المحلية و وزارة الحماية الاجتماعية و وزارة العدل والذي شرح فيه كيفية منح ضابط الحالة المدنية الأسماء و الألقاب لهذه الفئة من الأطفال فأوضح أن الغرض من هذه المادة يكمن في إمكانية إدماج هؤلاء الأطفال في السلك الاجتماعي. لذلك حدد هذا المنشور شروط تطبيق المادة 64 التي تمنح ضابط الحالة المدنية في حالة عدم وجود المصرح المنصوص عليه في المادة 62 إمكانية منح الأسماء للأطفال الذين عثر عليهم وللأطفال المولودين من أبوين مجهولين ،كما أن هذا المنشور ميز بين حالتين:

[1]– الطاهر بريك ، المرجع السابق ، ص .177.

- حالة كون المولود ذكر : هنا يقوم ضابط الحالة المدنية بمنح الطفل سلسلة من الأسماء الخاصة بالذكور و يتخذ آخر هذه الأسماء كلقب عائلي بالنسبة لهم.

- حالة كون المولود أنثى : يمنح ضابط الحالة المدنية سلسلة من الأسماء الخاصة بالإناث بحيث يتخذ آخر اسم كلقب عائلي بالنسبة لهم على أن يكون هذا الأخير من الأسماء المخصصة للذكور.

و عليه، فإن استعمال اسم الأنثى كلقب عائلي يدل على ظروف ولادتها و على وضعيتها و ذلك سواء بالنسبة للأطفال أنفسهم أو بالنسبة للمجتمع و هكذا لا تحقق الغاية المنشودة من منح هؤلاء الأطفال الاسم و اللقب[1].

**ب- حق الطفل في النسب:**

نصت المادة 03 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أن كل طفل يتمتع دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها، و تلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة و في الاسم وفي الجنسية وفيالأسرة وفي الرعاية الصحية و المساواة و التربية والتعليم و الثقافة والترفيه

[1] المنشور الوزاري المشترك بين وزارة الحماية الاجتماعية و العدل و الداخلية الصادر بتاريخ 1987/01/17.

وفي احترام حياته الخاصة.

و يعني الحق في الأسرة الحق بالنسب و الانتماء.

## 1- حق الطفل في إلحاق نسبه بأبيه:

ثبوت النسب للطفل إما أن يكون من أمه وإما أن يكون من أبيه. أما ثبوت نسبه من أمه فإنه يحصل بمجرد الولادة، سواء كانت الولادة من زواج صحيح أو فاسد أو من وطء بشبهة أو من زنا، ولا يمكن نفي النسب من أمه بعد ثبوته بالولادة.[1]

أما ثبوت النسب من أبيه فإنه يتم بأحد الأسباب الآتي ذكرها بإيجاز:

### 1/الفراش

ويراد به الزوجية القائمة حقيقة أو حكما بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد، ولا يكون إلا بالعقد الصحيح، ويلحق بالزواج الصحيح الدخول بالعقد الفاسد ، والوطء بشبهة، ويسمى بشبهة الفراش،وعلى هذا فعقد الزواج الباطل لا يعد فراشا، ولا يثبت به نسب، وكذلك الوطء بدون حل ولا شبهة لأنه زنا، والزنا لا يثبت به نسب.

فإذا حملت الزوجة، فإن الولد الذي تأتي به ينسب إلى زوجها صاحب الفراش دون حاجة

[1] عبد القادر بن حرز الله، الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حسب آخر تعديل له،ط1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2007،ص.350.

إلى إقرار منه بذلك، ولا إلى أي بينة لإثباته[1]، والدليل على اعتبار الفراش سببا يثبت به النسب قوله صلى الله عليه وسلم "الولد للفراش وللعاهر الحجر".2

والحديث دليل على ثبوت نسب الولد بالفراش من الأب وهو ما نص عليه قانون الأسرة في المادة 41 والتي تستشف منها شروط ثبوت النسب بالفراش، وذلك كما يأتي:

حتى يكون هذا الفراش صالحا لثبوت النسب لابد من توافر شروط نص عليها المشرع الجزائري من خلال المادة 41 من قانون الأسرة":ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة. وعليه لإثبات النسب في الزواج الصحيح يجب توافر الشروط الآتية:[3]

- أن يكون الزواج شرعيا أي مطابقا لما هو وارد في المادة 9 و 9 مكرر من قانون الأسرة الجزائري.

- أن يكون حمل الزوجة من زوجها ممكنا وذلك بأن يكون ممن يتأتى منه الحمل، ولا يكون ذلك إلا إذا ثبت بلوغه وقدرته على الإنجاب، فإذا كان صغيرا لا يتصور منه الحمل فلا يثبت نسب الولد منه.

- أن يكون الاتصال ممكنا: ومعناه حدوث التلاقي بين الزوجين فعلا والذي يتأكد بالخلوة

[1] أنظر، محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته على قانون الأسرة الجزائري ،بحث مقدم لنيل شهادة دكتورا في العلوم الإسلامية، قسم شريعة تخصص فقة وأصوله ، جامعة الحاج لخضر باتنة – كلية العلوم الاجتماعية و الإسلامية ، 2008-2009، ص. 482.

[2] الحديث رواه البخاري، في كتاب المحاربين من أهله والكفر والردة،باب للعاهر الحجر،رقم 6432، ج4،ص.2342.

[3] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق، ص. 489.

الصحيحة، وهذا عند جمهور الفقهاء بأن يكونا في بلد واحد أو بلدين متقاربين، أو متباعدين وكان الاتصال ممكنا عادة.

– أن لا ينفيه الزوج عنه بالطرق المشروعة :ويقصد بالطرق المشروعة لنفي النسب نفي النسب باللعان[1]، وذلك إذا لاعن الزوج زوجته اللعان الشرعي، ولا بد من حكم القاضي بنفي النسب؛ لأن اللعان وحده لا ينتفي به النسب.

ونفي النسب باللعان وإن لم ينص عليه المشرع صراحة إلا أنه يفهم من خلال المادة 138 من قانون الأسرة التي تنص": يمنع من الإرث اللعان و الردة." إلا أن الاجتهاد القضائي أقر به من خلال ما جاء في القرار الصادر في 20 أكتوبر1992 الذي جاء فيه :" طبقا للمادة 42 من قانون الأسرة فإن أقل مدة الحمل هي ستة أشهر، أما المادة 41 فنصت على أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا، و لم ينفه باللعان، حيث أن اللعان لا يكون إلا بالمسجد العتيق، وفي أجل لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل الذي يراد نفيه 2".

–أن يولد الولد بين أقل و أقصى مدة للحمل ،وقد ذهب المشرع الجزائري من خلال المادة

[1] اللعان من الطرق المشروعة لنفي النسب، ومعناه لغة: إذا كان اللعان من الناس فهو بمعنى السب والشتم، وإذا كان من الله تعالى فهو بمعنى الطرد والإبعاد عن الخير.

أما اصطلاحا: فهو شهادات مؤكدات بالإيمان من الزوجية مقرونة باللعن والغضب من الله تعالى، والأصل أن اللعان يؤدي فقط إلى التفريق بين الزوجين إلا أن الأمر قد يتعدى ذلك إلى نفي نسب الأولاد لأن سببه هو اتهام الزوج لزوجته بالخيانة؛ أنظر، محمود علي السرطاني،قانون الأحوال الشخصية،ط3، دار الفكر، عمان،2010،ص.316.

[2] – نشرة القضاة ،العدد 54 ،ص. 103.

42من قانون الأسرة إلى أن أقل مدة للحمل هي ستة أشهر و أقصاها عشرة أشهر، فلو تم الوضع بعد مرور عشرة أشهر من تاريخ الانفصال بين الزوجين سواء كان بطلاق أو وفاة أو بأي طريق آخر كالحكم عليه بعقوبة فلا يثبت بذلك نسب.

**2- إلحاق نسب الطفل بأمه**

يلحق الطفل نسب الطفل بأمه فقط بالإقرار الصحيح الصادر و لا يحتاج إلى الشروط التي يجب توفرها في إلحاق نسب الطفل بأبيه. و هذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 19ديسمبر1988 تحت رقم 51414 عن غرفة الأحوال الشخصية إذ جاء في حيثياته : " أن نص المادة 40 من قانون الأسرة يثبت النسب بالزواج الصحيح و بالإقرار و تنص المادة 44 من قانون الأسرة أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، لذلك فما ذهب إليه المجلس كان صحيحا موافقا لقانون الأسرة إذ أن المرحومة (ب.ي ف) اعترفت بأن السيد (ب.ي.أ) هو ابنها و اعترافها كان صحيحا و ليس من حق أي إنسان أن يتدخل في ذلك[1].

**3 – حق الطفل في اللجوء إلى القضاء لإثبات نسبه :**

وتسمى بالطرق الكاشفة للنسب وحسب نص المادة 40 من قانون الأسرة فيثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33،34 من قانون الأسرة.

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 19-12-1988، ملف رقم 51414، المجلة القضائية، 1991، العدد 03،ص.52.

ونصت المادة 44 من نفس القانون على أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة والأبوة والأمومة لمجهول النسب و لو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة.

ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب .

و تنقسم دعاوى النسب إلى قسمين دعوى إلحاق النسب و دعاوى إسقاط النسب.

**أ- دعوى إلحاق النسب :**

إجراءات دعاوى النسب قد تناولها المشرع في القسم الخامس من الفصل الأول المتعلق بقسم شؤون الأسرة، وذلك في مادتين فقط المادة 490 و المادة 491. و تجدر الملاحظة بهذا الصدد إلى أن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية لم يبين دور القاضي في إثبات النسب، و إنما بين الاختصاص المحلي فقط على نص المادة 490 ، حيث ترفع دعوى الاعتراف بالنسب بالأبوة أو بالأخوة أو بالأمومة لشخص مجهول النسب، و قد يكون الطفل مدعيا أو مدعى عليه ممثلا بوليه أو وصيه أو مقدما عنه.

- **حق الطفل في إثبات زواج والديه**

يجوز للطفل عن طريق ممثله الشرعي إثبات زواج والديه بما أن له الصفة و المصلحة في ذلك وهو كطريق أول يسبق دعوى إثبات النسب أو يقدمها طلبين في عريضة واحدة.

- **إثبات نسب الطفل من أم مغتصبة :**

جاء في القرار الصادر بتاريخ 12ماي2011 عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث" أن

الاغتصاب الثابت بحكم قضائي ،يعد وطأ بالإكراه و يكيف بكونه نكاح شبهة ويثبت به النسب".[1]

وقد ذكرت الأستاذة فاطمة الزهرة تبوب في خاتمة تعليقها [2]على نص القرار أنه نظرا إلى أن أغلب الأشخاص الذين يرتكبون الزنا و/ أو الاغتصاب يرفضون نسب ثمرة فعلهم إليهم ، فالرأي أن مسألة إجبار المغتصب على قبول نسب ابن غير شرعي حتى و إن أثبتت الطرق العلمية و منها البصمة الوراثية أنه من أصلابهم لا يشكل حلا في صالح الطفل ، لأن استلحاق الطفل بالأب البيولوجي غصبا عنه لا يمنع من جحوده و إهماله له ما ينجر عنه بدون شك زيادة في الأضرار النفسية للطفل فلا يستفيد من هذا النسب البيولوجي المتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية[3].

---

[1] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث،2011/05/12، ملف رقم 617374، مجلة المحكمة العليا،2013، العدد 01.

[2] أنظر، فاطمة الزهرة تبوب ، نسب ابن المغتصبة ، تعليق على المحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 2012/03/15 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، مجلة المحكمة العليا ، 2013 ،العدد 01 ، ص .113 .

[3]قانون الأحوال الشخصية في السودان يعتبر أن الطفل المولود نتيجة لعملية اغتصاب هو ابن زنا وعليه لا يورث ولا ينسب لأبيه حتى ولو ثبتت عليه الجريمة واعترف بذلك القانون و يدرس مجمع الفقه الإسلامي في السودان ، مقترحا تقدم به القاضي السوداني احمد محمد عبدا لمجيد قاضي المحكمة العليا بالسودان عبارة عن بحث قانوني وفقهي يطلب فيه من المجلس الموقر إلحاق الطفل الناتج عن الاغتصاب بالمغتصب ونسبته إليه، مثلما ينسب الابن لأبيه .

و جاء في معرض اقتراحه قال أن الخطوة التي قام بها كان محفزه لها استفسارات وردت حول جواز إلحاق طفل الاغتصاب بالشخص الذي ارتكب الجريمة، وأشار إلى انه بحث هذه القضية من النواحي الفقهية والقانونية والواقعية، ووجد لها سندا في بعض الآراء التي تجيز نسبة ولد الزنا بالزاني إذا اقر بذلك.

واستند القاضي في مقترحه الذي سيدرسه المجلس إلى إن معاقبة المغتصب جنائيا سواء كان بالجلد أو الغرامة أو السجن أو التغريب لن تستفيد منه الفتاة أو المرأة التي تم اغتصابها، وستقتصر العقوبة الجنائية على المغتصب ولن تعالج الآثار النفسية والاجتماعية التي سترزح تحت قيدها الضحية، بل إن علامة الاستفهام الكبرى ستلاحق هذه المرأة وكذلك ابنها الناتج عن عملية الاغتصاب وسيظل السؤال الذي يحتاج إلى إجابة (من أبوه؟).. وفي حين يتم معاقبة المغتصب ثم يقضي عقوبته ويذهب إلى حال سبيله خفيفا، تبقى الأم مثقلة بالعار، محطمة بثمرة مرة لا ذنب لها فيها. للتحقق أكثر من نسبة الطفل الناتج عن عملية الاغتصاب إلى الفاعل اقترح القاضي أن يتم فحص البصمة الوراثية وحال تطابقت مع الجنين يمكن للام أن ترفع دعوي شرعية أمام المحكمة وينسب الجنين للفاعل (المغتصب) حتى لا يلحق العار بالأم . ولكن المحكمة الشرعية لم تحكم (لابن السفاح) بنسبته إلى المغتصب حتى ولو تطابقت البصمة الوراثية، لأن المحكمة بكل بساطة لن تنظر إلى هذه القرائن

و يبقى أن إثبات نسب الطفل غير الشرعي محل إشكال طالما أن قانون الأسرة الجزائري عند تشريعه لأحكام النسب أغفل نسبه لأنه في حين أن نسب الولد لأمه في الشريعة الإسلامية هو ثابت في كل الأحوال سواء كانت الولادة نتيجة زواج شرعي أو من علاقة غير شرعية.

و إلى أن يفصل في المسألة بمادة قانونية من طرف المشرع يثور الإشكال في حق الطفل في متابعه أبيه البيولوجي المغتصب ومطالبته بالتعويض لكونه هو أيضا متضرر من جريمة، و الإشكال الثاني الذي يثور فهل يجبر إلحاق نسب الطفل بأبيه المغتصب الضرر الذي لحق بالطفل.

و أن الضرر لا يزال قائما ولو نسب الطفل إلى أبيه المغتصب لأن الطفل ليس فقط بحاجة إلى نسبه بل بحاجة كذلك إلى الرعاية المادية و المعنوية بشخص.

---

ولكنها ستنظر إلى قانون الأحوال الشخصية الحالي، وهذا هو بيت القصيد الذي يريد مولانا تعديله حتى يتم النص على إلحاق ابن (الاغتصاب) بالأب المفترض.

المسألة التي أثارها القاضي في غاية التعقيد الفقهي والقانوني والاجتماعي، فحتى لو تم تعديل القانون مراعاة للمرأة والطفل الناتج عن عملية الاغتصاب، فإن جدلا آخر سينشأ حول مترتبات هذا التعديل، وستنهض أسئلة أخرى، مثل هل سيرث هذا الابن من الوالد المفترض والعكس؟ وهل سترث المرأة المغتصبة من الرجل الذي اغتصبها والعكس؟ وهل سيترتب على هذا أن تطالب المرأة الوالد المفترض (الذي قام باغتصابها) بالنفقة على ابن السفاح؟ مع الإشارة إلى إن المطالبة بالنفقة في هذه الحالة أشبه بالعيب كون أن المرأة وذويها يطلبون نفقة ممن قام بهتك شرف ابنتهم؟ هل سيتطرق المقترح إلى هذه المعالجات أم انه سيكتفي فقط بمعالجة موضوع النسب ويغفل الجوانب المترتبة عليه؟ الموضوع يبدو مرهقا ومربكا للفقهاء والقانونيين ولبعض منظمات المجتمع المدني التي تنشط في حقل الدفاع عن المرأة أو الأطفال فاقدي السند (اللقطاء)، لأن كل طرف سيتمسك بجزء من القضية الكلية، وسينظر من الزاوية الخاصة به.

غير أن ما يجب النظر إليه وعدم إغفاله، هو أن الدفع بمثل هذا المقترح لا ينشأ في الغالب من فراغ، ولا أظن انه جاء من وحي مسألة فلسفية نظرية، صحيح ان القاضي ربما أراد الدفع بمقترحه هذا تحوطا من حالات ستقع، خاصة مع جرائم الاغتصاب التي أصبحت تطال الأطفال بصورة ملحوظة، ولا يبدو أن المجرم الذي يريد أن ينتهك العرض ويقضي وطره بالحرام سيستثني الفتاة والمرأة.

ولكن الخوف أن تكون هناك حالات حقيقية أمام الجهات العدلية او لم تصل للجهات العدلية، ولكن تظل الأم المغتصبة والابن الذي جاءت به رغما عنها في رحلة بحث قانوني عن الأب المفترض. انظر ، لمن ينسب طفل الاغتصاب (نقاش ديني بين القضاة والفقهاء) في السودان ، 2011/09/18 ، /http://sudaneseonline.com

- **حق الطفل في إثبات نسبه بالطرق العلمية**

محاولة من المشرع الجزائري الاستجابة للتطورات العلمية الحديثة التي نتج عنها استحداث تقنيات جديدة في المعرفة العلمية، فإنه قد أدرج الطرق العلمية ضمن وسائل إثبات في الفقرة الثانية من المادة 40 والتي جاء النسب أثناء تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر05 -02 فيها: "و يجوز للقاضي اللجوء للطرق العلمية لإثبات النسب."[1]

إلا أن ذلك لا يفهم على إطلاقه؛ لأن إطلاق العنان للقاضي في إثبات النسب بهذه الطرق دون حصرها أو توضيح آليات تطبيقها وحجيتها، قد يفتح الباب على مصراعيه لاختلاف فقهي حول هذه الطبيعة، وتحديدا مسألة سلطة القاضي في تقدير اللجوء إلى الطرق العلمية .ذلك أن المادة –السابق ذكرها –قد اكتفت بالإشارة إلى جواز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب دون تحديد المقصود منها أو حصر لصورها.

وعلى هذا فالأمر ليس على إطلاقه؛ لأن إعمال القضاء للنص القانوني لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا. فمن هذه العوائق:

– ما يمس حرمة الحياة الخاصة، إذ تنص المادة 34 من دستور 1996 على أنه":تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة الإنسان، ويحظر أي عنف بدني أو مساس بالكرامة فهذه المادة تشكل إحدى أهم العقبات الأساسية أمام تطبيق الطرق العلمية الحديثة في النسب، وخصوصا فحص الحمض

[1] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق، ص.495.

النووي الذي يشكل تدخلا في الحياة الخاصة للفرد.

-ومنها ما يؤدي إلى انتهاك السلامة الجسدية، إذ تنص المادة 35 من دستور 1996 على أنه":يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان"

-كما أنها تؤدي إلى إجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه، وهذا يتنافى مع ما كرسته مختلف الأنظمة الإجرائية مبدأ عاما لا يجوز بموجبه اللجوء لإجبار الشخص على تقديم دليل ضد نفسه وانطلاقا من أن النص على جواز اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب جاء مطلقا غير منضبط بالشروط الشرعية.1

بعد أن ظهرت البصمة الوراثية وأصبح ممكنا معها تحليل الدم، ومعرفة الولد إن كان من صلب هذا الرجل أو لم يكن من صلبه.

فإذا طلبت المرأة المقذوفة الاحتكام إلى البصمة الوراثية، هل تجاب إلى طلبها أو لا أو الطفل الذكر أنكر أباه نسبه اللجوء إلى الطرق العلمية.

أكثر العلماء قالوا :لا يجاب طلبها، ويكتفي باللعان؛ لأنه هو الذي شرعه الله لعلاج مثل هذه الحالة، فيوقف عنده، ويقتصر عليه، ولا نتعداه.

و هذا ما وافقه رأي المحكمة العليا في القرار الصادر غرفة شؤون الأسرة والمواريث بتاريخ 15أكتوبر2009 و الذي جاء فيه أنه يحول رفع دعوى اللعان دون التذرع بالطرق العلمية[2].

[1] محفوظ بن صغير ، المرجع السابق ص. 495.

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة والمواريث، 15-10-2009، ملف رقم 605592، مجلة المحكمة العليا، 2010،العدد 01، ص.245.

ولكن الذي نرجحه كما ذهب إليه الأستاذ بن صغير محفوظ أن يستجاب للمرأة والولد على حد سواء في هذا الطلب، على أساس أنها لا تفعل ذلك إلا إذا كانت مستيقنة من براءتها، وتطلب اللجوء إلى وسيلة علمية مقطوعا، تدفع التهمة بها عنها، وتحفظ بها حقها، ولا تعتدي على حق إنسان آخر، فهي تطلب بالاحتكام إلى البصمة إثبات أمور ثلاثة في غاية الأهمية شرعا:

أولهما: براءة الأم من التهمة المنسوبة إليها، وهي جازمة بأنها غير كاذبة، وهذا أمر يحرص عليه الشارع ألا يتهم بريء بما ليس فيه.

و ثانيهما: إثبات نسب الولد من أبيه، وهذا حق للولد، والشارع يتشوف إلى إثبات الأنساب ما أمكن، وحفظ الأنساب من الضرورات الشرعية الخمس.

والثالث: إراحة نفس الزوج، وإزاحة الشك من قلبه، بعد أن يثبت له بالدليل العلمي القطعي أن الولد الذي أمها بنفيه منه هو ابنه حقا، وبذلك يحل اليقين في نفسه محل الشك، والطمأنينة مكان الريبة.

وإذا يستفيد الأطراف الثلاثة إذا من الإجراء :الزوجة والزوج والولد .وأمر يحقق هذه المصالح كلها، وليس فيه ضرر لأحد، ولا مصادمة لنص لا ترفضه الشريعة، بل هم يتفق مع مقاصدها.

وإذا طلبت الزوجة من القاضي الاحتكام إلى البصمة الوراثية، فالواجب أن نستجيب لها، رعاية لحقها في إثبات براءة الأم ، وحق الولد في إثبات نسبه، وعملا على إراحة ضمير زوجها،

وإزالة الشك عنه.[1]

**ب – دعوى إسقاط النسب :**

يكون إسقاط النسب في حالة إذا كان نسب الولد باطلا شرعا وقانونا، في الحالة التي ينسب الولد لأبوين غير شرعيين ولا تربطه بهما علاقة القرابة وهو ما يعرف بالتبني.

- **دعوى إبطال التبني**

التبني هو عقد ينشئ بين شخصين علاقات صورية و مدنية محضة لأبوّة و بنوّة مفترضة أي أنه استلحاق شخص ولدا معروف النسب لغيره أو مجهول النسب كاللّقيط و يصرّح أنّه يتّخذه ولدا له مع كونه ليس ولدا له في الحقيقة و قد كان سائدا في الجاهلية حيث كانوا يجعلونه كالابن الحقيقي و لقد قضى عليه الإسلام بقوله تعالى: "و ما جعل أدعائكم أبنائكم ذلكم قولكم بأفواهكم و الله يقول الحق و هو يهدى السبيل، أدعوهم لآبائهم هو أقسط عند الله..."[2] . و قد أمر الله تعالى رسوله عليه الصلاة و السلام بأن يتزوّج من زينب بنت جحش و هي مطلقة زيد الذي تبنّاه رسول الله صلى الله عليه وسلم حيث قال الله تعالى: "فلما قضى زيد منها وطرا زوجناكها لكي لا يكون على المؤمنين حرج في أزواج أدعيائهم إن قضوا منها وطرا" و قال رسول الله صلى الله عليه و سلم: "من إدّعى إلى غير أبيه فعليه لعنة الله و الملائكة و الناس أجمعين، لا يقبل الله منه يوم القيامة صرفا و لا عدلا" رواه البخاري. وبإبطال الإسلام لعادة التبني، ردّ علاقة النسب إلى أسبابها الحقيقية.

[1] – محفوظ بن صغير ،المرجع السابق، ص.502.

[2] سورة الأحزاب، الآية 4-5.

و لقد اتفقت أغلب القوانين العربية على تحريم التبني إلا أن المشرع التونسي قد خرج عن هذا الإجماع و ذهب إلى ما ذهبت إليه القوانين الغربية مثل فرنسا في إجازة التبني و ذلك بمقتضى القانون رقم 27 لسنة 1998 المنشور في الجريدة الرسمية للجمهورية التونسية عدد 19 في الفصلين الثامن و الثالث عشر.

أما القانون الجزائري، فإنه يمنع التبني من خلال المادة 46 من قانون الأسرة التي تنص على أنه: "يمنع التبني شرعا وقانونا". و هذا ما أكدته المحكمة العليا وفقا للقرار المؤرخ في 02ماي1995 الذي جاء فيه:"من المقرر قانونا أن التبني ممنوع شرعا و قانونا و ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج وأمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة، و حيث انحصر طلب الطاعنين –الحاليّين- في إبطال التبني الذي أقامه المرحوم (ط.ن) فإن قضاة الموضوع عندما ناقشوا الدعوى و كأنها تتعلق بنفي النسب وطبّقوا قاعدة (الولد للفراش) فإنهم قد أساءوا التكييف"[1].

- **الفرق بين دعوى اللعان ودعوى إبطال التبني**

تختلف دعوى اللعان عن دعوى إبطال التبني من حيث الموضوع و الأطراف والسبب.

فأطراف دعوى اللعان هما الزوج و الزوجة و لايباشر الزوج هذه الدعوى غيره وذلك في أجل ثمانية أيام من علمه بالحمل ، أما إبطال التبني فقد تباشر من طرف الزوج و الزوجة والابن ومن له مصلحة.

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش،02-05-1995 ملف رقم 103232،المجلة القضائية، 1995، العدد01،ص.99.

ومن حيث موضوع الدعوى، فتختلف دعوى اللعان عن دعوى إبطال التبني كون الطفل المتبنى لا ينسب إلى أي أحد من طرف العلاقة الزوجية بينما ينسب الولد في دعوى اللعان لأبيه.

أما عن إجراءات اللعان، فتتم عندما يغلب للزوج احتمال خيانة زوجته له، و يريد أن ينفي المولود الذي أتت به بين أدنى و أقصى مـــدة الحمل أثناء قيام الزوجية، فليس له إلا أن يرفع دعوى اللعان أمام المحكمة، فيأمر القاضي الزوج إذا أصر على اتهام زوجته بالزنا بالملاعنة في جلسة سرية بأن يحلف ويقول: "أشهد بالله أنّي لمن الصادقين فيما رميتها به" و يكرر قوله هذا أربع مرات و في المرة الخامسة يقول: "أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين". ثم يأمر االزوجة بعد ذلك أن تحلف و تقول: "أشهد بالله أنه من الكاذبين " و تكررها أربع مرات و في المرة الخامسة تقول: "أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين"، و إذا تم اللّعان بالكيفية المذكورة آنفا يثبت القاضي ذلك في حكمه و يفرق بين الزوجين حالا بتطليقه بائنة و ينفي نسب الولد من الزوج.[1]

و من اجتهادات المحكمة العليا في هذا المجال:

-القرار المؤرخ في 23 أفريل1991 "من المقرر شرعا و قانونا أنه إذا وقع اللعان يسقط نسب الولد ويقع التحريم بين الزوجين..."[2]. وكذلك ما قضت به المحكمة العليا بتاريخ: 20 أكتوبر 1998: "من المقرر قانونا أن نفي النسب يجب أن يكون عن طريق رفع دعوى اللعان التي حددت

[1] أنظر، عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط3، دار البحث، قسنطينة،1996، ص. 22.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش،23-04-1991، ملف رقم 69798،المجلة القضائية،1994، العدد03،ص.54.

مدتها في الشريعة الإسلامية و الاجتهاد بثمانية أيام من يوم العلم بالحمل أو برؤية الزنا..."[1].

وفي قرار آخر صادر بتاريخ: 1997/10/28 جاء فيه :"و من المقرر قانونا أنّ أقل مدة الحمل هي ستة أشهر و من المقرر أيضا أن الولد ينسب لأبيه متى كان الزواج شرعيا و أمكن الاتصال و لم ينفه بالطرق المشروعة. و من المستقر عليه قضاء أنه يمكن نفي النسب عن طريق اللّعان في أجل محدد لا يتجاوز ثمانية أيام من يوم العلم بالحمل و من الثابت في قضية الحال أن الولد ولد في مدة حمل أكثر من ستة أشهر و أن قضاة الموضوع أخطئوا كثير ا عندما....."[2].

أما عن إبطال التبني فحسب القرار الصادر في 20 جوان 2001 فلم يعتبر شهادة الميلاد في حالة التبني دليلا قاطعا على النسب ، إذ ما هي إلا تصريح يمكن إبطاله بجميع طرق الإثبات[3].فدعوى إبطال التبني حسب هذا القرار لا يحدها أجل مثل اللعان و الدليل الوحيد في هذه الدعوى هو توجيه يمين اللعان، إلا أن القرار الصادر بتاريخ 14نوفمبر 2012 عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث فقد جاء فيه أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة و يكون حجة على المقر حال حياته و بعد وفاته ، حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر ولا يحتمل الإقرار النفي ، لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية وتحت أي ادعاء بالتبني أو بغيره.

و جاء في حيثيات نفس القرار :" أنه من المقرر شرعا و قانونا أن الإقرار بالبنوة المجرد الذي

[1] جمال سايس، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص، منشورات كليك، الجزائر ، 2001 ،ص. 82.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 28-10-1997، ملف رقم 172379، نشرة القضاة، 1999، العدد54، ص.103.

[3] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 20-06-2001، ملف رقم 259953، المجلة القضائية،2004، العدد01،ص.254.

ليس فيه تحميل النسب على الغير يثبت به النسب و يكون ذلك حجة على المقر و لو ثبت بطريق آخر خلاف ذلك و هو بعد الإقرار لا يحتمل النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخيرة العلمية وتحت أي ادعاء بالتبني أو بغيره سواء من المقر نفسه أو ورثته بعد وفاته لما ترتب عن ذلك من حق الولد في النسب وبالتالي فطالما أن المرحومة (ز.ف) قد أقدمت مع زوجها على تسجيل المطعون ضدها في سجلات الحالة المدنية على أنها ابنتهما حسبما تشير إليه شهادة الميلاد المدرجة في الملف وردت خالية من الإشارة بالتبني الذي ادعاءه الطاعنون فإن ذلك يعد إقرار بالبنوة لا بالتبني ويعد حجة عليهما حال حياتهما وبعد وفاتهما مما يجعل الوجه غير سديد مستوجب الرفض"[1].

ولكن هذا القرار يعاب عليه أنه خالف عدة قواعد قانونية وجوهرية في موضوع النسب نذكرها في النقاط التالية :

- أنه اعتبر هذا التبني لا يمكن إبطاله و لو من طرف المقر بالأبوة والأمومة إلا أن التبني عمل قانوني باطل بطلان مطلق لأنه ممنوع قانونا و مخالف للنظام و لا يجوز تصحيحه ولو بالإقرار أو الاتفاق على ذلك.

- شهادة الميلاد لها حجية لإثبات نسب الولد و أن الإقرارات التي تتضمنها قابلة لإثبات العكس و أنها تبطل في حالة وجود بها تصريحات كاذبة كما نصت عليه المادة 49 من القانون 70-

[1] المحكمة العليا ، غ.ش.أ .م، 14-11-2012 ،ملف رقم 0761913، مجلة المحكمة العليا، 2013، العدد 02، ص .284.

20 المؤرخ في 19 فبراير 1970 وهذا ما أكده القرار المؤرخ في 23 جانفي2001 [1] الذي ذكر "أن العقود تبطل عندما تكون البيانات الأساسية فيها مزورة أو في غير محلها و لو أن العقد في حد ذاته كان صحيحا شكلا ، و يجوز إبطال العقد عندما يكون محررا بصفة غير قانونية و لو كانت بياناته صحيحة.

و أن القضاء لما رفض دعوى إبطال النسب للولد المتبنى بناء على براءة المطعون ضدها من جنحة التزوير يعد خطأ في تطبيق القانون لأن النسب له قواعد مستقلة لا تترتب عن دعوى جزائية".

– للنسب أسباب منشئة و هي الفراش و إمكانية الاتصال و عدم نفيه بالطرق المشروعة وتعتبر هاته وقائع مادية تثبت بأسباب كاشفة هي الإقرار و شهادة الشهود و الطرق العلمية و في التبني يوجد فيه استحالة أن يكون الولد للفراش و من كما أن المقرر في قواعد الإثبات و حتى تكون الواقعة جائزة الإثبات فلابد أن تكون الواقعة[2] غير مستحيلة، فكيف تكون شهادة ميلاد طفل متبنى دليل على نسبه إلى متبنيه وقرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس ؟

أن هذا القرار جعل من شهادة الميلاد قرينة قاطعة غير قابلة لإثبات العكس و لو ثبت تزويرها وهذا مخالف لجميع مبادئ الإثبات في القضاء المدني.

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 23-01-2001، ملف رقم 265259، المجلة القضائية، 2002،العدد 02، ص.453.

[2] أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ،المجلد الثاني ، الإثبات و آثار الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000 ، ص.57.

**ثانيا : الحق في الجنسية[1]**

الجنسية رابطة قانونية سياسية ونفعية تفيد انتماء شخص إلى دولة ما، ويتحصل الطفل على الجنسية إما عن طريق الدم أين يأخذ الولد الشرعي جنسية أبيه أو أمه، وهو المعيار الذي أخذت به معظم الدول العربية والأوروبية كأساس لمنح الجنسية ،استنادا إلى مجموعة من الاعتبارات من بينها المحافظة على الجنس البشري وطابعه الحضاري، وإما عن طريق رابطة الإقليم أين تمنح الجنسية لكل مولود على إقليم الدولة على اعتبار أن الفرد يتأثر بالبيئة التي يعيش فيها أكثر مما يتأثر بالأصل الذي ينحدر منه.

**أ-شروط اكتساب الجنسية الجزائرية .**

وقد أخذ المشرع الجزائري بالجنسية الأصلية على أساس رابطة الدم كأصل عام و برابطة الإقليم وفقا لشروط معينة محددة قانونا تضمنتها أحكام المادة 07 من الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية والتي نصت على أنه يعتبر جزائريا:

"-الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأن لم يكن قط جزائري إذا أثبت خلال قصوره انتسابه لأجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسيتهما وفقا لقانون جنسية أحدهما، ويعتبر الولد الذي عثر عليه في الجزائر مولود فيها ما لم يثبت خلاف ذلك.

[1] أنظر، ياسر جبور، دور التشريع في حماية الحقوق الشخصية والأسرية للطفل، http://www.startimes.com، 2011/01/25،ص.3 و4.

-الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها".

أما المادة 17 من نفس الأمر فقد منحت الجنسية للأبناء القصر الذين اكتسب والدهم الجنسية الجزائرية. وفي حالة فقدانهم أو تجريدهم منها فلا يمتد أثار التجريد والفقد إليه، وقد سهل المشرع طرق إثبات الجنسية من أجل حماية هذا الحق، وهو ما ذهبت إليه المحكمة العليا أيضا في العديد من قراراتها التي قضت بإمكانية إثبات الجنسية على أساس الشهادة التي تضمنها عقد اللفيف.

**ب - إثبات الجنسية الجزائرية للطفل**

إن الإثبات حسب القواعد العامة يعمل عموما على تأكيد وجود حق أو مركز قانوني معين، ولا يخرج إثبات الجنسية عن ذلك ، فإذا كانت الجنسية وفقا لمفهومها الوظيفي صفة في الفرد تفيد انتمائه إلى دولة معينة ومن يتمتع بها يشغل مركز قانوني معين هو مركز الوطني في الدولة فإن إثبات الجنسية يعني إقامة الدليل على تمتع الشخص بصفة الوطني أو بصفة الأجنبي.

1- في الحالات المعتادة تثبت الجنسية الجزائرية بشهادة جنسية يسلمها وزير العدل أو سلطات مؤهلة لذلك المادة 34 ،وطبقا لتقليد معمول به تسلم المحكمة شهادة الجنسية الجزائرية، ويكفي التقدم بالوثائق المطلوبة للحصول على الجنسية وهي تبعا للحالات[1]:

[1] - المادة 32 من الأمر 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005 المتضمن قانون الجنسية.

- في الجنسية الأصلية يمكن إثباتها عن طريق النسب بوجود أصلين ذ كرين من جهة الأب أو الأم مولودين في الجزائر و متمتعين بالشريعة الإسلامية ، وحسب عموم نص المادة 32 لا يشترط أن يكون الأصليين مباشرين فيكفي أن يوجد أصلين من الأجداد مثلا وإن بعدوا.

واقعيا تظهر صعوبات تصادف المواطن في سبيل الحصول على شهادة جنسية لعدم تمكنه من تقديم شهادة ميلاد الأب و شهادة ميلاد الجد لكونهما غير مسجلين بالحالة المدنية.

ومن أجل تفادي هذه الإشكاليات صدرت تعليمه وزارية تحت رقم 32/95 بتاريخ 1995/90/08 [1] تضمنت ما يلي :

حالة عدم توافر شهادة ميلاد الأب أو شهادة ميلاد الجد إرفاق ملف طالب الجنسية بشهادة وفاة الأب على أن تتضمن هذه الأخيرة تاريخ ومكان الولادة ونفس الوضع بالنسبة لعدم وجود شهادة ميلاد الجد.

حالة قبول عقد اللفيف بالنسبة للجد فقط : في حالة عدم وجود شهادة ميلاد ووفاة الجد بسبب عدم تسجيله بالحالة المدنية ، يرفق طالب الجنسية ملفه "عقد لفيف "للجد شرطه أن يكون الشاهدين مولودين في الفترة الزمنية التي ولد فيها الجد ، وتكون الكلمة للمحكمة إن ظهر ما يخالف صحة هذا العقد.

2- تسليم شهادة الجنسية عن طريق الحيازة الظاهرة وفقا لنص المادة 02/32 : وتمثل الحالة

[1] - تعليمه وزارة العدل تحت رقم 32/95 بتاريخ 1995/09/08 إلى كل المجالس القضائية.

الظاهرة مجموعة الوقائع العلنية المشهورة التي تثبت أن المعني بالأمر وأبويه كانوا يتظاهرون بالصفة الجزائرية ومعترف لهم بهذه الصفة من جانب السلطات والأفراد ، وللتحقق من حيازة الحالة الظاهرة يستعان بالتحقيقات الملائمة للتطبيق السليم لهذه الحالة.

3 – بالنسبة للولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده من غير بيانات أخرى تثبت جنسيته بتقديم شهادة ميلاده وشهادة مسلمة من الهيئات المتخصصة.

و قد جاء في القرار الصادر بتاريخ 21 ماي 1996 أنه:" يتوجب قانونا على كل من يدعي حق اكتسابه الجنسية الجزائرية الأصلية أن يثبت ذلك بانتسابه لذكرين من أصوله ولدا في الجزائر، ويتمتعان بالشريعة الإسلامية كما يجوز إثباتها بكل الوسائل و عن طريق حيازة الحالة الظاهرة خاصة"[1].

## الفرع الثالث

## حقوق الطفل المتعلقة بالرعاية

من الحقوق الأخرى التي تثبت للطفل بعد ولادته هو الحق في الرعاية، فالطفل بعد ولادته يحتاج إلى من يرعاه ويقوم بأمور حضانته وإرضاعه، كما يحتاج أيضا إلى من يحفظه ويصونه ويربيه ويعلمه2، وهكذا فإن الحقوق المتعلقة بالرعاية التي تثبت للطفل بعد ولادته ثلاث الأولى الولاية على

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1996/05/21 ، ملف رقم136077 ، المجلة القضائية، 1996 ، العدد 1، ص. 120.

[2] حميد سلطان علي الخالدي ، المرجع السابق. ص.333.

النفس (أولا)، والثانية الحضانة ( ثانيا)، والثالثة الكفالة كنظام بديل للأسرة( ثالثا).

## أولا : الولاية على النفس

من أهم الولايات التي تثبت على الصغير بعد ولادته هي الولاية على نفسه بحيث يكون لمن له حق الولاية على النفس العمل على تربية من تحت ولايته وحفظه ورعايته وصيانته حتى تنتهي مدة هذه الولاية، ومن هنا كانت مهمة الولي في هذا النوع من الولاية مهمة صعبة وخطرة إذ أن له دورا مهما في حياة الصغير وأثرا كبيرا في تربيته وتوجيهه الوجهة الصحيحة1.

### أ–مفهوم الولاية على النفس

الولاية على النفس هي القيام بكل ما يتعلق بشخص الطفل، من صيانة وحفظ، ورعاية وعلاج، وتهذيب وتعليم، وما يحتاج إليه بصفة عامة.

الولاية على النفس ليست متعلقة فقط بالولاية في الزواج وإنما أيضا ولاية التربية و يدخل تحتها العناية بكل ماله علاقة بشخص من لم يبلغ بعد بالإشراف عليه، حفظه ،تعليمه ،توجيه حياته وإعداده إعدادا صالحا. والملاحظ أنه توجد ولاية إجبارية تقرر للشخص بموجب القانون (الولاية) وتوجد أنظمة أخرى مشابهة لها وهي إما اختيارية يختار الشخص فيها من طرف الأب أو الجد وصيا على القاصر(الوصاية) أو يحددها القاضي (القوامة).

[1] أنظر، بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1987،ص.138.

**1-تعريف الولاية :**

وهي سلطة بموجب القانون تقرر لشخص معين على شخص آخر غير كامل الأهلية وجاء في قانون الأسرة الجزائري النص على الولاية في المادة 87 منه وقررها للأب على أولاده القصر ثم لأمهم بعد وفاته ،وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع تقتصر ولاية الأم هنا على الأمور المستعجلة فقد نصت المادة على "يكون الأب وليا على أولاده القصر، وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ، وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد".[1]

وفترة الولاية تنتهي حينما يبلغ القاصر سن الرشد و لم يكن مصابا بأحد عوارض الأهلية وتنتهي أيضا في حالة وفاة القاصر. كما أن عجز أو موت الولي أو الحجر عليه أو إسقاط الولاية عنه ينهي ولايته على القاصر و أمواله.

و لا يجوز تقسيم الولاية بين الأب و الأم، بل تمنح للأب بموجب القانون وللأم بعد وفاة الأب قانونا وبعد الطلاق قضاءا إذا اسندت لها الحضانة، وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 17 ماي 1998 عن الغرفة المدنية بقوله : "أن يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونا ولما كان ثابتا في قضية الحال أن القضاة لما قبلوا استئناف أم المطعون ضدهما و هي لم تكن طرفا في الخصومة كما أن المطعون ضده لا زال قاصرا و أن أباه هو ولي عنه حسب القانون لو

[1] أنظر، الحماية القانونية لعديمي وناقصي الأهلية، http://www.startimes.com ،2009/07/30،ص.1.

يتوفى بعد لكي تنوب عنه الأم، ومن ثمة فإن القضاة بقضائهم كما فعلوا قد خرقوا الأشكال الجوهرية في الإجراءات والقانون مما يستوجب نقص القرار"[1].

## 2 – شروط الولاية على النفس

لم يشترط المشرع الجزائري أي شرط في الولي عكس الوصي الذي أوجبت المادة 93 من قانون الأسرة أن يكون عاقلا، بالغا، أمينا، حسن التصرف.

وطالما لم يرد نص يحدد شروط الولي وجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية التي تحدد شروط الولي فيما يلي:

– **البلوغ:** يشترط فيمن يقوم بأمور الولاية أن يكون بالغا، و بخلافه لا يمكن ان يكون وليا، فالصغير الذي لم يبلغ بعد تثبت عليه الولاية و بالتالي لا يمكن أن يكون وليا. ويعلل الفقهاء اشتراط هذا الشرط بأن الولاية يعتبر لها كمال الحال لأنها تفيد تنفيد التصرف في حق الغير و شرعت رعاية لمصلحة هذا الغير، و لما كان الصغير يولى عليه لقصور عقله فمن باب أولى لا تثبت له الولاية على غيره.

ويشتمل هذا الشرط أيضا على أن يكون الولي كامل الأهلية ،إذ لا يتصور أن يعهد القانون لرعاية مصالح ناقص الأهلية لمن هو ناقصها ، إلا إذا انتفت الحكمة من إقامة النواب القانونيين[2].

[1] المحكمة العليا، الغرفة المدنية،1998/05/17، ملف رقم167835، المجلة القضائية، 1997 ،العدد 02، ص. 77.

[2] أنظر، جمال مرسي بدر،النيابة في التصرفات القانونية ،طبيعتها و أحكامها و تنازع القوانين فيها،دار الفكر العربي، 1980 ،ص.40.

– **العقل**: يشترط فيمن يتولى أمور الولاية على نفس الصغير أو ماله أن يكون عاقلا غير مجنون، فلا يكفي أن يكون الولي بالغا، و إنما يشترط بالإضافة إلى ذلك أن يكون عاقلا و ذلك لأن الولاية تثبت لعجز المولى عليه عن النظر لنفسه و القيام بمصالحه، و المجنون لا عقل له ولا يمكنه النظر لنفسه والقيام بشؤونه فكذا لغيره1.

و يلحق بالمجنون من حيث الحكم المعتوه، ويلحق كذلك بالمجنون و المعتوه الشيخ الهرم الذي تأثر عقله بسبب كبر سنه فلا يكون أهلا للولاية.

– **إتحاد الدين**: يشترط في الولي أن يكون متحدا في الدين مع المولى عليه، فلا تثبت الولاية لغير المسلم على المسلم، وفي هذا المعنى يقول الإمام ابن قدامة في بيانه لشروط الولاية "الشرط الثالث الإسلام ولا يثبت لكافر ولاية على مسلم وهو قول عامة أهل العلم"2.

– **العدالة**: يشترط في الولي أن يكون عادلا، و المراد بالعدالة هنا تحلي الولي بالأمانة والصدق والخلق الحسن بحيث يكون محلا للثقة و الائتمان على المولى عليه، وهو يقابل الفاسق الذي لا تتوفر فيه هذه الشروط.

[1] أنظر،عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج6، ط3، مؤسسة الرسالة،بيروت، 2000،ص.348.

[2] مقتبس عن حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص.347.

– **القدرة:** يشترط في الولي أن يكون قادرا على القيام بأمور الولاية، وبعكسه إذا كان عاجزا عن ذلك لمرض، أو شيخوخة أو نحوهما فلا يكون أهلا للولاية لعجزه عن النظر في شؤون المولى عليه.

**ب – تمييز الولاية عن النفس عن نظام الوصاية و القوامة :**

الوصاية لها نفس تعريف الولاية إلا أن الوصي يكون في غياب الولي بمعنى أن الوصي يوصى له بالمسؤولية على القاصر ،ويعين الوصي من الأب أو الجد للولد القاصر وإذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم. وهذا ما جاء في المادة 92 من قانون الأسرة الجزائري بالنص على أنه " يجوز للأب أو الجد تعيين وصي للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية وإذا تعدد الأوصياء للقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة 86[1] من هذا القانون ".

ونشير هنا إلى بعض الالتباس الوارد في قانون الأسرة من حيث أنه قدم الجد و لم يذكر الأم وهو ما يرجح حالة عدم وجود الأم. أما إن وجدت فهي الأولى كما ذكر ذلك في نظام الولاية فالأرجح أن يعين الأب الوصي وإن لم يكن تعينه الأم، وإذا لم يعين المتوفى وصيا عينه القاضي عند وفاة الولي الشرعي. فالفقه القانوني يفرق بين حالتي الوصي المختار و الوصي المعين ، لكن قانون

[1] تنص المادة 86 من قانون الأسرة على أنه:" من بلغ سن الرشد و لم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني."

الأسرة الجزائري فلا يفرق بينهما بل يرجح كثيرا سلطة القاضي حيث أن القاضي هو من يقرر توافر شروط الوصي كما جاءت في المادة 93 من قانون الأسرة الجزائري " يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا بالغا قادرا أمينا حسن التصرف وللقاضي عزله إذا لم تتوفر فيه الشروط المذكورة ".وإذا رأى عدم توافرها جاز له عزل الوصي إضافة إلى أن المادة 94 تجعل تعيين الوصي مربوطا بموافقة القاضي لتثبيت الوصاية.1

أما بالنسبة لوظائفه، فإنها نفس وظائف الولي وتنتهي مهامه أيضا بنفس الأسباب التي تنتهي بها الولاية غير أن الوصاية تنتهي أيضا بانتهاء المهام التي أقيمت من أجلها أو تخليه عنها أو عزله بناء على طلب من له مصلحة.

أما بالنسبة للقوامة، فإن قانون الأسرة يستعمل مصطلح "مقدم" ويشمل كل شخص معين من طرف المحكمة لإدارة أموال فاقد الأهلية أو ناقصها الذي لا يكون له ولي ولا وصي وتعينه المحكمة بناءا على طلب أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ويستفاد من ذلك أن القوامة أو التقديم تكون على القاصر في حالة عدم وجود الولي والوصي وللمحجور عليهم البالغين سن الرشد حتى تاريخ رفع الحجر ،وقد نصت المادة 100من قانون الأسرة الجزائري على مهام وشروط ممارستها وبانقضائها بقولها " يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام"[2].

وفي في الأخير يمكن القول أنه بجانب الولاية على نفس القاصر هناك الحضانة والتي تثبت

[1] الحماية القانونية لعديمي وناقصي الأهلية، المرجع السابق، ص.3.

[2] الحماية القانونية لعديمي وناقصي الأهلية، المرجع السابق، ص.4.

للطفل في حالة طلاق والديه وهذا ما سنتناوله تحت العنوان الموالي.

**ثانيا: الحضانة**

إن تربية الولد الصغير، والقيام بشؤون اليومية هي مهمة الوالدين معا في حال قيام الزوجية، ولكن في حالة الفرقة بينهما تثار مســـألة الحضانة وهذا ما سنتناوله من خلال التطرق إلى مفهومها وشروطها.

**أ- مفهوم الحضانة** :عرف المشرع الجزائري الحضانة[1] في قانون الأسرة انطلاقا من أهدافها[2] في نص المادة 62 من هذا القانون " الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة و خلقا، و يشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك1".

[1] الحضانة لغة:بكسر الحاء وفتحها في اللغة، ومعناها ضم الشيء إلى الحضن، والحضن قيل هو الصدر والعضدان وما بينهما، والجمع أحضان ومنه الإحتضان وهو احتمالك الشيء وجعله في حضنك، كما تحتضن المرأة ولدها فتحمله في أحد شقيها؛ أنظر، جمال الدين محمد ، إبن مكرم إبن منظور، لسان العرب، مادة (حضن)، ط4،دار صادر، بيروت،لبنان،2005،ص.1521.

وتعرف الحضانة اصطلاحا: هي تربية الطفل، وكل من لايستقل بفعل مايصلحه، ورعايته والقيام بجميع شؤونه من تدبير طعامه وملبسه، نومه، والإهتمام بنظافته ممن له حق تربيته شرعا؛ أنظر، عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر،د.س.ن،ص.203-204.

وتعرف الحضانة شرعا: هي تربية وحفظ من لايستقل بأمور نفسه عما يؤذيه لعدم تمييزه ، كطفل وكبير مجنون، وذلك برعاية شؤونه وتدبير طعامه وملبسه ونومه، وتنظيفه، وغسل ثيابه في سن معينة ونحوها؛ أنظر، عبد القادر بن حرز الله، المرجع السابق،ص.356.

[2] أنظر،نسرين إناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماجستير قانون الأسرة المقارن،تلمسان،2008-2009،ص.112.

فخلافا لما ألفه و تعود عليه المشرع الجزائري، ففي المادة 62 من قانون الأسرة عرف الحضانة و لم يتركها للاجتهاد.

و مما تقدم فإن أهداف الحضانة تظهر فيما يلي:

- **تعليم الولد**

و يقصد به التعليم الرسمي أو التمدرس الذي يعد حقا لكل طفل و يضمنه له القانون 2 مجانا أو إجباريا إلى أن ينال قدرا من التعليم حسب استطاعته وإمكانياته الذهنية و قدراته العقلية واستعداده الفطري و النفسي3.

- **تربيته على دين أبيه**

ساير المشرع الجزائري رأي الفقهاء القائل بعدم جواز زواج المسلم بغير المسلمة، و ذلك منوه عنه في المادة 30 من قانون الأسرة الجزائري.

---

[1] و يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن التعريف الوارد في المادة 62 يعتبر أحسن تعريف على الرغم من احتوائه على أهداف الحضانة وأسبابها، وذلك لشموليته على أفكار لم تشملها غيره من القوانين العربية، حيث أنه تعريف جمع في عمومياته كل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية والصحية والخلقية والتربوية والمادية. عبد العزيز سعد ، المرجع السابق، ص .293.

[2] أنظر، باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى، عين مليلة، 2008،ص.51.

[3] أنظر، السعيد عدي، الحضانة في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17(2006-2009)،ص.6؛ أنظر، محمد عاطف عبد المقصود طه، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد،ط1، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2001، ص.102.

أي أن الحاضنة الأم قد تكون كافرة، فالقاضي يمنح لها حق الحضانة على أن تراعي أحكام الشرع في تربية الطفل[1]، وهذا تأكيدا لما هو وارد في المادة 62 من ق.أ.ج بقولها "الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه..."[2]

**– السهر على حماية المحضون**

تتضمن حماية الطفل المحضون كل الجوانب المعنوية و المادية، فيجب أن لا يكون الطفل عرضة لأي اعتداء مادي كالضرب و التعذيب، أو اعتداء معنوي كالإرهاب و التخويف و الشتم، بالشكل الذي قد ينجم عن ذلك اضطرابه نفسيا وعقليا، كما أن حمايته تتطلب أيضا تأديبه وتنشئته النشأة السوية في حدود ما يسمح به الشرع[3].

**– حماية الطفل من الناحية الخلقية**

فهي ترتبط بمدى تعليمه و حسن تأديبه و إعداده لأن يكون فردا صالحا سويا وحمايته من مخاطر الشارع4.

[1] نسرين إناس بن عصمان ،المرجع السابق ،ص.113.

[2] أنظر، باديس ديابي، صور وآثار الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص.125.

[3] نسرين إناس بن عصمان ،المرجع السابق ،ص.114.

[4] عدي السعيد، المرجع السابق،ص.7؛ محمد عاطف طه، المرجع السابق، ص.101.

**- حماية المحضون صحيا**

فيكون على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى للطفل كتلقي التطعيمات الدورية في وقتها، و عرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك1.

فإنه من خلال التعريف الذي جاء به المشرع الجزائري للحضانة معتمدا على أهدافها، نلاحظ أنه قد وضع بعض المعايير التي يمكن للقاضي اللجوء إليها من أجل الحكم في قضايا الحضانة المرفوعة أمامه بما هو أصلح للمحضون.

كما نصت الفقرة الثانية من المادة 62 قانون الأسرة الجزائري المذكورة أعلاه أنه" ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك".

و عليه فإن الحضانة تثبت لمن كان أهلا له، فما يقصده المشرع بالأهلية هنا هي القدرة والاستطاعة على تربية الصغير و القيام بشؤونه، و الكفاءة للقيام بهذه المهمة الشاقة التي لا يمكن أن تؤدى على أكمل وجه، إلا بتوافر الشروط التي أجمع عليها الفقهاء و تبناها قانون الأسرة2 من خلال

[1] أنظر، حسيني عزيزة ، الحضانة في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير، قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي،جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001، ص.28؛ باديس ديابي، صور وآثار الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، المرجع السابق، ص.125-126.

[2] نسرين إناس بن عصمان ،المرجع السابق ،ص.114.

نصه في المادة 222 على أنه ":كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية".

**ب ــ شروط الحضانة**

و لتحديد هذه الشروط الغير واردة في القانون، فإن المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري تنص على أنّه : " كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية."

و على هذا الأساس سنتطرق إلى شروط ممارسة الحضانة على ضوء الفقه مع الإشارة إلى موقف المشرع الجزائري منها مع الاستشهاد ببعض قرارات المحكمة العليا باعتبارها الهيئة العليا المنوط بها توحيد الاجتهاد القضائي لإبراز مدى تكريس القضاء لهذه الشروط.

**1- الشروط العامة في الرجال و النساء**

وتتمثل هذه الشروط في الأهلية، الأمانة ، القدرة على التربية والإسلام وسنفصله فيما يلي:

- **الأهلية للحضانة** : تثبت للرجال كما تثبت للنساء و إن تقدمت حضانة النساء على حضانة الرجال لأن المرأة بحكم الفطرة و التكوين هي الأقدر على رعاية الصغير و الأكثر صبرا على توفير احتياجاته المتنوعة. و من بين الشروط العامة لممارسة الحضانة للرجال و النساء نجد شرط العقل. فلا يستطيع المجنون القيام بشؤون نفسه، و بالتالي لا يكون له تولي شؤون غيره ، و يستوي في

الجنون أن يكون مُطْبقًا أو متقطعا فكلاهما مانع من الحضانة ، و لا فرق بين جنون متقطع قليل أو كثير ، و لو كان من القلة بحيث لا يأتي إلا ليوم واحد في السنة ، ذلك لأن ترك المحضون لدى مثل هذه الحاضنة فيه ضرر عليه ، فقد يرد جنونها في أي وقت و إن كان نادرا أو قصيرا.1 و لو مثلا مرة في كل سنة ، لأن المقصود بالحضانة هو مصلحة المحضون وتوفير الحماية اللازمة له ، و عليه ينبغي الابتعاد به عن أدنى ضرر محتمل يصيبه و ذلك رعاية لمصلحته.

و المعتوه يأخذ حكم المجنون و الصغير لأنه محتاج لرعاية الغير و بالتالي فلا يرعى هو غيره، ولأن ولايتهما لغيرهما كالصغير فلا ولاية لهما على محضون ، إذ الحضانة من الولاية ، كما أنّه لا يتصور أن يكون الشخص قاصرا في حق نفسه لا يمكنه القيام بشؤونه الخاصة و تكون له في الوقت نفسه ولاية على غيره لأنه في حاجة إلى إشراف الغير و الأخذ بيده في شؤون نفسه فلا يصوغ له أن يتولى هو هذا الإشراف على الغير باعتبار الحضانة ولاية على النفس ، و غير العاقل لا ولاية له على نفسه ، فمن باب أولى لا تثبت له ولاية على غيره2.

أما موقف المشرع الجزائري في هذه المسألة، فإنه يرى أن الحضانة ولاية على النفس ، فلا تكون لغير العاقل الذي لا يقوى على شؤونه إذ هو نفسه بحاجة إلى من يرعاه[3] و هو ما ورد في نص

[1] أنظر، عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء ،ط2، دار الفكر العربي، 1976 ، ص .235.

[2] عدي السعيد، المرجع السابق،ص.8.

[3] عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق، ص.296.

المادة 85 من قانون الأسرة التي تنص ، أنّه : " تعتبر تصرفات المجنون و المعتوه و السفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه ".

كما أنه لا فرق في الجنون سواء كان مستمرا أو متقطعا ، لأن الحضانة هي رعاية المحضون وحفظ مصلحته.1

وتجدر الإشارة إلى أن المشرع في المادة 07 من قانون الأسرة جعل ترشيد القاصر من اجل الزواج ترشيدا له كذلك في آثار الزواج وعليه فإنه يحق للزوجة التي تم ترشيدها و لم تبلغ سن 19 سنة أن تنسد لها حضانة أبناءها.

– **الأمانة** : ولقد تشدد القضاء الجزائري في اعتبار الأمانة شرطا جوهريا في الحاضن وتكرس ذلك في العديد من أحكامه وقراراته ،إذ يرى أن الحاضنة التي لا تقيم وزنا للأخلاق ولا تراعي حرمة للشرف لا تكون أهلا للحضانة لأنها غير أمينة على نفس الطفل وأدبه وخلقه ،إذ ينشأ على طريقتها ومتخلقا بأخلاقها.

فأسقط القضاء الحضانة عن الأم لأنّ المحيط الذي يعيش فيه الطفل غير مأمون على أخلاقه حيث جاء في قرار المحكمة العليا : " أنّ عدم إبصار الأم مانع لها من حضانة الأولاد الأربعة لعجزها عن القيام بشؤونهم و مراقبتهم و السهر على تربيتهم و حمايتهم من الوقوع في زلات مشينة كتلك

[1] أنظر، العربي بلحاج ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1999، ص .383.

التي قام بها أخ المطلقة الذي هتك عرض أختهم من أبيهم خاصة و أنّ من المحضوضين بنتين إن تركت حضانتهما لأمهما فلا يؤمن عليهما"1.

و يتشدد القضاء في موقفه هذا و أسقط حضانة الجدة للأم لأن الأم كانت أخلاقها فاسدة، فكما أُسقِطت الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها و سوء تصرفها يسقط حق أمها في الحضانة، إذ كذلك الأم التي لا تقدر على تربية ابنتها لا تستطيع تربية المحضون وكبح جماحه، وعليه فلا الأم تستحق الحضانة ولا أمها لفقدان الثقة و الأمانة فيهما2.

والقول بأنّ الحاضنة ارتكبت فعلا فاحشا، يجب إثباته بالطرق المعروفة شرعا وهي أربعة شهود عدول من الرجال، أو اعترافها بالفعل المنسوب إليها.إلا أن الاجتهاد القضائي قد ربط الحضانة بعنصر أساسي وهو مصلحة المحضون فقد جاء في القرار الصادر بتاريخ 15جويلية 2005 عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث أنه يمكن إسناد الحضانة للأم ، المدانة بجريمة الزنا ، متى تحققت مصلحة المحضون .[3]

[1] المحكمة العليا، غ.أ ش،1984/07/09، ملف رقم 33921 ، المجلة القضائية، 1989 ، العدد 04.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 09-01-1984، ملف رقم 31997 ،المجلة القضائية، 1989، العدد 01، ص.73.

[3] المحكمة العليا ، غ. ش.أ. م،2005/07/15 ، ملف رقم 564787، مجلة المحكمة العليا، 2011 ، العدد 02 ،ص.262.

**-القدرة على التربية:** يقصد بالقدرة الاستطاعة على صيانة الصغير صحيا، خلقيا واجتماعيا[1]، إذ لا حضانة لعاجز لكبر السن أو مرض أو شغل .فالمرأة المحترفة أو العاملة إذا كان عملها يمنعها من تربية الصغير والعناية بأمره، لا تكون لديها أهلية الحضانة. أما إذا كان عملها لا يحول دون رعاية الصغير وتدبير شؤونه حينئذ لا يسقط حقها في الحضانة[2].

كما أن القضاء الجزائري اعتبر القدرة شرط أساسي في ممارسة الحضانة ويظهر ذلك جليا في العديد من قرارات المحكمة العليا إذ جاء في أحدها أنّ القدرة على التربية شرط ضروري لأداء واجبات الحضانة فلا حضانة لكفيفة أو مريضة مرضا معديا أو مرض يُعجز عن القيام بشؤون التربية وعلى القاضي اللجوء إلى الخبرة للوصول إلى الحكم النّزيه و تقدير مدى عجز الحاضنة"[3].

و جاء في قرار آخر : " أن الشارع اشترط في الحاضن عدة شروط من بينها الكفاية و الصحة فلا حضانة لعاجز ذكر أو أنثى لكبر السن أو مرض لا يقدر معه على القيام بشؤون المحضون ولأنه هو نفسه في حاجة إلى من يأخذ بيده "[4].

[1] أنظر، عبد الحميد الجياش،الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،2009،ص.290.

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة، 09-07-1984،ملف رقم 33921 ، المجلة القضائية، 1989 ، عدد 04.

[3] قرار المحكمة العليا رقم 26403 المؤرخ في 12/30/ 1991.

[4] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1984/07/09، ملف رقم 33921 ، المجلة القضائية، 1989 ،عدد 04 ص .76.

– **الإسلام**[1] : فقد أكدت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن يربى الطفل على دين أبيه ، ولا فرق بين المسلمة وغير المسلمة في مسألة الحضانة.

والواضح من خلال تفحص أحكام وقرارات القضاء الجزائري أنه تمسك بموقف الإمام مالك رضي الله عنه حيث ساوى بين الأم المسلمة والغير المسلمة في استحقاق الحضانة[2]،كما أن المحكمة العليا أسقطت الحضانة عن أم مسيحية لأنها حاولت تربية ابنها وفق مبادئ دينها.[3]

## 2– الشروط الخاصة بالنساء

هناك جملة من الشروط الخاصة بالنساء يمكن سردها فيما يلي :

1/ ألاّ تكون متزوجة بأجنبي عن الصغير أو بقريب غير محرم منه:[4]

[1] اختلف الفقهاء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة، فلا إسناد للحضانة عندهم لغير المسلمة، واستندوا لقوله تعالى:" وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً" سورة النساء، الآية 141، أما المالكية والأحناف فلا يرون أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة وتبريرهم في ذلك كون الحاضنة لا تتعدى إرضاع الطفل وخدمته، وبذلك يجوز للمسلمة ولغيرها، ومناطها الشفقة؛ باديس ديابي، المرجع السابق، ص.134.

[2] المحكمة العليا ،غ.ش.أ، 1974/05/29، ملف رقم 11029.

[3] المحكمة العليا، غ.ش.أ ، 16-04-1979،ملف رقم 19287 ، نشرة القضاء ،1981، العدد 02،ص. 108.

[4] لأن الطفل في هذه الحالة لن يجد الجو الهادئ الرحيم العطوف، ولأنه متى كبر وأحس بما حوله شعر بالجفاء والذلة من زوج أمه، ولهذا لو تزوجت الأم بعم صغارها لا يسقط حقها في الحضانة لأن العم قريب من الأب في ب الطفل والحرص عليه؛ أنظر، رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر،القاهرة، مصر،2001، ص.178.

الملاحظ أن موقف المشرع الجزائري أخذ بموقف الجمهور[1] حيث أسقط الحضانة عن الحاضنة لزواجها بغير ذي رحم للمحضون، و للقاضي السلطة التقديرية الواسعة في مراعاة مصلحة المحضون.

و عليه وخدمة لمصلحة المحضون دائما، فإن سقوط الحضانة بزواج الحاضنة بغير قريب محرم تقع عليه عدة استثناءات منها:

– عدم وجود من يحضن الطفل غير الأم : فبدل من وضع المحضون في دار من ديار الحضانة فإن حاضنته تكون أولى به رغم زواجها ، و كذلك الأمر إذا كان من يليها في الحضانة غير مأمون على الطفل أو عاجزا على حضانته.

–ألاّ ينازع الأم في المحضون بعد زواجها أحد ممن لهم الحق في الحضانة : ويبدأ حساب المدة من يوم الزواج إلى انقضاء السنة كاملة و ذلك وفقا للمادة 68 من قانون الأسرة الجزائري.

– أن يترك الأب أو من يقوم مقامه المحضون لأمه عن تراض.

و تجدر الإشارة هنا إلى أن أغلبية الفقهاء يرون أن العقد وحده ليس سببا في إسقاط الحضانة، إذ لابد من الدخول بها حتى يتحقق الشرط[1].

1 المحكمة العليا ، غ.ش.أ، 1990/02/05 ،ملف رقم 58812 ، المجلة القضائية،1992، عدد 04 ،ص .58.

و نشير أيضا أن الحاضنة إذا تزوجت و دخل بها زوجها ثم طُلقت أو مات عنها قبل أن يعلم من تنتقل إليه الحضانة فإنه في هذه الحالة تستمر في حضانة المحضون[2].

2/ أن تكون ذات رحم محرم من الصغير : أي تكون الحاضنة رحما محرما على المحضون كأم المحضون و أخته و جدته ، فلا حق لبنات العم و العمة و بنات الخال و الخالة بحضانة الذكور لانعدام المحرمية ، ولهن الحق في حضانة الإناث و لا حق لبني الخال و الخالة و العم و العمة في حضانة الإناث و لكن لهم الحق في حضانة الذكور[3].

3/ عدم إقامة الحاضنة بالصغير في بيت يبغضه : يرى أغلب الفقهاء أن سكن الحاضنة مع من يبغضه الصغير يعرضه للأذى و الضياع[4] ، فلا حضانة للجدة إذا سكنت مع بنتها إذا تزوجت، إلاّ إذا انفردت بسكن آخر عنها.

وهذا ما أورده المشرع الجزائري في المادة 70 من قانون ن الأسرة الجزائري : " تسقط حضانة الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم".

---

[1] أنظر، عدي السعيد، المرجع السابق،ص.14.

[2] أنظر، عثمان حسنين بري الجعلي المالكي ، سراج السالك لشرح أسهل المسالك ج2 ، وزارة الشؤون الدينية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1992، ص.120.

[3] أنظر، محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، 1957، ص.408؛ رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص.178.

[4] أنظر، عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر،2001، ص.139.

وجاءت هذه المادة تكريسا لمصلحة المحضون ليتربى تربية سوية بعيدة عن كل المشاكل التي تحيط بالطفل و تؤثر عليه سلبا في المستقبل.

4/ ألاّ تكون قد امتنعت عن حضانته مجانا و الأب معسرا : إن امتناع الأم عن تربية الولد مجانا عند إعسار الأب مسقط لحقها في الحضانة ، فعدم الامتناع يعتبر شرطا من شروط الحضانة.[1]

فإذا كان الأب معسرا، لا يستطيع دفع أجرة الحضانة و قبلت قريبة أخرى تربيته مجانا سقط حق الأولى في الحضانة.

### 3- :الشروط الخاصة بالرجال

- يشترط في الرجل الحاضن بالإضافة إلى شرط العقل والأمانة والاستقامة شروط خاصة بالرجال فقط و هي:

- أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى، و لقد حدد الحنابلة و الحنفية سنّها بسبع سنين تفاديا أو حذرا من الخلوة بها لانتهاء المحرمية ، و إن لم تبلغ الطفلة حد الفتنة و الشهوة أعطيت له بالاتفاق ، لأنه في حالة بلوغها هذه المرحلة من الشهوة فلا يكون لابن العم

[1] عبد العزيز عامر،المرجع السابق،ص. 274.

حضانة ابنة عمه المشتهاة، وأجازها الحنفية إذا لم يكن لبنت العم غير ابن العم، و إبقائها عنده بأمر من القاضي إذا كان مأمونا عليها ولا يخشى عليها الفتنة منه[1].

– اتحاد الدين بين الحاضن و المحضون لأن حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث و لا توارث بين المسلم و غير المسلم، و ذلك إذا كان الولد غير مسلم و كان ذو الرحم المحرم مسلما، فليس له حق الحضانة بل حضانته إلى ذوي رحمه المحارم من أهل دينه ، و إذا كان الولد مسلما و ذو رحمه غير مسلم، فليست حضانته إليه لأنه لا توارث بينهما، إذ قد بني حق الحضانة في الرجال على الميراث[2].

**ثالثا : الكفالة**

وسنتناول تحت هذا العنوان مفهوم الكفالة وشروطها وإجراءاتها و الآثار المترتبة عليها.

**أ– مفهوم الكفالة :**

جاء في نص المادة 46 من قانون الأسرة أنه "يمنع التبني شرعا و قانونا " [3]و في وجود هذا

[1] أنظر، وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، مطبعة خاصة، الجزائر، 1992، ص .830 .

[2] محمد أبو زهرة ، المرجع السابق ، ص. 408.

[3] على اعتبار أن دين الدولة الجزائرية الإسلام فان المشرع الجزائري شأنه شأن الدول الإسلامية باستثناء تونس و العراق منع التبني.

المانع كان ضروري إيجاد نظام بديل عن التبني، و ذلك لحماية شريحة معينة في المجتمع و التي تعد ضحية تصرفات لا مسؤولة نتج عنها أطفال مجهولو النسب.

و عليه كان لازما إيجاد نظام تسمح به الشريعة الإسلامية و هو ما يسمى بنظام الكفالة[1]، وحتى الاتفاقيات الدولية أقرت بهذا النظام، و هذا ما جاء في المادة 20من اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 في الفقرة الثالثة و التي اعتبرته نظام بديل عن التبني بالنسبة للمجتمعات الإسلامية.

أما المشرع الجزائري فقد نظم أحكام الكفالة في المواد من 116 إلى 125 من قانون 02-05 والمتعلق بقانون الأسرة كما نظم إجراءاتها في المواد من 492 إلى 497 من قانون 08-09 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

## 1- تعريف الكفالة:

الكفالة[2] هي التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة و تربية و رعاية كقيام الأب بابنه و تتم بعقد شرعي[1]. و عليه يمكن القول أن كفالة الأفراد للأطفال في الجزائر تتميز بمجموعة خصائص هي:[2]

[1] أنظر، الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2004،ص.168.

[2] الكفالة لغة : بمعنى الضم، وكفله بمعنى ضمه، وتكفل بالشيء ألزم نفسه به، ومنه قوله تعالى:" وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا" (سورة آل عمران) ، الآية 37، أي ضمنها إياه حتى تكفل بحضانتها، وعلى قراءة كفلها بالفتح فالمعنى ضمن زكريا عليه السلام القيام بأمرها؛ جمال الدين محمد إبن مكرم إبن منظور، المرجع السابق، ص.186.

– الكفالة عقد فيه ثلاثة أطراف هم الكفيل المكفول و الهيئة التي تبرم العقد مع الكفيل فهي لا تقوم إلا إذا أبرمت أمام الجهات القضائية أو الموثق وفقا لما هو منصوص عليه في قانون الأسرة طبقا للمادة 117 من قانون الأسرة.

– هي التزام تبرعي بدون مقابل.

– الكفالة لا تعني انتساب المكفول إلى العائلة الكافلة بل يبقى أجنبي و عليه لا يمكن أن يرث المكفول كافله حتى لو منح هذا الأخير لقبه للطفل المكفول .

– الكفالة ليست أبدية و يمكن أن تنقضي بأحد الأسباب التي سنتطرق لها فيما بعد.

– الكفالة عقد لا يخضع لكامل حرية الطرفين منه إرادة الأطراف فيه محدودة و تخضع لأحكام القانون و الشيء الوحيد الذي يخضع فيه لإرادة الأطراف هو إما الرغبة في طلب الكفالة أو التخلي عنها.

## 2– شروط الكفالة

القاعدة العامة المنظمة للكفالة نجدها في قانون الأسرة المواد 116الى 125، بالإضافة لقانون الصحة و الذي خصص لها المادة 252، إلا أنه ألغي بموجب قانون، بالإضافة إلى المرسوم التنفيذي

[1] المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري.

[2] أنظر،بلقريد زهرة، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2007-2010، ص.34.

رقم 24/92 المتعلق بتغيير لقب المكفول و عليه وجب على الجهة المانحة للكفالة أن تتحقق من تلك الشروط قبل إبرام عقد الكفالة.[1]

## 1/ شروط الكافل:

- **أن يكون الكافل مسلما:** اعتبر شرط الإسلام في الكافل ضروري حتى تسند إليه الكفالة ، وأساس ذلك أنه لا يجوز كفالة الكافر لولد مسلم ومنحدر من أبوين مسلمين[2]. وعليه يستنتج أن القانون الجزائري لا يهتم بجنسية الكافل كاهتمامه بدينه ، لكن كيف يمكن لمانح الكفالة أن يتحقق من دين الكافل؟

هنا يمكن القول أن السلطة التقديرية تعود لمانح الكفالة و ذلك بعد التحقق باستخدام جميع الوسائل سواء بسماع الشهود أو القرائن أو غيرها من الوسائل التي يمكن الاستعانة بها للتحقيق في هذه النقطة.

لكن هذا الشرط لا يطبق على إطلاقه و ذلك لكون المادة 13 مكرر1 من قانون05-10

[1] بلقرديد زهرة، المرجع السابق،ص.50.

[2] وذلك لقوله تعالى: "يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَتَّخِذُوا الْكَافِرِينَ أَوْلِيَاءَ مِنْ دُونِ الْمُؤْمِنِينَ"(سورة النساء، الآية 144) ،وقوله تعالى: "وَلَن يَجْعَلَ ٱللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى ٱلْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً " (سورة النساء، الآية 141) . أنظر، عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية،، دار هومة ،الجزائر،2013،ص.160.

المتضمن تعديل القانون المدني [1] أجازت للأطراف الأجانب التقدم أمام القاضي الجزائري بطلب كفالة بغض النظر عن دينهم فهذه المادة توجب القاضي فقط مراعاة القانون الواجب التطبيق على أطراف العقد.

- **شرط القدرة:** قصد المشرع بالقدرة الإمكانيات المادية للكافل فمن غير المعقول أن يطلب شخص معوز كفالة شخص و هو غير قادر على إطعامه و منحه ملبس أو مسكن لائق، لذلك فان القضاة غالبا ما يطلبون من طالب الكفالة تقديم كشف الرواتب للتحقيق من توفر هذا الشرط أو حتى شهادة عمل أو سجل تجاري أو أي وثيقة تثبت قدرة الشخص على إعالة المكفول وإلا رفض طلب هذا الأخير[2].

- **شرط الأهلية** :نصت المادة 116 من قانون الأسرة عن هذا الشرط بعبارة عاقل ويقصد بأن يكون الكافل عاقل، أن يتمتع بالأهلية القانونية الكاملة أي يجب أن يكون بالغ لسن الرشد و غير محجوز عليه بسبب جنون أو عته أو نتيجة لعقوبة جزائية و هذا الشرط من السهل التحقق منه[3].

[1]- الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 26 يونيو 2005، ص . 17.

[2] بلقرقيد زهرة، المرجع السابق، ص. 36.

[3] أنظر ، الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق،ص.169.

– **شرط الزواج** : بالرجوع إلى أحكام الكفالة لا نجد هناك نص قانوني يلزم الكافل أن يكون متزوجا لكن عمليا فإن القضاة في المحاكم يطالبون بإرفاق الملف شهادة زواج خصوصا إذا كان طالب الكفالة ذكر ،و هذا حسب القضاة مراعاة لمصلحة الطفل حتى يتربى في جو عائلي.[1]

## 2/ شروط المكفول:

القانون الجزائري لم ينص على شروط خاصة متعلقة بالمكفول و منه يمكن لأي طفل سواء معلوم أو مجهول النسب أن يكون مكفولا، لكن الشرط الوحيد الذي يمكن أن يستشف من المادة 116 من قانون الأسرة أن يكون غير بالغ لسن الرشد و الذي هو محدد في القانون المدني ب 19 سنة.[2]

### ب – إجراءات الكفالة وآثارها

تخضع الكفالة لإجراءات يجب مراعاتها كما ترتب آثارا قانونية نبرزها فيما يلي.

### 1– إجراءات الكفالة

حسب نص المادة 117 من قانون الأسرة، فإن الجهة المختصة بتحرير عقد الكفالة هي: الموثق والقاضي بداخل التراب الحين تكون داخل التراب الوطني . أما في الخارج فإنه تختص

[1] بلقرقيد زهرة، المرجع السابق، ص.36.

[2] المادة 40 من القانون المدني " إن القاصر هو الذي لم يبلغ سن الرشد وهو 19 سنة ".

القنصليات الجزائرية، وعليه وجب على طالب الكفالة أن يتقدم بمجموعة من الوثائق أمام الجهة المعينة[1] تتعلق بالحالة المدنية للكافل والمكفول وكذا الوثائق التي تثبت قدرة الكافل المادية.

هذا وقد نظم قانون الإجراءات المدنية و الإدارية رقم 08-09 مؤرخ في 2008/02/25 في المواد من 492 إلى 497 إجراءات طلب كفالة و إجراءات إلغائها.

فنصت المادة 492 منه على أنه يقدم طلب الكفالة بعريضة من طالب الكفالة أمام قاضي شؤون الأسرة لمحكمة مقر موطن طالب الكفالة و من ثم يتأكد قاضي شؤون الأسرة من توفر الشروط الشرعية المطلوبة في الكافل وفقا لمواد قانون الأسرة و لأجل ذلك يجوز للقاضي أن يأمر بإجراء تحقيق أو أي تدبير يراه مفيدا للتأكد من قدرة الكافل على رعاية المكفول و الإنفاق عليه وتربيته.

و لأجل تبسيط الإجراءات المتعلقة بطلب الكفالة التي تتسم بطابع إنساني، فان النظر في الطلب يتم بعد أخذ رأي النيابة و التي تعد طرف في جميع قضايا شؤون الأسرة و يفصل في الطلب بموجب أمر ولائي[2].

[1] الغوثي بن ملحة ، المرجع السابق ص.171.

[2] بلقرقيد زهرة، المرجع السابق، ص. 38.

أما في حالة طلب التخلي عن الكفالة فان المشرع أخضعها لقواعد الإجراءات العادية في رفع دعوى و تصدر بموجب حكم و هذا من باب ترجيح مصلحة المكفول.[1]

## 2- أثار الكفالة.

الكفالة ترتب آثارا بالنسبة لكل من الكافل والطفل المكفول وسنتناول كل واحدة على حدى فيما يلي:

- **أثارها بالنسبة للكافل:**

يتكفل الكافل بجميع متطلبات المكفول و يمثل بالنسبة له الأب الراعي[2]، كما يتمتع بالولاية القانونية عليه و يضمن له التربية و الرعاية و النفقة،و منه الكافل ملتزم على وجه التبرع دون التقصير[3] كما تخول للكافل جميع المنح العائلية والمدرسية[4].

إلا أنه وبخصوص هذه المسألة قد طرح إشكال على بعض العائلات التي تكفلت بطفل ثم طرأت على العائلة بعض الظروف التي أدت إلى انفصال الزوجين، فأصبح كل من الطرفين يطالب

[1] بلقرديد زهرة، المرجع السابق ص. 38.

[2] أنظر، صبرينة بليل ونعيمة شعلال، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013،ص.8.

[3] المادة 116 من قانون الأسرة الجزائري.

[4] المادة 121 من قانون الأسرة الجزائري.

بحقوقه على الطفل المكفول من قبل الأخر. فنجد بعض النزاعات أين تطالب فيها الزوجة بالحضانة والنفقة ويطالب فيها الزوج بحق الزيارة إلا أن القضاء وقف عاجزا أمام هذه الطلبات لعدم وجود نصوص قانونية يستند عليها القاضي لتأسيس حكمه و عليه هذه الطلبات تقابل غالبا بالرفض لعدم التأسيس، في انتظار تدخل المشرع لحل الإشكال[1].

كما أن الكافل يحمي المكفول من كل اعتداء و بكافة الطرق القانونية ،لذلك فهو يرفع الدعاوى باسمه، و يطلب بالتعويض لفائدته، كما يعد مسؤولا قانونيا عليه أمام الجهات المختصة على أفعال المكفول، و التي تلحق ضرر بالغير، رغم أن المشرع لم يحدد مركز الكافل في هذه النقطة[2].

كما يعد الكافل مسئول على أموال القاصر و عليه يجب أن يتصرف تصرف الرجل الحريص ولذلك وضع القانون بعض القيود لحماية أموال القاصر كأخذ إذن في بعض التصرفات من القاضي المختص وهذا سنتناوله في المبحث الثاني من الفصل الثاني.

[1] و من بين هذه القضايا قضية السيدة (ب،ن) و التي طالبت بحق الحضانة و نفقة غذائية و سكن لممارسة الحضانة للطفل المكفول فصدر حكم بتاريخ 2007/05/15 تحت رقم 2299/07 عن محكمة الشراقة يقضي برفض الطلب المتمثل في إسناد الحضانة مع توفير مسكن لممارستها لعدم التأسيس معللا بكون هذه الحقوق هي مخصصة للأطفال الشرعيين ، و بعد استئناف هذا الحكم صدر قرار بتأييد الحكم المستأنف بتاريخ 2007/12/03 معللا بأن القواعد المنظمة للكفالة ليست نفسها القواعد المنظمة في قانون الأسرة .و هكذا أصبح الأطفال غير الشرعيين في الجزائر زيادة عن مآسيهم مأساة هضم القانون من جهة والقضاء من جهة لأبسط حقوقهم المكفولة في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، وذلك رغم أن المحكمة العليا بتاريخ 2006/12/13 قد أصدرت قرار في قضية (ح ـــ ف ضد م ـــ ح) يقضي بوجوب قيام الكافل بالإنفاق على الطفل المكفول و تربيته ورعايته قيام الأب بابنه، باعتباره وليا قانونيا، ما لم يثبت قانونا تخليه عن الكفالة. وعليه ألغت القرار المطعون ضده في 2003/10/01 و الصادر عن مجلس قضاء سيدي بلعباس بحجة مخالفة القرار للمادة 116 من قانون الأسرة والتي تنص على إلزام الكافل بالإنفاق على الطفل المكفول إلا إذا قدم ما يثبت قانونا تخليه عن الكفالة. أنظر، مجلة المحكمة العليا لسنة 2007 ،العدد 02 ،ص. 443.

[2] أنظر،بلقريد زهرة، المرجع السابق، ص. 39.

- **أثارها بالنسبة للمكفول:**

– انتقال المكفول إلى مكان إقامة الكافل.

– عقد الكفالة لا يجيز التوريث بين الكافل و المكفول لذلك فانه يجوز فقط الهبة أو الوصية لفائدة المكفول في حدود الثلث[1] شأنه شأن أي شخص آخر[2].

– لا تسري أحكام الحضانة و النفقة على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل حسب القرار الصادر بتاريخ 2011/03/10 عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث.[3]

**ج – مسألة إنهاء الكفالة :**

تنتهي الكفالة ببلوغ المكفول سن الرشد أو بالتنازل عنها أول بطلبها من أحد الأبويين الشرعيين و هذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 11نوفمبر 2010 عن المحكمة العليا إذا اعتبر أم البنت مجهولة الأب المكفولة من الغير أولى بحضانة ابنتها.

[1] الغوثي بن ملحة، المرجع السابق، ص.171.

[2] أراد المشرع بذلك أن يحمي المكفول دون أن يسبب ذلك ضرر بالورثة و هذا ما نجده في أحكام الوصية و المأخوذة من الشريعة الإسلامية و التي لا تجيز أن تزيد عن 3/1 إلا إذا اقره باقي الورثة. أما فيما يتعلق بالهبة فلا توجد قيود و هذا تطبيقا لمبدأ حرية الشخص في التصرف في أمواله، ففي حالة الهبة فان الواهب سينفع بها غيره في حياته و أول متضرر سيكون هو قبل ورثته أما إذا كانت أثناء مرض الموت فإنه يطبق عليها أحكام الوصية و عليه لا يجوز أن تزيد عن3/1.

[3] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 10-03-2011، ملف رقم 613481، م.ق، 2012، عدد01،ص.290.

و يخير الولد المميز في مسألة إنهاء كفالته [1]حسب القرار الصادر عن ذات المحكمة بتاريخ 17مارس1998 . أما فيما يخص المكفول غير المميز، فترجع سلطة إنهاء كفالته و إرجاعه لوالديه إلى القاضي مع مراعاة مصلحة المكفول حسب القرار الصادر بتاريخ 11أكتوبر 2006[2].

و تباشر دعوى إلغاء الكفالة عن طريق الدعوى القضائية أمام قاضي شؤون الأسرة طبقا لنص المادة " 496 من قا. إ.م والإدارية.

وأخيرا وبعد دراسة أهم الحقوق المعنوية للطفل التي تحدد نطاق تدخل القضاء لحمايتها يجب معرفة آليات هذا التدخل لحماية هذه الحقوق والتي سنتناولها في المبحث الموالي.

## المبحث الثاني

## آليات تدخل القضاء لحماية الحقوق المعنوية للطفل

إن تكريس المشرع للحقوق المعنوية للطفل بأنواعها في نصوص قانونية على النحو الذي سبق تبيانه لا يكفي لضمان هذه الحماية إلا إذا لعب القضاء دوره في تجسيدها.

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 1998/03/17 ، ملف رقم 184712، المجلة القضائية ، 1998 ،العدد 2 ،ص. 89.

[2] المحكمة العليا، غرفة شؤون الأسرة المواريث، 2006/10/11 ، ملف رقم 367977، المجلة القضائية، 2007 ،عدد 01،ص. 473.

والحماية القضائية هنا تتجزأ مابين قضاة الحكم بشقيه الجزائي والمدني وقضاة النيابة باعتبارها حامية النظام العام لذلك سنتناول آليات تدخل القضاء الجزائي لحماية الحقوق المعنوية للطفل في مطلب أول، وآليات تدخل القضاء المدني لحمايتها في مطلب ثان.

## المطلب الأول

## آليات تدخل القضاء الجزائي لحماية الحقوق المعنوية للطفل

وسنتناول في هذا المطلب دور قضاء الأحداث وكذا دور قضاة الجزائي وكذا دور النيابة العامة في حماية حقوق الطفل المعنوية ، وسنبرز من خلالها الآليات التي منحها المشرع للقاضي والتي من خلالها يتجسد دوره في مجال حماية حقوق الطفل المعنوية.

### الفرع الأول

### دور قضاء الأحداث في حماية الطفل في خطر معنوي

قبل التطرق إلى دور قاضي الأحداث في حماية الطفل لابد من تحديد مفهوم الطفل في خطر معنوي حسب المفهوم الذي أتى به القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل كما سيتم تبيانه فيما يلي.

**أولا: مفهوم الطفل في خطر معنوي**

لقد نصت المادة 02 من القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل على ما يلي:"**الطفل:** كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة.

يفيد مصطلح "حدث" نفس معنى طفل.

**وعرفت "الطفل في خطر"**: الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو الضر أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

وعليه فإن الطفل يعد معرض للخطر المعنوي في الحالات التالية :

**1- حالة ما إذا كانت صحة الطفل معرضة للخطر**: و تكون في حالتين :

- الصحة الجسدية للطفل معرضة للخطر : و ذلك إذا كان يعاني من سوء التغذية سواء بسبب الفقر أو الإهمال العمد من طرف الآباء.[1]

و حالة الطفل الذي يعيش في سكن لا تتوفر فيه أدنى شروط الحياة ، أو كان الطفل مصاب

[1] كما هو منصوص عليه في جريمة الإهمال المعنوي للأولاد طبقا للمادة 3/330 من قانون العقوبات الجزائري.

بمرض عقلي أو معدي و لم تتخذ إجراءات المساعدة الطبية [1]، أو كان الطفل مدمن على المخدرات أو الكحول أو التدخين.

– الصحة النفسية للطفل معرضة للخطر : قد يعاني الطفل من تأخر عقلي لا يستطيع مع نقص إدراكه تمييز الأوامر الصادرة عن الآباء و بالتالي يلجأ الآباء إلى العقاب البدني مما يصبح معرض نفسيا للخطر.

**2– حياة الطفل معرضة للخطر:**

و ذلك إذا وجد في مكان غير آهل لا يعتادونه الناس أو وجد في الطريق العام دون حماية.

**3– أخلاق الطفل معرضة للخطر:**

و يكون في حالة ما إ ذا كان الأب أو الأم مثلا سيئا للطفل سواء بالاعتياد على السكر على مرأى الأولاد أو كانت الأم تتعاطى الدعارة ، و كان الطفل كذلك.

[1] jacques Léauté - criminologie et science pénitentiaire -presses universitaires de France, Themis droit, 1972,p. 729-730.

**4- تربية الطفل معرضة للخطر :**

إذا كانت تربية الطفل غير سوية ، كأن يعامل الطفل من صنف الذكر على أنه أنثى،أو أن الوالدين خالفوا القواعد الخاصة بإجبارية مزاولة الدراسة لسن معينة وذلك تطبيقا للمرسوم 66/76 والمؤرخ في 16أفريل1976 و المتعلق بالطابع الإجباري للتعليم الأساسي.

إذ نصت المادة 08 منه أن عدم مراعاة إجبارية التعليم من الآباء أو الأوصياء، يكون مخالفة يترتب عنها تقديم إنذار للأولياء.

والملاحظ أن تص المادة المادة 02 المذكورة أعلاه قد وسعت من حالات الطفل في خطر معنوي وذلك بسردها لحالات أخرى تعرض الطفل للخطر وتتمثل في:

-فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي.

-تعريض الطفل للإهمال أو التشرد.

- المساس بحقه في التعليم.
- التسول بالطفل أو تعريضه للتسول.
- عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية.
- التقصير البين و المتواصل في التربية و الرعاية.

- سوء المعاملة للطفل، لا سيما بتعريضه للتعذيب و الاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عـــمل ينطوي على القسوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي.

- إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي.

- إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص أخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته.

- الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله من خلال استغلاله لاسيما في المواد الإباحية و في البغاء و إشراكه في عروض جنسية.

-الاستغلال الاقتصادي للطفل لاسيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية.

- وقوع الـــطفل ضحـــية نـــزاعات مســـلحة وغـــيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار.

- الطفل اللاجئ.[1]

-الطفل الجانح.

[1] وقد عرفت المادة 02 من قانون حماية الطفل "**الـــطفل اللاجئ**" : الطـــفل الذي أرغم على الهرب من بلده مـــجتازا الحدود الدولـــية طالبا حق اللجـــوء أو أي شكل آخر من الحماية الدولية.

**ثانيا: الإجراءات المتخذة لحماية الطفل في خطر معنوي**

إن التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث بشأن الحدث في خطر معنوي تتخذ طابع وقائي تربوي أكثر منه جزائي ردعي و تمر بمرحلة التحقيق حول الظروف التي من شأنها أن تخلق أحد الحالات الخطيرة المنوه عنها ، و مرحلة اتخاذ تدبير وقائي ملائم.

جاء في القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل على أن الدولة تكفل [1] حق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة أو الاستغلال أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية ، وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط اللازمة لنموه ورعايته والحفاظ على حياته وتنشئته تنشئة سليمة وآمنة في بيئة صحية وصالحة وحماية حقوقه في حالات الطوارئ والكوارث والحروب والنزاعات المسلحة.

تسهر الدولة على ألا تضر المعلومة التي توجه للطفل بمختلف الوسائل بتوازنه البدني والفكري.

و قد جسدت هذه الحماية في فصلين من هذا القانون الفصل الأول يتعلق بالحماية الاجتماعية والفصل الثاني يتعلق بالحماية القضائية :

[1] – المادة 07 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

**أ- الحماية الاجتماعية .**

- **الحماية الاجتماعية على المستوى الوطني :**

جاء في نص المادة 11 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل على أنه تحدث لدى الوزير الأول هيئة وطنية لحماية و ترقية الطفولة يرأسها المفوض الوطني لحماية الطفولة، تكلف بالسهر على حماية و ترقية حقوق الطفل، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

وتضع الدولة، تحت تصرف الهيئة الوطنية لحماية و ترقية الطفولة، كل الوسائل البشرية والمادية اللازمة للقيام بمهامها.

كما يعين المفوض الوطني لحماية الطفولة بموجب مرسوم رئاسي من بين الشخصيات الوطنية ذات الخبرة و المعرفة بالاهتمام بالطفولة.[1]

يتولى المفوض الوطني لحماية الطفولة مهمة ترقية حقوق الطفل، لاسيما من خلال:[2]

- وضع برامج وطنية محلية لحماية و ترقية حقوق الطفل بالتنسيق مع مختلف الإدارات والمؤسسات والهيئات العمومية و الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة و تقييمها الدوري.

[1]- المادة 12 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2]- المادة 13 من نفس القانون.

- متابعة الأعمال المباشرة ميدانيا في مجال حماية الطفل و التنسيق بين مختلف المتدخلين.
- القيام بكل عمل للتوعية و الإعلام و الاتصال.
- تشجع البحث و التعليم في مجال حقوق الطفل، بهدف فهم الأسباب الاقتصادية والاجتماعية و/أو الثقافية لإهمال الأطفال و إساءة معاملتهم و استغلالهم ،وتطوير سياسات مناسبة لحمايتهم.
- إبداء الرأي في التشريع الوطني الساري المفعول المتعلق بحقوق الطفل قصد تحسينه.
- وضع نظام معلوماتي وطني حول وضعية الطفل في الجزائر ،بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية.

يقوم المفوض الوطني لحماية الطفولة بزيارة المصالح المكلفة بحماية الطفولة و تقديم أي اقتراح كفيل بتحسين سيرها أو تنظيميها، يخطر المفوض الوطني لحماية الطفولة من كل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعي أو معنوي حول المساس بحقوق الطفل، كما يحول المفوض الوطني لحماية الطفولة الإخطارات المنصوص عليها في المادة 15 أعلاه، إلى مصلحة الوسط المفتوح المختصة إقليميا للتحقيق فيها و اتخاذ الإجراءات المناسبة طبقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون.

أما الإخطارات التي تتضمن وصفا جزائيا فيحولها إلى الوزير العدل، حافظ الأختام، الذي

يخطر النائب العام المختص قصد تحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء.[1]

كما أوجب القانون على الإدارات و المؤسسات العمومية و كل الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم كل التسهيلات للمفوض الوطني و أن تضع تحت تصرفه المعلومات التي يطلبها مع وجوب تقيده بعدم إفشائها للغير.

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

و قد جاء القانون الجديد بمبدأ جديد حري على أن نذكره و نؤكد على مدى أهمية هذا المبدأ والذي كثيرا ما اندس تحت غطاءه كثيرا من الخبراء و الأطباء وقد أضر كثيرا بحقوق الطفل المعنوية وهو التبرير بالسر المهني الأمر الذي حال في كثير من الأحيان دون معرفة حالات الطفل الذي يمكن أن يكون في خطر معنوي و جاء في نص المادة 18 من القانون بعبارة صريحة على أنه لا يمكن الاعتداد بالسر المهني في مواجهة المفوض الوطني لحماية الطفولة.

كما يساهم المفوض الوطني لحماية الطفولة في إعداد التقارير المتعلقة بحقوق الطفل التي تقدمها الدولة إلى الهيئات الدولية و الجهوية المختصة ، ولحماية الطفولة تقريرا سنويا عن حالة حقوق الطفل و مدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، و يرفعه إلى رئيس الجمهورية و يتم نشره و تعميمه خلال

[1] – المادة 15 و 16 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

الثلاثة (3) أشهر الموالية لهذا التبليغ.[1]

- **الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي**

تتولى الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات و المؤسسات العمومية و الأشخاص المكلفين برعاية الطفولة ، وتنشأ مصالح الوسط المفتوح بواقع مصلحة واحدة في كل ولاية، غير أنه لا يمكن في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة إنشاء عدة مصالح.

كما يجب أن تتشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين، لا سيما مـــربين ومساعدين اجتماعيين و أخصائيين نفسانيين و أخصائيين اجتماعيين و حقوقيين.[2]

تقوم مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وضعية الأطفال في خطر و مساعدة أسرهم و تخطر هذه المصالح من قبل الطفل و/أو ممثله الشرعي أو الشرطة القضائية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أو كل جمعية أو هيئة عمومية أو خاصة تنشط في مجال حماية الطفل، أو المساعدين الاجتماعيين أو المربين أو المعلمين أو الأطباء أو كل شخص طبيعي أو معنوي أخر، بكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الطفل أو على صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية كما يمكنها أن تتدخل

[1]- المادة 19 و 20 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2]- المادة 21 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

تلقائيا.[1]

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

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

تتأكد مصالح الوسط المفتوح من الوجود الفعلي لحالة الخطر، من خلال القيام بالأبحاث الاجتماعية والانتقال إلى مكان تواجد الطفل و الاستماع إليه و إلى ممثله الشرعي، حول الوقائع محل الإخطار، من أجل تحديد وضعيته و اتخاذ التدابير المناسبة له.

و عند الضرورة تنتقل مصالح الوسط المفتوح إلى مكان تواجد الطفل فورا ، كما يمكن مصالح الوسط المفتوح أن تطلب، عند الاقتضاء، تدخل النيابة أو قاضي الأحداث.[2]

إذا تأكدت مصالح الوسط المفتوح من عدم وجود حالة الخطر، تعلم الطفل و ممثله الشرعي بذلك.

و إذا تأكدن من وجود حالة خطر، تتصل بالممثل الشرعي للطفل من أجل الوصول إلى أتفاق بخصوص التدبير الأكثر ملائمة لاحتياجات الطفل ووضعيته الذي من شأنه إبعاد الخطر عنه.

[1]–المادة 22 من القانون رقم 15–12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2]– المادة 23 من القانون رقم 15–12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

و نوه القانون على أنه يجب إشراك الطفل الذي يبلغ من العمر ثلاث عشرة (13) سنة على الأقل في التدبير الذي سيتخذ بشأنه ، و يجب على مصالح الوسط المفتوح إعلام الطفل الذي يبلغ من العمر ثلاث عشر (13) سنة على الأقل و ممثله الشرعي بحقهما في رفض الاتفاق ، و يدون الاتفاق في محضر و يوقع عليه جميع الأطراف بعد تلاوته عليهم.[1]

و يجب على مصالح الوسط المفتوح إبقاء الطفل في أسرته مع اقتراح أحد التدابير الاتفاقية الآتية:

- إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية المتفق عليها لإبعاد الخطر عن الطفل في الآجال التي تحددها مصالح الوسط المفتوح.
- تقديم المساعدة الضرورية للأسرة و ذلك بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية.
- إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين أو أي هيئة اجتماعية، من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل.
- اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع اتصال الطفل مع أي شخص يمكن أن يهدد صحته و سلامته البدنية أو المعنوية.[2]

[1]- المادة 24 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2]- المادة 25 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

كما يمكن لمصالح الوسط المفتوح، تلقائيا أو بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي، مراجعة التدبير المتفق عليه جزئيا أو كليا ،و يجب على مصالح الوسط المفتوح أن ترفع الأمر إلى قاضي الأحداث المختص في الحالات الآتية:

- عدم التوصل إلى أي اتفاق في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها.
- تراجع الطفل أو ممثله الشرعي.
- فشل التدبير المتفق عليه بالرغم من مراجعته.

و علاوة على ذلك يجب أن ترفع مصالح الوسط المفتوح الأمر فورا إلى قاضي الأحداث المختص، في حالات الخطر الحال أو في الحالات التي يستحيل معها إبقاء الطفل في أسرته، لاسيما إذا كان ضحية جريمة ارتكبها ممثله الشرعي.[1]

يجب عليها أيضا إعلام قاضي الأحداث دوريا، بالأطفال المتكفل بهم و بالتدابير المتخذة بشأنهم، كما يجب عليها أن تعلم المفوض الوطني بمآل الإخطارات التي وجهها إليها، و أن توافيه كل ثلاثة (3) أشهر بتقرير مفصل عن كل الأطفال الذين تكفلت بهم[2] .

**ب- الحماية عن طريق تدخل قاضي الأحداث**

يختص قاضي الأحداث لمحل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي، و كذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل في حال عدم وجود هؤلاء

[1]- المواد 26-27- 28 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2]- المادة 29 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو جمعيات أو هيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة ، كما يجوز لقاضي الأحداث أن يتدخل تلقائيا و يمكن تلقي الإخطار المقدم من الطفل شفاهة.[1]

بعد ذلك يقوم قاضي الأحداث بإعلام الطفل و/أو ممثله الشرعي بالعريضة المقدمة إليه فورا، ويقوم بسماع أقوالهما و تلقي أرائهما بالنسبة لوضعية الطفل ومستقبله ،ويجوز للطفل الاستعانة بمحام[2].

يقوم قاضي الأحداث بدراسة شخصية الطفل، لاسيما بواسطة البحث الاجتماعي والفحوص الطبية و العقلية و النفسانية و مراقبة السلوك، و يمكنه مع ذلك إذا توفرت لديه عناصر كافية للتقدير أن يصرف النظر عن جميع هذه التدابير أو أن يأمر ببعض منها ، كما يتلقى قاضي الأحداث كل المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل وكذا تصريحات كل شخص يرى فائدة من سماعه[3] و له أن يستعين في ذلك بمصالح الوسط المفتوح[4].

[1] المادة 32 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2] المادة 33 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[3] وذلك من أجل الوصول إلى الحل الأنسب والذي يخدم مصلحة الحدث؛ أنظر، مباركة صخري ، محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17،2006-2009، غير منشورة.

[4] المادة 34 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

و أثناء التحقيق يجوز لقاضي الأحداث [1] أن يتخذ بشأن الطفل و بموجب أمر بالحراسة المؤقتة أحد التدابير الآتية:

- إبقاء الطفل في أسرته.
- تسليم الطفل لوالده أو والدته الذي لا يمارس حق الحضانة عليه، ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم.
- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.
- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

كما يمكنه أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في وسطه الأسري و/أو المدرسي و/أو المهني، كما أجازت المادة 36 من قانون حماية الطفل الجديد لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بصفة مؤقتة في مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر، أو في مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة، أو في مركز أو مؤسسة استشفائية، إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي أو نفسي.

يسمع قاضي الأحداث بمكتبه كل الأطراف و كذا كل شخص يرى فائدة من سماعه. ويجوز لقاضي الأحداث إعفاء الطفل من المثول أمامه أو الأمر بانسحابه أثناء كل المناقشات أو بعضها إذا

[1] المادة 35 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

اقتضت مصلحته ذلك ، وبعد ذلك يتخذ قاضي الأحداث بموجب أمر أحد التدابير الآتية:[1]

- بقاء الطفل في أسرته.
- تسليم الطفل لوالده أو والدته الذي لا يمارس حق الحضانة ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم.
- تسليم الطفل إلى أحد أقاربه.
- تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

ويجوز لقاضي الأحداث في جميع الأحوال أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل دوريا له حول تطور وضعية الطفل.

كما يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بمركز متخصص في حماية الأطفال في خطر أو بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

وقد حددت المادة 42 من نفس القانون مدة التدابير إذ نصت على أنه يجب أن تكون التدابير المنصوص عليها في المادتين 40و41 من هذا القانون المقررة لمدة سنتين (2) قابلة للتجديد، ولا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجزائي.

غير أنه، يمكن لقاضي الأحداث عند الضرورة أن يمدد الحماية المنصوص عليها في هذه المادة إلى غاية إحدى و عشرين (21) سنة، بناء على طلب من سلم إليه الطفل أو من قبل المعني أو من

[1] – المادة 39 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

تلقاء نفسه.

و يمكن أن تنتهي هذه الحماية قبل ذلك بموجب أمر من قاضي الأحداث المختص ، بناء على طلب المعني بمجرد أن يصبح هذا الأخير قادرا على التكفل بنفسه و يستفيد الشخص الذي تقرر تمديد حمايته من الإعانات المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون.

تبلغ الأوامر المنصوص عليها في المادتين 40و41 من هذا القانون بأية وسيلة إلى الطفل وممثله الشرعي خلال ثمان و أربعين (48) ساعة من صدورها، ولا تكون هذه الأوامر قابلة لأي طريق من طرق الطعن.[1]

**وبخصوص نفقة الطفل** عند تسليمه للغير أو وضعه في أحد المراكز أو المصالح المنصوص عليها في المادتين 36 و41 من هذا القانون يتعين على الملزم بالنفقة أن يشارك في مصاريف التكفل به، ما يثبت فقر حاله.

ويحدد قاضي الأحداث المبلغ الشهري للمشاركة في هذه المصاريف بموجب أمر نهائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، ويدفع هذا المبلغ شهريا،حسب الحالة للخزينة أو للغير الذي يتولى رعاية الطفل.

كما تؤدى المنح العائلية التي تعود للطفل مباشرة من قبل الهيئة التي تدفعها إما إلى الخزينة العمومية و إما إلى الغير الذي سلم إليه الطفل[2].

[1] المادة 43 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2] المادة 44 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

و يمكن لقاضي الأحداث أن يعدل عن التدبير الذي أمر به أو العدول عنه، بناء على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو من تلقاء نفسه ، ويبت قاضي الأحداث في طلب مراجعة التدبير في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا(1) من تقديمه له[1].

## الفرع الثاني

## دور قضاة الجنايات والجنح

إن قضاة الجزائي لهم دور فعال أيضا في حماية الطفل عن طريق القضايا التي ينظرون فيها والتي يكون الطفل مجني عليه أو تحت ولاية أو وصاية من ارتكب جريمة من الجرائم الخطيرة، ويتمثل هذا الدور في أهمية توقيع العقوبة بأنواعها وتقديرها التقدير الصحيح الذي من شأنه كفالة حماية للطفل في المستقبل.

### أولا:حماية الطفل عن طريق العقوبات الأصلية:

العقوبة هي جزاء وضع للردع عن ارتكاب ما نهي عنه وترك ما أمر به القانون، فهي جزاء مادي مفروض سلفا يجعل المكلف يحجم عن ارتكاب الجريمة، فإذا أرتكبها زجر بالعقوبة حتى لا

[1] المادة 45من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

يعاود الجريمة مرة أخرى كما يكون عبرة لغيره فالعقوبات موانع قبل الفعل زواجر بعده، أي أن العلم بشرعيتها يمنع الإقدام على الفعل وإيقاعها بعده يمنع العودة إليه.

وللعقوبة غرضان غرض قريب أو الغرض العاجل وهو إيلام المجرم لمنعه من العودة إلى ارتكاب الجريمة ومنع الغير من الإقتداء به، وغرض بعيد أو الغرض الآجل وهو حماية مصالح الجماعة.

نصت المادة 05 من قانون العقوبات على أن العقوبات الأصلية في مواد الجنايات هي الإعدام والسجن المؤبد والسجن المؤقت لمدة تتراوح بين خمس سنوات وعشرين سنة ما عدا الحالات التي يقر فيها القانون حدودا أخرى قصوى[1].

أما العقوبات الأصلية في مادة الجنح الحبس مدة تتجاوز شهرين إلى خمس سنوات ما عدا الحالات التي يقرر فيها القانون حدودا أخرى و الغرامة التي تتجاوز 20000دج.

و أما العقوبات الأصلية في مادة المخالفات هي الحبس مدة يوم واحد على الأقل إلى شهرين على الأكثر و الغرامة تصل إلى20000دج.

[1] قانون رقم 14-01 المؤرخ في 4 فبراير 2014 المعدل والمتمم للأمر رقم 66-15 المؤرخ في 8 يونيو 1866 المتضمن قانون العقوبات.

قد يصحب النشاط الإجرامي بعض الظروف التي تزيد من جسامته أو تنبئ عن خطورة كامنة في نفس مرتكبه، بما لا يكفي معه إلحاق العقوبات العادية المقررة قانونا لردعه ،وهو ما جعل المشرع يتدخل بتشديد هذه العقوبات لجعلها أكثر قدرة على ردع مثل هؤلاء الجناة.

و لم يضع المشرع الجزائري نظرية عامة تنظم الظروف المشددة ، كما لم يعط تعريفا لها، وإنما أشار لها في نصوص متفرقة بصدد تجريمه لبعض الأفعال، و قد عرفتها المحكمة العليا[1] في إحدى قراراتها بقولها "يعد ظرفا مشددا العنصر الذي يضاف إلى أركان الجريمة و يشدد عقوبتها".

وباستقراء نصوص قانون العقوبات ،نجد أنه يمكن تصنيف هذه الظروف إلى ثلاثة أصناف، ظروف مشددة موضوعية[2] أو عينية ، ظروف مشددة شخصية[3] و ظروف مختلطة.

فالمشرع قرر حماية خاصة للأطفال القصر، باعتبارهم عاجزين بسبب صغر سنهم عن رد الاعتداء الواقع عليهم ، و يلاحظ على هذا النص ما يلي:

**أ- قصر المشرع الحماية المقررة في هذه المواد على الطفل القاصر الذي لا يتجاوز سنه 16**

[1] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، 1984/04/18،ملف رقم 36064، مقتبس عن جيلالي بغدادي،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، ج1،الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003،ص.257.

[2] الظروف الموضوعية تتعلق بالركن المادي ، تلتصق بالجريمة فتؤثر فيها و تغير من وصفها ،و لا تسري إلا في حق من كان يعلم بها من المساهمين في الجريمة.

[3] الظروف الشخصية هي ظروف لا تؤثر في طبيعة الجريمة و لا في وصف الفعل ، و إنما تغير العقوبة فقط.

سنة عند تاريخ ارتكاب أعمال العنف عليه.

**ب**– أضاف المشرع في هذه النصوص صورة لأعمال العنف ، و هي منع الطعام أو العناية عن الطفل إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، وهي صورة تختلف عن الصور المعروفة في المادة 264 ق.ع على اعتبار أن سلوك الجاني فيها يتخذ شكلا سلبيا في مواجهة المجني عليه، بالامتناع عن تقديم الطعام أو توفير العناية له، و في الصور المنصوص عليها في المادة 264 ق.ع،فان سلوك الجاني يتخذ شكلا ايجابيا.

**ج**– لقد استبعدت المادة **269** ق.ع الإيذاء الخفيف من طائفة الأفعال المجرمة بقولها" **...** فيما عدا الإيذاء الخفيف**...** "، و ذلك نظرا لما تقتضيه ضروريات التأديب و التربية،و هو ما يجعل فعل العنف أو التعدي تحت طائلة الإباحة إذا كان خفيفا ، و للقاضي كامل السلطة التقديرية في تقدير ما إذا كان الفعل أذى خفيف أو ليس كذلك..

**د**–عدم تسليط عقوبة النفع العام[1] على القاصر الذي لم يتجاوز 16 سنة طبقا لنص المادة 5 مكرر1 من القانون 09-01 المتضمن تعديل قانون العقوبات[2].

[1] راجع المواد المتعلقة بعقوبة النفع العام المادة 05 مكرر 1 ومايليها.

[2] مع مراعاة الأحكام المنصوص عليها في المواد 49-50-51 من قانون رقم 14-01 المعدل لقانون العقوبات.

**ثانيا: حماية الطفل عن طريق العقوبات التكميلية**

نصت المادة 09 من ق.ع[1] على اثني عشر عقوبة تكميلية منها الحجر القانوني، والحرمان من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية، وتحديد الإقامة، والمنع من الإقامة،المصادرة الجزئية للأموال...إلخ

و حسب نص المادة 09 مكرر 1من نفس القانون وحماية للطفل فيجوز للقاضي الجزائي حرمان المحكوم عليه بجناية من الحق في التدريس والعمل في إدارة مدرسة أو الخدمة في مؤسسة للتعليم بوصفه أستاذا أو مدرسا أو مراقبا. وكذا كذا الحكم عليه بعدم الأهلية لأن يكون وصيا أو قيما، وكذا بسقوط حقوق الولاية كلها أو بعضها.

**ثالثا: حماية الطفل عن طريق تدابير الأمن**

نصت المادة 19 من قانون العقوبات على تدابير الأمن الشخصية التي تتمثل في:

1- الحجز القضائي في مؤسسة استشفائية للأمراض العقلية.

2- الوضع القضائي في مؤسسة علاجية.

و الملاحظ أنه بموجب تعديل قانون العقوبات لسنة2006 تم إلغاء تدبير الأمن المتمثل في سقوط حقوق السلطة الأبوية كلها أو بعضها التي كان منصوص عليها بالمادة 24 قبل التعديل،

[1] عدلت بالقانون رقم 06-23 المؤرخ في 20 ديسمبر 2006 ، ج.ر84، ص.12.

والتي كانت تسمح للقاضي عند الحكم على أحد الأصول لجناية أو جنحة وقعت منه على شخص أحد أولاده القصر ويقرر أن السلوك العادي للمحكوم عليه يعرضهم لخطر مادي أو معنوي فانه يجوز له أن يقضي بسقوط سلطته الأبوية ويجوز أن ينصب هذا السقوط على كل حقوق السلطة الأبوية أو بعضها وأن لا يشمل إلا واحدا أو بعضا من أولاده.

لكن بالرجوع إلى المادة 09 مكرر 01 نجد أن المشرع أوردها بمفهوم أوسع لتشمل الوصي والقيم والولي ووضعها من ضمن حالات العقوبة التكميلية المتمثلة في الحرمان من ممارسة الحقوق الوطنية والمدنية العائلية.

**رابعا:احترام حق الطفل في اختيار الإقامة عند أحد الوالدين الذين لم تسند له الحضانة**

لقد دأب القضاء على المحافظة على استقرار حالة الطفل نفسيا واجتماعيا و من أمثلة ذلك احترام حق في اختيار الإقامة عند أحد الوالدين الذي لم تسند له الحضانة . و قد يهدم رفض الطفل الذهاب مع أحد الوالدين المحكوم له بالحضانة أو الزيارة جنحة عدم تسليم الطفل المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 328 من قانون العقوبات . وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 26أفريل2006[1] الذي اعتبر إدانة الأب بجريمة عدم تسليم قاصر من دون مناقشة محضر إشكال في التنفيذ ، المعاين رفض الأطفال الذهاب مع الأم المحكوم لها بالحضانة قصورا في التسبب. كما نفى القرار الصادر بتاريخ

[1] المحكمة العليا ، الغرفة الجزائية،2006/04/26 ، ملف رقم 323122، المجلة القضائية، 2007 ، العدد 02 ،،ص. 363.

14 جويلية 1966 قيام جريمة عدم تسليم قاصر في الأم في حالة رفض الابنة الذهاب مع أبيها في إطار الزيارة[1].

هذا بالنسبة لدور قضاة الجنايات والجنح في حماية حقوق الطفل، وبالإضافة إلى ما سبق فإن النيابة هي الأخرى لها دور في هذا المجال وسنبرز دورها من خلال الفرع الثالث الموالي.

## الفرع الثالث

## دور النيابة العامة في حماية الطفل

إن النيابة العامة لها دور كبير في حماية الطفل المجني عليه، ولها دور في حماية الطفل الجانح عن طريق إجراء الوساطة وكذا في الدعاوى المدنية وسنتناول كل حالة على حدا.

### أولا: حماية الأطفال المجني عليهم

وهنا سوف نبرز هذه الحماية من خلال قانون الإجراءات الجزائية وكذا من خلال قانون حماية الطفل الذي أحدث إجراءات جديدة تشكل ضمانة لحماية الطفل.

[1] المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، 1966/07/14 ،ملف رقم 130691، المجلة القضائية ،1997 ، العدد 1، ص. 153.

**أ- من خلال قانون الإجراءات الجزائية القديم**

نصت المادة 493 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه "إذا وقعت جناية أو جنحة على شخص قاصر لم يبلغ السادسة عشر سنة من والديه أو وصيه أو حاضنه فإنه يمكن لقاضي الأحداث بناءا على طلب النيابة العامة أو من تلقاء نفسه أن يقرر بمجرد أمر أن يودع الحدث المجني عليه في الجريمة إما لدى شخص جدير بالثقة، وإما في مؤسسة ، وإما أن يعهد به للمصلحة العمومية المكلفة برعاية الطفولة."وعليه تلعب النيابة دورا مهما في حماية الطفل المجني عليه الأقل من 16 سنة وذلك عن طريق التدخل وتقديم طلبات باتخاذ تدابير مناسبة لحماية هذا القاصر الذي ارتكبت عليه جريمة من طرف الشخص الذي يكون تحت ولايته أو وصايته أو حضانته.

ويجوز للنيابة طبقا لنص المادة 494 إذا أصدر حكم بالإدانة في جناية أو جنحة ارتكبت على شخص حدث جاز للنيابة العامة إذا تبين لها أن مصلحة الحدث تبرر ذلك إن ترفع الأمر إلى محكمة الأحداث لكي تأمر باتخاذ جميع تدابير حمايته.

**ب- من خلال قانون حماية الطفل الجديد**

نصت المادة 46 من قانون حماية الطفل الجديد على أن الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية يتم التحقيق معه عن طريق التحري و التحقيق التسجيل السمعي البصري ، و يمكن حضور أخصائي نفساني خلال سماعه، ويمكن لوكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية المكلف

بالتحقيق أو المعين في إطار إنابة قضائية تكليف أي شخص مؤهل لإجراء هذا التسجيل الذي يودع في أحراز مختومة وتتم كتابة مضمون التسجيل ويرفق بملف الإجراءات.

يتم إعداد نسخة من هذا التسجيل بغرض تسهيل الاطلاع عليه خلال سير الإجراءات وتودع في الملف. و يمكن بقرار من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، مشاهدة أو سماع نسخة من التسجيل من قبل الأطراف و المحامين أو الخبراء، بحضور قاضي التحقيق أو أمين ضبط وفي ظروف تضمن سرية هذا الاطلاع.

يمكن إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك أن يتم التسجيل المنصوص عليه في هذه المادة و بصفة حصرية سمعيا بقرار من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

يتم إتلاف التسجيل و نسخته في أجل سنة واحدة(1) ابتداء من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية و بعد محضر بذلك.

و يمكن لوكيل الجمهورية المختص بناء على طلب أو موافقة الممثل الشرعي لطفل تم اختطافه أن يطلب من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات و/أو أوصاف و/أو صور تخص الطفل قصد تلقي معلومات أو شهادات من شأنها المستعدة في التحريات و الأبحاث الجارية وذلك مع مراعاة عدم المساس بكرامة الطفل و/أو حياته الخاصة.

غير أنه لا يمكن ولكيل الجمهورية إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك أن يأمر بهذا الإجراء دون القبول المسبق للممثل الشرعي للطفل.

**ثانيا: حماية الأطفال الجانحين عن طريق الوساطة .**

نصت المادة الأولى من قانون حماية الطفل الجديد على أن الوساطة آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة و بين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى و تهدف إلى إنهاء المتابعات و جبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لأثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل.

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

إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة.

ويقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية، وتتم الوساطة بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل و كيل الجمهورية.إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء إلى الوساطة, يستدعي الطفل و ممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطيع رأي كل منهم.[1] ثم يحرر اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط و بقية الأطراف و تسليم نسخة منه إلى كل طرف.

[1]– المادة 111 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

وإذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية، فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه.[1]

يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.[2]

وقد سمح القانون بأن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل،تحت ضمان ممثله الشرعي، بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية في الأجل المحدد في الاتفاق:

- إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج.
- متابعة الدراسة أو تكوين متخصص.
- عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.

يسهر و كيل الجمهورية على مراقبة تنفيذ الطفل لهذه الالتزامات.[3]

و تنتهي المتابعة الجزائرية بتنفيذ محضر الوساطة و في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق، يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل[4].

[1]- المادة 112 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[2]- المادة 113 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[3] المادة 114 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

[4] المادة 115 من القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.

**ثالثا: حماية الأطفال عن طريق مباشرة الدعاوى المدنية**

إن الوظيفة الأساسية للنيابة العامة تمارسها في القضايا الجنائية التي تعتبر فيها طرفا أصليا، وأصبحت تقوم بهذا الدور في القضايا المرتبطة بالطفل طبقا للمادة 257 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]، حيث يمكنها رفع الدعوى على كل من اعتدى على المركز القانوني الذي تهدف إلى حمايته. كما ترفع عليها الدعوى فتقف موقف المدعى أو المدعى عليه بحسب الأحوال، و هو ما يسمى بحق الادعاء أو الدفاع بوجود نص صريح يمنحها هذا الحق ، إذ تقوم برفع الدعوى باعتبارها الممثلة الرسمية للنظام العام، إذ تتدخل لاحترامه، إذن القانون هو الذي يعطيها صفة رفع الدعوى[2]. إذ منحت للنيابة سلطات تقديرية واسعة بمقتضاها تتحكم في قضايا الطفل و تتدخل بمبرر و فكرة النظام العام، بحيث تكون النيابة مدعية بوجود مساس بالنظام العام سواء قامت النيابة بدور الادعاء أو الدفاع، فإنها في الحالتين تأخذ مركز الطرف في الخصومة، ويكون لها ما للخصوم من حقوق و يكون عليها ما على الخصوم من واجبات و أعباء،و بالتالي تكون طرفا كاملا يمكنها توجيه سير الخصومة وإبداء الطلبات و الدفوع وتقديم الحجج وأدلة الإثبات والحضور و كل الإجراءات تحرر باسمها وتتناول الكلمة الأولى عندما تكون مدعية والكلمة الأخيرة عندما تكون مدعى عليها

[1] المواد 256 و 257 و 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[2] أنظر،كرغلي مقداد، دور النيابة في المادة المدنية، نشرة القضاة ،عدد خاص، ،وزارة العدل، 1982 .ص. 101،102.

وتبلغ بنفسها طلباتهـــا إلى الطرف الخصم و لا يجـــوز القضاء في غيبتها و إلا كانت إجراءات المحاكمة باطلة و الحكم الصادر في الدعوى باطلا لأن صحة التمثيل هنا من النظام العام[1].

فإلى جانب القاضي و الخصوم كأشخاص في قضايا الطفل، تقوم النيابة العامة بدور مميز وتقوم النيابة العامة بوظيفتها كطرف أصلي بالادعاء أو الدفاع، حيث تقوم النيابة برفع الدعوى ابتدائيا و تأخذ مركز أطراف الخصومة و لهذا تكون لها ما للخصوم من حقوق وواجبات، و في هاته الحالة النيابة طرف أصلي في الخصومة بمقتضى المادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية والمادة 03 من قانون الأسرة لذا أستوجب أن تبدي طلباتها و دفوعها.[2]

ومن الدعاوى التي تخص القصر التي يكون للنيابة العامة الحق في رفع دعوى أصلية والتي نص القانون عليها:

أ-يمكنها طلب تصحيح عقود الحالة المدنية و ذلك بناء على عريضة يقدمها وكيل الجمهورية وبمجرد حكم يصدره رئيس محكمة مكان تحرير أو تسجيل العقد و هذا تطبيقا لنص المادة 49 من الأمر20/70 سالف الذكر.

[1] أنظر، العربي بلحاج ، دور النيابة العامة في الخصومة القضائية المدنية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية،1993، ص. 142.

[2] أنظر،إسماعيل الشيخ، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا لقضاء ، الدفعة 14، 2005-2006، ص.14.

ب-للنيابة العامـــة تقديم طلب بتصفية التركة و تعيين مقدم في حالة عدم وجود ولي أو وصي على قصر من بين الورثة وفي هذه الحالة وجب أن تكون القسمة عن طريق القضاء و ذلك تطبيقا للمادتين 181 و 182 من قانون الأسرة.

ج- كما تستطيع النيابة أن تطلب من المحكمة تعيين مقدم على ناقصها في حالة عدم وجود ولي أو وصي عليهم طبقا للمادة 99 من قانون الأسرة.

كما تنص المادة 125 من نفس القانون على أن التخلي عن الكفالة يتم أمام الجهة القضائية التي أقرت الكفالة و أن يكون بعلم النيابة العامة.

ومن القرارات الصادرة عن المحكمة العليا التي تبين دور النيابة كطرف أصيل في الدعاوى المتعلقة بالقصر مايلي:القرار الصادر في : 06 أكتوبر1986 عن غرفة شؤون الأسرة [1] الذي قضى بما يلي:

"وحيث أن القضية الصادر فيها القرار المطعون فيه اشتمل على شيئين عن حالات الأشخاص وهي الطلاق والحضانة وأهمل القضاة إطلاع النيابة عليه منتهكين بذلك مقتضيات المـــادة في السبـــب و بالتالي فإن النيابة العامة تكون كطرف أصلي في مسائل الأسرة كالطلاق و الحضانة والتطليق".

[1] المحكمة العليا، غ.ش.أ، 1986/10/06، ملف رقم 41752، المجلة القضائيـــة ،عدد2 ،1989. ص. 92.

و جاء في قرار آخر صادر في 08ماي1985[1] " عن الوجـــه الأول مأخـــوذ من خرق المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية بدعوى أن هذه القضيـــة تتناول مصالـــح بعض القاصريـــن و كان يجب أن يبلـــغ ملف الدعـــوى إلى النيابـــة العامـــة غيـــر أن هـــذا الإجـــراء لم يحترم بحيـــث أن النيابة تكون طرفا أصليا في القضايا التي يوجد فيها قصر في المسائل المتعلقة بقسمة التركات بحيث أن المشرع أعطى حماية كبيرة للقصر".

وبعد أن تناولنا وأبرزنا دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الطفل المعنوية لابد من التطرق إلى آليات حمايته أيضا من طرف القضاء المدني وهذا ما سنتناوله في المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

## آليات حماية القضاء المدني لحقوق الطفل المعنوية

إن القاضي المدني بمفهومه العام له دور فعال هو الآخر في حماية الحقوق المعنوية للطفل وذلك من خلال مختلف القضايا والوقائع المطروحة عليه سواء كقاضي شؤون الأسرة أو كقاضي إستعجالي والتي ما يكون الطفل فيها عرضة للمساس بمعنوياته والإنقاص من حقوقه لذلك سنتناول في فرعين دور قاضي شؤون الأسرة(الفرع الأول) وكذا دور القاضي الإستعجالي (الفرع الثاني).

[1] المحكمة العليا، غ.ش.أ، 1985/05/08، ملف رقم 39694 ،المجلة القضائية ،عدد3، 1989 ،ص. 35.

## الفرع الأول

## دور قاضي شؤون الأسرة

لمعرفة دور قاضي شؤون الأسرة في حماية حقوق الطفل المعنوية لابد من تحديد مختلف السلطات والآليات المنوحة له في هذا الشأن بموجب النصوص القانونية والتي من خلالها يمارس القاضي دوره.

### أولا : سلطات قاضي شؤون الأسرة في رقابة الولاية على نفس الطفل

نصت المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن قسم شؤون الأسرة ينظر في دعاوى النفقة والحضانة والزيارة ودعاوى إثبات الزواج والنسب و الدعاوى المتعلقة بالكفالة والمتعلقة بالولاية و سقوطها كما يسهر قاضي شؤون الأسرة على حماية مصالح القصر.

### أ – دور قاضي شؤون الأسرة في منح الإذن بزواج القاصر

لقد نظم المشرع الجزائري أحكام الأهلية بصفة عامة في القانون المدني أما أهلية الزواج فقد نظمها في المادة 07 من قانون الأسرة والتي جاء نصها كما يلي: "تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام تسعة عشر سنة. وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات". فهذا النص وضع شرطا جوهريا متمثلا في التأكد من قدرة الطرفين على الزواج وأعبائه إضافة إلى ترشيد القاصر فيما يخص الحقوق والالتزامات التي يرتبها عقد الزواج، حيث لا يخضع لأية وصاية في شؤون أحواله الشخصية[1].

وما تجدر الإشارة إليه أن كل القوانين التي سبقت التعديل الأخير لقانون الأسرة الجزائري بموجب الأمر 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 سواء ما صدر منها خلال فترة الاحتلال أو بعد الاستقلال كلها حافظت على الاستثناء الذي يمكن من إبرام عقد الزواج قبل اكتمال السن القانوني المحدد في القانون الحالي ب 19 سنة.[2]

[1] أنظر، محمد شمـــروك ،مصمودي مراد مصمودي ، عـــدلان غربـــــــي ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الآسرة في الزواج وانحلاله، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة السادسة عشر (2005-ـــ2006)، ص.9.

[2] قانون 02 ماي 1932 جاء فيه" إن الأهالي من القبائل الذين لا يتمتعون بحقوق المواطنين الفرنسيين لا يمكنهم إبرام عقد الزواج قبل إتمام سن 15 سنة من عمرهم إلا بموجب إعفاء صادر عن الحاكم العام استنادا إلى أسباب خطيرة بعد أخذ رأي لجنة تتألف من مستشار لدى مجلس قضاء الجزائر وقاضي الصلح وطبيب وبعد تصريح مسبق بالخطبة أمام الموظف المختص بتلقي التصريح بالزواج وفقا لنص المادة 17 من القانون 1882/03/23.

- القانون رقم 59-274 الصادر بتاريخ 1959/02/04 نصت المادة الخامسة منه : "لا يجوز للرجل قبل بلوغه 18 سنة كاملة، ولا للمرأة قبل بلوغها 15 سنة كاملة أن يتزوجا ومع ذلك لرئيس المحكمة الكلية بناءا على دوافع قوية الإعفاء من شرط السن"

- القانون رقم 63-224 الصادر بتاريخ 1963/06/29: نصت المادة الأولى منه: " لا يجوز للرجل الذي لم يكمل 18 سنة ولا للمرأة التي لم تكمل 16 سنة أن يعقد زواجا ويجوز لرئيس المحكمة الابتدائية الكبرى أن يعفيهما من شرط السن إذا رأى لذلك أسبابا خطيرة وذلك بعد استطلاع رأي وكيل الدولة".ـــ القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 يونيو 1984: نصت المادة السابعة: "تكتمل أهلية الرجل في الزواج بتمام 21 سنة والمرأة بتمام 18 سنة و للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة.

وأهلية الزواج من المسائل التي تتعلق بالنظام العام حيث لا يمكن إبرام عقد الزواج بدون مراعاة السن القانوني ولو ارتضى الطرفان على ذلك قياسا على الأهلية بصفة عامة[1] وفكرة النظام العام تحدد من قبل المشرع بناءا على معتقدات المجتمع وعاداته وتقاليده. لذلك منع المشرع الجزائري زواج الصغار ومنح للقاضي سلطة تمكنه من تحديد سن الزواج في حالة وجود مصلحة أو ضرورة تقتضي ذلك. و لم يعامل كل الأشخاص بنفس المعاملة نظرا لاختلاف ظروف وأحوال الناس مراعيا بذلك عادات المجتمع،[2] فخروج المشرع عن القاعدة العامة للسن المحدد للزواج هو خروج مقيد بتعليق الزواج دون السن المحددة على طلب إعفاء مسبق يقدم إلى القاضي المختص الذي يتعين عليه دراسة الطلب دراسة جدية وفحصه بعناية تامة تمكنه من معرفة ما إذا كان في هذا الزواج مصلحة للزوجين أو كانت هناك ضرورة. لذلك فقد جعل المشرع الجزائري القاضي رقيبا على تزويج الأشخاص الذين لم يبلغوا السن القانونية وجعل منه وليا غير مباشر لهم إن صح القول وأمينا على مصالحهم ومقدرا عادلا لظروفهم الخاصة ولما يواجههم من ضرورات ومصالح تخصهم هم أنفسهم.[3]

والملاحظ أن المادة 07 من قانون الأسرة المذكورة أعلاه لم تحدد صراحة القاضي المختص بمنح الترخيص. والملاحظ على مستوى المحاكم في بداية الأمر أن هذا الاختصاص يوكل لرئيس

[1] أنظر،عيسى حداد، الأهلية في قانون الأسرة الجزائري ،مجلة العلوم القانونية جامعة عنابة ، الجزائر ،ديسمبر 1996 ، العدد 09، ص. 43.

[2] أنظر،عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البحث، 1986،ص. 97.

[3] شروك محمد ،مصمودي مراد ،غربي عدلان، المرجع السابق.ص.10

المحكمة ضمن ما يعرف بالسلطة الولائية، غير أنه في مرحلة لاحقة أصبح قاضي شؤون الأسرة هو الغالب حفاظا على المصلحة الفضلى للقاصر[1].

وتبدو هكذا أهمية هذا الاختصاص واضحة هنا إذ أن المسألة ليست فقط كما يعتقد البعض مسألة متصلة اتصالا وثيقا بالسلطات المخولة لرئيس المحكمة بل أنها تثير مشكلة اجتماعية وأن حلها لا يتم إلا إذا كان المختص بفضها عالما وعارفا بكل المعطيات المتصلة بها مستعملا في ذلك خبرته الميدانية، أي أن يكون ملما بكل المعايير المحددة لمصلحة الشخص القاصر المقبل على الزواج والذي يكون بحاجة ماسة لذلك الإذن"[2].

النقطة الثانية التي يمكن ملاحظتها على نص المادة السابعة من قانون الأسرة المذكور أعلاه أن المشرع لم يحدد السن الأدنى في حالة الترخيص بزواج القاصر، وترك للقاضي سلطة تقديرية واسعة قد تؤدي إلى حالة زواج الصغار لأن المادة 222 من قانون الأسرة تحيل القاضي عند انتفاء النص التشريعي إلى أحكام الشريعة الإسلامية. وقد اختلف الفقهاء في مسألة زواج الصغار ممن دون سن البلوغ[3] ولكل فريق أدلته وحججه[4]. وهذا ما يجعل الإذن بالزواج يخضع لثقافة القاضي من الناحية

[1] وفي هذا الصدد يقول الدكتور تشوار جيلالي في محاضرته التي ألقاها بمناسبة ملتقى حماية الطفولة "إن المنطق والمصلحة الفعلية للطفل يقضيان بأن يوكل الأمر لقاضي الأحوال الشخصية لدرايته وخبرته في هذا المجال إذ أنه يحتك يوميا بالمسائل المتعلقة بحالة الأشخاص، خاصة مسألتي الزواج والطلاق".

[2] جيلالي تشوار، حماية الطفل عبر الإذن بالزواج،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 2000، ،الجزء 41،ص.22.

[3] فذهب البعض منهم إلى منع زواج الصغار منعا مطلقا كعبد الرحمن ابن شبرمة وعثمان البتي وأبو بكر الأصم، بينما ذهب جمهور الفقهاء إلى القول بصحة زواج الصغار ممن دون سن البلوغ.

[4] وهبة الزحيلي، المرجع السابق، ص.179.

الدينية دون قيد ولا شرط وهذا عكس ما ذهبت إليه بعض التشريعات التي حددت السن الأدنى لمنح الترخيص بالزواج.

والأكيد أن مصلحة الأطراف والمجتمع تقتضي بعدم تخويل القاصر حق الزواج إلا عند بلوغه سن معينة نتأكد من خلالها على القدرة الجسمية على تحمل التبعات التي يفرضها عليه الزواج وكذا التمتع بقدر كاف من التمييز حتى يتمكن من إدراك نتائج وعواقب ما هو مقبل عليه.

بالرجوع دائما إلى نص المادة 07 من قانون الأسرة نجد أنها تكلمت عن حالة الضرورة والتي بموجبها يمنح القاضي الإذن بالزواج للقاصر، وترك ذلك للقاضي بما له من سلطة تقديرية واسعة لأنه من أولي الأمر المختصين بتفسير القانون والبحث على نوايا ومقاصد المشرع في النصوص القانونية وما تعطيه في إزالة الإبهام وحل النزاع[1].

فالمصلحة أو الضرورة ركيزة أساسية بالغة الأهمية أرسيت عليها أحكام الترخيص بالزواج، كما أن المشرع لم يفصل المعايير التي تساعد القاضي في تحديد المصلحة أو الضرورة، وما يمكن قوله أن المصلحة أو الضرورة معيار نسبي يتغير بتغير الزمان والمكان والأشخاص. وعلى القاضي أن يدرس القضايا المطروحة عليه حالة بحالة، وأن يكون حذرا في تقدير المصلحة التي هي مناط الترخيص وألا

[1] محمد شمروك ، مراد مصمودي ، عدلان غربي، المرجع السابق.ص.11.

يعطي هذا الترخيص إلا إذا توافرت الشروط اللازمة، كما لا يصح له بالمقابل أن يتعسف في استعمال سلطته ما دام الإذن لا يمس بمصالح المجتمع ومصالح الأطراف أنفسهم[1].

وفي النهاية يجب أن نشير أن المشرع الجزائري حسن ما فعل في التعديل الأخير لقانون الأسرة بموجب الأمر 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 إذ المادة السابعة من قانون الأسرة أضافت شرطا جوهريا كان حلقة مفقودة في قانون الأسرة 84-11 والمتمثل في قدرة الطرفين على الزواج وذلك بتعليق الترخيص بزواج القصر على شهادة طبية وهذا حتى يتأكد القاضي من قدرة الطرفين على الزواج. وبهذا الشرط أصبح من الواجب على القاضي اللجوء إلى أهل الخبرة لمعرفة ما إذا كان القاصر المقبل على الزواج أهلا لذلك أم لا، وأن لا يكتفي عند منحه للترخيص بسلطته التقديرية[2].ومن ثم يجوز للقاضي طلب شهادة من طبيب مختص تثبت القدرة على الزواج وكذا نتائج الفحص الطبي قبل الزواج وهذا كله من أجل تحقيق هدف واحد وهو المصلحة الفضلى للقاصر المقبل على الزواج.

[1] أنظر، تشوار جيلالي،سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسي ،سنة 1999، ج 37، ص. 79.

[2] شروك محمد ،مصمودي مراد ،غربي عدلان، مرجع سابق.ص.11.

**ب- دور قاضي شؤون الأسرة في إنهاء الولاية**

لقد جاء قانون الأسرة بالقواعد الموضوعية التي تنظم الولاية التي تهدف كلها إلى حماية القاصر في نفسه و ماله ، لكن بالرجوع إلى نصوص قانون الإجراءات المدنية لسنة 1966 نجده خال من الإجراءات الكفيلة بوضعها حيز التطبيق وقد تدارك المشرع ذلك في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد بتنظيمه للإجراءات ذات الصلة بها[1].

وقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على إجراءات إنهاء الولاية على النفس وسحبها المؤقت بالمواد من 453 إلى 463 منه. كما أعطى للقاضي دورا في الرقابة على الولاية على مال القاصر سنتكلم عليه في المبحث الثاني من الفصل الثاني لاحقا.

لقد سبق و أن بينا بأن الولاية تمارس من طرف الأب أو الأم في حالة عدم وجوده لوفاته أو غيابه أو حصول مانع، و في حالة الطلاق فإن الولي هو الشخص الذي أسندت له حضانة القاصر. غير أن الولاية على نفس القاصر قد تكون موضوع طلب إنهاء أو سقوط مؤقت أمام القضاء بموجب دعوى استعجالية وقد نظمت إجراءاتها وفقا لما يلي طبقا للمادة 453 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية وهي:

[1] أنظر،عبد السلام ذيب ،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ترجمة للمحاكمة العادلة ،موفم للنشر، الجزائر،2009،ص.285.

### 1- إيداع العريضة الافتتاحية للدعوى :

إذ يقدم الطلب الذي يتضمن إنهاء ممارسة الولاية على نفس القاصر أو سحبها المؤقت من قبل أحد الوالدين أو ممثل النيابة العامة أو من قبل كل من يهمه الأمر كأحد الأقارب مثلا وذلك بموجب دعوى وفقا للقواعد المقررة لرفع دعوى استعجالية طبقا للمادة 458 من قانون إجراءات المدنية والإدارية[1].

### 2- الأمر الفاصل في الدعوى :

يتم التبليغ الرسمي للأمر الاستعجالي الصادر في شأن إنهاء ممارسة الولاية على القاصر أو سحبها المؤقت من طرف الخصم الذي يهمه التعجيل إلى باقي الخصوم خلال 30 يوما من تاريخ النطق به تحت طائلة سقوط الأمر، فلا يصبح له أثر قانوني أو كأنه لم يكن ، وذلك طبقا للمادة 455 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

يمكن استئناف هذا الأمر من طرف الخصوم في أجل 15 يوما من تاريخ التبليغ الرسمي ومن النيابة العامة خلال نفس المدة ابتداء من تاريخ النطق بالأمر طبقا للمادة 456 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

[1] أنظر، عبد الرحمن بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ط 01، منشورات البغدادي ،2009، الجزائر،ص.343.

و اعتبارا لسمعة وشرف العائلة ومن أجل الحفاظ على أسرار البيوت وحماية للقاصر نفسه فإن هذه الإجراءات تتم أمام جهة الاستئناف سواء فيما يتعلق بالتحقيق أو الفصل في الاستئناف في غرفة المشورة في آجال معقولة [1]طبقا للمادة 457 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

**ثانيا : دور قاضي شؤون الأسرة في القضايا المتعلقة برعاية الطفل**

وسنتناول تحت هذا العنوان سلطة قاضي شؤون الأسرة في الحضانة ثم سلطته في منح ورقابة الكفالة باعتبار أن كل من الحضانة و الكفالة مجال خصب لممارسة القاضي سلطاته التقديرية من أجل تحقيق مصلحة الطفل.

**أ–سلطة قاضي شؤون الأسرة في الحضانة**

رأينا أن المشرع جعل قاعدة مراعاة مصلحة المحضون هي الأسمى وفوق كل اعتبار ومهما كانت العواقب، غير أن مراعاة هذه المصلحة أعطيت للقاضي الذي له كامل الصلاحيات للوصول إلى ما هو أصلح للمحضون كما أن هذه السلطة تختلف نسبة تقديرها من قضية لأخرى، حيث أن لكل قضية ظروفها المحيطة بها مما قد تؤثر على قناعة القاضي في تقدير المصلحة.[2]

[1] بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق،ص.344و345 .

[2] قاعدة "مصلحة المحضون" هي قاعدة مرنة تتأقلم مع الظروف الزمانية والمكانية، فهي تختلف من مكان إلى آخر، ومن زمان إلى زمان آخر، ومن طفل إلى آخر كما تختلف من قاض إلى آخر وذلك حسب قناعته الفكرية ومعتقداته الدينية، وتأكيدا على قاعدة مصلحة الطفل وتمسكا بما صادقت

و الملاحظ سكوت المشرع، وعجز الفقهاء عن تقديم تعريف دقيق لمصلحة المحضون، غير أن ذلك لا يحول دون اقتراح بعض المعايير والضوابط التي يستعين بها القاضي في تقديرها، ولاشك أن ذلك يقرب حكم القاضي إلى الموضوعية والعدالة، ويبعد تخوف البعض من تعسفه بسبب المجال الواسع الممنوح له في مسائل الحضانة[1].

## 1- السلطات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:

وحتى يستطيع القاضي تكوين قناعه التامة وتقدير مصلحة المحضون بصفة دقيقة خول له المشرع سلطات واسعة خصوصا مع صدور قانون الإجراءات المدنية والإدارية و تتمثل في:

**- التحقيق:**

للقاضي الاستماع إلى أطراف النزاع سواء الأب أو الأم وتحديد أيهما أصلح لمراعاة مصلحة المحضون، كما له في ذلك الاعتماد على نص المادة 75 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية وذلك بإجراء تحقيق من تلقاء نفسه أو بناء على طلب أحد الخصوم.

---

الجزائر على الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل في 16أفريل 1993، وقد استعملت هذه الاتفاقية مصطلح "مصالح الطفل الفضلى" في العديد من موادها؛ أنظر، دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2007-2008، ص.50.

[1] زكية حميدو ، المرجع السابق، ص.104.

- **الانتقال للمعاينة :**

وهي من إحدى السلطات الممنوحة للقاضي طبق للمادة 146 من قانون الإجراءات المدينة والإدارية فيجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو بطلب من الخصوم القيام بإجراء معاينات، وذلك للمكان الذي تمارس فيه الحضانة ومعرفة الظروف المحيطة بذلك الوسط الذي يعيش فيه المحضون، ومن هذه الظروف: ضيق المسكن أو اتساعه وكذا مدى قرب السكن من المدرسة وبعده فهذه كلها يدخلها القاضي من الحسبان عند تقدير إسناد الحضانة لأحد مستحقيها.

- **الاستماع إلى أفراد العائلة :**

للقاضي أن يطلب حضور أقارب الخصوم أو أصهارهم أو زوج أحد الخصوم بالإضافة إلى إخوة وأخوات وأبناء عمومة الخصوم كل هذا من أجل جمع أكبر قدر من المعلومات للتحديد الأمثل لمصلحة المحضون وهذا عملا بأحكام المادة 153 فقرة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ولابد أن نشير هنا أنه يمكن سماع الأطفال المحضونين لكن على سبيل الاستئناس فقط لأنهم لا يستطيعون تقدير ما هو أصلح لهم، إضافة إلى أن شهادتهم قد يدلون بها بنوع من الخوف أو تحت تأثير الضغط، وهذا بدوره قد يؤثر على الاختيار الموفق.

كما أن الطفل عادة يختار من يساعده على اللعب وعدم الاكتراث وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1982/10/21 نقض القرار الصادر من مجلس قضاء قسنطينة والذي اعتمد على رفض المحضونين الالتحاق بأمهما وعلى رغبتهما في البقاء عند جدتهما لأبيهما، فاعتبرت المحكمة العليا هذا الموقف مخالف لقواعد الشريعة والقانون الوضعي[1].

وأضاف قانون الإجراءات المدنية والإدارية في المادة 425 سلطة أخرى للقاضي في إطار التحقيق، وذلك بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة بالإضافة إلى جملة من السلطات الأخرى وذلك أن المشرع ترك الباب واسعا للقاضي في إطار التحقيق باتخاذ أي وسيلة تسهل عليه تقدير مصلحة المحضون.

إلا أن القاضي غير ملزم بالاستعانة بمساعدة اجتماعية لتقدير مصلحة المحضون وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 13أكتوبر2011 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة و المواريث.[2]

- **سلطة إسقاط الحضانة وتمديدها**

سقوط الحضانة يكون بموجب حكم قضائي ،كما أن تمديدها لا يحتاج إلى حكم قضائي بل تمدد بقوة القانون وهذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 12أتوبر 2011 عن غرفة شؤون الأسرة[1].

[1] المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار صادر بتاريخ1982/10/21، ملف رقم32594 ،المجلة القضائية لسنة 1989، العدد الأول،ص.77.

[2] مقتبس عن: السعيد عدي، المرجع السابق ،ص.9.

أما إذا انقضت الحضانة ببلوغ الولد 16 سنة و البنت ببلوغها سن الزواج فلا يحتاج إسقاطها إلى حكم قضائي[2].

**2-الإشكـــالات التي تعترض السلطة التقديرية للقاضي :**

إن قوام الحضانة هو تحقيق المصلحة الفضلى للطفل وعلى الرغم من السلطة الكاملة التي يتمتع بها قاضي شؤون الأسرة في إصدار الأحكام المتعلقة بالحضانة إلا أنه يصعب عليه في بعض الأحيان اختيار الحكم الصائب وهذا لما يصادفه من مشاكل تعترض سلطته خصوصا في حالة ما إذا لم يتمسك أو لم يطالب أي أحد ممن لهم حق الحضانة بها.

لقد نصت المادة 64 من قانون الأسرة المعدل و المتمم على أن القاضي ملزم عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة، لكن الإشكال يثور في حالة ما إذا لم يثر أي من الطرفين المتخاصمين مسألة إسناد الحضانة، ما مصير الأبناء بعد ذلك؟

هذه النقطة لم يتطرق إليها لا قانون الأسرة في تعديله الجديد في 2005 ففي هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام حلين:

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش، 12-10-2011، ملف رقم 599850، مجلة المحكمة العليا، 2012، العدد 1، ص.281.

[2] المحكمة العليا، غ.أ.ش، ملف رقم 147914، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 449.

*إما يتصدى لمسألة الحضانة من تلقاء نفسه، فيسندها لمن توافرت فيه الشروط الشرعية والقانونية، رغم عدم المطالبة بها، ويكون بذلك قد حكم بما لم يطلبه الخصوم.

* وإما أن يصدر حكمه من دون أن يتعرض لمسألة الحضانة تقييدا بمبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم ويكون بالتالي قد أغفل مصلحة المحضون.

فليس هناك اتجاه موحد بين القضاة في حل هذه الإشكالية، فهناك من يقول بأنه ومتى سكت الزوجان بمناسبة دعوى الطلاق عن إثارة مسألة الحضانة، فإنه لا يجوز بأي حال من الأحوال التطرق لها، لأنه متى لم يطالب صاحب الحق بحقه لا يجوز للقاضي أن يحكم به وإلا عدّ مخلا لمبدأ عدم جواز القضاء بما لم يطلبه الخصوم.

وهناك فريق آخر يرى بأن التقييد المطلق بالمبدأ الذي استند عليه الفريق الأول من شأنه المساس بمصلحة المحضون، كما أن الحضانة وإن كانت حقا فهي أيضا واجب و المحكمة مكلفة بأن تحمل صاحب الواجب واجبه ونحن بدورنا نرجح الرأي الثاني ذلك أن المهم ليس الفصل فقط أو الطلب في حد ذاته وإنما مصلحة المحضون هي الأهم.

وبهذا الصدد تجدر الإشارة أن الأمر 05-02 المعدل لقانون الأسرة قد دعم أكثر سلطة القاضي في حماية مصلحة المحضون عندما جعل النيابة العامة كطرف أصلي في قضايا الأسرة ذلك أنها

تعتبر صمام الأمان في مسألة الحضانة، فبصفتها طرفا أصليا يمكنها في حالة عدم تطرق الأطراف للحضانة أن تقدم طلبات بذلك لكي يقرر القاضي مصير الأبناء بعد الطلاق.

كما أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية دعم أيضا سلطة القاضي في حماية مصلحة المحضون لأنها تعتبر أمانة في عنقه، فمنحه سلطات واسعة في إجرائه للتحقيقات كما سبق تبيانه.

فعلى فرض أنه تم رفع دعوى طلاق دون طلب الحضانة فهنا نميز بين حالتين:

- إذا لم يذكر طلب الحضانة في العريضة سهوا، هنا لا مانع للقاضي من قبول طلب إضافي بالحضانة من أحد الطرفين، حتى لو كانت القضية في النظر يعيدها للجدول ويقبل الطلب ويفصل في الحضانة.

- أما إذا لم تذكر الحضانة في العريضة عمدا وبذلك يرفض الزوجان حضانة الأبناء، هنا يبرز دور القاضي وعليه أن يكون إيجابيا في حماية الأبناء القصر خصوصا إذا كان في مرحلة الرضاعة فيمكنه حتى إجبار الأم بحضانته باعتباره واجبا عليها، كما يمكنه استدعاء أي طرف ممن لهم الحق في الحضانة للتكفل به كالجدة، الخالة ...الخ .

كما يجب على القاضي منح الولاية على النفس لمن أسندت له الحضانة وجوبا و لو لم يطبلها و هذا ما أكده القرار الصادر بتاريخ 14جانفي2009[1].

- **مسألة تقدير ملائمة سكن لممارسة الحضانة :**

نصت المادة 72 من قانون الأسرة على أنه على في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة، سكنا ملائما للحاضنة و إن تعذر عليه ذلك دفع بدل الإيجار.

الملاحظ في نص المادة 72 أن ذكر شروط السكن لممارسة الحضانة بصفة عامة أي أن يكون السكن ملائما لممارسة الحضانة. كما أن اجتهاد المحكمة العليا لم يحدد معايير سكن ممارسة الحضانة ما عدا القرار الذي صدر بتاريخ 14جانفي 2009 الذي ربط شرط توفير السكن بتحقيق مصلحة المحضون[2]. كما اشترط القرار الصادر بتاريخ 11نوفمبر 2011 أن يتحدد مكان سكن ممارسة الحضانة بمكان بيت الزوجية أو مكان تواجد أهل الحاضن[3].

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 14-01-2009، ملف رقم 476515، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد01، ص.265.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 14-01-2009، ملف رقم 477191، مجلة المحكمة العليا، 2009، العدد 02، ص.275.

[3] أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 11-11-2010، ملف رقم 581700، مجلة المحكمة العليا، 2011، العدد 01، ص.292.

و في كثير من الحالات يأمر القاضي في منطوق الحكم بتوفير سكن ملائم لممارسة الحضانة و بالتالي يكون قد فوض سلطته لتقدير ملائمة السكن لممارسة الحضانة للمحضر القضائي وهذا خطأ في تطبيق القانون إذ يجب تحديد معايير السكن لممارسة الحضانة من طرف القاضي نفسه .

**ب- سلطة قاضي شؤون الأسرة في منح ورقابة ممارسة الكفالة**

بعد حصول القاضي على التصريح بالموافقة من قبل أبوي الطفل ، وقبل أن يسمح بإسناد الطفل محل الكفالة إلى طالبها،يقوم بإجراء تحقيق على هذا الأخير للتأكد من سيرته ومن مدى قدرته على تحمل مسؤولية الطفل المكفول من كل النواحي، مع التأكد من تقديمه كل الوثائق التي تثبت ذلك[1]، وبعد هذا التحقيق يصدر القاضي أمرا بإسناد الكفالة لطالبها أو برفضها إذا رأى أن هذه الكفالة لا تخدم مصلحة الطفل.

بعد إصدار الأمر أو الحكم بالكفالة، فإنه لا ينفذ إلا بعد أن يصبح نهائيا وعملية التسليم تتم تلقائيا بين طالب الكفالة و الشخص الذي كان عنده المكفول دون حضور النيابة أو تحرير محضر بالتسليم.

[1] أنظر، أمينة بوشوكة ،الحقوق المالية وغير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون- تخصص قانون الأسرة- جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2013-2014،ص.43.

كما أنه يجب الإشارة أن ما يفتقر إليه القضاء الجزائري هو عدم وجود أو عدم إسناد هذه المهمة إلى القاضي المختص بالأحداث الذي يتتبع تنفيذ الكفالة و الذي يقوم بمراقبة مدى تنفيذ الكافل التزامات الكفالة لكون المشرع اعتبرها مسألة مدنية ولكون قاضي الأحداث عادة مختص بالجانب الجزائي فقط .كما أنه من المفروض القيام بإجراء البحث في ذلك بواسطة النيابة العامة أو السلطة المختصة أو المساعدة الاجتماعية المؤهلة لذلك.

كما أن الاختصاص المحلي لعقد الكفالة في الجزائر محدد إما بموطن طالب الكفالة أو مكان تواجد المكفول إذا كان طال الكفالة جزائري مقيم في الخارج.

هذا بالنسبة لدور قاضي شؤون الأسرة ولكن ماذا عن دور القاضي الإستعجالي، وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

## دور القاضي الاستعجالي

إن القاضي الاستعجالي بصفته المختص في الفصل في النزاعات التي لا تمس أصل الحق بصفة مؤقتة باتخاذ إجراء مؤقت بغرض درء خطر أكبر لحين الفصل في دعوى الموضوع، فإن المشرع خصه

بمجموعة من الصلاحيات تصب في حماية الطفل بموجب آليات تتمثل في الأوامر الاستعجالية والأوامر على العرائض.

**أولا: التدخل عن طريق الأوامر الاستعجالية**

ونتناول فيها إنهاء الولاية على نفس القاصر وإلغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية.

**أ- إنهاء الولاية على نفس الطفل**

وهذه الولاية الممارسة من طرف الأب أو الأم أو من أسندت له الحضانة بعد الطلاق، والتي قد تكون طلب إنهاء أو سقوط مؤقت طبقا للمادتين 90 و91 من قانون الأسرة.

ينظر القاضي و يفصل في الطلب المقدم إليه بإنهاء الولاية أو سحبها المؤقت في غرفة المشورة بعد سماع ممثل النيابة العامة ومحامي الخصوم عند الاقتضاء طبقا للمادة 458من قانون الإجراءات المدنية والإدارية[1]. ووفقا للمادة 454 من نفس القانون يتمتع القاضي بصلاحيات واسعة في سماعه كل من أب وأم القاصر و أي شخص يرى سماعه ضروريا مالم يحول دون ذلك سنه أو حالته.كما يمكنه الأمر بإجراء تحقيق اجتماعي أو فحص طبي أو نفساني أو عقلي.

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق، ص.285.

ويجمع القاضي كل المعلومات اللازمة عن عائلة القاصر وأوضاعها بصفة عامة كما يتحرى سلوك الأبوين ومدى ملامته مع ممارسة الولاية [1]وهذا ما نصت عليه المادة 459من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،فيتحرى بذلك على سمعة الوالدين[2] وطبيعة تعاملاتهم بالمجتمع وأخلاقهم ، وفي إطار قيامه بالتحقيق يمكنه أن يأمر بتعيين مساعدة اجتماعية أو طبيب خبير أو اللجوء إلى أية مصلحة مختصة في الموضوع بغرض الاستشارة وعلى أساس ما توصل إليه من نتائج يمكنه أن يأمر بكل تدبير مؤقت له علاقة بالولاية طبقا للمادة 460 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،وأن يسند مؤقتا حضانة القاصر إلى أحد الأبوين أو أحد الأشخاص المبينين في قانون الأسرة وهم الجدة لأم والجدة لأب والعمة والخالة وفقا لما نصت عليه المادة 64 منه. ويفهم من عبارة يتخذ أي تدبير مؤقت يتعلق بممارسة الولاية أنه يمكن إيداع القاصر حتى في مؤسسة أو بمصلحة مكلفة برعاية الطفولة ، وباعتبار أن هذا الإجراء يتسم بالطابع المؤقت يمكن إذن تعديله إذا تطلبت مصلحة القاصر ذلك إما تلقائيا من القاضي أو بناءا على طلب الولي أو القاصر المميز أو ممثل النيابة العامة أو كل شخص آخر تتوفر فيه الصفة لحماية القاصر وقد يكون هذا الأخير أحد أقارب القاصر[3].

[1] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ،ص.285.

[2] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ،ص.285.

[3] عبد السلام ذيب، المرجع السابق ،ص.286.

وكما سبق القول يفصل القاضي في هذا الطلب بموجب أمر استعجالي طبقا للمادة 460 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية،ويجوز للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا بعد تقديم طلب بذلك من طرف والد القاصر الذي أسقطت عنه الولاية إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية[1]. ويفصل القاضي في هذا الطلب بعد أن يتلقى تصريحات القاصر ووالده وأمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يمكن من سماعه أن يكون القاضي اقتناعه للفصل في الطلب كما يتلقى ملاحظات محامو الأطراف عند الاقتضاء.وما يلاحظ أن قاضي شؤون الأسرة بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية قد خول له صلاحيات تشبه تلك التي لقاضي الأحداث الذي إذا حكم بإيداع الحدث خارج أسرته فبعد مرور سنة من تنفيذ ذلك الحكم جاز لوالده أو حاضنه تقديم طلب بإرجاعه لحضانته إذا أثبت تحسن سلوكه.

**ب – إلغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية**

إن الإجراءات التي يأمر بها القاضي في هذا الشأن تعد وقائية وتتسم بالطابع المؤقت يمكن له أن يلغيها فيما بعد كليا أو جزئيا المهم أن يكون ذلك في مصلحة القاصر ، ويجوز للقاضي إلغاء تدابير الإنهاء أو السحب المؤقت للحقوق المرتبطة بممارسة الولاية كليا أو جزئيا بعد تقديم طلب

[1] طبقا للمواد 461 و 462 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

بذلك من طرف والد القاصر الذي أسقطت عنه الولاية إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مقر ممارسة الولاية طبقا للمواد 461 و 462 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويفصل القاضي في هذا الطلب بعد أن يتلقى تصريحات القاصر ووالده و أمه أو الحاضن أو أي شخص آخر يكون سماعه مفيدا للقاضي لتكوين اقتناعه للفصل فيه . كما يتلقى ملاحظات محامي الأطراف عند الاقتضاء وذلك طبقا للمادة 463 نصت أن القاضي في هذه الحالة يتلقى تصريحات القاصر و الوالدين و الحاضن وكل شخص يرى ضرورة سماعه في الجلسة و لم تحدد إذا كانت سرية أم لا.

لكن منطقيا و اعتبارا لسمعة الأسرة وحفاظا لسريتها و للأمور الشخصية المتعلقة بالأفراد وبكل عائلة، فالأمر واضح أن لا يكون تلقي التصريحات بجلسة علنية خصوصا و أن المادة 462 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية نصت بأن النظر و الفصل في الطلب يكون بغرفة المشورة.

**ثانيا: التدخل عن طريق الأوامر على العرائض**

إن الأوامر على العرائض نوع من الأوامر التي يصدرها القضاة بناء على طلب الخصم من غير مرافعة ودون تكليف الخصم الآخر بالحضور وفي غيبتـــه وتعتبر سندات تنفيذيّة "[1].

[1] أنظر، نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، الخصومة- التّنفيذ - التّحكيم ، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ص.309؛ حسين طاهري ، الدّليل القانوني للمتقاضين ، ج1 ، دار الخلدونيّة، الجزائر ، 2007 ، ص. 320 ؛محمد سيد التحيوي ، نطاق سلطة القاضي في

وقد عرفها المشرع الجزائري من خلال خصائصها ، وذلك بموجب نصّ المادّة 310 من قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة و التي جاء فيها : " أمر مؤقّت يصدر دون حضور الخصم ما لم ينص القانون على خلاف ذلك "[1].

ومن خصائصها أنها تدابير وقتية ، وللقاضي الذي يصدرها التراجع عن موقفه وذلك عن طريق تعديل الأمر الصّادر عنه أو إصدار أمر جديد مخالف لسابقه[2].

وعليه فالأمر الولائي هو ذلك الأمر الذي يصدر عن سلطة قضائية، وهو الذي يهدف إلى إعادة الفعالية للإرادة بسبب وجود عقبة قانونية وحتى يمكن للإرادة أن تنطلق من جديد لترتيب الأثر القانوني فلا بد أن يزيل القضاة هذه العقبة [3].

و تقسم الأوامر الولائية إلى ثلاثة أصول هي:

- أعمال التوثيق والتصديق: حيث ينصب عمل القاضي على إثبات ما تم أمامه من تصرف أو إجراء أو يكون عمله تصديقا على تصرف تم خارج مجلس القضاء ثم يتم عرضه عليه ليتفحصه لمعرفة مدى مطابقته للقانون.

---

إصدار الأمر القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنيّة والتّجاريّة ، دار الجامعة الجديدة للنّشر،الإسكندرية، مصر، 1999 ، ص.14؛ و عبد الرّحمان بربارة ،المرجع السابق، ص.233 .

[1] أنظر القانون رقم 09/08 المؤرخ في 2008/02/25 والمتعلق بقانون الإجراءات المدنية والإدارية .

[2] بحيث تنصّ المادّة 1/312 من قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة على أنه " في حالة الاستجابة إلى الطّلب ، يمكن الرّجوع إلى القاضي الذي أصدر الأمر ، للتّراجع عنه أو تعديله ."

[3] أنظر، عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء .- encyclopedia edition comunication ، بن عكنون، الجزائر، ص. 204.

- أعمال الإذن والأمر : و تشمل الأعمال الرامية إلى إزالة عائق يحول بين صاحب الشأن فيمنعه من اتخاذ إجراء أو إبرام تصرف فيلجأ إلى القضاء ليصرح له بذلك كالإذن بالإعفاء من السن المفروضة قانونا في الزواج أو الإذن للولي ببيع مال القاصر .

وقد يكون عمل القاضي هو إصدار الأمر باتخاذ تدبير معين، كالأمر بالحجز التحفظي أو الأمر بوضع الأختام.[1]

- أعمال الرقابة والضبط : ويشمل الأعمال التي يقوم بها القاضي ، والتي تهدف إلى مراقبة بعض التصرفات أو ضبط المسائل .بما يؤدي التحقق من سلامتها ومطابقتها للقانون مثل مراقبة الأوصياء والأولياء والقوامة، لضمان حماية الضعفاء من ناقصي الأهلية وعديميها.

وباعتبار قضايا الحضانة و النفقة والزيارة تمس بموضوع الدعاوى إلا أن قانون الأسرة سمح للقاضي أن يحكم بها مؤقتا بموجب أوامر على عرائض طبقا لنص المادة 57 مكرر وهذا تقديرا لاعتبارات حقوق الطفل.

والملاحظ من خلال نص المادة 57 مكرر من ق.أ المذكور أن القاضي له سلطة واسعة في مجال حماية الطفل عن طريق هذه الأوامر التي تشكل وسيلة فعالة وضمانة أخرى في يد القاضي يمارسها في حماية الطفل والحفاظ على حقوقه المرتبطة بالحضانة والنفقة وكذا الزيارة مؤقتا لحين الفصل في الدعوى.

[1] زودة عمر، المرجع السابق ،ص.191.

وفي الأخير نستنتج من خلال الفصل الأول من المذكرة أن المشرع الجزائري منح للقاضي السلطة التقديرية في كثير من النصوص القانونية التي تنظم حقوق الطفل المعنوية سواء المرتبطة بشخصيته أو المتعلقة برعايته، وعلى القاضي أن يعمل دائما ويستغل هذه السلطة الممنوحة له من أجل تحقيق مصلحة الطفل الفضلى وأن يبادر بكل إجراء يراه مناسبا لتكريس هذا المبدأ في حدود ما يسمح له القانون.

هذا وسنبرز أيضا دور القضاء في حماية الحقوق المالية للطفل من خلال الفصل الثاني.

# الفصل الثاني

## دور القضاء في حماية الحقوق المالية للطفل

تعتبر فئة القصر أكثر الفئات التي أجمعت التشريعات على ضرورة حمايتها، خاصة في مجال المعاملات المالية[1]، كون هذه الفئة تصنف ضمن طائفة عديمي الأهلية أو ناقصيها، وبالتالي إمكانية تعرضها المستمر لشتى أنواع الاستغلال[2].

و الطفل يتمتع بذمة مالية مستقلة وله الحق في إثراء ذمته ، ونظرا لضعفه فإن المشرع وضع مجموعة من النصوص بغرض حمايته من مختلف أشكال الاستغلال التي تمس حقوقه المالية.

والملاحظ أن الكثير من القضايا المطروحة أمام القضاء والتي تتعلق بحقوق الأطفال المالية ،والتي يظهر دور القاضي من خلالها في حماية هذه الحقوق.

ولتحديد دور القضاء في حمايتها لا بد من تحديد نطاق هذة الحقوق (المبحث الأول) وكذا الآليات الممنوحة للقاضي ليتدخل لحماية هذه الحقوق (المبحث الثاني ).

[1] أنظر، أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق بجامعة البليدة، الجزائر، 2011 ، ص.10.

[2] أنظر، وسام قوادري،حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة- دراسة نقدية تحليلية مقارنة- ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص :عقود ومسؤولية ،2013، ص.6.

## المبحث الأول

## نطاق تدخل القضاء لحماية الحقوق المالية للطفل

إن تحديد نطاق الحماية القضائية لحقوق الطفل المالية يكون بتحديد نطاق الحقوق المالية للطفل والتي تتضمن ذمته المالية وطرق إثراءها ، والحقوق المرتبطة بشخص الطفل التي تنشأ بسبب نسبه أو عن مجهود أو عمل ناتج عن شخص الطفل (المطلب الأول) وكذا بدراسة أحكام الولاية على مال الطفل (المطلب الثاني).

### المطلب الأول

### نطاق الحقوق المالية للطفل

إن لكل شخص حقوق يتمتع بها ، يقررها القانون و يحميها ، لكن بالمقابل عليه التزامات، وجب القيام بها ، ونجد أن فكرة الذمة المالية جمعت بين حقوق و التزامات الشخص ، فهي تعتبر ميزة من الميزات الأساسية للشخصية بما أنها تمثل الجانب المالي للشخصية ، ومنه وجب تحديد المقصود بالذمة المالية للطفل وصلتها بالشخصية القانونية.

الذمة المالية هي مجموع حقوق الشخص والتزاماته فهي مجموع قانوني يشمل حقوق الشخص والتزاماته الحاضرة والمستقبلة.

"والذمة المالية وعاء افتراضي زود به القانون كل شخص ليتلقى حقوقه والتزاماته، وتمثل الحقوق الجانب الإيجابي من الذمة وتشمل الحقوق المالية فقط، فهي تتضمن الحقوق العينية والشخصية والجانب المالي من الحقوق الذهنية، وكذلك الحق في التعويض الناشئ عن كل فعل ضار.

أما الالتزامات فهي تمثل الجانب السلبي للذمة المالية وتشمل كل الالتزامات التي تثقل كاهل الشخص أيا كان مصدرها، ولا يدخل ضمن الجانب السلبي للذمة، الواجب العام الملقى عاتق الكافة باحترام حقوق الآخرين" [1].

و من خصائص الذمة المالية[2]:

- أنها ملازمة للشخصية مهما كانت معنوية أو طبيعية.

- لا تدخل فيها إلا الحقوق والالتزامات المالية مثل الحقوق العينية ، الحقوق الشخصية، الحقوق الذهنية ، وتخرج عن نطاقها حقوق الشخصية وحقوق الأسرة.

- لكل شخص ذمة مالية وللجنين ذمة مالية ، ولو كان لم يتحمل بعد بأي التزام و لم يكتسب الحقوق .

- لا يمكن التنازل عن هذا الحق أو التصرف فيه.

[1] أنظر، فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، ديوان المطبوعات الجامعية ،الجزائر ،1999 ،ص. 96.

[2] فريدة محمدي زواوي، المرجع السابق، ص.96 وما بعدها.

- ينظر إلى الذمة المالية كمجموعة قانونية واحدة مستقلة عن العناصر المكونة لها. تشمل الحقوق والالتزامات المتعلقة بالشخص في الحال و الاستقبال.

و بخصوص الذمة المالية المتعلقة بالأطفال فقد تبنى المشرع الجزائري نظرية التخصيص فمسؤولية القاصر لا تتجاوز حدود المال الذي يكسبه من مهنته أو صناعته بينما يظل قاصرا بالنسبة للأموال غير المأذون له بالتصرف فيها فله ذمتان منفصلتان تكون الأولى خاصة بالأموال المأذون له بالتصرف فيها والثانية خاصة بالأموال التي لا يجوز له التصرف فيها [1].

## الفرع الأول

## طرق إثراء الذمة المالية للطفل

إن إثراء الذمة المالية للقاصر قد يكون بترشيده للتصرف في أمواله أو لممارسة التجارة، وكذا باكتساب أموال عن طريق الهبة والميراث أو بالنفقة عليه.

**أولا:ترشيد القاصر**

حتى يرشد القاصر، يجب توفر الأهلية لديه، والأهلية كما هو مستقر عليه تنقسم إلى أهلية وجوب وأهلية أداء.

[1] فريدة محمدي زواوي ،المرجع السابق، ص. 103 .

فأهلية الوجوب، هي قابلية الشخص لاكتساب الحقوق والخضوع للواجبات، وهي تثبت بمجرد الولادة. و بتعبير آخر يمكن القول أنها صلاحية الشخص لأن يكون طرفا في الحق سواء كان طرفا إيجابيا أو سلبيا[1].

أما أهلية الأداء، فهي صلاحية الشخص للتعبير عن إرادته تعبيرا يرتب عليه القانون آثاره فتجعل الشخص صالحا لمباشرة الحقوق و أداء الواجبات، وهي بهذا المعنى تعبر عن الحال التي كون فيها الإنسان صالحا لتحمل تلك الآثار[2]. ويتفق الفقه على أنها هي صلاحية الشخص لأن يشترك في تصرف قانوني كعقد البيع أو الإيجار.

و تمر هذه الأهلية بعدة مراحل :[3]

*كل شخص دون الثالثة عشر من عمره يعتبر غير مميز، أي فاقد التميز بسبب صغر السن ولا يكون أهلا لمباشرة حقوقه المدنية فهو عديم الأهلية مما يجعله غير أهل لممارسة التجارية لعدم اكتسابه صفة التاجر، وتعتبر أعماله التجارية التي يمارسها بمثابة أعمال مدنية، وهي باطلة بطلان مطلق[4].

[1] أنظر، إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990.

[2] أنظر، شمس الدين الوكيل ،محاضرات في النظرية العامة للحق، مطبعة النهضة ، القاهرة، مصر،د.س.ن، ص.48.

[3] المادة 42 /2 من القانون المدني.

[4] أنظر ،أحمد محرز القانون التجاري، ج1، نظرية الأعمال التجارية،ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، ص. 129.

*كل شخص بلغ الثالثة عشر من عمره و لم يكمل التاسعة عشر يعتبر مميزا و لكنه ناقص الأهلية طبقا للمادة 43 ق.م إلا أن التصرفات الضارة له تقع باطلة بطلانا مطلق فهي بالنسبة له كعديم الأهلية، أما تصرفاته النافعة له نفعا محضا فتكون صحيحة: كقبول الهبة، وفيما يتعلق بتصرفاته الدائرة بين النفع و الضرر، فتعتبر قابلة للبطلان[1]. وبخصوص ممارسته التجارية في هذه الحالة فلا تعتبر أعمالا تجارية، مما يجعلنا نستعد تطبيق أحكام القانون التجاري عليه، كون أن أهلية التاجر ضرورية لاكتساب صفة التاجر إضافة إلى الاحتراف المطلوب لاكتساب هذه الصفة.

**أ – الإذن للقاصر بالتصرف في ماله:**

الأصل في القاصر أنه يخضع لأحكام النيابة الشرعية في إدارة أمواله وحمايتها، لعدم قدرته على ذلك بنفسه، إلاّ أنه وبغرض اختبار صلاحية واستعداد القاصر لتسلم أمواله نهائيًا، عند بلوغه سن الرشد، خرج القانون عن ذلك الأصل بسنه نظامًا .بمقتضاه يؤذن له بتسلم أمواله لإدارتها بنفسه، ويصبح أهلاً لإبرام بعض التصرفات التي تعد حسب الأصل غير جائزة له، يتمثل هذا النظام في الترشيد [2].

[1] المادة 83 من قانون الأسرة.

[2] وسام قوادري، المرجع السابق، ص. 76.

إلاّ أنه رغم ذلك، يظل القاصر المرشد[1] في الحقيقة ناقص أهلية، و لم يبلغ سن الرشد القانونية[2] بعد، مما يتوجب معه توخي الحذر في وضع الأحكام الخاصة بهذا النظام، بما يضمن عدم تعريضه وتعريض أمواله للخطر، ومن جهة أخرى وضع آليات لحماية أمواله،تضمن عدم ضياعها في حال أخطأ من قدّر حسن تصرف القاصر وكمال إدراكه ومنحه الإذن، وأصبح يخشى من ذهاب أمواله في حال بقائها في يده[3].

نظم المشرع على غرار التشريعات العربية مسألة ترشيد القاصر [4]، فنجد بشأن هذا النظام المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري والمادة 5 من القانون التجاري الجزائري ، والمادة 411 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

يتوجب لصحة الترشيد، أن يكون الطفل قد بلغ سن التمييز، فإذا كان غير مميز فلا قيمة أصلا للترشيد الصادر لصالحه[5] ، فمجال تطبيق نظام ترشيد القاصر يكون بعد التمييز ولا يتصور أن يحدث مرحلة عدم التمييز.

[1] الترشيد رخصة يصبح بموجبها القاصر المميز ذا أهلية كاملة للتصرف بنفسه، ولحسابه في أمواله أو بعضها بحسب مضمون الإذن الممنوح له، وتكون تصرفاته على غرار تصرفات الشخص الراشد صحيحة، فيسمى القاصر في هذه الحالة "القاصر المرشد" أو القاصر " المأذون له". أنظر، علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر،2011، ص.215.

[2] أنظر،محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج2، دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011 ،ص.559 .

[3] وسام قوادري ، مرجع سابق، ص.76.

[4] وسام قوادري،المرجع السابق، ص.77.

[5] أنظر،أنور الخطيب،الأهلية المدنية في الشرع الإسلامي والقوانين اللبنانية، ط 1، المكتب التجاري للطباعة والتوزيع، لبنان، 1965، ص.50.

فحسب نص المادة 84 من قانون الأسرة فللقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة و له الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك.

و قد حدد المشرع الجزائري سن التمييز بثلاثة عشر سنة حسب نص المادة 43 من القانون المدني أما التشريعات الأخرى فقد اختلفت في تحديد سن التمييز فنجد مثلا التقنين المصري قد حدده بـــ 16 سنة[1] المادة 112 من تقنين الولاية على المال و التقنين [2]السوري و الأردني ب15سنة والعراقي التونسي بـــ 18 سنة والفرنسي بـــ 16سنة.

الملاحظ من خلال ذلك أن المشرع حدد للترشيد سنًا مبكرة جدًا، في حين أن التشريعات العربية الأخرى جعلت سن التمييز 15 سنة وأكثر.

وهذا يشكل خطورة كبيرة على أموال القاصر في حال ما تم ترشيده في هذه السن المبكرة، فالترشيد من شأنه أن يجعل القاصر كالبالغ الراشد في التصرفات التي يحددها إذن الترشيد، فكيف يعقل أن يصبح عديم التمييز بين عشية وضحاها رشيدًا كامل الأهلية، وقد كانت تصرفاته بالأمس

[1] المادة 112 من تقنين الولاية على المال.

[2] أنظر نص المادة 113 من التقنين المدني السوري و المادة 119 من التقنين المدني الأردني و الفصل 159 من مجلة الأحوال الشخصية التونسي والمادة 1/477 من التقنين المدني الفرنسي.

باطلة، ولو كانت نافعة له نفعًا محضًا، فإذا هي تصبح صحيحة كلها ولو كانت ضارة به ضرار محضًا[1]، وبالتالي فإن القول بهذه السن قول غير منطقي وفيه إعدام لأهمية مرحلة التمييز عند الإنسان.

فكان يجب على المشرع رفع سن الترشيد إلى سن أكبر من ذلك، بحيث يحدد سنًا يزيد فيها إدراك الصبي بعض الشيء عن إدراك في سن الثالثة عشر، بما يزيد في أهليته عما كانت عليه في بداية مرحلة التمييز، وبالتالي ترشيده في تلك السن يكون منطقيًا وأكثر قبولاً من ترشيده في سن التمييز 13 سنة[2].

إضافة إلى ذلك، فإن تحديد سن 13 سنة مع بقاء سن الرشد هو19 سنة يعني أن مدة الترشيد تمتد لست سنوات، في هذا المقام لا بد طبعًا أن نذكر المادة 5 من القانون التجاري، التي حددت سن ترشيد القاصر للقيام بالأعمال التجارية بثماني عشرة، وهو بالتالي يختلف عن ما جاءت به المادة 84 من قانون الأسرة يشترط لصحة الترشيد كشرط ثانٍ، إلى جانب كون القاصر مميزا ، أن يصدر الإذن بترشيده ممن يخوله القانون ذلك، فيأذن له من خلاله بتسلم أمواله، ويحدد حدود هذا الإذن الممنوح له، فبدون إذن بالترشيد لا يستطيع الصبي المميز أن يتسلم أمواله ويبقى خاضع للولاية، وتصرفاته في أمواله خاضعة للأحكام الموضحة سابقًا.

[1] أنظر ،علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري ،ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1992 ص. 267.

[2] وسام قوادري،المرجع السابق،ص.78-79.

عند قراءة النصوص القانونية في التشريع الجزائري المتعلقة بالترشيد، نجد أن الإذن قد يصدر ليشمل نوعين من الأعمال، إما إذن بمباشرة أعمال التصرف، و إما إذن بالقيام بالأعمال التجارية، لذا فإن البحث في موضوع إذن الترشيد يتطلب منا تفصيل في كل منهما.

نص المشرع الجزائري في المادة 84 من قانون الأسرة للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف كليا أو جزئيا في أمواله.

أعمال الإدارة التي تدخل ضمن مفهوم التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، تتعلق بحفظ المال الذي يسلم إليه وباستغلاله عن طريق تصرفات لا تمس برأسمال القاصر، كالتأجير مثلاً، دون أن يملك هذا الأخير التصرف في هذا المال[1].

إلاّ أنه يستطيع إبرام أعمال التصرف التي تستلزم إدارة المال كبيع المحصول وشراء البذور ويدخل في إبرام العقود اللازمة كاستخدام العمال ودفع أجور.

يبدو أن المشرع الجزائري تأثر بالقانون المدني الفرنسي، الذي يمنح القاصر المرشد أهلية كاملة، ويعتبره كالبالغ الراشد بعد ترشيده، فله حق مباشرة جميع الأعمال والتصرفات دون تفرقة بين أعمال الإدارة وأعمال التصرف، وذلك من خلال نص المادة 412 من القانون المدني.[2]

[1] أنظر،محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، منشأة المعارف، مصر، 1983، ص.82 .

[2] L' art 481 loi 64-1230 du 14/12/1964 Stipule que : « Le mineur émancipé est capable, comme un majeur de tous les actes de la vie civile».

ويصدر الإذن بالتصرفمن القاضي طبقًا للمادة 84 من قانون الأسرة ، التي صرحت هذه المادة أن القاضي هو صاحب السلطة في إصدار الإذن للقاصر بالتصرف في أمواله، إلاّ أن ذلك لا يكون إلاّ بطلب من له مصلحة، ويصدر الإذن بأمر ولائي طبقًا لنص المادة 411 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**ب- الإذن للقاصر بالاتجار**

لا يشمل الإذن بالتصرف الإذنَ للقاصر بممارسة التجارة، حيث فرق المشرع الجزائري بين الإذن الذي يمنح القاصر حق إبرام أعمال التصرف[1] ، وبين الإذن الذي يمنح القاصر حق ممارسة الأعمال التجارية.

إذ تنص المادة5 من القانون التجاري على أنه :"لا يجوز للقاصر المرشد، ذكرا أو أنثى، البالغ من العمر ثمانية عشر سنة كاملة والذي يريد مزالة التجارة أن يبدأ في العمليات التجارية، كما لا يمكن اعتباره راشدا بالنسبة للتعهدات التي يبرمها عن أعماله التجارية :إذا لم يكن قد حصل مسبقًا على إذن والده أو أمه أو على قرار من مجلس العائلة مصدق عليه من المحكمة، فيما إذا كان والده متوفيا أو غائبا أو سقطت عنه سلطته الأبوية أو استحال عليه مباشرتها أو في حالة انعدام الأب أو الأم .ويجب أن يقدم الإذن الكتابي دعماً لطلب التسجيل في السجل التجاري."

[1] المادة 84 من قانون الأسرة الجزائري.

وبهذا يكون الإذن للقاصر بالاتجار كتابيًّا، يقدم مع ملف طلب التسجيل في السجل التجاري،وبالتالي يكتسب القاصر صفة التاجر ويصبح مسؤولاً مسؤولية التاجر عن كافة الأعمال التي يمنح له الإذن حق القيام بها[1].

أما التصرفات التي تخرج عن الحدود المرسومة في الإذن فيجوز للقاصر المرشد التمسك بإبطالها ولا يكتسب فيها صفة التاجر[2].

تضيف المادة 06 من القانون التجاري أن للقاصر بموجب الإذن بالاتجار الممنوح له، أن يرتب التزاما أو رهنًا على عقاراته ، إلاّ أنه إذا تم بيع هذه العقارات ، فإن ذلك يكون بإتباع الإجراءات الخاصة ببيع أموال القصر، وقد سبق وأن وضحنا أن المشرع يشترط في بيع أموال القاصر كضمانة لعدم وقوعه في غبن فاحش، أن يتم بالمزاد العلني، وهذا حسب المادة 89 من قانون الأسرة. وبالتالي فإنه رغم ترشيد القاصر ومعاملته فيما هو مأذون له فيه معاملة الراشد البالغ، إلاّ أن القانون يبقى حامياً له، باعتباره يظل في الواقع ناقص أهلية ، وكذا لتحقيق حماية كاملة للقاصر[3].

[1] أنظر،كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتاب، مصر،1980 ،ص. 50.

[2] أنظر، نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001، ص.128.

[3] أنظر، سامية حساين، ملتقى دولي بعنوان الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت والمتغيرات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ماي 2014، ص31.

**ثالثا: التملك على سبيل الهبة:**

فمن حق الطفل الحصول على الهبة[1] والهدية كإنسان يمكن أن يتملك؛ لأن الهبة والهدية تحبب الناس ومنهم الأطفال بمن أهدوا لهم، انطلاقاً من حديث أبي هريرة قال :قال رسول الله" تهادوا تحابوا"[2].

و تختلف مسألة قبول الهبة حسب حال الصبي ممن يصح قبوله وقبضه، فالطفل غير المميز لا يصح قبوله، ولا قبضه لنفسه؛ لأنه ليس من أهل التصرف، ووليه يقوم مقامه، وأما الطفل المميز فيجوز له قبول وقبض الهبة؛ لأنه محض مصلحة[3].

[1] وقد ثبتت شرعيتها في الكتاب و السنة الشريفة ، لأنها من باب الإحسان و اكتساب سبب التودد بين الإخوان، فقد جاء على لسان سيدنا محمد صلى الله عليه وسلم قوله: "تَهَادُوا تَحَابُّوا ".

وقد ورد لفظ الهبة في الكثير من المواقع في القرآن الكريم ، فقد جاء في قول الله تعالى:" وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَاقَ وَيَعْقُوبَ نَافِلَةً وَكُلًّا جَعَلْنَا صَالِحِينَ"الآية 72 من سورة الأنبياء، وقال تعالى"يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ" سورة الشورى آية رقم 49.

و الهبة من صفات الكمال، فقد وصف الله تعالى بها نفسه في قوله:" أَمْ عِندَهُمْ خَزَائِنُ رَحْمَةِ رَبِّكَ الْعَزِيزِ الْوَهَّابِ" سورة ص الأية 9.

وقد روى عن مالك عن داود بن الحصين عن أبي غطفان بن طريف المري أن عمر بن الخطاب قال من وهب هبة لصلة رحم أو على وجه صدقة فإنه لا يرجع فيها ومن وهب هبة يرى أنه إنما أراد بها الثواب فهو على هبته يرجع فيها إذا لم يرض منها. أنظر، مالك ابن أنس بن مالك، موطأ مالك، باب القضاء في الهبة،ج1،دار الإحياء والعلوم العربية، 1414ه/1994 م، حديث رقم 1477، ص.553.

فالهبة من أشرف الصفات لما فيها من استعمال الكرم من قبل الواهب ، وإزالة الشح عن النفس ،وإدخال السرور في قلب الموهوب له ، وزرع المحبة بينهم.

[2] أنظر،عبد الرزاق أحمد السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 1، بيروت ،دار إحياء التراث العربي،1953ـــ 1954، ص.5.

[3] أنظر،فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984، ص.193.

وقد نظم أحكام الهبة المشرع الجزائري في قانون الأسرة بموجب الأمر 84-11 الصادر بتاريخ 1984/06/09 المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 بالمواد من 202 إلى غاية المادة 212 منه وأحال على الشريعة الإسلامية فيما لا يوجد به نص في هذا القانون[1].

**أ- مفهوم الهبة وشروطها**

وقبل التطرق إلى أحكام الهبة لصاله الطفل لابد من تحديد مفهومها وشروطها حتى يمكن تحديد مفهوم حق الطفل في الهبة.

**1- مفهوم الهبة**

الهبة في اللغة هي التبرع والتفضل على الغير ولو بغير مال أي بما ينتفع به مطلقا سواء كان مال أو غير مال[2]. وبمفهوم آخر الهبة لغة هي العطية الخالية من الأعواض والأغراض وذلك لقوله: " يَهَبُ لِمَنْ يَشَاء إِنَاثًا وَيَهَبُ لِمَن يَشَاء الذُّكُورَ "[3].كما أن الهبة في اللغة تعني أيضا التبرع والتفضل.[4]

والهبة إذا كثرت يسمى صاحبها وهابا وهي من صيغ المبالغة أي كثير الهبة[1].

---

[1] المادة 222 من قانون الأسرة.

[2] أنظر،محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد العمل وعقـــد المقاولة والتزام المرافق العامة، ج4، الطبعة الأولى، دار النشر للجامعات المصرية،القاهرة، 1953،ص.16 . 17.

[3] سورة الشورى، الآية 49.

[4] كما تعرف الهبة أيضا تمليك مال، معلوم، موجود، مقدور على تسليمه في الحياة، غير واجب، بغير عِوض، مما يعد هبة عرفاً. أنظر، عثمان جمعه ضميرية،" الحق في الشريعة الإسلامية"، مجلة البحوث الإسلامية، الرياض،1414، عدد 4،ص. 355.

وهي في اصطلاح الفقهاء تمليك المال في الحال مجانا أو تمليك المال بلا عوض حال حياة المملك[2]. ومثال ذلك هبة المال كهبة شخص لآخر سيارة أو مترل ،الخ... ومثال ذلك هبة غير المال: كقول إنسان لآخر ليهب الله لك ولدا مع أن ولد ذلك الشخص حر ليس بمال وقد ورد في الآية الكريمة قوله تعالى: " فَهَبْ لِي مِنْ لَدُنْكَ وَلِيًّا "[3].

وبناءا على ذلك فإن نقل الهبة عن معناها اللغوي إلى معناها الاصطلاحي هو نقل الاسم العام إلى الخاص لأن الهبة بالمعنى الاصطلاحي لا تكون إلا في المال[4]. وما يجدر بنا ملاحظته هنا هو أن كلمة الهبة تطلق بمعنى الموهوب وتطلق أيضا على المال الموهوب لفظة موهبة.

أما عن تعريف الهبة في التشريع الجزائري فيلاحظ من خلال تعريفها أن التشريع الجزائري لم يذكر في تعريفه لها أنها عقد، وإنما يستخلص ذلك من خلال ضم التعريف الذي جاءت به المادة 202 من قانون الأسرة الجزائري والمتمثل في أن "الهبة تمليك بلا عوض"،إلى نص المادة 206 من نفس القانون التي نصت على إمكانية اعتبار الهبة عقدا بالإضافة إلى ذلك فالمشرع الجزائري لم يذكر

---

[1] أنظر،محمد البدوي، موانع الرجوع في الهبة، الإسكندرية، دار الجامعة الجديدة، 2004. ص .19.

[2] أنظر، مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب الجديدة، مصر، 2005 ص .41.

[3] وما جاء في القرآن الكريم في هذا الصياغ قوله تعالى:" وَوَهَبْنَا لِدَاوُودَ سُلَيْمَانَ نِعْمَ الْعَبْدُ ". سورة ص، الآية (36)، وقوله أيضا جل شأنه: " وَوَهَبْنَا لَهُ إِسْحَقَ وَيَعْقُوبَ ". سورة مريم، الآية (58). وأيضا قوله عز وجل: " وَوَهَبْنَا لَهُ مِنْ رَحْمَتِنَا أَخَاهُ هَارُونَ نَبِيًّا ".

[4] أنظر، محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، ط1 ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 2003،ص .14.

بصفة صريحة العنصر المتمثل في "نية التبرع" الذي هو عنصر جوهري في الهبة كما أنه لم يتناول عنصر الحياة كون الهبة لا تقع إلا في حياة كل من الواهب والموهوب له[1].

كما يستفاد أيضا من نص المادتين 202 و 206 من قانون الأسرة أنهما يبرزان مقومات عقد الهبة [2]والمتمثلة في:

1/ أن الهبة هي عقد يتم بين الأحياء، إذ أن الهبة عبارة عن عقد لابد فيه من إيجاب وقبول متطابقين، وهذا لا يمكن أن يقع إلا بين الأحياء، فهو يشمل التمليك في الحال والتمليك في المستقبل أي في حياة كل من الواهب والموهوب له.[3]

2/ أنه بموجب الهبة يتصرف الواهب في ماله بأن ينقل جزءا من ماله أو كله بلا مقابل، وبناءا على هذا يترتب على الواهب افتقار من جانبه واغتناء من جانب الموهوب له بسبب مجانية التصرف، وانعدام التعويض، وهنا يظهر المقوم الثالث.

[1] محمد بن أحمد تقية ، المرجع السابق،ص. 20.

[2] أنظر، فراح بوعروج ، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ،الدفعة16 ،2005-2008، ص.1.

[3] وبالتالي لا يجوز في التشريع الجزائري إبرام عقد هبة وإرجاء نقل ملكية العقار إلى مابعد موت الواهب على أساس أن مثل هذا التصرف يدخل في حكم الوصية وهو ما أقرته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 186058 الذي جاء فيه " أن الهبة لما بعد الموت تكون باطلة لأنها لا تتم إلا بموت الواهب وتأخذ حكم الوصية"، أنظر، المحكمة العليا، غ أ ش، 17-03-1998،ملف رقم 186058، م.ق،1999.

وتتميز الهبة عن غيرها من عقود التبرع مثل العارية[1] والوديعة[2] بأن هذه العقود تفيد تمليك منفعة أو حقوق عينية أو شخصية مثلما تنص المادة 205 من قانون الأسرة على أنه "يجوز للواهب أن يهب كل ممتلكاته أو جزءا منها عينا أو منفعة أو دينا لدى الغير".

ويلاحظ على هذا التعريف أيضا أنه جاء بأهم ميزة تميز الهبة عن باقي التصرفات خاصة الوصية، وهي نقل الملكية حال حياة كل من الواهب والموهوب له[3] وهي الميزة التي أبرزها تعريف الهبة في الفقه الحنبلي.

## 2- شروط الهبة:

إن عقد الهبة شأنه شأن العقود الرضائية يستلزم لإنشائه توافر ثلاث أركان وهي : الرضا والمحل والسبب ولما كان عقد الهبة عقدا رسميا يستوجب القانون توفر ركن الشكل وهو الركن الرابع لانعقاده، ولإحداث هذا العقد لآثاره يتطلب القانون بالإضافة إلى ذلك شرط الحيازة أو القبض.

[1] عرف المشرع الجزائري العارية في المادة 538 من القانون المدني:" العارية عقد يلتزم به المعير أن يسلم المستعير شيئا غير قابل للإستهلاك ليستعمله بلا عوض لمدة معينة أو في غرض معين على أن يرده بعد الاستعمال."

2 الوديعة عرفها القانون المدني الجزائري في المادة 590:" الوديعة عقد يسلم بمقتضاه المودع شيئا منقولا إلى المودع لديه على أن يحافظ عليه ، وعلى أن يرده عينا."

3 كما أن المشرع الجزائري لم يجز الهبة التي بموجبها يشترط الواهب بقاء العقار الذي وهبه تحت حيازته إلى ما بعد مماته، واعتبر أن مثل هذا التصرف يعد من قبيل الوصية ولا يأخذ حكم الهبة، وهو نفي الإتجاه الذي أيدته المحكمة العليا في القارار رقم 59240 المؤرخ في 05-03-1990 " من المقرر قانونا أنه يعتبر التصرف وصية وتجري عليها أحكامها، إذا تصرف شخص لأحد ورثته، واستثنى لنفسه بطريقة ما حيازة الشيء المتصرف فيه والإنتفاع به مدة معينة... " أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش، 05-03-1990،ملف رقم 59240، م ق، 1992، عدد03،ص.57.

وبالتالي فالشروط المطلوبة في عقد الهبة هي شروط الانعقاد وهي ما سميت بالأركان، أما شروط الصحة تفترض عقد موجود لكنه غير صحيح بصفة نهائية ولا يصح إلا بتوفرها[1].

فيتطلب لانعقاد الهبة حصول الرضا من كلا المتعاقدين الواهب والموهوب له ، كما يجب أن يكون الرضا شامل لكل الشروط اللازمة لتكوين العقد ويجب بجانب ذلك أن يكون رضا أحد طرفي العقد مطابق لرضا الطرف الآخر وذلك طبقا للمادة 206 من قانون الأسرة بقولها " تنعقد الهبة بالإيجاب والقبول"[2]، أي أن يصدر إيجاب من أحد المتعاقدين وهو الواهب يقابله قبولا مطابقا من الطرف الآخر[3] وهو الموهوب له وذلك بأي صيغة تفيد تمليك المال بلا عوض بأن يقول الواهب : وهبتك أو أهديتك أو أعطيتك ونحو ذلك، ويقول الآخر: قبلت.

غير أنه لا يكفي لانعقاد الهبة اقتران وتطابق إرادة الواهب والموهوب له بل لابد لصحتها أن تصدر الإرادة الواحدة عن أهلية كاملة وغير مشوبة بعيب من عيوب الرضا.

كما يشترط في الواهب الأهلية إذ نصت المادة 203 من قانون الأسرة "يشترط في الواهب أن يكون سليم العقل بالغ 19 سنة كاملة وغير محجور عليه".

---

[1] محمد بن أحمد تقية ، مرجع سابق، ص. 55.

[2] وبالتالي فالهبة في التشريع الجزائري لا تنعقد بالإرادة المنفردة للواهب وهو نفس ما أخذت به كل من المذاهب الشافعية والحنبلية، أما عند المالكية، فالهبة تتم وتلزم بإيجاب الواهب، ويستطيع الموهوب له إجبار الواهب على التسليم لمجرد صدور الإيجاب، أما الحنفية فاعتبرت بأن الهبة يتحقق وجودها الشرعي بمجرد إيجاب الواهب دون حاجة لصدور قبول الموهوب له.

[3] لمزيد من التفاصيل ، أنظر، عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المجلد 5،الهبة والشركة، ط 3، منشورات الحلب الحقوقية بيروت، لبنان، 2000، ص.27 وما بعدها.

**ب- أحكام الهبة لصالح الطفل**

تشترط المادة 203 من ق.أ.ج أن يكون الواهب سليم العقل بالغ 19 سنة كاملة غير محجور عليه ، وذلك لأن إبرام عقد الهبة من طرف قاصر، يعتبر فعلا ضارا بالنسبة له ضرارا محضا، لذلك لابد ان يتحقق الموثق من الشخص المقبل على الهبة فيطلب من الأطراف تقديم شهادات الميلاد وبطاقات الهوية[1] وعليه لا تصح هبة القاصر سواء كان مميزا أو غير مميز.[2]

أما الموهوب له فيشترط فيه المشرع الجزائري أهلية التصرف، ولكن يكفي فيه التمييز لأنه يقوم بعمل نافعا له نفعا محضا.[3]

ولابد التمييز بين حالتين في الهبة للطفل وهما:

الحالة الأولى[4]: إذا كان الموهوب له غير مميز والواهب أجنبيا يقبل الهبة عنه وليه أو وصيه أو القيم عليه، ويحوز الشيء الموهوب بالنيابة عنه أيضا وليه أو وصيه أو القيم عليه وهذا حسب المادة 210 فقرة 2 من ق.أ.ج التي تنص على أنه :" وإذا كان قاصرا، أو محجورا عليه يتولى الحيازة من ينوب عنه قانونا."

[1] أنظر، حمدي باشا عمر، عقود التبرعات، الهبة- الوصة- الوقف، ط2، دار هومة، الجزائر،2009، ص.26.

[2] أنظر، صورية غربي، حماية الحقوق المالية للقاصر في قانون الأسرة الجزائري،مذكرة ماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2014-2015.ص.101.

[3] محمد بن أحمد تقية، المرجع السابق،ص. 109-110.

[4] هجيرة نشيدة مدني، المرجع السابق، ص.175.

ولكن المشرع يستغني عن ركن الحيازة في عقد الهبة إذا كان الواهب ولي الموهوب له ، مكتفيا بالتوثيق والإجراءات الإدارية[1] طبقا للمادة 208 من نفس القانون، وهذا ما أخذ به القضاء الجزائري في قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 22 فيفري 1982 الذي جاء فيه:" من المقرر شرعا أن الهبة تنعقد وتصح بمجرد القبول والقبض، وأن المذهب المالكي يجعل الحيازة في الهبة من شروط الكمال غير أن الأب يحوز لابنه الصغير الذي في ولاية نظره وللكبير السفيه كما ورد في بداية المجتهد، وقد ثبت من الرجوع إلى القرار المنتقد والوثائق أن الأب حاز لأولاده الصغار وقتئذ مما جعل الهبة صحيحة في حقهم خاصة أنه يظهر أن الأب اعتصر لأولاده في وقت ما..."[2]

أما بالنسبة للهبة للجنين، فقد اختلف الفقهاء بشأنها، فجمهور العلماء يرى عدم جوازها استنادا على عدم توفر شرطين أساسيين فيه وهو عدم وجوده الفعلي وكذا عدم توفر شرط القبول[3]. أما الاتجاه الثاني وهو رأي الإمام مالك وبن حزم الظاهري يجيز الهبة للجنين إن ولد حيا وعاش

[1] وكل ذلك مع التمييز في الإجراءات المتبعة في هبة العقارات وهبة المنقولات:

ـــ بالنسبة للعقارات تتطلب الهبة فيها اتباع اجراءات التوثيق حتى تغني عن ركن الحيازة، وذلك بإفراغها في شكل رسمي يحرره الموثق تحت طائلة البطلان المطلق.

ـــ بالنسبة للمنقولات: تغني الإجراءات الإدارية عن الحيازة في هبة المنقول، كأن تنصب الهبة للطفل على أموال نقدية، فيكفي بشأنها فتح حساب خاص به. عمر حمدي باشا، المرجع السابق، ص.10-11.

[2] أنظر، المجلس الأعلى ، غ.أ.ش، 22-02-1982، ملف رقم 26990، نشرة القضاة، 1982،ع.خاص، ص.273.

[3] لمزيد من التفاصيل، أنظر، علي الشيخ ابراهيم، حماية الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون- دراسة مقارنة-،المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009، ص.159. أنظر، مفتاح محمد أقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006، ص.134.

فيكون المال الموهوب له، وإن مات بعد ولادته حيا كان لورثته، وإن ولد ميتا بقي المال على مالك الواهب[1].

أما المشرع الجزائري فأخذ بالرأي القائل بجواز الهبة للجنين، فنص في المادة 209 من ق.أ على أنه: " تصح الهبة للحمل بشرط أن يولد حيا".ومن ثم فإن المشرع الجزائري وضع شرط ولادة الجنين حيا، فإذا لم يولد حيا اعتبرت الهبة كأنها لم تكن، إلا أنه لم يفصل في مسألة الولاية على الجنين ومن هو المخول بقبول هذه الهبة عنه[2] وإن كان البعض يرى أن أمه هي وليه الشرعي وهي من تقبلها[3].

وبالنسبة لأحكام الرجوع في الهبة، فالقاعدة العامة أن الهبة عقد ملزم بمجرد القول على المشهور (بالإيجاب) فلا يجوز الرجوع فيها بإرادة الواهب المنفردة ، إلا أنه يوجد استثناء عن هذه القاعدة ويكون ذلك في الهبة الصادرة من الأبوين إذا وهبا لولدهما[4]، فيما عدا إلا في حالات أربع لايجوز الرجوع وذلك كله طبقا لما نصت عليه المادتان 211-212 من قانون الأسرة.

وعليه يمنع رجوع الأبوين في هبتهما للولد في الحالات الآتية:

---

[1] أنظر، شفيق حادي، حكم الهبة للجنين، مجلة الفقه والقانون، فيفري 2013 ،عدد 04، منشورة على الموقع: www.majalah.new.ma،ص.2-3-4.

[2] والهبة مادامت من العقود الجالبة للمنفعة، ومادام الجنين أهلا للإرث والوصية، ومادام أنه لا مانع من تعيين ولي أو وصي، ومادام العلم الحديث قادر على تأكيد وجود الجنين بل وحتى جنسه والتعرف إليه، فإنه من الأحرى بالمشرعين في الدول الإسلامية بما فيهم المشرع الجزائري الفصل في هذه المسألة بنصوص صريحة والقول بجواز الهبة للجنين وبأن من يقبلها عنه وليه بشرط أن تأذن بها المحكمة إذا كانت محملة بالتزامات كما ذهب إليه المشرع الإماراتي في هذا الشأن. شفيق حادي، المرجع السابق ،ص.6.

[3] شفيق حادي، المرجع السابق، ص.4. مقتبس عن: مصطفى العروم، عقد الهبة، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 08 ،2005.

[4] المحكمة العليا، غ.أ.ش،21-02-2001، م.ق ، 2000، ، عدد01، ص.308.

1/ إذا كانت الهبة من أجل زواج الموهوب له.

2/ إذا كانت الهبة لضمان قرض أو قضاء دين.

3/ إذا تصرف الموهوب له في الشيء الموهوب ببيع، أو تبرع ،أو ضاع منه أو أدخل عليه عليه ما غير طبيعته.

4/ إذا كانت الهبة بقصد المنفعة العامة.

وهناك من الشراح الذين اعتبروا بأن المشرع الجزائري قد ذكر هذه الموانع على سبيل المثال لا الحصر وهذا هو الرأي السديد ، لأن المذهب المالكي يذكر حالات أخرى قد يصادفها القاضي ولا يجدها في قائمة الموانع القانونية، فيرجع فيها حتما إليه أو إلى المذاهب الفقهية الأخرى.[1]

ويبقى حق الرجوع في الهبة للأولاد أمرا استثنائيا لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه، وهو مخول للوالدين فقط دون اشتراط سن معينة للأولاد ، ودون تحديد مهلة معينة للرجوع.[2]

ويترتب على الرجوع في الهبة البطلان على الرغم من أن المشرع الجزائري لم يذكر طريقة الرجوع فيها أتكون بالتراضي أم بالتقاضي بين المتعاقدين أو بالنسبة للغير[3].

والأخير وبعد أن تناولنا طرق إثراء الذمة المالية للطفل في الفرع الأول ننتقل إلى الحقوق المالية المرتبطة بشخص الطفل في فرع ثان.

[1] محمد تقية ، المرجع السابق،ص.260-261.

[2] محمد تقية ، المرجع السابق،ص.260-261.

[3] محمد تقية، المرجع السابق، ص. 297.

## الفرع الثاني

## الحقوق المالية المرتبطة بشخص للطفل

و ذكرناها على أنها حقوق مرتبطة بشخص الطفل لأنها تنشأ بسبب نسب الطفل أو ناتجة عن مجهود أو عمل الطفل.

### أولا – الحق في النفقة

إن الحق في النفقة من أهم الحقوق التي تضمن للطفل العيش بكرامة وتسد حاجياته الضرورية ، وسنتناول فيما يلي ماهيتها وكيفية تقديرها من طرف القاضي.

#### أ– ماهية النفقة وكيفية تقديرها:

يقصد بالنفقة ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه من طعام وكسوة ودواء ومسكن وكل ما يلزم من ضروريات الحياة وذلك بحسب المتعارف عليه بين الناس وحسب قدرة الزوج المالية[1].

1 أنظر، بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري –مقدمة – الخطبة – الزواج – الطلاق – الميراث – الوصية – ج1،الزواج و الطلاق ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، 2004 ، ص. 169.

وتنص المادة 74 من قانون الأسرة على أنه " يجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال فالنسبة للذكور سن الرشد وبالإناث بالدخول و تستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية أو مزاولا للدارسة و تسقط بالاستغناء عنها بالكسب."

و جاء في نص المادة 76 من نفس القانون أنه في حالة عجز الأب فتجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك.كما أوردت المادة 77 من نفس القانون أن نفقة الأصول تجب على الفروع كما تجب نفقة الفروع على الأصول حسب القدرة والاحتياج ودرجة القرابة في الإرث.

ولقد نص المشرع الجزائري في المادة 78 من قانون الأسرة على أنه: " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة". وعلى عكس ما ذهب إليه المشرع المغربي و التونسي الذي جعل للحاضنة أجرة خاصة مقابل قيامها بشؤون المحضون والسهر على تربيته[1]،فإن المشرع الجزائري لم يخصص للحاضنة أجرا عن ذلك. الأمر الذي خلف لبسا كبيرا بخصوص ديون أموال النفقة التي تتراكم ما بين صدور الحكم و تنفيذه من حيث طبيعتها القانونية فهل هي حق للحاضنة أم حق للأولاد؟

[1] لم يعالج المشرع الجزائري أجرة الحضانة، بخلاف المشرعين التونسي والمغربي اللذين نصا عليها في الفصل 65 من المجلة التونسية والفصل 167 فقرة ثانية من المدونة المغربية، حيث نصت الأولى على أن" لا تأخذ الحاضنة أجرة إلا على خدمة شؤون المحضون من طبخ وغسل وثياب ونحو ذلك بحسب العرف، ونصت الثانية على أنه لا تستحق الأم أجرة الحضانة في حال قيام العلاقة الزوجية أو في عدة من طلاق رجعي؛ حميدو زكية ،المرجع السابق، ص. 125 .

وحسب نص المادة 77 من قانون الأسرة فان النفقة المحكوم بها للمحضونين هي أموال خاصة بالأولاد و ليس من أجرة للحاضنة[1] و لا تملك الحاضنة إلا صفة النائب القانوني عن المحضونين القصر الذين لا يتمتعون بأهلية كاملة للتقاضي.

و من النقاط التي يجب مناقشتها أيضا حالة صدور حكم بإسناد حضانة و الإلزام بالنفقة ثم أثناء مباشرة إجراءات التنفيذ تبلغ المحضونة سن الرشد القانوني فهنا تسقط عن الحاضنة الصفة الإجرائية و تباشر المحضونة التي بلغت سن الرشد بنفسها إجراءات التنفيذ.

و قد يدفع البعض بأن في المرحلة التي تفصل بين صدور الحكم و إجراءات التنفيذ كانت الحاضنة هي من تتولى الإنفاق على الأولاد ولها استرجاع أموالها بعد التنفيذ.

إن المبالغ التي يدفعها الأب لنفقة أولاده هي أموال مخصصة للغذاء وللكسوة وللعلاج و للإيواء وليس مخصصة للاكتناز والثراء.

فلو فرضنا أنه صدر حكم سنة 2010 يقضي بالنفقة و أن هذا الحكم تم التكليف بالوفاء به في سنة 2015، فهل يدفع المدين المبالغ من سنة 2010 ؟

إن عدم المطالبة بالنفقة التي تقتضي طبيعتها ظرفا استعجاليا يفترض أن الحاضنة هي من تكفلت بنفقة الأبناء المحضونين، وطبقا لنص المادة 151 من القانون المدني فتصبح الحاضنة هنا فضولية

[1] لمزيد من التفاصيل، أنظر، زكية حميدو ، المرجع السابق، ص.124 إلى 127.

تطبق عليها أحكام الفضالة[1] و ترجع الحاضنة حالة تحصيلها لديون النفقة عن طريق إجراءات التنفيذ بدعوى فضالة ضد المحضونين لاستيفاء ما دفعته من أموالها لنفقة المحضونين.[2]

كما أن المادة 187 من القانون المدني أجازت للقاضي خفض مبالغ التعويض إذا تسبب الدائن بسوء نيته في إطالة أمد النزاع.

فهنا إذا تقاعست الحاضنة في تنفيذ السند التنفيذي الآمر لها بالنفقة قد يخفض من مبالغ تعويضها في حالة مباشرة دعوى الفضالة لوجود قرينة نية إطالة أمد النزاع حتى تتراكم أموال النفقة وتصبح ثروة من جهة و تضعف كاهل المدين من جهة أخرى .كما أن طبيعة النفقة هي من الحقوق الدورية المتجددة الناشئة بموجب حكم قضائي[3] وتتقادم بمرور بخمس سنوات[4] وهذا يضر بمصلحة المحضون.

[1] وقد نظم المشرع الجزائري أحكام الفضالة في المواد 150 إلى159 من القانون المدني، وعرفها في المادة 150 بقوله:" الفضالة هي من يتولى شخص عن قصد القيام بالشأن لحساب شخص آخر، دون أن يكون ملزما بذلك."

[2] إلا أن الملاحظ أنه إذا كانت الحاضنة أما ، غريزة الأمومة تمنعها من أن تطالب أبناءها المحضونين بما أنفقتهم عليهم.

[3] تنص المادة 319 من القانون المدني : إذا انقطع التقادم بدأ تقادم جديد يسري من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الإنقطاع وتكون مدته هي مدة التقادم الأول.

غير أنه إذا حكم بالدين وحاز الحكم قوة الشيء المقضي به أو إذا كان الدين يتقادم بسنة وانقطع تقادمه بإقرار المدين، كانت مدة التقادم الجديد خمسة عشر سنة إلا أن يكون الدين المحكوم به متضمنا لالتزامات دورية متجددة لا تستحق الأداء إلا بعد صدور الحكم.

[4] تنص المادة 309 فقرة أولى من القانون القانون المدني الجزائري :" يتقادم بخمس (5) سنوات كل حق دوري متجدد، ولو أقر به المدين كأجرة المباني، والديون المتأخرة، والمرتبات والأجور والمعاشات."

كما منح المشرع الجزائري في المادة 72 من قانون الأسرة الحق للحاضنة الاستفادة من سكن يوفره الزوج لممارسة الحضانة و لم يحدد الطبيعة القانونية لهذا الحق ، فهل يدخل ضمن مشتملات النفقة أو هو حق خاص مستقل عن النفقة.

لقد اعتبرت المحكمة العليا سابقا أن بدل الإيجار المخصص لتوفر سكن لممارسة الحضانة حق مستقل عن النفقة و هذا ما أكده القرار المؤرخ في 1988/11/07 أن النفقات المحكوم بها لفائدة الأولاد مخصصة من أجل المعيشة و اللباس و العلاج شرعا و قانونا و أنه لا يجوز إدخال طلب إيجار السكن حق مستقل عن النفقات الأخرى بنص قانون[1].

إلا أن اجتهاد المحكمة العليا تغير في الحقبة الأخيرة و أصبح يعتبر في كثير من قراراته أن بدل إيجار السكن لممارسة الحضانة يعتبر من مشتملات النفقة الخاصة بالمحضونين وهذا ما أكده القرار الصادر في 2010/04/15 عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث والذي اعتبر السكن وبدل الإيجار من مشتملات النفقة[2].و على هذا الأساس تم اعتبار بدل الإيجار من مشتملات النفقة كما أن غرفة الجنح

[1] أنظر، المحكمة العليا، غ.أ.ش،07-11-1988، ملف رقم 51596، م.ق،1989، عدد01.

[2] أنظر، المحكمة العليا، غ.ش.أ.م، 15-04-2010،ملف رقم 554808، مجلة المحكمة العليا، 2010، عدد01، ص.241.

المخالفات جعلت عدم تسديد بدل الإيجار يدخل ضمن جريمة عدم تسديد النفقة باعتباره نفقه لإعالة الأسرة في قرارها الصادر بتاريخ 26-04-2006[1].

لكن بالرجوع إلى نص المادة 72 من قانون الأسرة، جاء في فحواها أنه في حالة الطلاق، يجب على الأب أن يوفر لممارسة الحضانة ، سكنا ملائما للحاضنة و إن تعذر عليه ذلك دفع بدل الإيجار.

نلاحظ من خلال نص المادة 72 من قانون الأسرة أن طرفي الالتزام في توفير السكن لممارسة الحضانة هما المدين الأب و الدائن الحاضنة.

و بالرجوع إلى طبيعة النفقة فهي أموال يدفعها الشخص لإعالة أسرته التي تشمل الأصول والفروع و الأزواج أي يكون أحد طرفي الالتزام فردا من الأسرة.

[1] جاء في قراراها: " ...حيث بالرجوع إلى القرار المطعون فيه فإنه يتبين أن قضاة المجلس قد برؤوا ساحة المتهم من تهمة عدم تسديد النفقة هذا كون " النفقة بمفهوم المادة 331 من ق.ع تشمل النفقة الغذائية فقط."

حيث إن هذا التسبيب خاطئ ومخالف للمادة 331 من قانون العقوبات التي وعند قراءة النص العربي الواجب اعتماده يلاحظ وأن المشرع يشير إلى النفقة المقررة لإعالة أسرته.

حيث إنه وفي قضية الحال فإن قضاة المجلس باستبعادهم بدل الإيجار كنفقة فإنهم لم يراعوا لما تنص عليه المادتين 331 من ق.ع وكذا المادة 78 من قانون الأسرة السالف ذكرهما، مما يعرض قرارهم للنقض والإبطال."؛ أنظر، المحكمة العليا،غ.ج.م ،26-04-2006، ملف رقم 380958، مجلة المحكمة العليا،2007، عدد02، ص.585.

أما في علاقة الدائنية في الالتزام بتوفير سكن هي علاقة بين الأب و الحاضنة والتي قد تكون حسب نص المادة 64 من قانون الأسرة الأم أي الزوجة السابقة و التي لا تربطها أي علاقة أسرية بالأب بعد فك الرابطة الزوجية ، الجدة لأم ، الجدة لأب ، ثم الخالة ، ثم العمة ، ثم الأقربون درجة.

و أيضا فالحق في سكن لممارسة الحضانة أو التمتع بحق بدل الإيجار حق أصيل مرتبط بالحاضنة وليس بالمحضونين لأن نص المادة خص الحاضنة بالحق وليس المحضونين. وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر في 15 فبراير2000 [1]حينما قضت بأن" حق الإسكان لممارسة الحضانة حق شخصي وأن هذا الحق لا يمكن اعتباره بأي حال من الأحوال من الحقوق التي تنتقل مع الملكية وعلى المستفيد (الزوجة المطلقة) من هذا الحق استعمال طرق التنفيذ القانونية للحصول عليه [2].

فيستنتج من خلال ما ذكرناه أن الحق في السكن لممارسة الحضانة أو التمتع بحق بدل الإيجار هو حق شخصي مصدره القانون و ينشئه القاضي بحكم قضائي ، و هذا الحق يخص الحاضنة و لا أحد غيرها إلا أنه حق من النظام العام لا يجوز التنازل عنه لأنه مرتبط بمصلحة المحضونين و أي تصرف في هذا الحق قد يضر بمصلحة المحضونين.

[1] أنظر، المحكمة العليا، 15-02-2000، ملف رقم 184972، غير منشور؛ مقتبس عن: زكية حميدو، المرجع السابق،ص.144.

[2] فقد ذهب اتجاه من الفقه إلى أن تخصيص السكن العائلي لممارسة الحضانة باعتبارها مؤقتة ليس فيه حرق للملكية المطلق، وخاصة أن بعض التشريعات كفرنسا تسمح للقاضي أن يجبر المطلق المالك لسكن منح لمطلقته الحاضنة الإيجار على السكن وليس تخصيص فحسب، وهو ما يسمى بالإيجار المجبر؛ أنظر،Ph.JESTAZ , Bail entre cinjoints divorcés, R.T.D.Civ,1975,p.799 ؛ مقتبس عن حميدو زكية ،المرجع السابق، ص. 144.

و أجبر القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل الجديد كذلك المدين بالنفقة عند تسليم الطفل للغير أو وضعه في أحد المراكز أو المصالح المنصوص عليها في المادتين 36 و41 من هذا القانون يتعين على اللزوم بالنفقة أن يشارك في مصاريف التكفل به، ما لم يثبت فقر حاله. و يحدد قاضي الأحداث المبلغ الشهري للمشاركة في هذه المصاريف بموجب أمر نهائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن ، و يدفع هذا المبلغ شهريا،حسب الحالة للخزينة أو للغير الذي يتولى رعاية الطفل.

و تؤدى المنح العائلية التي تعود للطفل مباشرة من قبل الهيئة التي تدفعها إما إلى الخزينة العمومية وإما إلى الغير الذي سلم إليه الطفل.

أما عن تقدير قيمة النفقة، الأصل أن ينفق الأب على ابنه المحضون دون ما حاجة إلى حكم قضائي ، لكن عند امتناع الأب عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها للطفل إلا بتحقق الإنفاق عليه وقد نصت المادة 79 من ق.أ.ج في مسألة تقدير النفقة على ما يلي : " يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش و لا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم ". ويظهر من هذه المادة أنها تحدد معايير تقدير النفقة بين الزوجين ، لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون[1] في إطار احتياجات هذا الأخير من أجل رعاية الولد وتعليمه و القيام بتربيته و تنشئته

[1] حول أن النفقة المحكوم بها للمحضون يجب أن يراعى فيها مستوى المعيشة . مجلس قضاء سيدي بلعباس ، 05/25/ 1983 ، نشرة القضاة، 1986 ، عدد 02 ، ص.87 ؛ بلحاج العربي ، المرجع السابق ، ص. 387 .

التنشئة السليمة وتحقيق الحماية له صحة و خلقا و يكون ذلك بتلبية حاجياته المعيشية من مأكل ومشرب وكسوة وعلاج ومسكن ودراسة ....وما يستمد من المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري أن القاضي لمّا يقدر النفقة يأخذ بعين الاعتبار وسع الزوج[1].

كما يجب أن يراعي القاضي ظروف المعيشة والمستوى الاجتماعي[2] ، وكذلك عليه مراعاة المعروف بحسب الأزمنة والأمكنة ،و الأحوال والأشخاص مع ملاحظة حال الزوج في اليسر والإعسار وحسب المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري فإنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها.كما يجب على القاضي حين إعادة النظر في تقدير النفقة أن يراعي المعايير السابقة.

و قد أكدت المحكمة العليا على وجوب إنفاق الأب على ابنه المحضون ، شرط أن يكون الابن من علاقة شرعية ، و هذا ما جاء في قرارها الصادر بتاريخ 07 فيفري 1987 إذ جاء فيه: "من المقرر قانونا و شرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا وُلِدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد صحيح شرعا و من ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية".[3]

---

[1] المحكمة العليا ،غ.أ.ش، 1989/01/16 ، ملف رقم 51715 ، المجلة القضائية، 1992 ، العدد 2 ، ص .55.

[2] و قد بيّن محمد صديق حسن خان هذه المعطيات على النحو التالي: «... أقول هذا يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة و الأحوال والأشخاص ، فنفقة زمن خصب المعروف فيها غير المعروف في زمن الجدب، ونفقة أهل البوادي والمعروف فيها ما هو الغالب عندهم و هو غير المعروف من نفقة أهل المدن ، وكذلك المعروف من نفقة الأغنياء على اختلاف طبقاتهم غير معروف من نفقة الفقراء ...".

[3] المحكمة العليا ، غ.أ.ش ، 02/07/ 1987، ملف رقم 47915 ، المجلة القضائية، 1990 ، عدد 03 ، نقلا عن العربي بلحاج ،المرجع السابق ،ص. 136 .

**ب- سريان النفقة وآليات تحصيلها**

**1- من حيث وجوب سريان النفقة**

حسب نص المادة 78 من قانون الأسرة فتستحق النفقة من يوم رفع الدعوى أو في أجل سنة قبل رفع الدعوى إذا وجدت البينة، وتسقط النفقة للمطلقة بعد انقضاء عدتها و تسقط نفقة الأولاد ببلوغهم سن الرشد والبنات بالدخول بهن.

إلا أنه على القاضي مراعاة ظروف الزوج و مدخوله ووسعه و المدة الزمنية التي مرت بها القضية وطول المرافعات و هذا ما أكده القرار الصادر في 16جانفي1989 عن غرفة الأحوال الشخصية.[1]

و تثور في هذا المجال إشكالية تحديد بداية استحقاق بدل إيجار السكن لممارسة الحضانة. فحسب القرار الصادر في 14جانفي2009 عن غرفة الأحوال الشخصية فإن بدل الإيجار يسري من تاريخ إسناد الحضانة أي من تاريخ صدور الحكم. أما القرار[2] الصادر في 2010/09/16 عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث فقد أكد أن توفير سكن لممارسة الحضانة يحول دون المطالبة الحاضنة ببدل الإيجار.

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش،1989/01/16، ملف رقم 51715 ، م.ق، 1992 ،العدد 2 ،ص. 55.

[2] المحكمة العليا، غ.ش.أ.م، 2010/09/16 ملف رقم566381 ،م.ق ،2008، العدد 02، ص. 249.

و بالرجوع إلى المادة 72 من قانون الأسرة فإنها تلزم الأب بتوفير سكن لممارسة الحضانة وإن تعذر عليه ذلك دفع للحاضنة مقابل بدل الإيجار.

فالالتزام الأول والمتعلق بتوفير سكن: هو التزام شخصي يستوجب تدخل المدين لتنفيذه.أما الالتزام الثاني هو التزام مالي لا يستوجب تدخل شخص المدين للتنفيذ.

و الإشكال الذي يطرح متى يجب الأب توفير سكن هل من تاريخ النطق بالحكم أو من تاريخ تكليفه بالوفاء.

من المنطقي أن الأب يلتزم بتوفير سكن من يوم علمه بالحكم القضائي الفاصل في الحضانة وتوابعها أي بعد التكليف الرسمي بالوفاء لشخص المدين. وتبعا لذلك فالأب ملزم بتوفير سكن من تاريخ تكليفه بالوفاء فكيف نلزمه بدفع بدل الإيجار من تاريخ صدور الحكم ؟ وكذلك ما جزاء الدائن المتمثل في الحاضنة التي تماطلت في تنفيذ الحكم ؟

كما أنه قد يهتدي الأب إلى حيلة وهي أن يقوم بتوفير سكن لمدة معينة ثم بعد انتهاءها يقوم بدفع بدل الإيجار لتفادي الأثر الرجعي لبدلات الإيجار، لذا قد يفرض الحال أن تسري الإلزام بدفع بدل الإيجار من تاريخ تحرير محضر عدم توفير سكن لممارسة الحضانة.

**2 – آليات تحصيل النفقة :**

وهنا لا بد التمييز بين مرحلتين المرحلة التي كانت قبل صدور القانون 05-01 المتضمن صندوق النفقة والمرحلة التي تلت صدوره.

فأما عن آليات تحصيل النفقة قبل صدور القانون 15-01 فهي تتجسد أساسا في طريقين وهما التنفيذ الجبري و التنفيذ عن طريق الإكراه البدني. أما بعد صدور القانون 15-01 فقد أتى المشرع الجزائري بطريق آخر لتحصيل النفقة، وسنفصل الحالات الثلاثة فيما يلي:

**الحالة الأولى: التنفيذ الجبري**

يشترط لتحصيل النفقة عن طريق التنفيذ الجبري توفر شروط نص عليها القانون نبرزها فيما يلي:

**1/ وجود سند تنفيذي يتضمن إلزاما بالنفقة :**

ويتمثل في السندات التنفيذية والتي تتضمن إلزاما بالنفقة و كذا الأحكام القضائية الصادرة عن قسم شؤون الأسرة المتضمن إلزاما بالنفقة المشمولة بالنفاذ المعجل طبقا لأحكام المادة 323 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية و الأوامر و القرارات الاستعجالية و الأوامر على ذيل عريضة طبقا لنص المادة 57 من قانون الأسرة .

و ننوه في هذا النقطة على أنه يجب على السندات التنفيذية تحديد مقدار النفقة تحديدا دقيقا نافيا للجهالة بصفة تفصيلية و مجملة كما يجب تحديد نطاق سريانها ووقت نهايتها كما تقتضيه نص المادة 80 من قانون الأسرة .

**2/ تبليغ السند التنفيذي للمدين بالنفقة**

توجب المادة 612من قانون الإجراءات المدنية والإدارية تبليغ السند التنفيذي للمدين بالنفقة ويمنح اجل 15 يوما من اجل الوفاء. وأن بمقتضى المادة 614 من ذات القانون فيجوز التنفيذ الجبري بمجرد التبليغ الرسمي للتكليف بالوفاء بما تضمنه السند التنفيذي إذا كان السند التنفيذي أمرا استعجاليا أو كان الحكم مشمولا بالنفاذ المعجل.

**3 /الحجز على مرتب المدين :**

نصت المادة 777 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه "يجوز الحجز على الأجور و المداخيل والمرتبات بقيمة النفقة الغذائية إذا كان الدين المحجوز يتعلق بنفقة غذائية للقصر أو الوالدين أو الزوجة أو كل من تجب نفقتهم وفي كل الأحوال لا يجوز أن يتجاوز الحجز نصف الراتب أو الأجر".

وتتم إجراءات الحجز حسب نص المادة 778 على الأجور والمرتبات و المداخل بأمر على ذيل عريضة تقدم من طرف الدائن أو الزوجة أو الوصي أو الحضانة، حسب الحالة إلى رئيس محكمة

التي يوجد ضمن دائرة اختصاصها الموطن والمقر الاجتماعي للمحجوز لديه أو مركز دفع الأجر أو المرتب المحجوز عليه.

يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز إلى المحجوز عليه شخصيا، أو إلى احد أفراد عائلته البالغين المقيمين معه في موطنه الحقيقي أو يتم التبليغ في موطنه المختار و يتم التبليغ الرسمي لأمر الحجز للمحجوز لديه شخصيا إذا كان شخصا طبيعيا أو إلى الممثل القانوني أو الاتفاقي أو المفوض القانوني إذا كان شخصا معنويا مع تسليمه نسخة من أمر الحجز والتنويه بذلك في محضر رسمي.[1]

نلاحظ أن المشرع لم يضع شرطا للحجز على المرتب عدم كفاية المنقولات وذلك للأسباب التالية:

- بالنظر إلى قيمة الدين مقارنة بقيمة المنقول:

فقد يكون الدين مبلغ ضئيل مقارنة بقيمة المنقول مثلا قيمة النفقة الشهرية التي تقدر ب5000 دج في غالب الأحيان والتي قد تكون مشمولة بالنفاذ المعجل أو بأمر استعجالي.

- عدم الإضرار بالذمة المالية للمدين : حتى يتسنى له توفير مصدر رزق يغطي به مبالغ النفقة.

[1] رضا حراش، صندوق النفقة ، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء النعامة ،27-04-2015 . غير منشورة، ص. 10 .

**4/ الحجز على منقولات وعقارات المدين بالنفقة :**

يجوز أيضا الحجز على منقولات المدين و عقاراته لاستيفاء هذه ديون النفقة الغذائية ،كما تبقى الديون المتعلقة بالنفقة الغذائية حق الأولوية على باقي الديون عند الاستيفاء حسب الترتيب في القانون المدني.

**الحالة الثانية: التحصيل عن طريق الإكراه البدني**

نصت المادة 331 من قانون العقوبات يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم.

فالمتابعة الجزائية طريق من طرق إكراه المدين على تسديد النفقة لذا جعل المشرع صفح الضحية مع دفع النفقة سببا من أسباب انقضاء الدعوى العمومية.

و تجدر الإشارة إلى أنه في كثير من الأحيان عندما يتأسس الدائن بالنفقة طرفا مدنيا أمام القاضي الجزائي يحكم له بمبالغ النفقة إضافة التعويض عن الضرر الناتج عن الجريمة وهذا خطأ في تطبيق القانون.[1]

[1] حراش رضا، المرجع السابق، ص. 10.

فالقاضي الجزائي مختص بحكم المادة 02 من قانون الإجراءات الجزائية في التعويضات الناجمة عن الأضرار سببتها جريمة عدم تسديد النفقة و ليس الفصل في قضايا النفقة المحكوم بها سلفا من طرف قاضي شؤون الأسرة . وإذا حكم القاضي الجزائي بمبالغ النفقة في الدعوى المدنية التبعية فيكون لصاحب الدين سندين تنفيذيين على نفس الدين وينفذ عليه مرتين.

كما يطرح الإشكال حول ما إذا كان عدم دفع بدل الإيجار ينتج عنه قيام جريمة عدم تسديد النفقة؟

جاء في قرار للمحكمة العليا الصادر بتاريخ 26 أفريل2006[1] بأنه يترتب عن عدم تسديد بدل الإيجار باعتباره من مشمولات النفقة المحكوم به لممارسة الحضانة قيام جريمة عدم دفع النفقة المنصوص والمعاقب عليها بالمادة 331 من قانون العقوبات.

و تم تأسيس القرار على أن نص المادة 331 من قانون العقوبات ، إذ جاء في القرار:" حيث أن المادة 331 من ق.ع تنص على أن :" يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2)

[1] المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، 26 /2006/04 ، ملف رقم 380958 ، المجلة القضائية، 2007 ، عدد 02 ،ص. 585.

عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم".[1]

وإن المادة 78 من قانون الأسرة تنص على أنه: " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف.

حيث أنه بالرجوع إلى القرار المطعون فيه يتبين أن قضاة المجلس قد برءوا ساحة المتهم من تهمة عدم تسديد النفقة هذا كون " النفقة .بمفهوم 331 من قانون العقوبات تشمل النفقة الغذائية فقط".

حيث أن هذا التسبيب خاطئ ومخالف للمادة 331 من ق.ع التي وعند قراءة النص العربي الواجب اعتماده يلاحظ وأن المشرع يشير إلى النفقة المقررة لإعالة أسرته.

حيث أنه في قضية الحال فإن قضاة المجلس باستبعادهم بدل الإيجار كنفقة فإنهم لم يراعوا لما تنص عليه المادتين 331 قانون العقوبات وكذا المادة 78 من قانون الأسرة الساري ذكره مما يعرض قرارهم للنقض والإبطال" .

[1] و لكن يشترط وجود حكم قضائي تم تبليغه إلى المدين و الذي يأمره بأداء النفقة للمستفيد (القاصر في بحثنا هذا)، و أن يكون الحكم نافذا، أي استوفى طرق الطعن العادية و أمهر بالصيغة التنفيذية أو أمر القاضي بالتنفيذ المعجل. و تجدر الإشارة إلى أن النفقة واجبة الأداء إلى أن يصدر حكم يقضي بإلغائها ما لم يزل سببها ببلوغ الابن سن الرشد أو زواج البنت.

و لكننا لا نوافق إلى ما ذهب إليه هذا القرار للأسباب التالية :

- توسع قضاة المحكمة العليا في تفسير القاعدة القانونية وأن من موجبات قواعد مبدأ الشرعية التفسير الضيق للقاعدة القانونية وفي حالة شك فإن الشك يفسر لصالح المتهم.

- بدل الإيجار حق للحاضنة بموجب نص خاص وهو نص المادة 72 من قانون الأسرة وليس من مشتملات النفقة طبقا لنص المادة 78 ويقضى بهذا الحق زيادة على النفقة المنصوص عليها في المادة 78 .

- جاء في المادة 331 من قانون العقوبات أن النفقات المحكوم بها لإعالة أسرة المدين بالنفقة وكما ذكرنا آنفا أن الحاضنة ليس من الأسرة و لو كان ذلك ل وإن المادة 78 من قانون الأسرة على أنه: " تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف اوجب لها القانون نفقة خاصة بها بل جعلت لها بعض التشريعات المقارنة أجرة عن الحضانة .

- بالرجوع إلى نص المادة 72 من قانون الأسرة فإنها تلزم الأب بتوفير سكن لممارسة الحضانة وإن تعذر عليه ذلك دفع للحاضنة مقابل بدل الإيجار.

فالالتزام الأول والمتعلق بتوفير سكن: هو التزام شخصي يستوجب تدخل المدين لتنفيذه أما الالتزام الثاني هو التزام مالي لا يستوجب تدخل شخص المدين للتنفيذ.

ونص المادة 331 جاء خصيصا للنفقات المالية المحكوم بها لإعالة الأسرة لا الالتزامات الشخصية التي تستلزم تدخل شخص المدين لتنفيذ الالتزام و الذي بدوره يوسع دائرة الشك الذي يجب أن يفسر لصالح المتهم.

**الحالة الثالثة: تحصيل النفقة بموجب القانون 15-01**

أورد المشرع الجزائري من خلال القانون 15-01 المؤرخ في 2015/01/07 المتضمن صندوق النفقة علاوة على التنفيذ الجبري و المتابعة الجزائية طريقا آخر لتحصيل النفقة وهو تسديد المستحقات المالية للمستفيد عن طريق صندوق النفقة ، فإذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد للنفقة بسبب امتناع المدين بها أو عجزه عن الدفع أو عدم معرفة مكان إقامته حسب نص المادة 03 من القانون 05-01 ، و يثبت التعذر في تنفيذ بموجب محضر يحرره المحضر القضائي.

وبالنسبة لتحصيل هذه النفقة علينا التطرق لكيفية تحصيلها من قبل الدائن وكذا لكيفية تحصيلها من قبل الصندوق فيما يلي:

**1/ طرق تحصيل النفقة من قبل الدائن حسب القانون 15-01 .**

يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص و المتمثل في قاضي شؤون الأسرة حسب نص المادة 02 من نفس القانون مرفقا بالملف الذي يتضمن الوثائق المحددة بموجب

قرار مشترك بين وزير العدل حافظ الأختام و الوزير المكلف بالمالية و الوزير المكلف بالتضامن الوطني [1].

يبث القاضي في الطلب في أجل 05 أيام من تاريخ تلقيه الطلب بموجب أمر ولائي ، يبلغ هذا الأمر عن طريق أمانة الضبط إلى كل من المدين والدائن بالنفقة في اجل أقصاه 48 ساعة من تاريخ صدوره.

تتولى المصالح المختصة المتمثلة في المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالنشاط الاجتماعي صرف مبالغ المستحقات المالية في أجل أقصاه 25 يوم من تاريخ تبليغ الأمر [2] لا سيما عن طريق تحويل بريدي أو بنكي ، وتستمر المصالح المختصة في صرف المبالغ المستحقة إلى غاية سقوط حق الاستفادة منها ، ونفس الإجراءات تتبع عندما يتوقف المدين بالنفقة عن تنفيذ الأمر أو الحكم القضائي القاضي بالنفقة [3].

## 2/ تحصيل المستحقات المالية من قبل صندوق النفقة

نصت المادة 09 من القانون 15-01 على أن أمين الخزينة للولاية يتولى تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدينين بالنفقة، بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا

[1] المادة 04 من القانون 15-01.

[2] المادة 06 و02 من القانون 15-01.

[3] المادة 06 فقرة 02 من القانون 15-01.

للتشريع المعمول به. وعليه، فتبعا لما نصت عليه المادة 09 فإن تحصيل المستحقات المالية لصالح الصندوق يتولاه أمين الخزينة للولاية بناء على أمر تصدره المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالتضامن الاجتماعي [1].

**ثانيا : التملك عن طريق الإرث**

**أ -استحقاق الميراث**

ترتب واقعة الوفاة أثرا قانونيا هو حق الإرث[2] ، بحيث تنتقل تركة الشخص المتوفى إلى ورثته كل بقدر نصيبه في التركة، كما تعتبر واقعة الولادة أو رابطة النسب سببا من أسباب الميراث عبر عنه الشرع والقانون بالقرابة[3] ،و للميراث ثلاثة أركان وهي:المورث والوارث وفي موضوعنا هو القاصر وكذا ركن الموروث.[1]

[1] المادة 02 من القانون 15-01.

[2] يعرف الميراث لغة: الإرث، ورث فلان المال منه وعنه: يرثه ورثا ووراثة: صار إليه ما بعده بعد موته؛ أنظر، ابن منظور، لسان العرب، ج3، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988، ص.416.

ويعرف الميراث اصطلاحا: بأنه خلافة عن ميت حقيقة أو حكما في ماله، بسبب الزوجية أو القرابة أو أولاد وبدون مانع شرعي؛ أنظر، محمود بن ابراهيم الخطيب، حقوق الطفل المالية في الإسلام، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية أصول الدين،الأردن، 2010، عدد01،ص.07؛ أنظر،العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013، ص.221.

[3] القرابة هي كل صلة سببها الولادة أو رابطة النسب التي تربط الشخص بأصوله وفروعه وحواشيه المتفرعة عن أصله، ويشمل ذلك الأنواع الثلاثة من الوراثة بالقرابة وهم: أصحاب الفروض النسبية، العصبة النسبية، وذوو الأرحام؛ أنظر، سعاد ابراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، ط3، مؤسسة التعاون للطبع والنشر، القاهرة، مصر، 1880،ص.254.

- **المُوَرِّث:** وهو الشخص المتوفى حقيقة أو حكما بوفاته وهذا ما بينته المادة 127 من قانون الأسرة الجزائري بنصها:" يستحق الإرث بموت المورث حقيقة أو باعتباره ميتاً بحكم القاضي."وتنص المادة 114 من نفس القانون:" يصدر الحكم بفقدان أو موت المفقود بناءً على طلب أحد الورثة أو من له مصلحة أو النيابة العامة".

**2- الوارث:** وهو الشخص الحي ذكرا أو أنثى أو حملا والمستحق لنصيب معين من هذه التركة لسبب من أسباب الميراث وهو ما نصت عليه المادة 128 من قانون الأسرة:" يشترط لاستحقاق الإرث أن يكون الوارث حيًا أو حملا وقت افتتاح التركة مع ثبوت سبب الإرث وعدم وجود مانع من الإرث".

**3- الموروث:** ويسمى إرثا وتراثا وميراثا وتركة وكلها أسماء للشيء الذي يتركه الميت لورثته سواء كانت هذه التركة أموالا منقولة أو عقارات أو غيرها، ونجد أن المشرع الجزائري لم يعرف التركة.[2]

و لم يحدد الشرع الإسلامي ولا التقنين الوضعي سنا معينة باستحقاق الميراث بل جعل أسبابه مرتبطة فقط بالزوجية و القرابة. ولذلك فتنتقل الملكية إلى الطفل الوارث بحسب طبيعة المال المورث

[1] أنظر، عبد الجليل أحمد علي،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها وقانونا، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001، ص.167.

[2] أنظر، عطا الله منشار، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2005، ص. 17، 18.

فإن كان عقارا انتقل إليه بصفة رجعية بعد شهره بالمحافظة العقارية[1] أما إذا كان منقولا فينتقل بعد وفاة المورث مباشرة، وفي كلا الحالتين يجب تطهير الإرث من الوصايا والديون.

**ب- مسألة ميراث الابن غير الشرعي**

يشترط ثبوت النسب الشرعي كسبب للتوارث الصحيح[2]، وعليه فإن الإبن غير الشرعي أو ولد الزنا لا يرث من أبيه ومن أقاربه، ولا يرثونه.

أما بالنسبة لميراثه من أمه فقد اتفق أهل العلم على أن ولد الزنا يرث من جهة أمه، كغيره من الأولاد؛ لأنه ولدها، ولأنه منسوب إليها، والنسب سبب للإرث، وهو كولد الملاعنة قال الشافعي:"وإذا مات ولد الملاعنة وولد الزنا ورثت أمه حقها في كتاب الله، وإخوته لأمه حقوقهم قال مالك:"وعلى ذلك أدركت أل العلم ببلدنا[3].

فالأم ترث حقها من ولدها أيضا، ويرثه من يدلون بالأم، وهذا محل اتفاق أهل العلم و قد أكدت المحكمة العليا ذلك عند ردها على دفع الورثة الذي استندوا على انعدام صفة الوارث في الولد المولود خارج علاقة شرعية بأحقيته في ميراث أمه في القرار الصادر بتاريخ 19ديسمبر1988 عن غرفة الأحوال الشخصية إذ جاء في حيثياته " أن نص المادة 40 من قانون الأسرة يثبت النسب

[1] انظر المادة 16 من الأمر 74-75 المتضمن إعداد مسح الأراضي وتأسيس السجل العيني.

[2] أنظر، بلحاج العربي، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج2، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999،ص.213.

[3] أنظر، أحمد عبد المجيد و محمد محمود حسين ، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجستير في قسم الفقه والتشريع ،كلية الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ، 2008 ،ص.86.

بالزواج الصحيح و بالإقرار و تنص المادة 44 من قانون الأسرة أنه يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، لذلك فما ذهب إليه المجلس كان صحيحا موافقا لقانون الأسرة إذ أن المرحومة (ب.ي ف) اعترفت بأن السيد (ب.ي.أ) هو ابنها و اعترافها كان صحيحا و ليس من حق أي إنسان أن يتدخل في ذلك" [1].

**ثالثا – الحقوق الأدبية والفنية للطفل**

الملكية الفكرية هي كل ماله علاقة بإبداعات العقل البشري كالاختراعات و الأعمال الأدبية والفنية و الشعارات و الرموز و الرسوم المستخدمة في التجارة ، و تصنيف بعض التعريفات كلا من برمجيات الحاسوب و التركيبات الكيميائية الخاصة بعقار (دواء) جديد[2].

كما تعرف بأنها هي سلطة مباشرة يعطيها القانون للشخص على كافة منتجات عقله و تفكيره وتمنحه مكنة الاستئثار و الانتفاع مما ترد عليه هذه الأفكار من ردود مالي لمدة محددة قانونا دون منازعة أو اعتراض أحد[3].

[1] المحكمة العليا، غ.أ.ش،1988/12/19، ملف رقم 51414، المجلة القضائية، 1991،العدد 03، ص. 52.

[2] أنظر، عباس جهاد ،الآليات القانونية لحماية الملكية الفكرية مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق ، تخصص قانون خاص، 2013-2014 ، ص. 04.

[3] أنظر،محمود محمود الكمالي،آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، مؤتمر الجوانب القانونية والإقتصادية لإتفاقيات منظمة التجارة العالمية،ص.227.

ترتبط الملكية الفكرية بالخلق، الذي هو الإبداع، والذي حفظ اله الخالق، المبدع الأول، لنا ، نحن البشر فقط، أصحاب العقل المبدع حق التمتع به، (صفة المبدع والمبتكر) la qualité de créateur محصورةٌ بالإنسان دون سائر المخلوقات، في الموروث العام الشعبي، ليس ثمة فكر إلا في الأدب،هذا صحيح إلى حدّ ما، لكنه غير كاف ذلك إن الإبداع الفكريّ لا ينحصر بالشعر والقصة والرواية والمقالة وما إليها من أبواب الأدب ومدارسه و تشعباتها بل يذهب إلى الإبداعات الفنية غير الكتابية (الرسم، النحت، الحفر، الموسيقى، المسرح، التصوير الفوتوغرافي، الهندسة المعمارية، برامج الحاسب الآلي...) ويتعداها إلى كل إنتاجات العقل البشري .[1]

الملكية الفكرية هي مجموعة من قسمين: القسم الأول منهما يشمل الآثار الأدبية والفنية بتشعيباتها المختلفة، والقسم الثاني يضمّ الابتكارات الصناعيّة بأبوابها: براءات الاختراع، الرسوم والنماذج الصناعية، العلامات التجاريّة ،الأسماء التجاريّة...

اعتبرت مسألة تحديد الطبيعة القانونية لحقوق الملكية الفكرية من أكثر الموضوعات المثيرة للجدل والنقاش الفقهي . ومن منطلق ذلك سنتطرق لثلاث اتجاهات، وهي الاتجاه الذي ذهب أصحابه إلى التكييف تلك الحقوق على أنها من الحقوق الشخصية و الاتجاه الثاني الذي ذهب أصحابه

[1] نسيب إليا ، مداخلة على موقع الأنترنت،حقوق الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات ،مجلس وزراء العدل العرب، بيروت، 2009، منشورة في الموقع https://www.google.dz.

إلى اعتبارها من الحقوق العينية. أما أصحاب الاتجاه الثالث، فخلصوا إلى أن الملكية الفكرية تتضمن حقا مزدوجا يجمع وجها من الحقوق العينية و وجها من الحقوق الشخصية.

وعليه يرى اصطحاب الاتجاه الأول أن حقوق الملكية الفكرية تتكيف على أنها من الحقوق الشخصية و ذلك على أساس أن المصنف إنما هي أفكار عبر عنها صاحبها في الشكل الذي أراده وهي بذلك تكون جزء من شخصيته. وكذلك يعتبرون أن المؤلف وحده المسؤول عن مصنفه وله وحده أن يقرر صلاحيات النشر و طريقة النشر دون تدخل الغير أو تعرض، وكذلك يرى انصار هذا الاتجاه أن التقليد لا يكون اعتداء على أموال المؤلف و إنما اعتداء على شخصيته و بذلك فان فكرة احترام الشخصية تكفي لاعتبارها أساسا لهذا الحق.[1]

لكن هذا الاتجاه بعيد عن الصحة نظرا لما تتطلبه الحقوق الشخصية من رابطة قانونية بين شخصين لأن محله هو القيام أو الامتناع عن عمل ما و ذلك لا ينطبق على حقوق الملكية الفكرية، فلا يمكن تصور أن العلاقة يمكن أن تقوم بين شخص و فكرة تظهره في صورة نموذج صناعي أو رسم أو علامة تجارية.[2]

[1] أنظر، محمد سعد رحاحلة، ايناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012، ص.43؛ مقتبس عن : عباس جهاد، المرجع السابق، ص05.

[2] أنظر، عباس جهاد، المرجع السابق، ص05؛ مقتبس عن: صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية: نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2006،ص.90.

في حين يرى أنصار الاتجاه الثاني أن حقوق الملكية الفكرية هي من الحقوق العينية حيث أسسوا موقفهم على أساس توافر جميع العناصر المكونة لحق الملكية في الحقوق الفكرية و هي الاستعمال والاستغلال و التصرف فللمبتكر له كامل الحق في استعمال الحق و أن يقوم باستغلاله وتقاضي منافع مالية المترتبة على ذلك الاستغلال و إمكانية التصرف فيه. ويرى كذلك أصحاب هذا الحق أن حق الملكية و حقوق الملكية الفكرية يقومان على أساس واحد وهو العمل و يشبهون بيع المبتكر لمصنفاته مع احتفاظه بحقوقه الأدبية كبيع الفلاح لمحصولاته مع احتفاظه بأرضه[1].

لكن هذا الاتجاه غفل عن أن الحقوق العينية تعطي لصاحبها سلطة مباشرة على شيء مادي معين بالذات بينما الحقوق العينية تعطي لصاحبها سلطة الاستئثار و حتى استغلالها تجاريا إلا أن فيها جانب معنوي يتمثل في السمعة و الشهرة .و كذلك فان الحقوق العينية تمتاز بأنها حقوق دائمة في حين أن الحقوق الملكية الفكرية تمتاز بأنها حقوق مؤقتة[2] . و عليه فان الحقوق المعنوية (حقوق الملكية الفكرية ) تختلف عن الحقوق الشخصية و الحقوق العينية و من حيث الطبيعة والخصائص و المصدر.

فالحق المعنوي يختلف عن الحق الشخصي في أن موضوع هذا الأخير يتمثل في القيام بعمل أو الامتناع عن عمل كما أن الحق المعنوي يختلف عن الحق العيني في أن محل الحق المعنوي مال معنوي في حين لا يرد الحق العيني إلا على شيء مادي . و كذلك من حيث المصدر فان مصدر الحق المعنوي

[1] محمد سعد الرحاحلة، ايناس الخالدي، المرجع السابق، ص.49.

[2] جهاد عباس، المرجع السابق، ص.5؛ مقتبس عن: صلاح زين الدين، المرجع السابق، ص.90.

يتمثل في جهد الذهني الذي يبذله صاحبه للوصول إليه في حين أن مصدر الحق الشخصي هي العقد والإرادة المنفردة و الفعل الضار و النافع و القانون ، و مصدر الحق العيني هو الميراث و الوصية والحيازة ...الخ. و عليه ومن منطلق هذا الاختلاف كانت للحقوق أن تنقسم إلى ثلاث أقسام قسم الحقوق الشخصية و قسم الحقوق العينية و قسم الحقوق الفكرية بعد أن كانت تنقسم إلى قسمين لا ثالث لهما[1].

ومنه نستخلص أن طبيعة الملكية الفكرية هي طبيعة مزدوجة تجمع بين الحق الشخصي والحق العيني من جهة و تكمن هذه الازدواجية في أن الحق المادي أي العيني يجعل لصاحب الحق السلطة المباشرة على الشيء الوارد عليه الملكية فيكون له حق التصرف القانوني به و حق شخصي حيث يعطي لصاحبه حق ربط ابتداعه الفكري بشخصه كما يوفر الحماية القانونية لإبداعه فيحول دون منازعة أو اعتراض أحد و يكون له الحق في أن ينسب إليه نتاجه الذهني باعتباره امتدادا لشخصيته[2].

و لدى بحثنا عن حقوق الملكية الفكرية للطفل والأدبية لم نجد أي تشريع و لا بحث قانوني يخص حماية الملكية الفكرية خاصة بالطفل، بل اقتصرت دراستها على القواعد العامة للملكية الفكرية.

و عليه فإن القضاء عند فصله في الدعاوى المتعلقة حماية الحقوق الملكية الفكرية للطفل فإنه يطبق القواعد العامة الخاصة بحماية حقوق الملكية الفكرية والأدبية ، كما أنه تجدر الإشارة أنه تكاد

[1] عباس جهاد، المرجع السابق، ص.6.

[2] عباس جهاد ، المرجع السابق ، ص. 4 و 5.

تنعدم البحوث العلمية في مجال حماية الحقوق الملكية الفكرية والأدبية للطفل ومدي تأثيرها عليه معنويا وماليا خصوصا الأعمال التي تجلب الشهرة للطفل.

و قد جاء في المادة 10 من القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 على أنه : "يمنع تحت طائلة المتابعات الجزائية استعمال الطفل في ومضات إشهارية أو أفلام أو صور أو تسجيلات مهما كان شكلها إلا بترخيص من ممثله الشرعي و خارج فترات التمدرس وذلك طبقا للتشريع و التنظيم المعمول بهما".

نلاحظ من خلال نص المادة السالفة الذكر أن المشرع الجزائري بدأ تدريجيا يهتم بالملكية الفكرية والأدبية للطفل و ذلك من خلال ردع كل الأفعال التي تستغل قدرات الطفل الفكرية والأدبية والمتاجرة بها، كما أنه يحاول من خلال نص المادة 139 من نفس القانون ردع كل من يستغل الطفل اقتصاديا.

كما جاء بصفة عامة على وجوب المحافظة على قدرات الطفل الموهوب وحماية حقوقه طبقا لنص المادة 03 فقرة 02 من القانون 15-12 المتضمن حماية الطفل إلا أنه لم يحدد و لم يضع آليات لذلك.

وبعد تناولنا لنطاق الحقوق المالية للطفل يتوجب علينا التطرق إلى الولاية على ماله وهذا ما سنتناوله من خلال المطلب الثاني.

## المطلب الثاني

## الولاية على مال الطفل

تنص المادة87 من قانون الأسرة على أنه يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونًا، وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد، وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد.

### الفرع الأول

### أشخاص الولاية على المال

تعطى الولاية على أموال الطفل لأشخاص معينة: وهم كل من الولي والوصي، المقدم والكفيل، وذلك حسب وضعية الطفل والشخص الذي يكون تحت ولايته، وسنتناول فيما يلي كل شخص من أشخاص الولاية على مال الطفل.

**أولا: الولي**

إن المشرع الجزائري جعل الولاية على مال القاصر للأب ثم الأم، فلا ولاية للجد بنص المادة87 ق.أ.ج، وهو في هذا قد أخذ مسلكاً مخالفا للفقه الإسلامي و أغلب القوانين العربية،

عندما أسند الولاية للأم بعد الأب، بينما هؤلاء لا يقولون بها إلاّ عن طريق الإيصاء .[1]

في هذا الصدد قضت المحكمة العليا بأنه "من المقرر قانونا أنه في حالة وفاة الأب تحل الأم محله، وفي حالة تعارض مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة .ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف ذلك يعد مخالفا للقانون. ولما كان الثابت أن قضاة المجلس لما قضوا بمنح الولاية لغير الأم بعد وفاة الأب دون إثبات التعارض بين مصالح القصر ومصالح الولي، فإنهم قد خالفوا القانون هذه الولاية التي منحها المشرع للأم، تكون كاملة ، تامة ، تشمل كل أموال القاصر، وتتولى من خلالها الأم كافة شؤون القاصر المالية، بعد وفاة الأب أو ثبوت الحضانة لها بعد الحكم بالطلاق، وتكون قاصرة على الأمور المستعجلة المتعلقة بالقاصر وذلك أثناء فترة غياب الأب، أو حصول مانع مادي له" [2]حيث توقف ولاية الأب في هذه الفترة وتتولاها الأم فيما لا يمكن تأجيله إلى حين عودته ، كالقيام بالتصرفات التي يؤدي التأخير فيها إلى الإضرار بمصلحة القاصر.

إلّا أننا نجد أن المشرع الجزائري رجع بعد ذلك وجعل الولاية للأب، ثم الجد، ثم لوصي كل منهما بعد وفاته، شريطة أن لا يكون للمولى عليه أ م تتولى أموره، أو ثبت عدم أهليتها، وهذا بموجب المادة 91 ق.أ.ج التي تنص: " أنه يجوز للأب أو الجد تعيين لذلك بالطرق القانونية، وصي

[1] أنظر، بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية، مطبعة منار، ط2 ، الجزائر ، 2011 ، ص. 260.

[2] المحكمة العليا، غ.ش.أ، 1991/21/18، ملف رقم 021991 ، المجلة الضائية، العدد 02، ص . 53و57.

للولد القاصر إذا لم تكن له أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، و إذا تعدد الأوصياء فللقاضي اختيار الأصلح منهم مع مراعاة أحكام المادة86من هذا القانون".

الذي نلاحظه من خلال قراءة المادتين السابقتين معًا أن المشرع الجزائري قد وقع في خلط بين الأحكام، بجعله الولاية للأم بعد الأب في المادة 87 قانون الأسرة ، ثم يقدم الجد على الأم في المادة 92، مما يطرح التساؤل حول سبب عدم وضوح ودقة المشرع الجزائري في تحديد الترتيب القانوني لأولياء القاصر .

يتضح من النص الأول( المادة 87) ، أن الولاية على مال القاصر، تثبت بالترتيب للأشخاص الآتية :الأب إن كان حيا وغير غائب، و لم يحصل له مانع يحول دون مباشرة مقتضيات الولاية، ثم الأم بًعد وفاة الأب، أو إذا كان على قيد الحياة ولكن لا يستطيع مباشرة أمور الولاية بنفسه، بسبب غيابه أو حصول مانع له من شأنه أن يحول بينه وبين الولاية.

كما يستفاد من النص الثاني المادة 91 أن هذه الولاية تثبت للجد ًالصحيح إن كان موجودًا، وذلك بعد وفاة كل من الأب أو الأم، أو عند ثبوت عدم أهليتهما للولاية، هذا ما لم يكن الأب قد اختار لولده وصيًا، حيث حينئذٍ يتقدم الوصي المختار في الترتيب على الجد الصحيح .والدليل على انتقال الولاية إلى الجد، هو أن الجد بمقتضى هذا النص يمكنه تعيين وصي لحفيده

القاصر، إذ كيف يثبت للجد الحق في تعيين وصي لحفيده لو لم يكن وليًا له؟[1]، مع العلم أنه من القواعد المتفق عليها في الفقه الإسلامي، أنه ليس لشخص استخلاف شخصٍ آخر فيما لا يملك فيكون ترتيب الأولياء بتطبيق المادتين 87 و 91 كالتالي :الأب، الأم، وصي الأب، الجد وصي الجد.

**أ- الشروط الواجب توافرها في الولي**

من البديهي أن يشترط في الولي على المال، سوا ء كان أبا أو غيره، أن يكون أهلاً للعمل في مصلحة المولى عليه، وذلك يستلزم أن تتوافر فيه شروط تؤهله للقيام بهذا العمل ، إلاّ أن القانون الجزائري لم ينص على شروط الولي على مال القاصر. في حين نص على الشروط الواجب توافرها في الوصي في المادة 98 ق.أ.ج، مما يجعلنا نعود إلى أحكام الفقه الإسلامي لتحديد الشروط الواجب توافرها في الولي على مال القاصر، عملاً بنص المادة كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة حسب نص 222 من قانون الأسرة.

إلى جانب الفقرة الثانية من المادة الأولى من التقنين المدني التي تنص على الإسلامية وجوب أن يحكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية في حالة عدم وجود نص تشريعي.

[1] محمد سعيد جعفور، دروس في نظرية الحق،المرجع السابق، ص. 602 .

**ب- سلطات الولي على المال.**

تشمل ولاية الولي كقاعدة عامة كل أموال القاصر، ويقع على الولي أن يتصرف فيها على الولي تصرف الرجل الحريص، وفي هذا نصت الفقرة الأولى من المادة 88 قانون الأسرة بأنه أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقًا لمقتضيات القانون.

إلاّ أنه يستثنى من هذه الأموال ما قد يؤول إلى القاصر بطريق التبرع عن طريق الهبة أو الوصية، إذا اشترط المتبرع عدم خضوعها لسلطة الولي، وفي هذه الحالة يعين المتبرع للقاصر وصيًا يقوم إلى جانب وليه، أو تعين المحكمة وصيًا خاصًا للولاية على المال المتبرع به[1] لّما كان الولي يعتبر نائباً قانونياً عن القاصر، فهو يقوم على رعاية أمواله، وله إدارتها وولاية التصرف فيها، وذلك مع مراعاة ما يأتي:

-إن للولي سلطة القيام بالتصرفات النافعة للقاصر نفعًا محضًا، أو التصرفات النافعة نفعاً محضاً هي تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالنفع الخالص أي الذي لا يدفع عنه مقابل مادي، وتسمى كذلك بالتصرفات الاغتناء [2]كأن يقبل عنه الهبة والوصية غير المقرونة بشرط أو التزام دون حاجة إلى إذن المحكمة، فإن كانت هذه الهبة أو الوصية مقترنة بالتزامات أو شروط معينة، ما

[1] أنظر، رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999 ، ص. 179.

[2] أنظر،عبد الحميد الشواربي، البطلان المدني الإجرائي والموضوعي، منشأة المعارف، الاسكندرية،1991، ص. 508.

جاز للولي قبولها إلاّ بإذن المحكمة، التي تتحقق من مدى الفائدة التي يجنيها القاصر من هذه التصرفات.

– ليس للولي أن يباشر عنه التصرفات الضارة ضررا محضًا، وهي تلك التصرفات التي تعود على من يجريها بالضرر المادي الخالص دون أن يأخذ فيها مقابلاً لما يخسر، فمن شأنها أن تفقر صاحبها دون أي نفع، وتسمى أيضاً بتصرفات التبرع [1]،فالأصل أن هذه التصرفات ممنوعة قطعًا على الولي، بحيث لا يستطيع أن يتبرع بمال القاصر و لا نجد نصاً صريحاً في القانون الجزائري يؤكد هذا المنع، غير أن مصلحة القاصر تستدعي ذلك.

–بالنسبة إلى التصرفات الدائرة بين النفع والضرر، التي من شأنها أن تنفع أو تضر في نفس الوقت سوا ء منها أعمال الإدارة (كإيجار أموال القاصر) ، أو أعمال التصرف بعوض( كالبيع).

– ليس للولي الحق في التنازل عن التعويض في الدعاوى التي يباشر لصالح القاصر وإنما له الحق في التنازل عن الدعوى و هذا ما جاء به القرار الصادر بتاريخ 23 جانفي1985 عن الغرفة المدنية الذي أكد انه متى نصت المادة 247 من قانون الإجراءات الجزائية على ان ترك المدعي المدني ادعاءه لا يحول دون مباشرة الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية المختصة ، فإن تنازل الولي عن حقوق القاصرين لا يكون مقبولا إلا إذا اتبعت بشأنه إجراءات خاصة منها مصادقة المحكمة عليه

[1] عبد الحميد الشواربي ، المرجع السابق.ص508.

وان عدم ذكر المقابل يجعله تنازلا في الدعوى لا في التعويض ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون [1].

### ج- انقضاء الولاية

نصت المادة 92 ق.أ.ج على حالات انقضاء الولاية، حيث جاء فيها تنتهي مهمة الولي ب بعجزه، بموته، بالحجر عليه، بإسقاط الولاية عنه.من خلال نص هذه المادة فإن أسباب انقضاء الولاية هي:

- **عجز الولي**:كما لو صارت حالته الصحية بدنية أو عقلية لا تسمح له بالقيام بمهامه كما يجب، أو أصبح طاعنًا في السن، أو أصيب بشلل أو إغماءٍ طويل .فرغم أن الولاية إلزامية إلاّ أن القانون أجاز للولي طلب إعفائه منها إذا رأى نفسه عاجزا عن القيام بأعباء الولاية بسبب ظروف أحاطت به. ويكون للمحكمة سلطة قبول أو رفض طلب التنحي بعد التحقق من دواعيه، كما يكون كذلك لمن له مصلحة طلب ذلك من المحكمة متى رأى عجز الولي عن مباشرة سلطاته، وفي حالة قبول المحكمة الطلب تؤول الولاية إلى من يلي الولي في المرتبة، .فإن لم يوجد عينت المحكمة وصياً على القاصر[2].

[1] المجلة القضائية 1989 ،العدد 04، ص. 25 .

[2] أنظر ،سيف رجب قزمال، النيابة عن الغير في التصرفات المالية :دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، مصر،2009 ، ص.139.

– **موته:** فأمر بديهي أن ولاية الولي تنتهي عند موته.

– **الحجر عليه:** بالحجر القضائي[1] إذا اعتراه أحد عوارض الأهلية( الجنون، العته، السفه أو الغفلة)، أو الحجر القانوني بسبب أحد موانع الأهلية من غياب وعاهة مستديمة أو حكم بعقوبة جنائية، وفي كل هذه الأحوال يصبح الولي عاجز عن القيام بالولاية، ولذا نرى أن حالة الحجر على الولي تدخل ضمن حالة عجزه الأولى[2].

–**إسقاط الولاية عنه:** بحيث يمكن أن تسلب الولاية من الولي في حالة ما إذا ثبت أن الأموال المولى عليها أصبحت بتصرفه فيها في خطر، أو إذا ثبت تخلف شرط من الشروط الواجب توافرها في الولي.[3]

إضافة إلى هذه الأسباب، تنقضي الولاية بداهة ببلوغ المشمول بها سن الرشد وهي 19 سنة، ما لم تقض المحكمة، قبل بلوغه هذه السن، باستمرار الولاية عليه، إذا تبين أنه غير متمتع بكامل قواه العقلية، كما تنتهي الولاية بموت القاصر.

[1] فتنص المادة 107 من ق.أ.ج على أنه :"تعتبر تصرفات المحجور عليه بعد الحكم باطلة، وقبل الحكم إذا كانت أسباب الحجر ظاهرة وفاشية وقت صدورها".

[2] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق ، ص.607.

[3] أنظر جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية ببومرداس، الجزائر ، 2006 ، ص. 85.

و إضافة إلى ذلك ،فإن المشرع لم يشر إلى سبب آخر من أسباب انقضاء الولاية صراحة،وهو صدور حكم بسلب الولاية على نفس القاصر لأي سبب كان ، فيرتب هذا الحكم سلب الولاية على ماله بقوة القانون دون حاجة إلى حكم آخر، لأن من لا يؤتمن على نفس القاصر لا يؤتمن على ماله.

**ثانيا : الوصاية**

قد نظم المشرع الجزائري أحكام الوصاية في المواد من 92 إلى 98 ق.أ.ج، مباشرة بعد تنظيمه لأحكام الولاية.

الوصاية على مال القاصر نظام لرعاية أموال القاصر، شبيه بنظام الولاية، فكلاهما يحمي أموال القاصر، ولكن الولاية أساسها القرابة والشفقة فلا تكون إلاّ للأب أو للأم والجد الصحيح، أو إذا لم يوجدوا استحال تطبيق نظام الولاية، واستلزم الأمر الأخذ بنظام الوصاية أي تعيين شخص تتوافر فيه شروط معينة لتكون له الولاية على مال القاصر، والغرض من نظام الوصاية هو صيانة ثروة القاصر واستثمارها في الأوجه التي تعود عليه بالمنفعة.

خلافًا للولاية التي تثبت بقوة القانون، فإن الوصاية لا تكون إلاّ بإتباع خطوات حددها القانون، تتمثل في اختيار الوصي من طرف المخول قانوناً، ثم صدور قرار يقضي بتثبيته من القضاء.

**أ- اختيار الوصي:**

منح القانون كل من أب القاصر وجده سلطة اختيار الوصي، يوصي ك ل منهما إليه أن يكون خلفاً على أولاده أو أحفاده، يدير شؤونهم بعد موته، إذا لم تكن له أم تتولى ذلك أو ثبت عدم أهليتها للقيام بشؤون الولاية[1] ، وهذا ما يتبين من نص المادة 92 من قانون الأسرة ، التي سبق لنا ذكرها ،وقد منح المشرع من خلال المادة 92 ، كل من الأب والجد حق اختيار أكثر من وصي، وعند ذلك نكون أمام حالة تزاحمٍ للأوصياء، منح المشرع للقاضي فيها سلطة اختيار الأصلح من بينهم.

يتطلب الأمر بعد اختيار الوصي من طرف الأب أو الجد، أن تقوم المحكمة بالموافقة على تثبيته، إذا توافرت فيه الشروط التي يتطلبها القانون، وهو ما تؤكده المادة 94 قانون الأسرة :

يجب عرض الوصاية على القاضي بمجرد وفاة الأب لتثبيتها أو رفضها.

فلا يكفي الاختيار الذي تم من الأب أو الجد؛ بل لا بد من تثبيت ذلك الاختيار من طرف المحكمة، التي يجوز لها رفض ذلك الاختيار.

والمشرع لم يوضح كيفية إثبات ذلك الاختيار أما القاضي، هل بوثيقة رسمية أم يمكن أن يتم بوثيقة عرفية أو بشهادة الشهود ، ومنه فإن الاختيار يجوز إثباته بكافة الطرق، بحيث لو أراد المشرع

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق ، ص.62 .

تقييد الاختيار بشكلية معينة لنص عليها صراحة ، حيث لا ننسى أن هذا الاختيار يخضع في النهاية لمراقبة القاضي. [1]

يرى البعض [2] أنه لا معنى لاختيار الولي للوصي مادام يعود أمر تثبيته للمحكمة، فلا ينبغي إذن التوسع في هذا التثبيت وعلى القاضي أن لا يرفض تثبيت الوصي المختار إذا ما توفرت فيه شروط الوصاية.

**ب- سلطات الوصي**

يتمتع الوصي بحكم مركزه القانوني أو المهمة الموكلة إليه المتمثل في رعاية أموال القاصر، بسلطات تمكنه من أداء هذه المهمة ،إذ تنص المادة 95 من قانون الأسرة لوصي نفس سلطة الولي في التصرف وفقا لأحكام المواد 88 إلى من هذا القانون.

من خلال هذا النص، فإنه بالنسبة للقانون الجزائري تعتبر سلطات الوصي هي نفس سلطات الولي حيث أحالت المادة 95 إلى المواد 11 و 19 و 91 التي نظمت، كما سبق أن ذكرنا، سلطات الولي.

وبذلك فإن سلطات الوصي في التصرف أو إدارة أموال القاصر تتحدد كالآتي:

[1] أنظر،عبد العزيز مقفولجي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر ، 2003، ص.9.

[2] أنظر،مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية،ط 5، المطبعة الجديدة، سوريا، 1999 ، ص.1 .

-بالنسبة للتصرفات النافعة للقاصر نفعًا محضًا، القاعدة أن للوصي أن يجري جميع التصرفات النافعة نفعًا محضًا دون إذن من المحكمة، ومثال ذلك أن ينوب عن القاصر في قبول الهبة وقبضها، حتى ولو كان هو الواهب، أ ون يقبل الوصايا عن القاصر طالما كانت غير مقترنة بشرط أو محملة بالتزام ، أو أن يستعير لمصلحة القاصر إذا اعتبر عقد العارية عقدًا نافعًا نفعًا محضًا[1].

-بالنسبة للتصرفات الضارة ضرار محضًا، فلا يجوز للوصي إجراءها بشكل مطلق، فلا يملك هبة مال القاصر، و لا يجوز له إقراض مال الصغير بدون فائدة[2].

**ج- أسباب انتهاء الوصاية**

تنتهي الوصاية على القاصر طبقاً للمادة 96 ق.أ.ج بعدة أسباب، ويمكن سرد هذه الأسباب التي تنتهي بها مهمة الوصي إلى أسباب تتعلق بالقاصر، أو أسباب أخرى تتعلق بالوصي، بالإضافة إلى انتهائها بسبب انتهاء المهام التي عين الوصي من أجلها.

**أ-** انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالقاصر: فتنتهي مهمة الوصي بسبب القاصر في حالتين:

1-موت القاصر، فأمر بديهي أن الوصاية تنتهي بموت المشمول بها، حيث بموته لا يعود هناك مبرر لوجودها.

[1] أحمد عيسى، المرجع السابق، ص.211.

[2] رمضان أبو السعود، المرجع السابق، ص.198.

2-بلوغ القاصر سن الرشد ما لم يصدر حكم من القضاء بالحجر عليه :فبمجرد بلوغ القاصر سن الرشد تنتهي الوصاية عليه حتى ولو بلغ هذا السن غير رشيد، حيث يستلزم لاستمرار الوصاية عليه في هذه الحالة أن يطلب من المحكمة ذلك قبل بلوغ هذا السن، لكن إذا انتهت الوصاية ببلوغ سن الرشد فعلاً وكان القاصر غير رشيد، فإن ذلك لا يمنع من اتخاذ إجراءات الحجر علي .

**ب** -انتهاء الوصاية بسبب يتعلق بالوصي:

تنتهي الوصاية لسبب يعود إلى الوصي في عدة حالات هي:

1- موت الوصي :فتنتهي الوصاية بموت الوصي، إذ إن الوصاية شخصية، لا تنتقل إلى ورثته، وغاية الأمر أنه يعوض الوصي بوصي آخر، ويستوي في ذلك الموت الحقيقي أو الحكمي.[1]

2- زوال أهلية الوصي :تنتهي بفقد الوصي أهليته، إذ إن الأهلية شرط ابتداءٍ وبقاءٍ ، فمتى تخلفت لأي سبب كان انتهت الوصاية.[2]

3 -استقالة الوصي :حيث تنتهي الوصاية باستقالة الوصي وقبول هذه الاستقالة من المحكمة إذا كان له عذر مقبول في التخلي عن مهمته.[3]

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق ، ص. 617.

[2] رمضان أبو السعود، مرجع سابق، ص.207.

[3] أنظر،عمرو عيسى الفقي، الولاية على مال القاصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية ، مصر، 1991 ، ص .84.

4- عزل الوصي :وذلك من قبل المحكمة بناءً على طلب من له مصلحة، إذا قام به سبب يجعله غير صالح للوصاية، أو إذا ثبت من تصرفاته رفاته ما يهدد مصلحة القاصر، بأن أساء إدارة أموال القاصر أو أهمل فيها.

5 -انتهاء الوصاية بسبب انتهاء المهام التي من أجلها قامت الوصاية :فإذا انتهت الأعمال أو المهام التي اُختير أو عُ ين الوصي من أجل تحقيقها، وذلك كأن تعود رعاية أموال القاصر إلى الولي الذي كانت ولايته قد سلبت أو أوقفت، لأحد الأسباب التي رأيناها سابقًا.

**د- آثار انتهاء الوصاية**

تنص المادة 99 قانون الأسرة على أنه على الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حساباً بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر الذي رشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء مهمته.

وفي حالة وفاة الوصي أو فقده، فعلى ورثته تسليم أموال القاصر بواسطة القضاء إلى المعني بالأمر من خلال نص هذه المادة فإن انتهاء الوصاية يرتب آثار، تعتبر بمثابة احتياطات وضعها المشرع، تضمن سرعة تصفية العلاقة بين الوصي أو القاصر[1]، وهي:

[1] محمد سعيد جعفور، مرجع سابق، ص.618.

-وجوب تسليم الوصي، الذي انتهت مهمته، الأموال الموجودة في عهدته،و أن يقدم عنها حساباً بالمستندات إلى من يحل محله في مهمته، أو إلى القاصر شخصيًا متى بلغ سن الرشد،أو إلى ورثته إن كان قد توفي، وذلك خلال مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء الوصاية.

- التزام الوصي بأن يقدم صورة عن الحساب المذكور إلى القضاء.

- في حالة موت الوصي أو فقده، يلتزم ورثته أو من ينوب عنه، بتسليم أموال القاصر إليه،وذلك عن طريق تقديمها إلى القضاء، الذي يتكفل هو بتسليمها للقاصر.

هذا بالنسبة للوصي كأحد أشخاص الولاية على المال ، ولكن النيابة الشرعية على الطفل قد تمارس بموجب طرق أخرى وهذا ما سنتناوله في الفرع الثاني.

## الفرع الثاني

## طرق أخرى لممارسة النيابة الشرعية

إضافة إلى الولاية أو الوصاية على مال القاصر، قد تمارس النيابة الشرعية لرعاية هذا المال من طرف شخصٍ تعيينه المحكمة وهو ما يسمى بالتقديم ، أو من طرف الكفيل إذا كان القاصر مكفولاً ونحن إن لم نخصص لهذين الصورتين من التفصيل ما خصصناه لكل من الولاية أو الوصاية، فإنه ليس إقرار منا بعدم أهمية التقديم أو الكفالة، كطرق أو صور للنيابة الشرعية على مال القاصر،

انما سبب ذلك يعود إلى أن الأحكام التي تحكمهما هي نفس أحكام الولاية أو الوصاية؛ مما يعني أننا لن نحتاج الكثير من التفصيل لدارسة كل منها تفاديا للتكرار.

**أولا: التقديم**

نصت المادة 99 قانون الأسرة أن المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناءً على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة.

من خلال هذا النص نستطيع القول أن التقديم أو القوامة، كما تسميه المادة 99 من قانون الأسرة [1]، هو نظام يخضع له فاقدو الأهلية أو ناقصوها ( و من بينهم القاصر)، في حال عدم خضوعهم للولاية أو الوصاية؛ بهدف حماية مصالحهم المالية.

في حين أن القوامة تعرف في الفقه الإسلامي أو القوانين العربية بأنها نظام القصد منه حماية المصالح المالية للأشخاص البالغين( غير القصر)، الذين يطرأ على أهليتهم عارض من عوارض الأهلية المنقصة للتمييز( السفه أو الغفلة)، أو المعدمة له الجنون أو العته[2].

[1]-في هذا الخصوص كتب الدكتور علي علي سليمان في مقال له بعنوان( :حول قانون الأسرة)، أن حسن الصياغة يقتضي مراعاة التنسيق بين قانون الأسرة والقانون المدني في استعمال المصطلحات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن مصطلح **القوامة** أكثر استعمالاً عند فقهاء الشريعة الإسلامية والقوانين العربية من مصطلح **التقديم** .أنظر، محمد سعيد جعفور،مرجع سابق ، ص .619.

[2] عمرو عيسى الفقي، المرجع السابق، ص. 16 . بلقاسم شلوان، المرجع السابق، ص 81 . محمد سعيد جعفور مرجع سابق، ص. 619.

بناءً على ذلك نجد أن المشرع خرج عن هذا المفهوم بجعل التقديم أحد أنظمة النيابة الشرعية التي يخضع لها القاصر، في حالة عدم وجود ولي أو وصي يتول رعاية أمواله – كأن يكون يتيم الأبوين و لم يعين له وصي مثلا- ، وليس فقط نظاما يخص من بلغ سن الرشد، وتم (الحجر عليه لكونه سفيهاً، معتوهاً، مجنوناً، أو ذا غفلة .[1]

من الناحية العملية، يبدو ذلك منطقيا إذا عرفنا أن المشرع الجزائري - كما سبق وذكرنا- خلافاً للفقه الإسلامي وما أخذت به بعض القوانين العربية؛ لم ينص على إمكانية تعيين وصي من طرف القاضي في حالة عدم وجود وصي مختار من طرف الأب أو الجد، حيث أخذ المشرع في نظام الوصاية بالوصي المختار من طرف الولي فقط، و لم يأخذ بفكرة وصي القاضي أو الوصي المعين، وبالتالي في حال عدم وجود ولي لا وصي اختاره هذا الولي، فلا يبقى للقاضي سوى تعيين شخص يسمى المقدم، على القاصر، يتولى شؤونه ويدير أمواله، تطبيقاً لنص المادة 99 قانون الأسرة .

أما عن أحكام التقديم، وعملا بالمادة 211 من قانون الأسرة فإن أحكام التقديم هي نفسها أحكام الوصاية؛ بحيث يقوم المقدم مقام الوصي ويخضع لنفس الأحكام الوصي.

[1] أنظر، علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011 ، ص. 232.

وبالتالي فإن الشروط الواجب توافرها في المقدم، نعود لتحديدها إلى المادة 98 التي تبين شروط الوصي وهي :الإسلام، كمال الأهلية، القدرة وحسن التصرف، الأمانة؛ فمتى توفرت هذه الشروط في الشخص، كان أهلاً كي يعينه القاضي مقدمًا يرعى شؤون القاصر.

أكد قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في المادة 469 على شرطي الأهلية والقدرة على حماية مصالح القاصر في المقدم، كما أضاف من خلال نفس المادة إجراءً آخر يجب على القاضي مراعاته عند تعيين المقدم، وهو أن يعمل على اختيار المقدم من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصًا آخر يختاره .

وعند التأكد من تعذر ذلك فيمكنه حينها اختيار شخص آخر من غير أقاربه ليكون قيمًا يعين القاضي على أموال القاصر .

ويجب في الحالتين، أن يكون المقدم أهلًا للقيام بشؤون القاصر وقادرا على حماية مصالحه.

أما بالنسبة لسلطات المقدّم، فنرجع إلى المادة 95 من قانون الأسرة ، و التي أحالت هي بدورها في تحديد سلطات الوصي إلى المواد 88 ،90و91 من ذات القانون، الخاصة بنطاق سلطات الولي، ومن ثمّ فعلى المقدم أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التي حددتها المادة 88 ، وسبق لنا ذكرها، وعلى القاضي أن يراعي في الإذن الذي يمنحه للمقدّم حالة الضرورة، ومصلحة القاصر، وفي حالة بيع العقار، أن يتم ذلك في المزاد

العلني، أما إذا تعارضت مصالح المقدم ومصالح القاصر، يعين القاضي متصرفًا خاصًا تلقائيا، أو بناءً على طلب من له مصلحة.

وأخيرا فيما يتعلق بانقضاء التقديم، فإنه ينتهي بإحدى الحالات التي ذكرتها المادة96 قانون الأسرة، وتكون لهذا الانقضاء آثار جاءت بها المادة 99 من نفس القانون، وقد سبق لنا تفصيل ذلك عند الحديث عن انقضاء الوصاية.

**ثانيا: الكفالة.**

يدير الكافل أموال الولد المكفول المكتسبة من الإرث أو الوصية أو الهبة لصالح الولد المكفول وعليه فإنه بمقتضى الكفالة تنتقل للكافل الولاية الشرعية على القاصر، ويشمل ذلك الولاية على نفس المكفول، أو الولاية على ماله أيضًا.

بما أن الكافل تخول له الولاية القانونية على مال القاصر، فيتعين الرجوع إلى أحكام الولاية على مال القاصر، أين نجد المشرع قد وضع قواعد، على الكافل احترامها ها عند إدارته لأموال القاصر، وهي، كما سبق و أن ذكرنا في البحث في موضوع الولاية على مال القاصر. هذه القواعد تتعلق بالسلطات التي يعطيها القانون للولي، وبالتالي الكافل، أثناء ممارسته لولايته على مال القاصر المكفول،[1]إذ يشترط أن يتصرف تصرف الرجل الحريص في أموال القاصر، و أن يستأذن القاضي في

[1]الغوثي بن ملحة، المرجع السابق ، ص .174.

التصرفات المحددة بنص المادة 88 ق.أ.ج على سبيل الحصر. وفي حالة ما إذا تعارضت مصالح الكافل ومصالح المكفول القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناءً على طلب من له المصلحة.

ما نلاحظه في النصوص القانونية المتعلقة بالكافل هو هشاشتها من جانب حماية أموال القاصر المكفول، باعتبار إدارة أموال المكفول من طرف هذا الكافل تكون بعيدة نوعًا ما عن عين القضاء، لذلك فإن الدكتورة محمدي فريدة ذهبت ، إلى أنه من الأفضل اعتبار الكافل وصيًا على المكفول؛ لأن ذلك يوفر حماية أكبر للمكفول. كما أن الوصي عليه التزامات إضافية على التزامات الولي، إذ يكون ملزمًا بتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه، أو إلى القاصر الذي رشد أو ورثته إذا توفي، وذلك ما نصت عليه المادة 99 ق.أ.ج، ويكون للكافل حق استعمال محدود لأموال المكفول إن احتاج إلى ذلك.كما يمكن تعيين مشرف يقوم بمراقبة الكافل في إدارة أموال القاصر المكفول، ويكون له حق الإطلاع على إدارة الأموال، وكافة المستندات المتعلقة بذلك، ويكون له، إلى جانب كل هذا، حق إخطار المحكمة إن اقتضت الضرورة ذلك.

ونحن إن كنا نشاطر هذا الرأي في وجوب توفير حماية أكبر للمكفول في الجانب المالي،بتحديد حق استعمال الكافل لأموال القاصر المكفول بما يحتاجه هذا الأخير، وتعيين المحكمة لمشرف يقوم بمراقبة الكافل في إدارته لأموال القاصر، وتكون له صلاحيات تمكنه من الاطلاع على

كيفية إدارة وتسيير هذه الأموال وتدقيق المستندات. إلاّ أننا على العكس من ذلك، فيما يخص إمكانية توفير الحماية المطلوبة عن طريق اعتبار الكافل وصيًا بدل ولي، وذلك لعدة اعتبارات:

– يجب معرفة أن كلًا من الكفالة أو الوصاية مختلفتان في عدة جوانب، وبالنتيجة فإن صفة الكافل مختلفة عن صفة الوصي، وهذا ما يمنع إمكانية اعتبار الكافل وصيًا. فالكافل يُمنح بموجب كفالته للقاصر، نيابة شرعية عليه، في نفسه وماله معًا، ومتى سلبت منه النيابة على النفس تبعتها النيابة على المال، هو الأمر الذي يشترك فيه مع الولي عند ثبوت الولاية له على القاصر، بينما الوصاية قد تشملهما معًا( النفس و المال)، كما قد تشمل المال دون النفس أو العكس ، ثم إن الكفالة تجعل الكافل في مرتبة الأب بالنسبة للقاصر المكفول، وهو ما القيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه.

– المشرع قد جعل للوصي من السلطات ما أقر به للولي، ولم يعر الفرق الشاسع الذي يكمن بينهما أي أهمية، فالولي تتوفر فيه من الشفقة أو الرحمة على ولده القاصر ما لا يتوفر في الوصي.

– فيما يخص التزام الوصي بتقديم صورة للحساب بالمستندات إلى القضاء وفق المادة 99 من قانون الأسرة ، فنرى أنها و إن كانت تشكل فرقًا بين الولاية أو الوصاية، إلاّ أنها ليست بالفرق الذي يجعلنا نفضل اعتبار الكافل وصيًا على اعتباره وليًا، ذلك أن تقديم هذا الحساب أو المستندات لا

يجعل للقضاء رقابة مستمرة على تصرفات الوصي، فهو التزام يقع على الوصي بعد انقضاء وصايته كأثر من آثار هذا الانقضاء فقط، لا تتعدى أهميته تسهيل تقدير القاضي مدى مسؤولية الوصي عن أعماله أثناء ممارسته للوصاية،وهذه المسؤولية قد تقوم عند الولي أيضًا بموجب المادة 11 ت.أ.ج، وان كان المشرع لم يلزم الولي بتقديم مثل هذا الحساب عند انتهاء مهمته.

– فيما يتعلق بالالتزامات أثناء ممارسة النيابة الشرعية، المشرع لم يفرق بين الوصي أو الولي بهذا الخصوص أيضًا، ذلك أن الأصل في الفقه الإسلامي، وكذا ما سارت عليه الدول العربية، أن الوصي يقع عليه التزام أثناء ممارسته للنيابة القانونية على مال القاصر، يمكن القضاء من رقابة أعماله، وهذا الالتزام يتمثل في تقديم الوصي حسابا للقضاء في مدة دورية يحددها القانون،في حين أن الولي لا يخضع لمثل هذا الالتزام لنفس السبب الذي ذكرناه في السلطات.

وبعد عرض الحقوق المالية للطفل التي تحدد نطاق تدخل القضاء لابد من تحديد آليات هذا التدخل من أجل حماية هذه الحقوق.

## المبحث الثاني

## آليات تدخل القضاء لحماية الحقوق المالية للطفل

للقضاء دور كبير في الحفاظ على حقوق الطفل المالية، في إطار آليات قانونية وضعها المشرع في يده ليضمن من خلالها الحماية للطفل من شتى الإستغلالات التي تطول حقوقه المالية، فنجد أن هذه المسؤولية يتقاسمها كل من القضاء المدني و القضاء الجزائي بما فيه النيابة العامة باعتبارها حامية القصر وهذا ما سنتناوله من خلال مطلبين ، بحيث سنتعرض في المطلب الأول إلى آليات القضاء المدني في حماية الحقوق المالية للطفل، وفي المطلب الثاني نتعرض إلى آليات القضاء الجزائي لحمايتها.

### المطلب الأول

### آليات القضاء المدني في حماية الحقوق المالية للطفل

لقد منحت للقضاء في هذا المجال سلطات واسعة تتمحور حول رقابة النائب الشرعي للقاصر (الفرع الأول) التي يمارسها القاضي عليه من خلال التصرفات التي تستوجب الإذن منه وكذا من خلال تفعيل دوره في الفصل في المنازعات المتعلقة بمال الطفل وهذا ما سنتناوله في (الفرع الثاني).

## الفرع الأول

## الرقابة على النائب الشرعي للقاصر

ولتبيان حقيقة رقابة القاضي على النائب الشرعي للقاصر يجب التطرق إلى التصرفات التي تستوجب الإذن من القاضي من جهة ، وتحديد آليات رقابة النائب الشرعي من طرف القاضي من جهة ثانية.

### أولا : التصرفات التي تستوجب الإذن من القاضي

إن نظام النيابة الشرعية التي تخضع له أموال القاصر غرضه رعايتها وحفظها، وفي إطار ذلك منح القانون النائب الشرعي سلطات واسعة إلى حد بعيد تمكنه من أداء مهمته على أكمل وجه، إلاّ أن هذه السلطات ترد عليها قيود قانونية يراد بها تفعيل الحماية وضمان عدم خروج النائب عن الهدف الذي عينه القانون من أجله، وتكمن هذه القيود في إعطاء القاضي بما له من ولاية عامة حق الإشراف على أصحاب الولاية الخاصة ورقابة تصرفاتهم.

إن ولي القاصر يخضع لرقابة القاضي تتمثل أساسا في وجوب حصوله على إذن قضائي قبل مباشرته تصرفات معينة بحيث تنص المادة 88 من قانون الأسرة على أنه:"على الولي أن يتصرف في

أموال القاصر تصرف الرجل الحريص، ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام، وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:

- بيع العقار وقسمته و رهنه و إجراء المصالحة.
- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.
- استثمار أموال القاصر بالإقراض أو الاقتراض أو المساهمة في شركة.
- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد".

لذا فقد استوجب المشرع الجزائري على الولي الحصول على إذن القاضي في كل تصرف ورد على سبيل الحصر بهذه المادة ، وعليه وجب التطرق لكل حالة على حدا.

**أ- بيـــع العقـــار و قسمتـــه و رهنـــه**

الأصل أن الأب إذا ثبتت له الولاية على أموال ابنه القاصر كان له أن يستثمر هذه الأموال بالتصرفات التي يراها مؤدية إلى ذلك[1]. وعليه فلا يجوز للولي الشرعي التصرف في العقار المملوك للقاصر إلا بإذن من قاضي شؤون الأسرة الذي ينظر في الطلب ويقدر سبب التصرف ودواعيه ،إلا

[1] أحمد نصر الجندي،المرجع السابق،ص:28 .

أن المشرع لم يترك الحبل على الغارب بل رسم لقاضي شؤون الأسرة طريقة التقدير ،ألا وهي مراعاة حالة الضرورة و المصلحة في الإذن.

### 1 – بيـــع العقـــار :

يعتبر البيع من اخطر التصرفات التي يقوم بها الولي، لذا أورد المشرع هذا القيد،خاصة فيما يتعلق بعقار القاصر لأن حقوق القصر و القواعد التي تنظمه من النظام العام[1].

و بالرجوع إلى المادة 88 من قانون الأسرة نلاحظ أن المشرع الجزائري لم يضع حد أدنى لقيمة العقار،على عكس المشرع المصري بحيث حدد قيمة العقار و التي تزيد عن 300 جنيه.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع تطرق في الفقرة سالفة الذكر إلى البيع و القسمة والرهن لكنه لم يذكر المقايضة المبادلة و التي هي كذلك تعتبر من أعمال التصرف لأنها تبرم بقصد استغلال رأس المال ،فهل يتم اللجوء إلى طلب الإذن القضائي قياسا على عقد البيع أو يرفض قياسا على أنه لم يذكر في المادة 2/88 من ق أ ج التي جاءت على سبيل الحصر.

وللجواب على هذا التساؤل، يرى بعض الشراح[2] أنه يجب إخضاع مقايضة عقار بمال أو عقار آخر للإذن القضائي،نظرا لاتحاد العلة و السبب و الحكمة من اشتراطه البيع كون المادة 415

[1] أنظر، عبد التواب معوض ، موسوعة الأحوال الشخصية ،ج3 ، ط7، منشأة المعارف، الاسكندرية، ، 1997 ،ص. 1484 ،1489 .

[2] أنظر، علاوة بوتغرار ،التصرف في أموال القاصر،مجلة الموثق، ،1998، العدد 3 ،ص.13.

من القانون المدني تنص على أنه: "تسري على المقايضة أحكام البيع بالقدر الذي تسمح به طبيعة المقايضة". بالإضافة لنص المادة 222 من قانون الأسرة التي تقضي بالرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية.

و بالرجوع لفقهاء الشريعة الإسلامية فإنهم يعرفون البيع بأنه مبادلة مال بمال بحيث لا يفرقون بين البيع المطلق و المقايضة، لان البيع عندهم أما إن يكون بيع العين بالنقد فهو البيع المطلق أو البيع العين بالعين و هو المقايضة.

**2- قسمـــة العقار:**

لما كان البقاء في الشيوع أمر شاق،وغير مرغوب فيه،وجدت القسمة لوضع حد له، والشيوع حالة قانونية تنشأ عند تعدد أصحاب الحق العيني الواحد ،وتتعدد مصادر الشيوع بتعدد أسباب كسب الملكية، إلا أن أهم مصدر هو الميراث،الذي ينشأ الحق فيه بوفاة المورث وتركه ورثة شرعيين ،ولا ينتهي الشيوع عادة إلا بالقسمة وهي نوعان :قسمة مهيأة وقسمة نهائية تكون في أصلها اتفاقية أو قضائية.

وقد ذهبت المحكمة العليا في اجتهادها إلى نفس الاتجاه بإقرارها قيد قسمة عقار القاصر من طرف الولي بالإذن القضائي[1] .أما القرار الصادر 22 ديسمبر 1992 فقد أوجب قسمة التركة التي

[1] المحكمة العليا، غ.م، 1988/12/19 ، ملف رقم 51282 ،المجلة القضائية،1990، العدد 02،ص.63 .

يكون ضمن ورثتها قاصر أن تكون عن طريق القضاء مع وجوب اطلاع النيابة العامة ملف القضية[1].

**ب- المصالحـــــة :**

إن الصلح أو المصالحة من التصرفات الخطيرة ،باعتبارها عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان نزاعا محتملا،ذلك بان يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه طبقا للمادة 459 من القانون المدني . ومن هذا التعريف يظهر أن الصلح عقد ملزم لطرفيه، إذ يلزم كل منهما بالتزول عن جزء من ادعائه في نظير نزول الآخر عن جزء مقابل . فهو من عقود المعوضات يمنع عن الولي أن يباشر منفردا دون إذن من المحكمة، ويشترط في الصلح أن يكون ما يتزل عنه احد الطرفين مكافئا لما يتزل عنه الطرف الآخر و لقاضي شؤون الآسرة كامل السلطة في تقدير ما ينطوي عليه العقد.

**ج- بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة:**

المقصود بالمنقولات هي الأموال التي يمكن نقلها من مكان إلى الآخر دون تلف ومن ضمنها القيم المنقولة كأسهم البورصات، وكذا الحقوق المعنوية كحق الملكية الصناعية و التجارية و الأدبية والفنية و المحلات التجارية[2] و الشاحنات، الحافلات، الآلات ذات القيمة الكبير.[1].

[1] المحكمة العليا، غ.م،1992/12/22، ملف رقم 48551،المجلة القضائية، 1995 ، العدد ،1 ص. 117.

[2] مع الإشارة أن القانون الفرنسي لا يسمح للولي أن يبيع المحل التجاري الخاص بالقاصر.

وقد اشترط المشرع الجزائري في المادة 88 من قانون الأسرة على الولي أن يستأذن القاضي في حالة بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة .

**د- استثمار أموال القاصر بالإقراض و الاقتراض أو المساهمة فـــي شركة:**

أخضع القانون هذه التصرفات للإذن القضائي لما لها من خطورة على أموال القاصر.

**1- استثمار أموال القاصر بالإقراض و الاقتراض:**

الأصل أن تصرفات الولي في مال الصغير منوطة بالمصلحة، وهو مأمور بالقيام على رعايتها و إدارتها، و إقراض مال القاصر أو اقتراضه فيه تعطيل لهذا المال لبقائه بدون استثمار ، والولي ممنوع من إبرام هذه التصرفات بحكم النص إلا إذا أذنت له المحكمة و ذلك بعد التأكد من أن هذين التصرفين لا يضران بمال القاصر أو يعرضه للضياع[2].

**2- استثمار أموال القاصر بالمساهمـــة في شركة:**

يسري هذا القيد بالنسبة للمساهمة في شركة مهما كان نوعها، وهناك استثناء على هذا المبدأ،وهو أن لا تكون تلك المساهمة منصبة على شركة أشخاص كشركة التضامن لأن هذه الأخيرة تكسب كافة الشركاء صفة التاجر،وأن القاصر لا يمكنه اكتساب صفة التاجر لانعدام الأهلية

[1] نشرة القضاة،المرجع السابق،ص.360 .

[2] أحمد ناصر الجندي ، المرجع السابق،ص. 35 .

لديه،كما أن هذا النوع من الشركات يجعل الشركاء مسؤوليين مسؤولية تامة و شخصية على ديون الشركة اتجاه الغير،وبالتالي قد تلحق أضرارا بأموال القاصر[1] .

مع ملاحظة أن المساهمة في الشركة لا يكون إلا بالخضوع لقانونها الأساسي أي كان شكلها، وكما نعلم أن للشركة مدة زمنية حسب نوع الشركة فهل يعقل أن يبلغ القاصر سن الرشد فيجد نفسه أمام التزامات ربما تقيده لمدة سنوات بعد بلوغه سن الرشد.

و السؤال الذي يطرح نفسه هل يسري على التنازل على حصص القاصر في الشركة ما يسري على المساهمة فيها؟

وللجواب على هذا التساؤل نقول انه لم يرد أي نص قانوني يتناول ذات المسالة رغم أهميتها إلا أن المحكمة العليا أجابت على هذا الطرح بحضر التصرف في الشركة بالتنازل عن حصص القاصر إلا بإذن من المحكمة[2].

[1] مقفولجي عبد العزيز ،المرجع السابق،ص.77 .

[2] المحكمة العليا، غ.م، 1992/01/05 ، قرار تحت رقم 80160 ، المجلة القضائية ،1995 ، العدد 01 ،ص.177.

**و- إيجار عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة منذ بلوغه سن الرشد:**

إن المنع من تأجير عقار القاصر لمدة تزيد عن ثلاث سنوات أو تمتد لأكثر من سنة منذ بلوغه سن الرشد إلا بإذن من المحكمة ،سببه أن الولاية على القاصر تنتهي ببلوغه سن الرشد،وهذا يقتضي أن يسلم الولي للقاصر عقاره عند بلوغه سن الرشد خاليا من أي حق عليه للغير.

و التأجير يعتبر عمل من أعمال الإدارة أجازه المشرع للولي بدون إذن من المحكمة إذا كان لا يتجاوز ثلاث سنوات و لمدة تمتد لأكثر من سنة منذ بلوغه سن الرشد، لما في التأجير من قيد على حق القاصر في إدارة عقاره بعد بلوغه السن القانونية.

كما تنص المادة 468 من القانون المدني على انه لا يجوز لمن لا يملك إلا حق الإدارة أن يعقد إيجارا تزيد مدته عن ثلاث سنوات وهذا ما جاء في قرار المحكمة العليا [1].

والحقيقة أن الولي صاحب حق الإدارة بقوة القانون ، وله وكالة قانونية عامة أما الإيجار لمدة تفوق 3 سنوات لابد له من وكالة خاصة طبقا للمادة 574 من القانون المدني وبالتالي لابد من استئذان القاضي.

[1] المحكمة العليا، غ.م، 10-04-1991، ملف رقم:73353 ، المجلة القضائية، 1993، العدد 03 ،ص.115.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع الجزائري اقتصر فقط على اشتراط الحصول على الإذن في إيجار العقارات و لم ينص على إيجار المحلات التجارية،بالرغم من أن هذه الأخيرة قد تكون قيمتها أكبر من العقارات في بعض الأحيان.

وفي هذا الصدد ، فقد قضت المحكمة العليا في إحدى قراراتها بأن القانون أوجب على الوكيل أن يوافي الموكل بالمعلومات الضرورية في إطار تنفيذ الوكالة وأن يقدم له حسابا عنها و لم يجز له استعمال مال الموكل لصالح نفسه. ومتى كان من المتفق عليه فقها و قضاء في أحكام الشريعة الإسلامية أن الأم لا تتصرف في حق ابنها القاصر إلا بعد الرجوع إلى العدالة،وأن حماية حقوق القاصر من النظام العام يجوز التمسك بها في أية مرحلة كانت عليها الدعوى،فانه من المتعين تطبيق هذا الحكم عند تصرف الولي في حق القاصر،والقضاء بخلاف هذا المبدأ،استوجب نقض القرار الذي رتب آثار قانونية لصالح الوكيل المسندة إليه الوكالة من الأم في ابنها القاصر و المتعلقة بحقه في إيجار شقة تركها له والده[1].

**ثانيا: آليات رقابة النائب الشرعي من طرف القاضي.**

تستند الرقابة والحماية التي يعمل القاضي على توفيرها للقاصر، إلى نص المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي تقضي بأن "يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهر

[1] المحكمة العليا ، غ.م ، 30-06-1986، ملف رقم 41470 ،المجلة القضائية ، 1993، العدد03،ص:115 .

على حماية مصالح القاصر"، وكذا المادة 465 من نفس القانون التي تنص على أنه :" يمكن للقاضي مراقبة الولاية من تلقاء نفسه أو بناءً على طلب ممثل النيابة العامة أو طلب من أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية".

وسنتطرق إلى آليات الرقابة القضائية التي وضعها المشرع على أعمال النائب، وهي الجزاءات التي أعطى له القانون حق توقيعها إذا ما تجاوز سلطته:

**أ- في حالة تصرفات النائب المجاوزة لحدود نيابته**

حتى يضمن المشرع حماية القاصر من التجاوزات التي قد يقوم بها النائب في حق القاصر، أعطى للقاضي حق تقرير جزاءات عليها قد تمس التصرفات التي يبرمها الولي خارج نطاق السلطات الممنوحة له، أو دون احترام الإجراء القانوني الواجب عليه، والمتمثل في استصدار إذن بالتصرف ، وقد تمس من جهة أخرى شخص النائب الشرعي، ذلك أنه بتجاوزه لحدود نيابته وعدم الالتزام بما يقرره القانون على عاتقه؛ يجعل من أموال القاصر، التي يفترض فيه حمايتها، عرضة للخطر[1]:

قد يباشر النائب تصرفًا خارج الحدود التي رسمها له القانون، كما لو تبرع النائب مثلاً من مال الصغير المشمول بالنيابة الشرعية، أو كما لو باشر عملاً من الأعمال التي يتعين عليه فيها الحصول

[1] وسام ، قوادري ، مرجع سابق، ص.46.

على إذن من المحكمة دون أن يحصل على ذلك الإذن، فما هو الحكم الذي يعطيه القاضي لمثل هذه التصرفات؟

لم يتعرض المشرع إلى مسألة الجزاءات التي توقع على مثل هذه التصرفات المخالفة لحدود السلطات الممنوحة للنائب في إدارة أموال القاصر، وبالتالي فإن القاضي، وبلا شك، حتى يقرر جزاء هذه التصرفات المجاوزة لحدود النيابة؛ يعود إلى القواعد العامة، باعتبار نيابة الولي والوصي والقيم والكفيل، نيابة قانونية، تطبق عليها القواعد العامة لهذه الأخيرة في غياب نصوص خاصة تحكم نيابتهم[1].

بالرجوع إلى هذه الأخيرة، فإنه إذا كان القانون يجعل لبعض الأشخاص نيابة على مال القاصر، ويعين حدود هذه النيابة، فمعنى ذلك أن قدرة من تثبت له النيابة على القيام بتصرفات قانونية تنتج أثرها في مال وذمة المشمول بها، لا تتأتى إلاّ حيث تكون هذه التصرفات داخلة في حدود النيابة الشرعية كما يرسمها القانون[2]. وهو ما تؤكده القاعدة العامة التي نصت عليها المادة 94 من ق.م.ج بقولها" إذا أبرم النائب في حدود نيابته عقدًا باسم الأصيل. فإن ما ينشأ عن هذا العقد من حقوق والتزامات يضاف إلى الأصيل" ومعنى ذلك أن ما يجاوز من هذه التصرفات ، حدود الولاية كما يرسمها القانون، لا ينتج آثاره في مال أو ذمة القاصر، أي لا يكون نافذًا في حقه، كما أن آثاره

[1] وسام قوادري، مرجع سابق، ص.46.

[2] أنظر، حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971 ، ص. 614.

لن تمتد إلى ذمة الولي؛ لأن طرفيه قصدا أن تسري هذه الآثار في ذمة القاصر وليس في ذمة من أبرم التصرف نيابة عنه[1].

أما عن موقف القضاء الجزائري، فقد رتب بطلان التصرفات التي تتم دون الحصول على الإذن من المحكمة ذلك أن المحكمة العليا أقرت ببطلان العقد الذي لم يتم فيه استئذان المحكمة، حيث جاء في قرارها المؤرخ في 10أفريل 1991:"حيث أن قضاة الموضوع أصابوا في تطبيق المادة 11 من تقنين الأسرة لأن المشرع أراد أن يحمي حقوق وأموال القاصر، وبالتالي فكل عقد إيجار متعلق بأملاك القاصر لابد أن يوافق عليه القاضي المختص بهذا الشأن، وإلا أصبح عقداً مخالفاً للقانون وهو عقد باطل ولو ترتب على هذا البطلان أضرارا فيتحملها المتسبب في إبرام عقد الإيجار المخالف للقانون"[2].

ويتبين من خلال هذا القرار أنه يقرر البطلان فيما يستوجب الحصول على إذن المحكمة وأن هذا النائب هو من يتحمل كل الأضرار التي قد تحصل للطرفين (القاصر أو الطرف الثاني في العقد). ورغم الموقف التي أشرنا إليها، تبقى للقاضي سلطة تقدير الجزاء الذي يقرره لأي تصرف يبرمه النائب دون احترام حدود نيابته ذلك أن القانون لم ينص في هذا الشأن عن حكم معين[3].

[1] عمرو عيسى الفقي، مرجع سابق، ص. 108.

[2] المحكمة العليا ، غ.م، 10-04-1991، ملف رقم 72353، المجلة القضائية ، 1998 ،العدد 03، ص .115.

[3] وسام قوادري، مرجع سابق، ص.48.

**ب – في حالة الإخلال بالالتزامات التي تقع على النائب الشرعي**

إن المشرع الجزائري لم يحدد أي التزام قد يقع على عاتق الولي أو الوصي أو الكفيل، فيما عدا تلك الالتزامات التي تقع على الوصي، عند انتهاء مهامه والتي جاءت بها المادة 97 من ق .أ.ج؛ المتمثلة في تسليم الأموال، وتقديم حساب بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر، وتقديم صورة عنه إلى القضاء .وكما يبدو جليًا هذه الالتزامات لا توفر رقابة القضاء اللازمة على أعمال الوصي.

من جهة أخرى، نجد أن المشرع قد ألزم المقدم، على عكس النواب الشرعيين السابق ذكرهم، بالتزام مماثل من خلال قانون الإجراءات المدنية و الإدارية في الفقرة الثانية من المادة 471، يتمثل هذا الالتزام في وجوب تقديمه عرضا دوريا للقاضي عن إدارة أموال القاصر، وقد جاء في نص هذه الفقرة :"يجب على المقدم أن يقدم دوريًا وطبقًا لما يحدده القاضي، عرضًا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة".

وبعد التطرق إلى الرقابة على النائب الشرعي للقاصر من طرف القاضي سوف نتناول دور القاضي في الفصل في المنازعات المتعلقة بمال الطفل في فرع ثان.

## الفرع الثاني

## دور القاضي في الفصل في المنازعات المتعلقة بمال الطفل

وسنتناول في هذا الشأن دور القاضي في الرقابة على الولاية على مال الطفل وكذا منازعات الولاية على أموال القاصر.

### أولا:دور القاضي في الرقابة على الولاية على مال الطفل

قد منح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية دورا إيجابيا للقاضي في الدعوى بأن منح له سلطات موسعة في مراقبة الولاية على المال إذ يمكنه إجراء هذه المراقبة تلقائيا أو بطلب ممثل النيابة أو بطلب أي شخص تهمه مصلحة من وضع تحت الولاية وذلك بموجب دعوى استعجالية [1]استنادا للمادة 465 من القانون سابق الذكر .

يؤول الاختصاص الإقليمي للنظر فيها إلى المحكمة التي يوجد في دائرة اختصاصها مكان ممارسة الولاية على أموال القاصر طبقا للمادة 464 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ،وفيما يخص هذه الرقابة التي منحها المشرع للقاضي نميز بشأنها بين حالتين :

[1] بربارة عبد الرحمن،المرجع السابق،ص.346و347.

– حالة رقابة القاضي على أموال القاصر التلقائية أو بناءا على طلب النيابة العامة فيجوز له سماع كل شخص يرى بأنه هناك فائدة في سماعه .

– في حالة إذا كانت رقابة القاضي بناءا على طلب من يهمه الأمر يتحمل هذا الأخير عبء التكليف بالحضور وذلك طبقا للمادة 466 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وقبل الفصل في موضوع الطلب، يمكن للقاضي إتخاذ التدابير المؤقتة لحماية مصالح القاصر بواسطة أمر غير قابل للطعن وهذا طبقا للمادة 467 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

كما أن المشرع بالمادة 468 من القانون سالف الذكر أخضع مراقبة إدارة أموال القاصر عند وفاة الوالدين للقاضي ليكون على علم بوضعيته المالية وذلك قبل أن يعين له مقدم أو وصي[1].

**أ– تعيين الوصي :**

لقد سبق و أن تطرقنا لتعريف الوصي .

فقد حدد المشرع من خلال المواد 472 و 473 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الإجراءات التطبيقية الخاصة بحالة الوصاية المقررة في قانون الأسرة ، بحيث يتم إخطار القاضي من قبل الوصي أو ممثل النيابة العامة أو القاصر الذي بلغ سن التمييز أو كل شخص تهمه مصلحة القاصر

[1] بربارة عبد الرحمن، مرجع سابق ،ص.348.

لأجل تثبيت الوصاية أو رفضها بعد وفاة الأب[1]، وذلك استنادا للمادة 472 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . و بذلك إما أن يثبت القاضي الوصاية بواسطة أمر ولائي إذا توافرت فيه الشروط القانونية الواردة بالمادة 93 من قانون الأسرة بأن يكون عاقلا ، بالغا ، قادرا أمين وحسن التصرف، أو يرفضه وفي هذه الحالة يعين القاضي مقدما حسب الإجراءات الواردة بالمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، أو يتخذ جميع الإجراءات التحفظية في انتظار تعيين مقدم[3] طبقا للمادة 472 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

ويفصل في جميع المنازعات الخاصة بتعيين الوصي بواسطة أمر استعجالي قابلا لجميع طرق الطعن طبقا للمادة 472 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

**ب ــ تعيين المقدم :**

لقد سبق لنا تعريف المقدم ، فيعينه القاضي بموجب أمر ولائي طبقا للمادة 471 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية بناء على طلب يكون في شكل عريضة يقدم من أحد الأقارب أو ممن له مصلحة أو على طلبات تقدمها النيابة طبقا للمادة 470 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

[1] بربارة عبد الرحمن،مرجع سابق،ص.349.

وقد ذكر القانون سابق الذكر في المادة 469 أن القاضي يعين مقدما طبقا لقانون الأسرة من بين أقارب القاصر وفي حالة تعذر ذلك يعين شخصا آخر يختاره ويجب أن يكون المقدم قادرا على أداء مهامه بالقيام بشؤون القاصر و حماية مصالحه .

وطبقا للمادة 471 فالقاضي يفصل في طلب تعيين المقدم بواسطة أمر ولائي ويتأكد قبل ذلك من قبوله التعيين وفي هذا هو عكس الولي الذي يعتبر كذلك بحكم القانون ولا يتعد برضاه ، كما أنه على المقدم أن يقدم دوريا حسب ما حدده القاضي عرض عن إدارة أموال القاصر أو عن أي إشكال أو طارئ يتعلق بمهمته[1].

**ثانيا : منازعات الولاية على أموال القاصر :**

لقد نص قانون الإجراءات المدنية و الإدارية على اختصاصات قاضي شؤون الأسرة باعتباره قاضي موضوع بالفصل فيما يلي :

ـــ المنازعات المتعلقة بأموال القاصر بما فيها التي تتعلق بحسابات الولاية وإدارتها[2] وذلك طبقا للمادتين 474 و 475 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية . كما أنه يختص بالفصل فيها

[1] عبد السلام ذيب،المرجع السابق،ص.287.

[2] بربارة عبد الرحمن،مرجع سابق،ص.349.

بصفته قاضي موضوع . والأحكام الصادرة في هذا الشأن قابلة للطعن طبق للمادة475 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية .

كما يختص كذلك بالمنازعات التي يرفعها القاصر بعد بلوغه سن الرشد أو ترشيده و المتعلقة بحسابات الولاية و إدارتها طبقا للمادتين 476 و 477 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية .

– في المنازعات المتعلقة بتصرفات القاصر بعد بلوغه سن الرشد و في حالة الاستعجال يفصل في المنازعات المتعلقة بالولاية على أموال القاصر وفقا للإجراءات الإستعجالية طبقا للمادة 474 من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية.

ويرى الدكتور[1] بربارة عبد الرحمن أنه لا مبرر لاستحداث المواد 474 و 476 إلى 478 المتعلقة بمنازعات الولاية على أموال القاصر ذلك أن :

ـــ مضمون المواد جاء في سياق متصل مع أحكام الولاية التي تدخل ضمن اختصاص قاضي شؤون الأسرة .

ـــ كما أن القضايا ذات الصلة بالولاية لها طابع مؤقت لأن هدفها حماية مراكز حقوق أشخاص لا يتمتعون بكامل الأهلية.

[1] بربارة عبد الرحمن،مرجع سابق ،ص.350.

## المطلب الثاني

## آليات تدخل القضاء الجزائي لحماية الحقوق المالية للطفل

إن القضاء الجزائي بما فيه هو الآخر يقوم بدوره في مجال حماية حقوق الطفل بما فيها الحقوق المالية كلما كان مساسا بهذه الحقوق ومن هنا سنتناول بعض صور الحماية الجزائية لمال القاصر (الفرع الأول) آليات حماية القاضي الجزائي لأموال القاصر( الفرع الثاني).

### الفرع الأول

### بعض صور الحماية الجزائية لمال القاصر

إن المشرع لم يكتف فقط بإقراره لمظاهر حماية أموال القصر مدنيا فقط كما رأينا فيما سبق سواء من خلال أحكام القانون المدني أو قانون الأسرة ، إلا أنه أقر مظهرا آخر من مظاهر الحماية يأخذ طابعا جزائيا وذلك بمعاقبته كل ما يمس بالحقوق المالية للقاصر .

بتفحصنا لأحكام قانون العقوبات الجزائري، وجدنا جريمتين رئيسيتين لهما علاقة بذلك وهما: استغلال حاجة قاصر، وعدم تسديد النفقة باعتبار هذه الأخيرة من الحقوق المالية المستحقة للقاصر.

## أولا: استغلال حاجة قاصر:[1]

نصت المادة 380 من قانون العقوبات على أنه كل من استغل حاجة لقاصر لم يكمل التاسعة عشرة أو ميلاد أو هـــوى أو عدم خبرة فيه ليختلس منه التزامات أو إبراء منها أو أية تصرفات أخرى تشغل ذمته المالية وذلك إضرارا به يعاقب بالحبس من ثلاثـــة أشهـــر إلى ثـــلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج ،وتكون العقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامـــة مـــن20.000 دج إلى 100.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة يجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.[2]

### أ- أركان جريمة اسغلال حاجة قاصر

ومن نص المادة المذكورة أعلاه فإن أركان جريمة إسغلال حاجة قاصر تتمثل في:

[1] أنظر، أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، ج1 ،دار هومة، الجزائر، 2002، ص. 381 إلى 384.

[2] والملاحظ أن المشرع وضع هذه المادة ضمن القسم المتعلق بخيانة الأمانة باعتبار الجاني قد خان الثقة التي وضعت فيه و لم يكن أمينا على من أؤتمن عليه .

فالقاصر بطبيعته ضعيف ، وهو ناقص الإدراك، لذلك فإن التصرفات القانونية التي يقوم بها أولاها المشرع حماية خاصة من الجانب المدني كما رأينا سابقا وهذا باختلاف سن القاصر وما إذا كان مميزا أو عديم التمييز، معدوم الأهلية أو ناقصها، وكذلك أولاها المشرع بحماية جزائية تجعل من الشخص الذي يستغل ضعف هذا القاصر واحتياجه يقع تحت طائلة هذه المادة ويخضع فعله للتجريم والعقاب.

**1- الركن المادي للجريمة :**

- سن المجني عليه : يشترط في هذه الجريمة أن تقع على قاصر لم يكمل التاسعة عشر من العمر، وبالتالي نلاحظ أن المشرع أخذ بسن الرشد المدني تماشيا وأحكام القانون المدني بخصوص تصرفات القاصر الذي لم يبلغ سن الرشد

- السلوك الإجرامي : ويتمثل طبقا للمادة 380 ق ،ع في القيام بتصرف يشغل الذمة المالية للقاصر ، كتحرير هذا الأخير سند دين للجاني أو لغيره، إقراض المجني عليه للجاني نقودا أو منقولات ، تحرير المجني عليه القاصر لسند مخالصة من دين له في ذمة الجاني ...إلخ. فالمشرع لم يحصر التصرفات التي تشغل الذمة المالية للقاصر، بل وسع منها وجعلها شاملة، وبالتالي يدخل ضمنها البيع، الهبة، الإيجار ...إلخ.

- الاستغلال : ويقصد به استغلال الجاني احتياج القاصر أو ميله أو هوى نفسه أو عدم خبرته، فإذا ثبت أنّ المتهم لم يستغل الضعف أو الاحتياج أو انعدام الخبرة لصالحه فتسقط عنه الجريمة.

- حصول الجـــاني على فائـــدة : وهو ما عبر عنه المشـــرع في المـــــادة 380 ق ع ( واختلس منه)، والمقصود بذلك تحصل الجاني على فائدة نتيجة استغلاله احتياج القاصر أو ميله أو هوى نفسه أو عدم خبرته.

– وقوع ضرر للقاصر: يشترط لقيام هذه الجريمة وقوع ضرر للقاصر وقت التعاقد، وهو شغل الذمة المالية لهذا الأخير. وتجدر الملاحظة أن الجريمة تبقى قائمة حتى وإن كان بإمكان القاصر إبطال العقد.

2- الركن المعنوي للجريمة "القصد الجنائي":و يتمثل في علم الجاني عند قصده للفعل بظروفه من أجل حصوله على فائدة غير مشروعة، فيشترط إذن أن يكون عالما بتعامله مع شخص قاصر لم يبلغ سن الرشد، إلا أن المشرع افترض أن يكون المتهم عالما بسن المجني عليه، و لا يسقط هذا الفرض إلا في حالة إثباته سلوكه كل السبل لمعرفة السن الحقيقي للمجني عليه إلا أنه و لأسباب استثنائية لم يتمكن من ذلك.

**ب – العقوبة المقررة لجريمة استغلال حاجة قاصر:**

استغلال حاجة قاصر جنحة عاقب عليها المشرع طبقا للمادة 380 قانون العقوبات بالحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج وتشدد الحبس من سنة إلى خمس سنوات والغرامة من 20.000 دج إلى 100.000 دج إذا كان المجني عليه موضوعا تحت رعاية الجاني أو رقابته أو سلطته وفي جميع الحالات المنصوص عليها في هذه المادة. ويجوز أن يحكم أيضا على الجاني بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الواردة في المادة 14 وبالمنع من الإقامة وذلك لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر.

**ثانيا: عدم تسديد النفقة [1]**

تعتبر النفقة من الحقوق المالية للقاصر خاصة، و قد أولاها المشرع بالعنايـــــــة، و جعل امتناع المكلف بدفعها يقع تحت طائلة العقاب، فقد نصت المادة 331 ق.ع (معدلة) يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج كل من امتنع عمدا، ولمدة تتجاوز الشهرين (2) عن تقديم المبالغ المقررة قضاء لإعالة أسرته، وعن أداء كامل قيمة النفقة المقررة عليه إلى زوجه أو أصوله أو فروعه، وذلك رغم صدور حكم ضده بإلزامه بدفع نفقة إليهم .ويفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس، ولا يعتبر الإعسار الناتج عن الاعتياد على سوء السلوك أو الكسل أو السكر عذرا مقبولا من المدين في أية حالة من الأحوال .دون الإخلال بتطبيق أحكام المواد 37 و40 و329 من قانون الإجراءات الجزائية، تختص أيضا بالحكم في الجنح المذكورة في هذه المادة، محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة . ويضع صفح الضحية بعد دفع المبالغ المستحقة حدا للمتابعة الجزائية "[2].

**أ- أركان جريمة عدم تسديد النفقة:**

و تتمثل في الركن المادي و الركن المعنوي:

[1] أحسن بوسقيعة. المرجع السابق. ص. 155 إلى 166.

[2] و لكن يشترط وجود حكم قضائي تم تبليغه إلى المدين و الذي يأمره بأداء النفقة للمستفيد (القاصر في بحثنا هذا)، و أن يكون الحكم نافذا، أي استوفى طرق الطعن العادية و أمهر بالصيغة التنفيذية أو أمر القاضي بالتنفيذ المعجل. و تجدر الإشارة إلى أن النفقة واجبة الأداء إلى أن يصدر حكم يقضي بإلغائها ما لم يزل سببها ببلوغ الابن سن الرشد أو زواج البنت.

-الركن المادي: تقوم هذه الجريمة على عنصرين أساسيين :

- عدم دفع المبلغ المالي للنفقة كاملا: يشترط على المكلف بدفع النفقة دفعها كاملة غير منقوصة، فإذا أخل بهذا الالتزام قامـــــت الجريمة إذا توفرت باقي أركانها.

- انقضاء مهلـــة شهريـــن: تشترط المادة 331 ق.ع امتناع المكلف بدفع النفقة بموجب حكم قضائي[1] يلزمه بذلك لمدة تجاوز شهرين يبدأ سريانها من تاريخ انتهاء مهلة التنفيذ الاختياري المحددة بعشرين (20) يوما بعد إلزام المدين بالدفع. ب- الركن المعنوي: يتمثل في القصد الجنائي، أي الامتناع العمدي للمدين عن أداء النفقة مدة تجاوز شهرين رغم تبليغه بالحكم الذي يلزمه بذلك و إلزامه بالدفع. و سوء النية في هذه الجريمة مفترض، إذ تنص الفقرة 02 من المادة 331 : "و يفترض أن عدم الدفع عمدي ما لم يثبت العكس...". و بالتالي فالنيابة غير ملزمة بإثبات سوء نية المتهم، بل على هذا الأخير إثبات عكس هذه القرينة، أي إثبات حسن نيته. و لا يوجد أي مبرر لعدم تسديد النفقة ما عدا حالة الإعسار المادي الكامل، إلا أنه لا يعتد بهذا الإعسار إذا كان ناتجا عن سوء السلوك كصرف المدين أمواله في ألعاب القمار و الياناصيب، أو الكسل أو السكر وهذا طبقا لما نصت عليه الفقرة 02 من المادة 331 ق.ع.

[1] ويقصد بذلك حكم صادر من المحكمة أو قرار من المجلس القضائي أو أمر استعجالي أو حتى حكم أجنبي ممهور بالصيغة التنفيذية وفقا للقواعد المقررة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. قرار للمحكمة العليا ، 1994/4/16، ملف 124384،المجلة القضائية لسنة 1995، العدد 2، ص. 192.

كما أوجد القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل صورة جديدة لعدم تسديد النفقة [1]وهي عدم تقديم الاشتراك في النفقة للأشخاص المعهود لهم التكفل بالطفل في إطار تدابير الحماية والتهذيب أو عدم تقديم الاشتراك في النفقة لمؤسسة التي تستقبل الأحداث الجانحين أو الأحداث في خطر معنوي[2].

و الإشكال المطروح فهل تطبق قواعد جريمة عدم تسديد النفقة على الجريمة المستحدثة بموجب القانون 15 -12 المتعلق بحماية الطفل أم تطبق عليها القواعد العامة في القانون الجزائي.

بالرجوع إلى نص المادة 138 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من امتنع عمدا رغم أعذاره عن تقديم الاشتراك في النفقة المذكورة في المادة 44 من هذا القانون .

يلاحظ من خلال هذا النص أن جريمة عدم تسديد نفقة الطفل في خطر معنوي تختلف عن جريمة عدم تسديد النفقة المنصوص والمعاقب عليها بموجب المادة 331 من قانون العقوبات وذلك من خلال النقاط التالية :

- من خلال الركن المادي للجريمة :

[1]- **المادة 138** من القانون 15 -12 المتعلق بحماية الطفل فإنه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاثة (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من امتنع عمدا رغم أعذاره عن تقديم الاشتراك في النفقة المذكورة في المادة 44 من هذا القانون

[2]- المادة 44 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

يشترط لقيام جريمة عدم تسديد النفقة طبقا لنص 331 من قانون العقوبات عنصرين أساسين هما عدم دفع النفقة رغم اعذاره قانونا بها والثاني انقضاء مهلة شهرين .أما في المادة 138 من قانون حماية الطفل فلم تشرط انقضاء مهلة شهرين وإنما تقوم الجريمة بمجرد تحرير محضر عدم التنفيذ.

– من خلال المتابعة الجزائية : نصت المادة 331 في فقرتها الأخيرة أن الصفح بعد دفع المبالغ المالية يضع حدا للمتابعة.إلا إننا لا نجد نفس الإجراء في نص المادة 138 من قانون حماية الطفل.

**ب–العقوبـــة المقررة لجريمة عدم تسديد النفقة:**

طبقا للمادة 331، فإن عدم تسديد النفقة جنحة معاقب عليها ) يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 300.000 دج علاوة على ذلك يجوز الحكم على المتهم كعقوبة تكميلية بالحرمان من الحقوق الواردة في المادة 14 من سنة إلى 05 سنوات (المادة 332 ق.ع). و تجدر الملاحظة هنا أنه طبقا للفقرة 03 من المادة 331 ق.ع فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة الشخص المقرر له قبض النفقة أو المنتفع بالمعونة، وهذا طبعا كون النفقة مقررة لأشخاص عاجزين كالقصر مثلا، وبالتالي من الشاق عليهم التنقل لجهات قضائية قد تكون بعيدة عن سكناهم.

## الفرع الثاني

## آليات حماية القاضي الجزائي أموال القاصر

### أولا: عدم مصادرة أموال القاصر

تنص المادة 15 من قانون العقوبات أن المصادرة هي الأيلولة النهائية إلى الدولة لمال أو مجموعة أموال معينة أو ما يعادل قيمتها عند الاقتضاء غير أنه لا يكون قابلا للمصادرة:

- محل السكن اللازم لإيواء الزوج والأصول والفروع من الدرجة الأولى للمحكوم عليه إذا كانوا يشغلونه فعلا عند معاينة الجريمة على شرط أن لا يكون هذا المحل مكتسبا عن طريق غير مشروع.

- الأموال المذكورة في الفقرات 2-3-4-5-6-7-8 من المادة 378 من قانون الإجراءات المدنية.

- المداخيل الضرورية لمعيشة الزوج والأموال المحكوم عليه وكذلك الأصول الذين يعيشون تحت كفالته.

يفهم من نص المادة 15 أنه لا يجوز لقضاة الجزائي القضاء بمصادرة الأموال التي ترتبط ارتباطا وثيقا برعاية الطفل وكذا الأموال المتعلقة بذمته المالية خلال الفصل في القضايا الجزائية المطروحة أمامهم.

**ثانيا: الإعفاء من المصاريف القضائية**

تنص المادة 492 من قانون العقوبات على أنه"تعفي القرارات الصادرة من الجهات القضائية المختصة بالأحداث من إجراءات الطوابع المالية والتسجيل فيما عدا ما يرجع منها على الفصل عند الاقتضاء في الحقوق المدنية".و قد تم تأكيد هذا المبدأ من خلال نص المادة **148** من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل و الذي نص كذلك على أنه تعفى الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة بالأحداث من إجراءات الطوابع المالية و التسجيل فيما عدا ما يرجع منها إلى الفصل عند الاقتضاء في حقوق مدنية.

و قد ساير اجتهاد المحكمة العليا ذلك من خلال القرار المؤرخ في 23 ماي 1989 الذي جاء فيه انه من المقرر قانونا ان نص المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية تعفى القرارات الصادرة من الجهات القضائية المختصة بالأحداث من إجراءات الطوابع المالية والتسجيل فيما عدا ما يرجع

منها إلى الفصل عند الاقتضاء في حقوق مدنية ومن ثمة فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون[1].

**ثالثا : اتخاذ التدابير التحفظية لحماية مال القاصر المحجوز :**

بالرجوع إلى نص المادة 370 من ق.إ.ج فإنه يجوز لكل من المتهم و المدعي المدني و المسؤول المدني و عموما كل شخصا يدعي بأن له حقا على أشياء موضوعة تحت يد القضاء أن يطلب ردها أمام المحكمة المطروحة أمامها القضية،و إذا وافقت المحكمة على ذلك لها أن تتخذ جميع الإجراءات التحفظية لضمان إمكان استعادة تلك الأشياء المحكوم بردها و ذلك لحين صدور قرار نهائي في الموضوع.

و تجدر الإشارة أن الحكم القاضي بالرد يجب أن يعين الأشياء المردودة بدقة.

ففي حالة ما إذا كانت الأموال المحجوزة تخص قاصرا جاز للمحكمة تعيين حارس قضائي لضمان إمكان استعادة تلك الأشياء المحكوم بردها .

[1] المحكمة العليا، غ.م، 23-05-1989،ملف رقم 54964، المجلة القضائية، 1991، عدد 02، ص.221.

**رابعا : عدم متابعة القصر في حالة الإفلاس والتسوية القضائية**

بالنسبة للقصر الذي لا يجوز لهم ممارسة التجارة فلا يمكن شهر إفلاسهم و لا متابعتهم في جرائم التفليس لأنهم محميين بسبب انعدام أو نقص أهليتهم[1].

**خامسا :عدم تنفيذ الإكراه البدني على الطفل القاصر :**

حسب نص المادة 600 من قانون الإجراءات الجزائية ، فإنه لا يجوز توقيع الإكراه البدني على الطفل الذي كان عمره أثناء ارتكاب الجريمة يقل عن ثمانية عشر سنة.

## الفرع الثالث

## دور النيابة في حماية أموال القاصر

**أولا: تدخل النيابة من أجل حماية أموال الطفل.**

خلافا للدور الأصيل للنيابة العامة في تحريك ومباشرة الدعوى العمومية أمام القضاء الجزائي، فقد منح المشرع الجزائري للنيابة العامة حق التدخل في الدعاوى المدنية بهدف حماية النظام العام. ويتم هذا التدخل إما بصفتها خصم في الدعوى كمدعية أو مدعى عليها، وهو ما نصت عليه المادة 256

[1] Hpp://droit –telmcen .over .blog.com

من قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، أو بصفتها متدخلة في خصومة قائمة من أجل إبداء الرأي بما يحقق سلامة تطبيق القانون فتكون طرفا منضما حسب ما نصت عليه المادة 259 من نفس القانون.

كل قضية مدنية يكون فيها عديم الأهلية على المجلس القضائي إطلاع النيابة العـــامة بها لإبداء رأيها و توجد عدة قرارات من المحكمة العليا في هذا الصدد من بينها القرار [1]المؤرخ في 19-01-1983 الذي جاء فيه :" يعتبر اطلاع النيابة العامة على الملفات الخاصة بالقصر، قاعدة جوهرية أو أوجبتها المادة 141 ق إ م المعدلة بالمادة 260 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ، رعاية لمصالح عديمي الأهلية و الأحداث .

و من ثم وجب اعتبار الوجـــه المثار من طرف الخصوم و المأخوذ من طرف هذه القاعدة صادرا ممن ليست له الصفة في التمسك به، و بالتالي يعد مرفوضا، ذلك أن الوسيلة المقررة قانونا لا يستفيد منها إلا من تقررت لمصلحته".

كما جاء في قرار آخر صادر بتاريخ 11جويلية1984 أنه " متى أوجب القانون تبليغ القضايا التي تهم القصر إلى النيابة العامة كان ذلك الإجراء يعد جوهريا لا يجوز استبعاده أو اعتباره مستوفيا بمجرد الإشارة إلى إتمامه و الجهة القضائيـــة التي اكتفت بالذكر في قرارها أنه تم سماع النائب العام في طلباته تكـــون قد خرقت قاعدة جوهريـــة في الإجراءات مما يستوجب النقض. "[2]

[1] المحكمة العليا، غ.م، 19-01-1983، ملف رقم 26598، المجلة القضائية، 1989، عدد 01 ص. 37.

[2] المحكمة العليا، غ.م، 11-07-1984،ملف رقم32377، المجلة القضائية، 1989 ،عدد 01 ،ص .51.

كما جاء في قرار آخر مؤرخ في 08-05-1985 ملف رقم 39694 أنه:

"عن الوجه الأول: مأخوذ من خرق المـــادة 141 ق إ م بدعوى أن هذه القضية تتناول مصالح بعض القاصرين و كان يجب أن يبلغ ملف الدعـــوى إلى النيابة العامة غير أن هذا الإجراء لم يحترم."[1].

تنص المادة 465 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه يمكن لممثل النيابة العامة في اطار حماية أموال القاصر أن يطلب من القاضي مراقبة الولاية ويبدي في هذا الشأن طلبات باستدعاء أي شخص يرى سماعه مفيدا.

كما تلتزم المحكمة في كل مرة تعين فيها مقدما على القاصر إحالة الملف إلى النيابة العامة لتبدي رأيها في حسب المادة 472 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية. و يمكن للنيابة العامة أن تطلب من المحكمة تثبيت الوصاية أو رفضها وهذا كله رغبة في حماية أموال القاصر من أي مس أو تلاعب أو حيازة شخصية طبقا لنص المادة 473 .

[1] المحكمة العليا، غ.م، 08-05-1985،ملف رقم39694، المجلة القضائية 1989،عدد 03 ،ص .35.

**ثانيا : تدخل النيابة العامة من أجل رقابة تصرفات القاصر على أمواله**

قد تتدخل النيابة لحماية أموال القاصر تجاه نفسه، ويستنتج ذلك من المادة 479 من قانون الأسرة ، بحيث يمكنها تقديم طلب إلى قاضي شؤون الأسرة بقصد إلغاء قرار الإذن للقاصر التصرف في جزء من أمواله ، وذلك كلما لاحظت النيابة العامة أن هناك سوء في التدبير من قبله.

كما أن النيابة العامة ملزمة في حالة وجود ورثة قاصرين للمتوفي أو في حالة وفاة الوصي أو المقدم من علمها بالوفاة بإخبار قاضي شؤون الأسرة بواقعة الوفاة لتعيين مقدما عنهم حسب المادة 470. وطبعا هذا الإجراء يستهدف منه المشرع حماية الأموال الميراثية للقاصر تجاه أي وارث قد يتلاعب قبل تدخل قاضي شؤون الأسرة الذي يأمر بحصر التركة طبقا لنص المادة 499 .

كما تتدخل النيابة العامة لحماية أموال القاصرين تجاه الورثة، وذلك من خلال المادة 499، حيث أنه بموجب هذه المادة يجب إعلام قاضي شؤون الأسرة لحصر التركة و تعيين حارس قضائي عليها.

# خـــاتمة

على ضوء ما تقدم فقد تبين لنا من خلال هذه الدراسة أن حقوق الطفل قد حظيت باهتمام كبير من طرف المشرع الجزائري على غرار التشريعات الأخرى في التأكيد على وجوب حماية الطفل، واحترام حقوقه المعنوية والمالية.

وبخصوص الحقوق المعنوية للطفل فرأينا أن للقاضي سلطة واسعة في حماية هذه الحقوق بدءا بدوره في حماية الحق في الحياة للطفل وهو أهم وأول الحقوق التي يجب أن يحض بها الطفل والذي يكون للقاضي دور مهم في حمايته من خلال التدخل بعد إخطاره أو تلقائيا لمجرد علمه بوجود طفل في حالة خطر وتكييف حالته واتخاذ الإجراء المناسب والتي لا يخضع فيها إلى أية رقابة، وإلى جانب الحق في الحياة فيحض الطفل بحقوق أخرى كالحق في الهوية والجنسية والحق في النسب وهي كثيرا ما تكون محل دعاوى تطرح أمام القاضي الذي يقوم بالتحقيق فيها واتخاذ أي إجراء لضمانها للطفل في إطار ما يسمح به القانون.

وبالنسبة للحقوق الطفل المتعلقة برعايته فتوصلنا إلى أن القاضي له سلطة واسعة في منح الإذن بزواج القاصر وكذا في إنهاء الولاية على نفس القاصر، وأما بالنسبة لكفالة الطفل فإنها أيضا تقوم على السلطة التقديرية للقاضي في منحها أو عدم منحها لطالب الكفالة وذلك بعد التحقيق بجميع الوسائل للبحث عن مصلحة الطفل المكفول ونفس الشيء في حالة إنهاء الكفالة.

وبخصوص الحضانة فتوصلنا أن هذا الحق مبني على المصلحة الفضلى للطفل المحضون والتي يبحث عنها القاضي وله كامل السلطة التقديرية بشأنها إلا أن المشرع لم يحدد المعايير التي يبحث فيها القاضي لتحديد أين تكمن مصلحة الطفل، ومن ثم فإن دور القاضي أصبح أكثر صعوبة نظرا لأن كل قضية تختلف ظروفها ومعطياتها عن الأخرى.

وكما أنه وفي إطار حماية الحقوق المعنوية للطفل فلقد تم إصدار القانون رقم 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل والذي عزز حماية الطفل والذي تضمن مايلي:

1-توحيد تشريع خاص بحماية الطفل الجزائري، مثل ما فعل المشرع المصري و المشرع التونسي، على أن يحتوي على جميع القواعـــد الإجرائيـــة والموضـــوعية المتعلقة بالطفل.

2- تقسيم حماية الطفل في خطر معنوي إلى حماية اجتماعية و قضائية.

3- جعل سن 18 سنة كمرجع في جميع الجرائم حتى تعم الاستفادة من الحماية كل من لم يبلغ هذا السن.

4- استحداث إجراء التوقيف للنظر خاصة بالحدث الجانح.

5- حضور المحامي أثناء إجراءات التوقيف للنظر .

6- استحداث منصب قاضي التحقيق مختص بقضايا جنايات الأطفال.

7- فصل الملفات بين البالغين و الأحداث سواء في الجنايات أو الجنح.

9- استحداث إمكانية وضع الحدث تحت الرقابة القضائية.

لقد كان الأمل كبير في قانون حماية الطفل على أن يحدث آليات و أن يخول صلاحيات واسعة للقاضي من أجل التدخل لحماية الطفل خصوصا أننا نجد ترسانة المواد تعطي للقاضي صلاحيات واسعة بصفة عامة ولا ترسم كيفيات ممارسة هذه الصلاحيات و ما حدود سلطته في الوسط العائلي والمدرسي وما حدود سلطته على كافة المؤسسات العمومية و الخاصة ، حيث نلاحظ عدم التنسيق بين وزارة التضامن وحماية المرأة وقضايا الأسرة وكذا وزارة التربية الوطنية والسلطة القضائية فمثلا مكافحة العنف المدرسي هي من صميم صلاحيات قاضي الأحداث إلا أننا نرى أن الهيئات العمومية الأخرى تتخذ قرارات و إجراءات دون الرجوع إلى السلطة القضائية لا كمؤسسة استشارية و لا كمؤسسة قضائية ، فإذا كان المجلس الدستوري هو الهيئة المراقبة لدستورية القوانين، فإن مجلس الدولة هو الهيئة المراقبة لمدى شرعية ومشروعية القرارات الإدارية ومع ذلك فإننا لا نجد أي رأي استشاري ولا قضائي لمجلس الدولة في مدى شرعية و مشروعية بعض قرارات المؤسسات الإدارية فيما يخص حماية حقوق الطفل.

كما نلاحظ أن صلاحيات القاضي لحماية الطفل الحدث جاء ضيقا جدا إذ تسمح بالحماية الفردية للطفل دون الحماية الجماعية ، إذ أنه يجب عليه أن يعالج كل حالة على حدا وهذا ما يزيد من كثرة الملفات و يعقد من مأمورية قاضي الأحداث خصوصا في الوسط المدرسي.

نلاحظ أن قانون حماية الطفل رغم استحداثه لبعض الآليات الجديدة إلا أننا نلاحظ أنه تكديس للقوانين قد تجاوزها الزمن صدر معظمها في السبعينات مثل أمر رقم 72-30 مؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 الموافق 10 فبراير سنة 1972 المتعلق بحماية الطفولة و المراهقة.

كما أنه من الجانب القضائي و بخصوص المتابعات القضائية للحدث الجانح، فإن القانون لم يعالج كثير من العقبات والإجراءات القانونية التي كانت تضر بمصلحة الحدث كمتهم بل قد زاد الطين بلة في بعض الإجراءات ونذكر منها:

1- نلاحظ أنه باستحداث منصب قاضي التحقيق مكلف بجنايات الأطفال لم تمنح لهذا الأخير الولاية العامة للتحقيق في الجنح والجنايات معا ، فلو حدث مثلا أن رأى قاضي التحقيق المكلف بجنايات الأطفال أن الوقائع المتابع بها أمامه لا تشكل سوى جنحة أصدر أمرا بعدم الاختصاص ولا يوجد نص يعقد اختصاصه ، و يعقد إجراءات التحقيق في ذلك مهلة الحبس المؤقت المحددة بشهرين غير قابلة للتجديد و التي يقع خلالها تنازع في الاختصاص ، على عكس قاضي قسم الأحداث الذي يخول له في حالة ما إذا رأى أن الوقائع المتابع بها تشكل جناية في الواقع

أمر بإحالة الحدث على قاضي الأحداث مقر المجلس طبقا لنص المادة 82 من قانون حماية الطفل و المادة 467 من قانون الإجراءات الجزائية.

2- إن نص المادة 79 على غرار نص المادة 465 من قانون الإجراءات الجزائية قد حرم الحدث المتابع بجناية من درجة من درجات التقاضي خلال مرحلة التحقيق ، فالبالغ المتابع بجناية ينظر في قضيته من طرف قاضي التحقيق بناء على الطلب الافتتاحي المقدم من طرف وكيل الجمهورية ثم من طرف غرفة الاتهام بناء على أمر المستندات بينما يخضع الحدث لدرجة واحدة من درجات التقاضي أثناء التحقيق سواء من طرف قاضي التحقيق سابقا أو قاضي الأحداث المكلف بجنايات الأطفال حاليا.

3- نلاحظ عدم وجود أي نص يسمح لقاضي الأحداث مقر المجلس بالفصل في الجنح بعد إعادة تكييفه للوقائع المتابع بها الحدث على أساس جناية إلى جنحة النظر في هذه الجنحة على غرار محكمة الجنايات التي خولت لها الولاية العامة للفصل في الجرائم المرتبكة من طرف البالغين.

كما أننا نلاحظ حرمان الحدث من درجة من درجات التقاضي خلال مرحلة التحقيق وهذا قد يضر كثيرا بحقوق المتهم الحدث خصوصا إذا استفاد المتهمون البالغون أمام غرفة الاتهام من التجنيح فما مصير الحدث خصوصا في قضايا السرقة المرتكبة بأكثر من ظرف من ظروف التشديد.

4- عدم تحديد و حصر المسائل العارضة و تدابير الحماية المتخذة بشأن الطفل.

نصت المادة 96 من القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل على أنه يمكن لقاضي الأحداث تغيير أو مراجعة تدابير الحماية و التهذيب في أي وقت بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على تقرير مصالح الوسط المفتوح أو تلقاء نفسه، مهما كانت الجهة القضائية التي أمرت بها.

غير أنه، يتعين على قاضي الأحداث أن يرفع الأمر لقسم الأحداث إذا كان هناك محل لاتخاذ تدبير من تدابير الوضع في شأن الطفل الذي سلم لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة .

و حسب نص المادة 98 من نفس القانون يكون مختصا إقليميا بالفصل في جميع المسائل العارضة وطلبات تغيير التدابير المتخذة في شأن الطفل:

- قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل في النزاع أصلا.

- قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يقع بدائرة اختصاصه موطن الممثل الشرعي للطفل أو موطن صاحب العمل أو المركز الذي وضع الطفل فيه بأمر من القضاء و ذلك بتفويض من قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل أصلا في النزاع.

- قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يقع بدائرة اختصاصه مكان وضع الطفل أو حبسه و ذلك بتفويض من قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل أصلا في النزاع.

- غير أنه، إذا كانت القضية تقتضي السرعة، يمكن لقاضي الأحداث الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان وضع الطفل أو حبسه أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة المناسبة.

و الإشكال المطروح هو أن القانون لم يحدد ما هي المسائل العارضة و هل تعتبر الجرائم التي يرتكبها الحدث الذي يكون رهن تدابير الحماية و التهذيب مسائل عارضة تخضع فيها الإجراءات للمراجعة طبقا لنص المواد 96 و 97 و98 من قانون حماية الطفل أم تتخذ تجاهه إجراءات جديدة ووفقا لاختصاص المنصوص عليه في المادة 60 من قانون حماية الطفل.

أما بخصوص الأحكام المتعلقة بالحقوق المالية للطفل ، تتوزع بين كلا من القانون المدني وقانون الأسرة والقانون التجاري. فجاء القانون المدني لتحديد سن التمييز وسن الرشد أو إعطاء بعض أحكام تصرفات القاصر، ثم الإحالة لتفصيل كل ما يتعلق بأهلية هذا الأخير، إلى نصوص قانون الأسرة والقانون التجاري ، ولأن تفعيل الحماية القضائية لحقوق الطفل تحتاج إجراءات، فقد خصص المشرع نصوص عديدة لذلك من خلال قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

بتحليل كل تلك النصوص، عرفنا أن الحماية القانونية المدنية لأموال القاصر تتجسد في مظهرين، بدأنا بأولهما وهو إخضاع أموال القاصر للنيابة الشرعية في إدارتها والحفاظ عليها، ثم أتينا لبيان الثاني، وهو إخضاع تصرفات القاصر في أمواله لأحكام خاصة سواءً كانت هذه التصرفات قد أبرمها بإذن مسبق أو بدونه.

لكننا عاينا من خلال الدراسة التي أجريناها أنه رغم إجراء عديد التعديلات على نصوص القانون إلا أن آليات الحماية القضائية للحقوق المالية تبقى محدودة على كافة المستويات وتضفو عليها صفة العمومية.

أعطى المشرع للقضاء سلطة واسعة للقاضي في حماية القاصر، ففرض عن طريق أحكام مختلفة رقابة صارمة على تصرفات النائب الشرعي، إلاّ أنه يعاب عليه في هذا الجانب أنه أهمل تنظيم بعض الآليات المهمة التي تضمن فعالية هذه الرقابة، والتي من أهمها فرض التزامات على النائب الشرعي أمام القضاء، وتوضيح الجزاء الذي تلقاه تصرفات النائب الشرعي المتجاوز لحدود سلطته، والجزاء الذي يفرض عليه هو نفسه ، كما أنه لم يبين حقوق النائب الشرعي و صلاحياته خلافا لما جاءت به الشريعة الإسلامية فقد جاء في قول الله عز و جل في :" وَابْتَلُواْ الْيَتَامَى حَتَّىَ إِذَا بَلَغُواْ النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُواْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ وَلاَ تَأْكُلُوهَا إِسْرَافًا وَبِدَارًا أَن يَكْبَرُواْ وَمَن كَانَ غَنِيًّا فَلْيَسْتَعْفِفْ وَمَن كَانَ فَقِيرًا فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ فَإِذَا دَفَعْتُمْ إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ فَأَشْهِدُواْ عَلَيْهِمْ وَكَفَى بِاللَّهِ حَسِيبًا "[1] .

أما بالنسبة للحماية المقررة لأموال القاصر في تصرفه،فإننا نلاحظ أن جانب الملكية الأدبية والفنية للطفل قد أهملت تماما وتركت تحت ظل القواعد العامة لحماية الملكية الفكرية العامة دون

[1] ــ سورة النساء الآية 06.

معالجة حقوق الطفل في هذا الجانب و دون وضع آليات لحمايته من آثار الشهرة التي نتجت من أعماله الفنية و التي تؤثر سلبا على حقوقه المعنوية والمادية و دون وضع آليات فعالة من أجل حماية دقيقة لحياته الخاصة.

# قائمة الملاحق

الملحق رقم 01 : القانون رقم 15-01 المتضمن صندوق النفقة ، ج.ر عدد 01 مؤرخة في 07 جانفي 2015 ، ص 07.

الملحق رقم 02 : القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 18 يونيو 2015 يحدد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة .ج.ر عدد 35 مؤرخة في 20 جوان 2015

الملحق رقم 03 : القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.ج.ر عدد 39 مؤرخة في 19 جويلية 2015، ص04 .

# الملحق رقم 01



# قوانيـــــن

**قانون رقم 15-01 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة.**

---

إنّ رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 119 و122 و125 (الفقرة 2) و126 منه،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 84-11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 84-17 المؤرخ في 8 شوال عام 1404 الموافق 7 يوليو سنة 1984 والمتعلق بقوانين المالية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 90-21 المؤرخ في 24 محرم عام 1411 الموافق 15 غشت سنة 1990 والمتعلق بالمحاسبة العمومية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 90-36 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 31 ديسمبر سنة 1990 والمتضمن قانون المالية لسنة 1991، المعدل والمتمم، لا سيما المادة 147 منه،

– وبمقتضى القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبعد رأي مجلس الدولة،

– وبعد مصادقة البرلمان،

**يصدر القانون الآتي نصه :**

## الفصل الأول
## أحكام عامة

**المادّة الأولى :** يهدف هذا القانون إلى إنشاء صندوق النفقة وتحديد إجراءات الاستفادة من مستحقاته المالية.

**المادّة 2 :** يقصد، في مفهوم هذا القانون، بالمصطلحات الآتية :

**– النفقة :** النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين،

وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقتا لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة،

**– المستحقات المالية :** المبلغ الذي يدفعه صندوق النفقة للدائن بها والذي يساوي مبلغ النفقة وفقا لتعريفها المحدد أعلاه،

**– المستفيد أو الدائن بالنفقة :** الطفل أو الأطفال المحضونون ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة،

**– المدين بالنفقة :** والد الطفل أو الأطفال المحضونين أو الزوج السابق،

**– سقوط حق الاستفادة من المستحقات المالية :** سقوط الحق في الحضانة أو انقضاؤها طبقا لأحكام قانون الأسرة أو ثبوت دفع النفقة من قبل المدين بها،

**– المصالح المختصة :** المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالتضامن الوطني،

– **القاضي المختص** : القاضي رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا.

**المادّة 3** : يتم دفع المستحقات المالية للمستفيد، إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته.

يثبت تعذر التنفيذ بموجب محضر يحرره محضر قضائي.

## الفصل الثاني
## إجراءات الاستفادة من المستحقات المالية

**المادّة 4** : يقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص، مرفقا بملف يتضمن الوثائق التي تحدد بموجب قرار مشترك بين وزير العدل، حافظ الأختام والوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالتضامن الوطني.

**المادّة 5** : يبت القاضي المختص في الطلب، بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ تلقيه الطلب.

يبلغ هذا الأمر، عن طريق أمانة الضبط، إلى كل من المدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة، في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ صدوره.

يفصل قاضي شؤون الأسرة في أي إشكال يعترض الاستفادة من المستحقات المالية المنصوص عليها في هذا القانون، بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال.

**المادّة 6** : تتولى المصالح المختصة الأمر بصرف المستحقات المالية للمستفيد، في أجل أقصاه خمسة وعشرون (25) يوما، من تاريخ تبليغ الأمر المنصوص عليه في الفقرة الأولى من المادة 5 من هذا القانون لا سيما عن طريق تحويل بنكي أو بريدي.

تستمر المصالح المختصة في صرف المستحقات المالية للمستفيد شهريا، إلى حين سقوط حقه في الاستفادة منها.

في حالة توقف المدين بالنفقة عن تنفيذ الأمر أو الحكم القاضي بالنفقة بعد شروعه فيه، طبقا لأحكام الفقرة 2 من هذه المادة، المثبت بموجب محضر معاينة حرّره محضر قضائي، تواصل المصالح المختصة صرف المستحقات المالية، بناء على أمر ولائي صادر عن القاضي المختص والبلغ طبقا للكيفيات المعدة في الفقرة 2 من المادة 5 أعلاه.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

**المادّة 7** : يتعين على المستفيد و/أو الدائن بالنفقة إعلام القاضي المختص بأي تغيير يطرأ على حالتهما الاجتماعية أو القانونية من شأنه احتمال التأثير في استحقاق النفقة وذلك خلال عشرة (10) أيام من تاريخ حدوثه.

يفصل القاضي المختص في مدى تأثير هذا التغيير على استحقاق النفقة بأمر ولائي، يبلغ إلى المدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة، عن طريق أمانة الضبط، في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ صدوره.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

**المادّة 8** : يبلغ القاضي المختص المصالح المختصة، عن طريق أمانة الضبط، بالحكم أو القرار القضائي المتضمن مراجعة مبلغ النفقة في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ صدوره.

**المادّة 9** : يتولى أمين الخزينة للولاية تحصيل المستحقات المالية لصالح صندوق النفقة من المدينين بالنفقة، بناء على أمر بالإيراد تصدره المصالح المختصة وفقا للأحكام المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

## الفصل الثالث
## أحكام مالية

**المادّة 10** : يفتح في كتابات الخزينة حساب تخصيص خاص رقمه 142–302 وعنوانه "صندوق النفقة".

ويقيد في هذا الحساب :

**في باب الإيرادات:**

– مخصصات ميزانية الدولة،

– مبالغ النفقة التي يتم تحصيلها من المدينين بها،

– رسوم جبائية أو شبه جبائية، تنشأ وفقا للتشريع المعمول به لفائدة صندوق النفقة،

– الهبات والوصايا،

– كل الموارد الأخرى.

**في باب النفقات :**

– مبالغ النفقة المدفوعة للمستفيد.

يكون الوزير الكلف بالتضامن الوطني الآمر الرئيسي بصرف هذا الحساب الذي يسير في كتابات أمين الخزينة الرئيسي وأمناء خزائن الولايات.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادّة 11** : يمكن أن يسير حساب التخصيص الخاص رقم 142-302 على المكشوف، غير أنه يجب تسوية رصيده المدين في آخر كل سنة مالية، كأقصى أجل بواسطة مخصص في الميزانية.

تحدد كيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

## الفصل الرابع
## أحكام نهائية

**المادّة 12** : لا تكون الأوامر الولائية المنصوص عليها في هذا القانون، قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

**المادّة 13** : لا تحول الاستفادة من أحكام هذا القانون دون المتابعة القضائية للمدين عن جريمة عدم دفع النفقة المنصوص والمعاقب عليها في قانون العقوبات.

**المادّة 14** : تطبق على الإدلاء بتصريحات غير صحيحة للاستفادة من أحكام هذا القانون، عقوبات التصريح الكاذب المنصوص عليها في التشريع المعمول به.

يلزم كل من تسلم مستحقات مالية بدون وجه حق بردها.

**المادّة 15** : لا تطبق أحكام هذا القانون على مبالغ النفقة المحكوم بها قبل صدوره.

**المادّة 16** : ينشر هذا القانون في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015.

**عبد العزيز بوتفليقة**

---

**قانون رقم 15-02 مؤرخ في 13 ربيع الأول عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015، يتعلق بالتعاضديات الاجتماعية.**

---

إنّ رئيس الجمهورية،

- بناء على الدستور، لا سيما المواد 119 و120 (الفقرات من 1 إلى 3) و122-18 و125 ( الفقرة 2) و126 منه،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 75- 59 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون التجاري، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 83-12 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتقاعد، المعدل والتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 83-13 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 85-05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90-11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والتمم،

- وبمقتضى القانون رقم 90-33 المؤرخ في 8 جمادى الثانية عام 1411 الموافق 25 ديسمبر سنة 1990 والمتعلق بالتعاضديات الاجتماعية، المعدل والتمم،

- وبمقتضى المرسوم التشريعي رقم 94-12 المؤرخ في 15 ذي الحجة عام 1414 الموافق 26 مايو سنة 1994 الذي يحدد نسبة الاشتراك في الضمان الاجتماعي، المعدل والتمم،

- وبمقتضى الأمر رقم 95-01 المؤرخ في 19 شعبان عام 1415 الموافق 21 يناير سنة 1995 الذي يحدد أساس اشتراكات وأداءات الضمان الاجتماعي،

# الملحق رقم 02



## وزارة العدل

**قرار وزاري مشترك مؤرّخ في أوّل رمضان عام 1436 الموافق 18 يونيو سنة 2015، يحدّد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.**

---

إن وزير العدل، حافظ الأختام،

ووزير المالية،

ووزيرة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة،

– بمقتضى القانون رقم 08–09 المؤرّخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمّن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– وبمقتضى القانون رقم 15–01 المؤرّخ في 13 ربيع الأوّل عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 والمتضمّن إنشاء صندوق النفقة، لا سيما المادّة 4 منه،

– وبمقتضى المرسوم الرّئاسيّ رقم 15 –125 المؤرّخ في 5 رجب عام 1436 الموافق 14 مايو سنة 2015 والمتضمّن تعيين أعضاء الحكومة،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 95–54 المؤرّخ في 15 رمضان عام 1415 الموافق 15 فبراير سنة 1995 الّذي يحدّد صلاحيات وزير الماليّة،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 04–332 المؤرّخ في 10 رمضان عام 1425 الموافق 24 أكتوبر سنة 2004 الّذي يحدّد صلاحيات وزير العدل، حافظ الأختام،

– وبمقتضى المرسوم التّنفيذيّ رقم 13–134 المؤرّخ في 29 جمادى الأولى عام 1434 الموافق 10 أبريل سنة 2013 الذي يحدّد صلاحيات وزير التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة،

**يقرّرون ما يأتي :**

**المادّة الأولى :** تطبيقا لأحكام المادّة 4 من القانون رقم 15–01 المؤرّخ في 13 ربيع الأوّل عام 1436 الموافق 4 يناير سنة 2015 والمتضمّن إنشاء صندوق النفقة، يهدف هذا القرار إلى تحديد الوثائق التي يتشكل منها ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

**المادّة 2 :** يتضمّن ملف طلب الاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة الموجه إلى القاضي، رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا، الوثائق الآتية :

– طلب الاستفادة وفقا للنموذج الملحق بهذا القرار الذي يوضع تحت تصرف المستفيدين إلكترونيا،

– نسخة من الحكم القضائي بالطلاق ونسخة من الأمر أو الحكم الذي أسند الحضانة ومنح النفقة إذا لم يتضمّن حكم الطلاق ذلك،

– محضر إثبات تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته،

– صك بريدي أو بنكي للمستفيد مشطبا عليه إذا اختار المستفيد هذه الطريقة للدفع.

**المادّة 3 :** يطلب القاضي الوثائق المذكورة في المطة 2 من المادّة 2 أعلاه، إذا لم توجد في الملف، من الجهة القضائية التي أصدرتها بكل الطرق، لا سيما عن الطريق الإلكتروني وفقا للتشريع المعمول به.

**المادّة 4 :** إذا كان الطلب المنصوص عليه في هذا القرار، يشمل نفقة المرأة المطلقة ونفقة الطفل أو الأطفال المحضونين من طرفها، يقدم ملف واحد للاستفادة من المستحقات المالية لصندوق النفقة.

**المادّة 5 :** ينشر هذا القرار في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الديمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في أوّل رمضان عام 1436 الموافق 18 يونيو سنة 2015.

**وزير العدل، حافظ الأختام**
**الطيب لوح**

**وزير المالية**
**عبد الرحمان بن خالفة**

**وزيرة التضامن الوطني**
**والأسرة وقضايا المرأة**
**موني مسلم**

# الملحق رقم 03



# قوانين

**قانون رقم 15-12 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بحماية الطفل.**

إن رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 34 و35 و53 و54 و58 و59 و63 و65 و119 و122 و125 / 2 و126 و132 منه،

– وبمقتضى اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989 والمصادق عليها مع تصريحات تفسيرية بموجب المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 24 جمادى الثانية عام 1413 الموافق 19 ديسمبر سنة 1992،

– وبمقتضى الميثاق الإفريقي لحقوق الطفل ورفاهيته، المعتمد بأديس أبابا في يوليو سنة 1990 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 03-242 المؤرخ في 8 جمادى الأولى عام 1424 الموافق 8 يوليو سنة 2003،

– وبمقتضى البروتوكول الاختياري الملحق باتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، المعتمد بنيويورك في 25 مايو سنة 2000 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-299 المؤرخ في 9 شعبان عام 1427 الموافق 2 سبتمبر سنة 2006،

– وبمقتضى البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة المعتمدة بنيويورك في 25 مايو سنة 2000 والمصادق عليه بموجب المرسوم الرئاسي رقم 06-300 المؤرخ في 9 شعبان عام 1427 الموافق 2 سبتمبر سنة 2006،

– وبمقتضى اتفاقية حقوق الأشخاص ذوي الإعاقة، المعتمدة من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة في 13 ديسمبر سنة 2006 والمصادق عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 09-188 المؤرخ في 17 جمادى الأولى عام 1430 الموافق 12 مايو سنة 2009،

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 05-11 المؤرخ في 10 جمادى الثانية عام 1426 الموافق 17 يوليو سنة 2005 والمتعلق بالتنظيم القضائي،

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 12-05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بالإعلام،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 70-20 المؤرخ في 13 ذي الحجة عام 1389 الموافق 19 فبراير سنة 1970 والمتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 17 شوال عام 1390 الموافق 15 ديسمبر سنة 1970 والمتضمن قانون الجنسية الجزائرية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 71-57 المؤرخ في 14 جمادى الثانية عام 1391 الموافق 5 غشت سنة 1971 والمتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 72-03 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 الموافق 10 فبراير سنة 1972 والمتعلق بحماية الطفولة والمراهقة،

– وبمقتضى الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى الأمر رقم 75-64 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمتضمن إحداث المؤسسات والمصالح الكلفة بحماية الطفولة والمراهقة،

– وبمقتضى القانون رقم 81-07 المؤرخ في 24 شعبان عام 1401 الموافق 27 يونيو سنة 1981 والمتعلق بالتمهين، المعدل والمتمم،

– وبمقتضى القانون رقم 83-11 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية، المعدل والمتمم،

– ويمقتضى القانون رقم 83–13 المؤرخ في 21 رمضان عام 1403 الموافق 2 يوليو سنة 1983 والمتعلق بحوادث العمل والأمراض المهنية، المعدل والمتمم،

– ويمقتضى القانون رقم 84–11 المؤرخ في 9 رمضان عام 1404 الموافق 9 يونيو سنة 1984 والمتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم،

– ويمقتضى القانون رقم 85–05 المؤرخ في 26 جمادى الأولى عام 1405 الموافق 16 فبراير سنة 1985 والمتعلق بحماية الصحة وترقيتها، المعدل والمتمم،

– ويمقتضى القانون رقم 88–07 المؤرخ في7 جمادى الثانية عام 1408 الموافق 26 يناير سنة 1988 والمتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل،

– ويمقتضى القانون رقم 90–11 المؤرخ في 26 رمضان عام 1410 الموافق 21 أبريل سنة 1990 والمتعلق بعلاقات العمل، المعدل والمتمم،

– ويمقتضى القانون رقم 02–09 المؤرخ في 25 صفر عام 1423 الموافق 8 مايو سنة 2002 والمتعلق بترقية الأشخاص المعوقين وحمايتهم،

– ويمقتضى القانون رقم 05–04 المؤرخ في 27 ذي الحجة عام 1425 الموافق 6 فبراير سنة 2005 والمتضمن قانون تنظيم السجون و إعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين،

– ويمقتضى القانون رقم 08–04 المؤرخ في 15 محرم عام 1429 الموافق 23 يناير سنة 2008 والمتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية،

– ويمقتضى القانون رقم 08–09 المؤرخ في 18 صفر عام 1429 الموافق 25 فبراير سنة 2008 والمتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية،

– ويمقتضى القانون رقم 11–10 المؤرخ في 20 رجب عام 1432 الموافق 22 يونيو سنة 2011 والمتعلق بالبلدية،

– ويمقتضى القانون رقم 12–06 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بالجمعيات،

– ويمقتضى القانون رقم 12–07 المؤرخ في 28 ربيع الأول عام 1433 الموافق 21 فبراير سنة 2012 والمتعلق بالولاية،

– ويمقتضى القانون رقم 13–05 المؤرخ في 14 رمضان عام 1434 الموافق 23 يوليو سنة 2013 والمتعلق بتنظيم الأنشطة البدنية والرياضية وتطويرها،

– ويمقتضى القانون رقم 14–04 المؤرخ في 24 ربيع الثاني عام 1435 الموافق 24 فبراير سنة 2014 والمتعلق بالنشاط السمعي البصري،

– ويعد رأي مجلس الدولة،

– ويعد مصادقة البرلمان،

**يصدر القانون الآتي نصه :**

## الباب الأول

## أحكام عامة

**المادة الأولى :** يهدف هذا القانون إلى تحديد قواعد وآليات حماية الطفل.

**المادة 2 :** يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي :

– **"الطفل"**: كل شخص لم يبلغ الثامنة عشر (18) سنة كاملة،

يفيد مصطلح "حدث" نفس المعنى.

– **"الطفل في خطر"**: الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو الضر بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر:

– فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي،

– تعريض الطفل للإهمال أو التشرد،

– المساس بحقه في التعليم،

– التسول بالطفل أو تعريضه للتسول،

– عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية،

– التقصير البين والمتواصل في التربية والرعاية،

– سوء معاملة الطفل، لا سيما بتعريضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عنه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي،

– إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي،

– إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته،

– الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله، من خلال استغلاله لاسيما في المواد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية،

– الاستغلال الاقتصادي للطفل، لا سيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يحرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية،

– وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار،

– الطفل اللاجئ.

– **"الطفل الجانح"**: الطفل الذي يرتكب فعلا مجرما والذي لا يقل عمره عن عشر (10) سنوات.

وتكون العبرة في تحديد سنه بيوم ارتكاب الجريمة.

**"الطفل اللاجئ"** : الطفل الذي أرغم على الهرب من بلده، مجتازا الحدود الدولية طالبا حق اللجوء أو أي شكل آخر من الحماية الدولية.

– **"الممثل الشرعي للطفل"**: وليه أو وصيه أو كافله أو المقدم أو حاضنه.

**"الوساطة"** : آلية قانونية تهدف إلى إبرام اتفاق بين الطفل الجانح و ممثله الشرعي من جهة، وبين الضحية أو ذوي حقوقها من جهة أخرى، وتهدف إلى إنهاء المتابعات وجبر الضرر الذي تعرضت له الضحية ووضع حد لآثار الجريمة والمساهمة في إعادة إدماج الطفل.

– **"مصالح الوسط المفتوح"**: مصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح.

– **"سن الرشد الجزائي"**: بلوغ ثماني عشرة (18) سنة كاملة.

تكون العبرة في تحديد سن الرشد الجزائي بسن الطفل الجانح يوم ارتكاب الجريمة.

**المادة 3** : 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 و غيرها من الاتفاقيات الدولية ذات الصلة المصدق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما الحق في الحياة، وفي الاسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية والمساواة و التربية والتعليم و الثقافة والترفيه وفي احترام حياته الخاصة.

يتمتع الطفل المعوق، إضافة إلى الحقوق المذكورة في هذا القانون، بالحق في الرعاية والعلاج والتعليم والتأهيل الذي يعزز استقلاليته وييسّر مشاركته الفعلية في الحياة الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

يتمتع الطفل الموهوب برعاية خاصة من الدولة لتنمية مهاراته وقدراته.

**المادة 4** : تعد الأسرة الوسط الطبيعي لنمو الطفل.

لا يجوز فصل الطفل عن أسرته إلا إذا استدعت مصلحته الفضلى ذلك، ولا يتم ذلك إلا بأمر أو حكم أو قرار من السلطة القضائية ووفقا للأحكام المنصوص عليها قانونا.

**المادة 5** : تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل.

كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموه في حدود إمكانياتهما المالية وقدراتهما.

تقدم الدولة المساعدة المادية اللازمة لضمان حق الطفل في الحماية والرعاية.

يمكن الجماعات المحلية المساهمة في مساعدة الطفولة وفقا للتشريع الساري المفعول.

تضمن الدولة للطفل المحروم من العائلة حقه في الرعاية البديلة.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 6** : تكفل الدولة حق الطفل في الحماية من كافة أشكال الضرر أو الإهمال أو العنف أو سوء المعاملة أو الاستغلال أو الإساءة البدنية أو المعنوية أو الجنسية، وتتخذ من أجل ذلك كل التدابير المناسبة لوقايته وتوفير الشروط اللازمة لنموه ورعايته والحفاظ على حياته وتنشئته تنشئة سليمة وآمنة في بيئة صحية وصالحة وحماية حقوقه في حالات الطوارئ والكوارث والحروب والنزاعات المسلحة.

تسهر الدولة على ألا تضر المعلومة التي توجه للطفل بمختلف الوسائل بتوازنه البدني والفكري.

**المادة 7** : 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 و وسطه العائلي وجميع الجوانب المرتبطة بوضعه.

**المادة 8 :** للطفل الحق في التعبير عن آرائه بحرية وفقا لسنه ودرجة نضجه، في إطار احترام القانون والنظام العام والآداب العامة وحقوق الغير.

**المادة 9 :** للطفل المتهم بارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة الحق في محاكمة عادلة.

**المادة 10 :** يمنع، تحت طائلة المتابعات الجزائية، استعمال الطفل في ومضات إشهارية أو أفلام أو صور أو تسجيلات مهما كان شكلها إلا بترخيص من ممثله الشرعي وخارج فترات التمدرس وذلك طبقا للتشريع والتنظيم المعمول بهما.

## الباب الثاني
## حماية الأطفال في خطر

### الفصل الأول
### الحماية الاجتماعية

#### القسم الأول
#### الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة

**المادة 11 :** تحدث، لدى الوزير الأول، هيئة وطنية لحماية وترقية الطفولة يرأسها المفوض الوطني لحماية الطفولة، تكلف بالسهر على حماية وترقية حقوق الطفل، تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي.

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

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

**المادة 12 :** يعين المفوض الوطني لحماية الطفولة بموجب مرسوم رئاسي من بين الشخصيات الوطنية ذات الخبرة والمعروفة بالاهتمام بالطفولة.

**المادة 13 :** يتولى المفوض الوطني لحماية الطفولة مهمة ترقية حقوق الطفل، لا سيما من خلال :

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

– متابعة الأعمال المباشرة ميدانيا في مجال حماية الطفل والتنسيق بين مختلف التدخلين،

– القيام بكل عمل للتوعية والإعلام والاتصال،

– تشجيع البحث والتعليم في مجال حقوق الطفل، بهدف فهم الأسباب الاقتصادية والاجتماعية و/أو الثقافية لإهمال الأطفال وإساءة معاملتهم واستغلالهم، وتطوير سياسات مناسبة لحمايتهم،

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

– ترقية مشاركة هيئات المجتمع المدني في متابعة وترقية حقوق الطفل،

– وضع نظام معلوماتي وطني حول وضعية الطفل في الجزائر، بالتنسيق مع الإدارات والهيئات المعنية.

**المادة 14 :** يقوم المفوض الوطني لحماية الطفولة بزيارة المصالح المكلفة بحماية الطفولة وتقديم أي اقتراح كفيل بتحسين سيرها أو تنظيمها.

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

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

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

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

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

**المادة 18 :** لا يمكن الاعتداد بالسّر المهني في مواجهة المفوض الوطني لحماية الطفولة.

يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الذين قدموا معلومات حول المساس بحقوق الطفل إلى المفوض الوطني والذين تصرفوا بحسن نية من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أي نتيجة.

**المادة 19 :** يساهم المفوض الوطني لحماية الطفولة في إعداد التقارير المتعلقة بحقوق الطفل التي تقدمها الدولة إلى الهيئات الدولية و الجهوية المختصة.

**المادة 20 :** يعد المفوض الوطني لحماية الطفولة تقريرا سنويا عن حالة حقوق الطفل ومدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، ويرفعه إلى رئيس الجمهورية، ويتم نشره وتعميمه خلال الثلاثة (3) أشهر الوالية لهذا التبليغ.

## القسم الثاني

## الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي

**المادة 21 :** تتولى الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة.

تنشأ مصالح الوسط المفتوح بواقع مصلحة واحدة بكل ولاية، غير أنه يمكن في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة إنشاء عدة مصالح.

يجب أن تتشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين، لا سيما مربين ومساعدين اجتماعيين وأخصائيين نفسانيين وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 22 :** تقوم مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وضعية الأطفال في خطر ومساعدة أسرهم.

تخطر هذه المصالح من قبل الطفل و/أو ممثله الشرعي أو الشرطة القضائية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أوكل جمعية أو هيئة عمومية أو خاصة تنشط في مجال حماية الطفل، أو المساعدين الاجتماعيين أو المربين أو المعلمين أو الأطباء أو كل شخص طبيعي أو معنوي آخر، بكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الطفل أو على صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية. كما يمكنها أن تتدخل تلقائيا.

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

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

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 23 :** تتأكد مصالح الوسط المفتوح من الوجود الفعلي لحالة الخطر، من خلال القيام بالأبحاث الاجتماعية والانتقال إلى مكان تواجد الطفل والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي، حول الوقائع محل الإخطار، من أجل تحديد وضعيته واتخاذ التدابير المناسبة له.

وعند الضرورة، تنتقل مصالح الوسط المفتوح إلى مكان تواجد الطفل فورا.

يمكن مصالح الوسط المفتوح أن تطلب، عند الاقتضاء، تدخل النيابة أو قاضي الأحداث.

**المادة 24 :** إذا تأكدت مصالح الوسط المفتوح من عدم وجود حالة الخطر، تعلم الطفل وممثله الشرعي بذلك.

وإذا تأكدت من وجود حالة الخطر، تتصل بالممثل الشرعي للطفل من أجل الوصول إلى اتفاق بخصوص التدبير الأكثر ملاءمة لاحتياجات الطفل ووضعيته الذي من شأنه إبعاد الخطر عنه.

يجب إشراك الطفل الذي يبلغ من العمر ثلاث عشرة ( 13) سنة على الأقل في التدبير الذي سيتخذ بشأنه.

يجب على مصالح الوسط المفتوح إعلام الطفل الذي يبلغ من العمر ثلاث عشرة (13) سنة على الأقل وممثله الشرعي بحقهما في رفض الاتفاق.

يدون الاتفاق في محضر، ويوقع عليه من جميع الأطراف بعد تلاوته عليهم.

**المادة 25 :** يجب على مصالح الوسط المفتوح إبقاء الطفل في أسرته مع اقتراح أحد التدابير الاتفاقية الآتية :

– إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية المتفق عليها لإبعاد الخطر عن الطفل في الآجال التي تحددها مصالح الوسط المفتوح،

– تقديم المساعدة الضرورية للأسرة وذلك بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية،

– إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين أو أي هيئة اجتماعية، من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل،

**المادة 19 :** يساهم الفوض الوطني لحماية الطفولة في إعداد التقارير المتعلقة بحقوق الطفل التي تقدمها الدولة إلى الهيئات الدولية و الجهوية المختصة.

**المادة 20 :** يعد الفوض الوطني لحماية الطفولة تقريرا سنويا عن حالة حقوق الطفل ومدى تنفيذ اتفاقية حقوق الطفل، ويرفعه إلى رئيس الجمهورية، ويتم نشره وتعميمه خلال الثلاثة (3) أشهر الموالية لهذا التبليغ.

## القسم الثاني

## الحماية الاجتماعية على المستوى المحلي

**المادة 21 :** تتولى الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي مصالح الوسط المفتوح بالتنسيق مع مختلف الهيئات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة.

تنشأ مصالح الوسط المفتوح بواقع مصلحة واحدة بكل ولاية، غير أنه يمكن في الولايات ذات الكثافة السكانية الكبيرة إنشاء عدة مصالح.

يجب أن تتشكل مصالح الوسط المفتوح من موظفين مختصين، لا سيما مربين ومساعدين اجتماعيين وأخصائيين نفسانيين وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 22 :** تقوم مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وضعية الأطفال في خطر ومساعدة أسرهم.

تخطر هذه المصالح من قبل الطفل و/أو ممثله الشرعي أو الشرطة القضائية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي، أوكل جمعية أو هيئة عمومية أو خاصة تنشط في مجال حماية الطفل، أو المساعدين الاجتماعيين أو المربين أو المعلمين أو الأطباء أو كل شخص طبيعي أو معنوي آخر، بكل ما من شأنه أن يشكل خطرا على الطفل أو على صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية. كما يمكنها أن تتدخل تلقائيا.

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

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

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 23 :** تتأكد مصالح الوسط المفتوح من الوجود الفعلي لحالة الخطر، من خلال القيام بالأبحاث الاجتماعية والانتقال إلى مكان تواجد الطفل والاستماع إليه وإلى ممثله الشرعي، حول الوقائع محل الإخطار، من أجل تحديد وضعيته واتخاذ التدابير المناسبة له.

وعند الضرورة، تنتقل مصالح الوسط المفتوح إلى مكان تواجد الطفل فورا.

يمكن مصالح الوسط المفتوح أن تطلب، عند الاقتضاء، تدخل النيابة أو قاضي الأحداث.

**المادة 24 :** إذا تأكدت مصالح الوسط المفتوح من عدم وجود حالة الخطر، تعلم الطفل وممثله الشرعي بذلك.

وإذا تأكدت من وجود حالة الخطر، تتصل بالممثل الشرعي للطفل من أجل الوصول إلى اتفاق بخصوص التدبير الأكثر ملاءمة لاحتياجات الطفل ووضعيته الذي من شأنه إبعاد الخطر عنه.

يجب إشراك الطفل الذي يبلغ من العمر ثلاث عشرة ( 13) سنة على الأقل في التدبير الذي سيتخذ بشأنه.

يجب على مصالح الوسط المفتوح إعلام الطفل الذي يبلغ من العمر ثلاث عشرة (13) سنة على الأقل وممثله الشرعي بحقهما في رفض الاتفاق.

يدون الاتفاق في محضر، ويوقع عليه من جميع الأطراف بعد تلاوته عليهم.

**المادة 25 :** يجب على مصالح الوسط المفتوح إبقاء الطفل في أسرته مع اقتراح أحد التدابير الاتفاقية الآتية :

– إلزام الأسرة باتخاذ التدابير الضرورية المتفق عليها لإبعاد الخطر عن الطفل في الآجال التي تحددها مصالح الوسط المفتوح،

– تقديم المساعدة الضرورية للأسرة وذلك بالتنسيق مع الهيئات المكلفة بالحماية الاجتماعية،

– إخطار الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي المختصين أو أي هيئة اجتماعية، من أجل التكفل الاجتماعي بالطفل،

– اتخاذ الاحتياطات الضرورية لمنع اتصال الطفل مع أي شخص يمكن أن يهدد صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 26 :** يمكن مصالح الوسط المفتوح، تلقائيا أو بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي، مراجعة التدبير المتفق عليه جزئيا أو كليا.

**المادة 27 :** يجب على مصالح الوسط المفتوح أن ترفع الأمر إلى قاضي الأحداث المختص في الحالات الآتية :

– عدم التوصل إلى أي اتفاق في أجل أقصاه عشرة (10) أيام من تاريخ إخطارها،

– تراجع الطفل أو ممثله الشرعي،

– فشل التدبير المتفق عليه، بالرغم من مراجعته.

**المادة 28 :** يجب أن ترفع مصالح الوسط المفتوح الأمر فورا إلى قاضي الأحداث المختص، في حالات الخطر الحال أو في الحالات التي يستحيل معها إبقاء الطفل في أسرته، لا سيما إذا كان ضحية جريمة ارتكبها ممثله الشرعي.

**المادة 29 :** يجب على مصالح الوسط المفتوح إعلام قاضي الأحداث دوريا، بالأطفال المتكفل بهم وبالتدابير المتخذة بشأنهم.

ويجب عليها أن تعلم الفوض الوطني بمآل الإخطارات التي وجهها إليها، وأن توافيه كل ثلاثة (3) أشهر بتقرير مفصل عن كل الأطفال الذين تكفلت بهم.

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

**المادة 31 :** يجب على الإدارات والمؤسسات العمومية والأشخاص المكلفين برعاية الطفولة تقديم كل التسهيلات لمصالح الوسط المفتوح، وتضع تحت تصرفها كل المعلومات التي تطلبها مع وجوب تقيدها بعدم إفشائها للغير.

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

يعفى الأشخاص الطبيعيون والمعنويون الذين قدموا إخطارات حول المساس بحقوق الطفل إلى مصالح الوسط المفتوح والذين تصرفوا بحسن نية من أي مسؤولية إدارية أو مدنية أو جزائية، حتى لو لم تؤد التحقيقات إلى أي نتيجة.

## الفصل الثاني

## الحماية القضائية

### القسم الأول

### تدخل قاضي الأحداث

**المادة 32 :** يختص قاضي الأحداث محل إقامة الطفل المعرض للخطر أو مسكنه أو محل إقامة أو مسكن ممثله الشرعي، وكذلك قاضي الأحداث للمكان الذي وجد به الطفل في حال عدم وجود هؤلاء، بالنظر في العريضة التي ترفع إليه من الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو الوالي أو رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل أو مصالح الوسط المفتوح أو الجمعيات أو الهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة.

كما يجوز لقاضي الأحداث أن يتدخل تلقائيا.

يمكن تلقي الإخطار القدم من الطفل شفاهة.

**المادة 33 :** يقوم قاضي الأحداث بإعلام الطفل و/أو ممثله الشرعي بالعريضة المقدمة إليه فورا، ويقوم بسماع أقوالهما وتلقي آرائهما بالنسبة لوضعية الطفل ومستقبله.

يجوز للطفل الاستعانة بمحام.

**المادة 34 :** يتولى قاضي الأحداث دراسة شخصية الطفل، لا سيما بواسطة البحث الاجتماعي والفحوص الطبية والعقلية والنفسانية ومراقبة السلوك. ويمكنه مع ذلك، إذا توفرت لديه عناصر كافية للتقدير، أن يصرف النظر عن جميع هذه التدابير أو أن يأمر ببعض منها.

ويتلقى قاضي الأحداث كل المعلومات والتقارير المتعلقة بوضعية الطفل وكذا تصريحات كل شخص يرى فائدة من سماعه وله أن يستعين في ذلك بمصالح الوسط المفتوح.

**المادة 35 :** يجوز لقاضي الأحداث، أثناء التحقيق، أن يتخذ بشأن الطفل وبموجب أمر بالحراسة المؤقتة، أحد التدابير الآتية :

– إبقاء الطفل في أسرته،

– تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة عليه، ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم،

– تسليم الطفل إلى أحد أقاربه،

– تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

كما يمكنه أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بملاحظة الطفل في وسطه الأسري و/أو المدرسي و/أو المهني.

**المادة 36 :** يمكن قاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل بصفة مؤقتة في :

– مركز متخصص في حماية الأطفال في خطر،

– مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة،

– مركز أو مؤسسة استشفائية، إذا كان الطفل في حاجة إلى تكفل صحي أو نفسي.

**المادة 37 :** لا يمكن أن تتجاوز مدة التدابير المؤقتة، المنصوص عليها في المادتين 35 و36، ستة (6) أشهر.

يعلم قاضي الأحداث الطفل و/أو ممثله الشرعي بالتدابير المؤقتة المتخذة خلال ثمان وأربعين ( 48) ساعة من صدورها بأية وسيلة.

**المادة 38 :** يقوم قاضي الأحداث، بعد الانتهاء من التحقيق، بإرسال ملف القضية إلى وكيل الجمهورية للاطلاع عليه.

ويقوم باستدعاء الطفل وممثله الشرعي والمحامي، عند الاقتضاء، بموجب رسالة موصى عليها مع العلم بالوصول، قبل ثمانية (8) أيام على الأقل، من النظر في القضية.

**المادة 39 :** يستمع قاضي الأحداث بمكتبه كل الأطراف وكذا كل شخص يرى فائدة من سماعه.

يجوز لقاضي الأحداث إعفاء الطفل من المثول أمامه أو الأمر بانسحابه أثناء كل المناقشات أو بعضها إذا اقتضت مصلحته ذلك.

**المادة 40 :** يتخذ قاضي الأحداث، بموجب أمر، أحد التدابير الآتية :

– إبقاء الطفل في أسرته،

– تسليم الطفل لوالده أو لوالدته الذي لا يمارس حق الحضانة، ما لم تكن قد سقطت عنه بحكم،

– تسليم الطفل إلى أحد أقاربه،

– تسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة.

ويجوز القاضي الأحداث، في جميع الأحوال، أن يكلف مصالح الوسط المفتوح بمتابعة وملاحظة الطفل وتقديم الحماية له من خلال توفير المساعدة الضرورية لتربيته وتكوينه ورعايته، مع وجوب تقديمها تقريرا دوريا له حول تطور وضعية الطفل.

تحدد الشروط الواجب توفرها في الأشخاص والعائلات الجديرة بالثقة عن طريق التنظيم.

**المادة 41 :** يجوز لقاضي الأحداث أن يأمر بوضع الطفل :

– بمركز متخصص في حماية الأطفال في خطر،

– بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة.

**المادة 42 :** يجب أن تكون التدابير المنصوص عليها في المادتين 40 و41 من هذا القانون، مقررة لمدة سنتين (2) قابلة للتجديد، ولا يمكن أن تتجاوز في كل الأحوال تاريخ بلوغ الطفل سن الرشد الجزائي.

غير أنه، يمكن قاضي الأحداث عند الضرورة أن يمدد الحماية المنصوص عليها في هذه المادة إلى غاية إحدى وعشرين ( 21) سنة، بناء على طلب من سلم إليه الطفل أو من قبل المعني أو من تلقاء نفسه.

ويمكن أن تنتهي هذه الحماية قبل ذلك بموجب أمر من قاضي الأحداث المختص، بناء على طلب المعني بمجرد أن يصبح هذا الأخير قادرا على التكفل بنفسه.

يستفيد الشخص الذي تقرر تمديد حمايته من الإعانات المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون.

**المادة 43 :** تبلغ الأوامر المنصوص عليها في المادتين 40 و41 من هذا القانون، بأية وسيلة، إلى الطفل وممثله الشرعي خلال ثمان وأربعين (48) ساعة من صدورها.

لا تكون هذه الأوامر قابلة لأي طريق من طرق الطعن.

**المادة 44 :** عند تسليم الطفل للغير أو وضعه في أحد المراكز أو المصالح المنصوص عليها في المادتين 36 و41 من هذا القانون، يتعين على الملزم بالنفقة أن يشارك في مصاريف التكفل به، ما لم يثبت فقر حاله.

يحدد قاضي الأحداث المبلغ الشهري للمشاركة في هذه المصاريف بموجب أمر نهائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.

يدفع هذا المبلغ شهريا، حسب الحالة، للخزينة أو للغير الذي يتولى رعاية الطفل.

تؤدى المنح العائلية التي تعود للطفل مباشرة من قبل الهيئة التي تدفعها، إما إلى الخزينة العمومية وإما إلى الغير الذي سلم إليه الطفل.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

**المادة 45 :** يمكن قاضي الأحداث أن يعدل التدبير الذي أمر به أو العدول عنه، بناء على طلب الطفل أو ممثله الشرعي أو وكيل الجمهورية أو من تلقاء نفسه.

يبت قاضي الأحداث في طلب مراجعة التدبير في أجل لا يتجاوز شهرا واحدا (1) من تقديمه له.

## القسم الثاني

## حماية الأطفال ضحايا بعض الجرائم

**المادة 46 :** يتم، خلال التحري والتحقيق، التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية.

يمكن حضور أخصائي نفساني خلال سماع الطفل.

يمكن وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق أو ضابط الشرطة القضائية، المكلف بالتحقيق أو المعين في إطار إنابة قضائية، تكليف أي شخص مؤهل لإجراء هذا التسجيل الذي يودع في أحراز مختومة، وتتم كتابة مضمون التسجيل ويرفق بملف الإجراءات.

يتم إعداد نسخة من هذا التسجيل بغرض تسهيل الاطلاع عليه خلال سير الإجراءات وتودع في الملف.

يمكن، بقرار من قاضي التحقيق أو قاضي الحكم، مشاهدة أو سماع التسجيل خلال سير الإجراءات، كما يمكن مشاهدة أو سماع نسخة من التسجيل من قبل الأطراف والمحامين أو الخبراء ، بحضور قاضي التحقيق أو أمين ضبط و في ظروف تضمن سرية هذا الاطلاع.

يمكن، إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك، أن يتم التسجيل المنصوص عليه في هذه المادة وبصفة حصرية سمعيا، بقرار من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق.

يتم إتلاف التسجيل ونسخته في أجل سنة واحدة (1) ابتداء من تاريخ انقضاء الدعوى العمومية وبعد محضر بذلك.

**المادة 47 :** يمكن وكيل الجمهورية المختص، بناء على طلب أو موافقة الممثل الشرعي لطفل تم اختطافه، أن يطلب من أي عنوان أو لسان أو سند إعلامي نشر إشعارات و/أو أوصاف و/أو صور تخص الطفل، قصد تلقي معلومات أو شهادات من شأنها المساعدة في التحريات والأبحاث الجارية، وذلك مع مراعاة عدم المساس بكرامة الطفل و/أو حياته الخاصة.

غير أنه يمكن وكيل الجمهورية، إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك، أن يأمر بهذا الإجراء دون القبول المسبق للممثل الشرعي للطفل.

## الباب الثالث

## القواعد الخاصة بالأطفال الجانحين

## الفصل الأول

## في التحري الأولي والتحقيق والحكم

## القسم الأول

## في التحري الأولي

**المادة 48 :** لا يمكن أن يكون محل توقيف للنظر، الطفل الذي يقل سنه عن ثلاث عشرة (13) سنة المشتبه في ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة.

**المادة 49 :** إذا دعت مقتضيات التحري الأولي ضابط الشرطة القضائية أن يوقف للنظر الطفل الذي يبلغ سنه ثلاث عشرة (13) سنة على الأقل و يشتبه أنه ارتكب أو حاول ارتكاب جريمة، عليه أن يطلع فورا وكيل الجمهورية ويقدم له تقريرا عن دواعي التوقيف للنظر.

لا يمكن أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر أربعا وعشرين (24) ساعة، ولا يتم إلا في الجنح التي تشكل إخلالا ظاهرا بالنظام العام وتلك التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها يفوق خمس (5) سنوات حبسا وفي الجنايات.

يتم تمديد التوقيف للنظر وفقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون.

كل تمديد للتوقيف للنظر لا يمكن أن يتجاوز أربعا وعشرين (24) ساعة في كل مرة.

إن انتهاك الأحكام المتعلقة بآجال التوقيف للنظر، كما هو مبين في الفقرات السابقة، يعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات المقررة للحبس التعسفي.

**المادة 50 :** يجب على ضابط الشرطة القضائية، بمجرد توقيف طفل للنظر، إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، وكذا إعلام الطفل بحقه في طلب فحص طبي أثناء التوقيف للنظر.

**المادة 51 :** يجب على ضابط الشرطة القضائية إخبار الطفل الموقوف للنظر بالحقوق المذكورة في المادتين 50 و54 من هذا القانون ويشار إلى ذلك في محضر سماعه.

يجب إجراء فحص طبي للطفل الموقوف للنظر، عند بداية و نهاية مدة التوقيف للنظر، من قبل طبيب يمارس نشاطه في دائرة اختصاص المجلس القضائي، ويعينه الممثل الشرعي للطفل، وإذا تعذر ذلك يعينه ضابط الشرطة القضائية.

ويمكن وكيل الجمهورية، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه، أن يندب طبيبا لفحص الطفل في أية لحظة أثناء التوقيف للنظر.

يجب أن ترفق شهادات الفحص الطبي بملف الإجراءات تحت طائلة البطلان.

**المادة 52 :** يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يدون في محضر سماع كل طفل موقوف للنظر، مدة سماعه وفترات الراحة التي تخللت ذلك واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما، أو قدم فيهما أمام القاضي المختص وكذا الأسباب التي استدعت توقيف الطفل للنظر.

ويجب أن يوقع على هامش هذا المحضر، بعد تلاوته عليهما، الطفل وممثله الشرعي أو يشار فيه إلى امتناعهما عن ذلك.

ويجب أن تقيد هذه البيانات في سجل خاص ترقم و تختم صفحاته و يوقع عليه من طرف وكيل الجمهورية، ويجب أن يمسك على مستوى كل مركز للشرطة القضائية يحتمل أن يستقبل طفلا موقوفا للنظر.

يجب أن يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة تراعي احترام كرامة الإنسان وخصوصيات الطفل واحتياجاته وأن تكون مستقلة عن تلك المخصصة للبالغين، تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية.

يجب على وكيل الجمهورية وقاضي الأحداث المختصين إقليميا زيارة هذه الأماكن دوريا وعلى الأقل مرة واحدة كل شهر.

**المادة 53 :** تقيد البيانات والتأشيرات المنصوص عليها في المادة 52 من هذا القانون في سجلات الإقرارات لدى الهيئات أوالمصالح التي يلزم فيها ضباط الشرطة القضائية بمسكها. وتنسخ البيانات وحدها في المحضر الذي يرسل إلى السلطة القضائية.

**المادة 54 :** إن حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه ارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة، وجوبي.

وإذا لم يكن للطفل محام، يعلم ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقا للتشريع الساري المفعول.

غير أنه، وبعد الحصول على إذن من وكيل الجمهورية، يمكن الشروع في سماع الطفل الموقوف بعد مضي ساعتين من بداية التوقيف للنظر حتى وإن لم يحضر محاميه وفي حالة وصوله متأخرا تستمر إجراءات السماع في حضوره.

إذا كان سن المشتبه فيه ما بين 16 و18 سنة وكانت الأفعال المنسوبة إليه ذات صلة بجرائم الإرهاب والتخريب أو المتاجرة بالمخدرات أو بجرائم مرتكبة في إطار جماعة إجرامية منظمة وكان من الضروري سماعه فورا لجمع أدلة أو الحفاظ عليها أو للوقاية من وقوع اعتداء وشيك على الأشخاص، يمكن سماع الطفل وفقا لأحكام المادة 55 من هذا القانون دون حضور محام وبعد الحصول على إذن وكيل الجمهورية.

**المادة 55 :** لا يمكن ضابط الشرطة القضائية أن يقوم بسماع الطفل إلا بحضور ممثله الشرعي إذا كان معروفا.

## القسم الثاني
## في التحقيق

**المادة 56 :** لا يكون محلا للمتابعة الجزائية الطفل الذي لم يكمل العشر (10) سنوات.

يتحمل الممثل الشرعي للطفل المسؤولية المدنية عن الضرر الذي لحق بالغير.

**المادة 57 :** لا يكون الطفل الذي يتراوح سنه من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة عند تاريخ ارتكابه الجريمة إلا محل تدابير الحماية والتهذيب.

**المادة 58 :** يمنع وضع الطفل الذي يتراوح سنه من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة.

ويمنع وضع الطفل البالغ من العمر ثلاث عشرة (13) سنة إلى ثماني عشرة (18) سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، إلا إذا كان هذا الإجراء ضروريا واستحال اتخاذ أي إجراء آخر. وفي هذه الحالة، يوضع الطفل بمركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث أو بجناح خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الاقتضاء.

**المادة 59 :** يوجد في كل محكمة قسم للأحداث، يختص بالنظر في الجنح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال.

ويختص قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي بالنظر في الجنايات التي يرتكبها الأطفال.

**المادة 60 :** يحدد الاختصاص الإقليمي لقسم الأحداث بالمحكمة التي ارتكبت الجريمة بدائرة اختصاصها أو التي بها محل إقامة أو سكن الطفل أو ممثله الشرعي أو محكمة المكان الذي عثر فيه على الطفل أو المكان الذي وضع فيه.

**المادة 61 :** يعين في كل محكمة تقع بمقر المجلس القضائي قاض للأحداث أو أكثر، بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام، لمدة ثلاث (3) سنوات.

أما في المحاكم الأخرى، فإن قضاة الأحداث يعينون بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي لمدة ثلاث (3) سنوات.

يختار قضاة الأحداث من بين القضاة الذين لهم رتبة نائب رئيس محكمة على الأقل.

يعين في كل محكمة قاضي تحقيق أو أكثر، بموجب أمر لرئيس المجلس القضائي، يكلفون بالتحقيق في الجنايات المرتكبة من قبل الأطفال.

**المادة 62 :** يمارس وكيل الجمهورية الدعوى العمومية لمتابعة الجرائم التي يرتكبها الأطفال.

إذا كان مع الطفل فاعلون أصليون أو شركاء بالغون، يقوم وكيل الجمهورية بفصل الملفين ورفع ملف الطفل إلى قاضي الأحداث في حال ارتكاب جنحة مع إمكانية تبادل وثائق التحقيق بين قاضي التحقيق وقاضي الأحداث وإلى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث في حال ارتكاب جناية.

**المادة 63 :** يمكن كل من يدعي إصابته بضرر ناجم عن جريمة ارتكبها طفل أن يدعي مدنيا أمام قسم الأحداث.

وإذا كان المدعي المدني قد تدخل لضم دعواه المدنية إلى الدعوى التي تباشرها النيابة العامة فإن ادعاءه يكون أمام قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أو قسم الأحداث.

أما المدعي المدني الذي يقوم بدور المبادرة في تحريك الدعوى العمومية فلا يجوز له الإدعاء مدنيا إلا أمام قاضي التحقيق المكلف بالأحداث بالمحكمة التي يقيم بدائرة اختصاصها الطفل.

**المادة 64 :** يكون التحقيق إجباريا في الجنح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل ويكون جوازيا في المخالفات.

لا تطبق إجراءات التلبس على الجرائم التي يرتكبها الطفل.

**المادة 65 :** دون الإخلال بأحكام المادة 64 أعلاه، تطبق على المخالفات المرتكبة من طرف الطفل قواعد الاستدعاء المباشر أمام قسم الأحداث.

**المادة 66 :** البحث الاجتماعي إجباري في الجنايات والجنح المرتكبة من قبل الطفل ويكون جوازيا في المخالفات.

**المادة 67 :** إن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة.

وإذا لم يقم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث محاميا من تلقاء نفسه أو يعهد ذلك إلى نقيب المحامين.

في حالة التعيين التلقائي، يختار المحامي من قائمة تعدها شهريا نقابة المحامين وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

**المادة 68 :** يخطر قاضي الأحداث الطفل وممثله الشرعي بالمتابعة.

يقوم قاضي الأحداث بإجراء التحريات اللازمة للوصول إلى إظهار الحقيقة وللتعرف على شخصية الطفل وتقرير الوسائل الكفيلة بتربيته.

ويجري قاضي الأحداث بنفسه أو يعهد إلى مصالح الوسط المفتوح، بإجراء بحث اجتماعي تجمع فيه كل المعلومات عن الحالة المادية والمعنوية للأسرة، وعن طباع الطفل وسوابقه وعن مواظبته في الدراسة وسلوكه فيها وعن الظروف التي عاش وتربى فيها.

ويأمر قاضي الأحداث بإجراء فحص طبي ونفساني وعقلي إن لزم الأمر.

**المادة 69 :** يمارس قاضي الأحداث أثناء التحقيق جميع صلاحيات قاضي التحقيق المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

**المادة 70 :** يمكن قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث اتخاذ تدبير واحد أو أكثر من التدابير المؤقتة الآتية:

– تسليم الطفل إلى ممثله الشرعي أو إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة،

– وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة،

– وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة.

ويمكنهما، عند الاقتضاء، الأمر بوضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة، وتكليف مصالح الوسط المفتوح بتنفيذ ذلك.

تكون التدابير المؤقتة قابلة للمراجعة والتغيير.

**المادة 71 :** يمكن قاضي الأحداث أن يأمر بالرقابة القضائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، إذا كانت الأفعال المنسوبة للطفل قد تعرضه إلى عقوبة الحبس.

**المادة 72 :** لا يمكن وضع الطفل رهن الحبس المؤقت إلا استثناء وإذا لم تكن التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 70 أعلاه كافية، وفي هذه الحالة يتم الحبس المؤقت وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادتين 123 و123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية وأحكام هذا القانون.

لا يمكن وضع الطفل الذي يقل سنه عن ثلاث عشرة (13) سنة رهن الحبس المؤقت.

**المادة 73 :** لا يمكن في مواد الجنح، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من ثلاث (3) سنوات أو بساويها، إيداع الطفل الذي يتجاوز سنه ثلاث عشرة (13) سنة رهن الحبس المؤقت.

وإذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس أكثر من ثلاث (3) سنوات، فإنه لا يمكن إيداع الطفل الذي يبلغ سن ثلاث عشرة (13) سنة إلى أقل من ست عشرة (16) سنة رهن الحبس المؤقت إلا في الجنح التي تشكل إخلالا خطيرا وظاهرا بالنظام العام أو عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية الطفل ولمدة شهرين (2) غير قابلة للتجديد.

ولا يجوز إيداع الطفل الذي يبلغ سن ست عشرة (16) سنة إلى أقل من ثماني عشرة (18) سنة، رهن الحبس المؤقت إلا لمدة شهرين (2) قابلة للتجديد مرة واحدة.

**المادة 74 :** يتم تمديد الحبس المؤقت في الجنح وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية للمدة المقررة في المادة 73 أعلاه.

**المادة 75 :** مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات شهران (2)، قابلة للتمديد وفقا للشروط والكيفيات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

كل تمديد للحبس المؤقت لا يمكن أن يتجاوز شهرين (2) في كل مرة.

**المادة 76 :** تطبق على الأوامر التي يصدرها قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أحكام المواد من 170 إلى 173 من قانون الإجراءات الجزائية.

غير أنه إذا تعلق الأمر بالتدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 70 من هذا القانون، فإن مهلة الاستئناف تحدد بعشرة (10) أيام.

ويجوز أن يرفع الاستئناف من الطفل أو محاميه أو ممثله الشرعي أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي.

**المادة 77 :** إذا تبين لقاضي الأحداث أن الإجراءات قد تم استكمالها، يرسل الملف، بعد ترقيمه من طرف كاتب التحقيق، إلى وكيل الجمهورية الذي يتعين عليه تقديم طلباته خلال أجل لا يتجاوز خمسة (5) أيام من تاريخ إرسال الملف.

**المادة 78 :** إذا رأى قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أن الوقائع لا تكوّن أي جريمة أو أنه لا توجد دلائل كافية ضد الطفل أصدر أمرا بألا وجه للمتابعة ضمن الشروط المنصوص عليها في المادة 163 من قانون الإجراءات الجزائية.

**المادة 79 :** إذا رأى قاضي الأحداث أن الوقائع تكوّن مخالفة أو جنحة، أصدر أمرا بالإحالة أمام قسم الأحداث.

إذا رأى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أن الوقائع تكوّن جناية، أصدر أمرا بالإحالة أمام قسم الأحداث لمقر المجلس القضائي المختص.

## القسم الثالث

## في الحكم أمام قسم الأحداث

**المادة 80 :** يتشكل قسم الأحداث من قاضي الأحداث رئيسا، ومن مساعدين محلفين اثنين(2).

يقوم وكيل الجمهورية أو أحد مساعديه بمهام النيابة.

يعاون قسم الأحداث بالجلسة أمين ضبط.

يعين المساعدون المحلفون الأصليون والاحتياطيون لمدة ثلاث (3) سنوات بأمر من رئيس المجلس القضائي المختص، ويختارون من بين الأشخاص الذين يتجاوز عمرهم ثلاثين (30) عاما والمتمتعين بالجنسية الجزائرية والمعروفين باهتمامهم وتخصصهم في شؤون الأطفال.

ويختار المساعدون المحلفون من قائمة معدة من قبل لجنة تجتمع لدى المجلس القضائي، تحدد تشكيلتها وكيفية عملها بقرار من وزير العدل، حافظ الأختام.

يؤدي المساعدون المحلفون أمام المحكمة قبل الشروع في ممارسة مهامهم اليمين الآتية :

**"أقسم بالله العلي العظيم أن أخلص في أداء مهمتي وأن أكتم سر المداولات و الله على ما أقول شهيد".**

**المادة 81 :** تطبق على المخالفات والجنح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل إجراءات المحاكمة المنصوص عليها في هذا القانون.

**المادة 82 :** تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية.

يفصل قسم الأحداث بعد سماع الطفل وممثله الشرعي والضحايا والشهود وبعد مرافعة النيابة العامة والمحامي، ويجوز له سماع الفاعلين الأصليين في الجريمة أو الشركاء البالغين على سبيل الاستدلال.

ويمكن قسم الأحداث، إعفاء الطفل من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك، وفي هذه الحالة، ينوب عنه ممثله الشرعي بحضور المحامي ويعتبر الحكم حضوريا.

ويمكن الرئيس أن يأمر في كل وقت بانسحاب الطفل في كل المرافعات أو في جزء منها.

وإذا تبين أن الجريمة التي ينظرها قسم الأحداث بوصفها جنحة تكون في الحقيقة جناية فيجب على قسم الأحداث غير المحكمة الموجودة بمقر المجلس القضائي أن يحيلها لهذه المحكمة الأخيرة، وفي هذه الحالة فإنه يجوز لقسم الأحداث هذا، قبل البت فيها، أن يأمر بإجراء تحقيق تكميلي ويندب لهذا الغرض قاضي التحقيق المكلف بالأحداث.

**المادة 83 :** يفصل قسم الأحداث في كل قضية على حدة في غير حضور باقي المتهمين.

ولا يسمح بحضور المرافعات إلا للممثل الشرعي للطفل ولأقاربه إلى الدرجة الثانية ولشهود القضية والضحايا والقضاة وأعضاء النقابة الوطنية للمحامين، وعند الاقتضاء، ممثلي الجمعيات والهيئات المهتمة بشؤون الأطفال ومندوبي حماية الطفولة المعنيين بالقضية.

**المادة 84 :** إذا أظهرت المرافعات أن الوقائع موضوع المتابعة لا تشكل أية جريمة أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة إلى الطفل، قضى قسم الأحداث ببراءته.

أما إذا أظهرت المرافعات إدانته قضى قسم الأحداث بتدابير الحماية والتهذيب أو بالعقوبات السالبة للحرية أو بالغرامة وفقا للكيفيات المنصوص عليها في هذا القانون.

ويمكن أن يكون الحكم القاضي بتدابير الحماية والتهذيب مشمولا بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف.

**المادة 85 :** دون الإخلال بأحكام المادة 86 أدناه، لا يمكن في مواد الجنايات أو الجنح أن يتخذ ضد الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر من تدابير الحماية والتهذيب الآتي بيانها :

– تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة،

– وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة،

– وضعه في مدرسة داخلية صالحة لإيواء الأطفال في سن الدراسة،

– وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

ويمكن قاضي الأحداث، عند الاقتضاء، أن يضع الطفل تحت نظام الحرية المراقبة وتكليف مصالح الوسط المفتوح بالقيام به، ويكون هذا النظام قابلا للإلغاء في أي وقت.

ويتعين، في جميع الأحوال، أن يكون الحكم بالتدابير المذكورة آنفا لمدة محددة لا تتجاوز التاريخ الذي يبلغ فيه الطفل سن الرشد الجزائي.

يتعين على قسم الأحداث عندما يقضي بتسليم الطفل إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة، أن يحدد الإعانات المالية اللازمة لرعايته وفقا للأحكام المنصوص عليها في هذا القانون.

**المادة 86 :** يمكن جهة الحكم بصفة استثنائية بالنسبة للطفل البالغ من العمر من ثلاث عشرة (13) سنة إلى ثماني عشرة (18) سنة، أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 85 أعلاه، بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات المحددة في المادة 50 من قانون العقوبات، على أن تسبب ذلك في الحكم.

**المادة 87 :** يمكن قسم الأحداث، إذا كانت المخالفة ثابتة، أن يقضي بتوبيخ الطفل أو الحكم عليه بعقوبة الغرامة وفقا لأحكام المادة 51 من قانون العقوبات.

غير أنه لا يمكن أن يتخذ في حق الطفل الذي يتراوح عمره من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة سوى التوبيخ وإن اقتضت مصلحته ذلك، وضعه تحت نظام الحرية المراقبة وفقا لأحكام هذا القانون.

**المادة 88 :** تقام الدعوى المدنية ضد الطفل مع إدخال ممثله الشرعي.

وإذا وجد في قضية واحدة متهمون بالغون وآخرون أطفال وأراد المدعي المدني مباشرة الدعوى المدنية في مواجهة الجميع، رفعت الدعوى المدنية أمام الجهة القضائية الجزائية التي يعهد إليها بمحاكمة البالغين، وفي هذه الحالة لا يحضر الأطفال في المرافعات وإنما يحضر نيابة عنهم في الجلسة ممثلوهم الشرعيون.

ويجوز إرجاء الفصل في الدعوى المدنية إلى أن يصدر حكم نهائي بإدانة الطفل.

**المادة 89 :** ينطق بالحكم الصادر في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل في جلسة علنية.

**المادة 90 :** يجوز الطعن في الحكم الصادر في الجنح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل بالمعارضة والاستئناف.

يجوز استئناف الحكم الصادر في المخالفات المرتكبة من قبل الطفل أمام غرفة الأحداث بالمجلس وفقا لأحكام المادة 416 من قانون الإجراءات الجزائية، كما يجوز الطعن فيه بالمعارضة.

تطبق على التخلف عن الحضور والمعارضة الأحكام المنصوص عليها في المواد من 407 إلى 415 من قانون الإجراءات الجزائية.

ويجوز رفع المعارضة والاستئناف من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه، دون الإخلال بأحكام المادة 417 من قانون الإجراءات الجزائية.

## القسم الرابع

## في غرفة الأحداث للمجلس القضائي

**المادة 91 :** توجد بكل مجلس قضائي غرفة للأحداث.

تتشكل غرفة الأحداث من رئيس ومستشارين اثنين (2)، يعينون بموجب أمر من رئيس المجلس القضائي من بين قضاة المجلس المعروفين باهتمامهم بالطفولة و/أو الذين مارسوا كقضاة للأحداث.

يحضر الجلسات ممثل النيابة العامة وأمين ضبط.

**المادة 92 :** تفصل غرفة الأحداث وفقا للأشكال المحددة في المواد من 81 إلى 89 من هذا القانون.

**المادة 93 :** يخول رئيس غرفة الأحداث في حالة الاستئناف كافة السلطات المخولة لقاضي الأحداث بمقتضى المواد من 67 إلى 71 من هذا القانون.

**المادة 94 :** تطبق على استئناف أوامر قاضي الأحداث و أحكام قسم الأحداث، الصادرة في المخالفات والجنح والجنايات المرتكبة من قبل الأطفال، الأحكام المنصوص عليها في المواد من 417 إلى 428 من قانون الإجراءات الجزائية.

**المادة 95 :** يمكن الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية للأحداث.

ولا يكون للطعن بالنقض أثر موقف إلا بالنسبة لأحكام الإدانة الجزائية التي يقضى بها تطبيقا لأحكام المادة 50 من قانون العقوبات.

## القسم الخامس

## في تغيير ومراجعة تدابير مراقبة وحماية الأحداث

**المادة 96 :** يمكن قاضي الأحداث تغيير أو مراجعة تدابير الحماية والتهذيب في أي وقت بناء على طلب النيابة العامة أو بناء على تقرير مصالح الوسط المفتوح أو من تلقاء نفسه، مهما كانت الجهة القضائية التي أمرت بها.

غير أنه، يتعين على قاضي الأحداث أن يرفع الأمر لقسم الأحداث إذا كان هناك محل لاتخاذ تدبير من تدابير الوضع في شأن الطفل الذي سلم لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.

**المادة 97 :** يجوز للممثل الشرعي تقديم طلب إرجاع الطفل إلى رعايته إذا مضت على تنفيذ الحكم الذي قضى بتسليم الطفل أو وضعه خارج أسرته ستة (6) أشهر على الأقل، وذلك بعد إثبات أهليته لتربية الطفل وثبوت تحسن سلوك هذا الأخير.

كما يمكن الطفل أن يطلب إرجاعه إلى رعاية ممثله الشرعي.

يؤخذ بعين الاعتبار سن الطفل عند تغيير التدبير أو مراجعته.

وفي حالة رفض الطلب، لا يمكن تجديده إلا بعد انقضاء ثلاثة (3) أشهر من تاريخ الرفض.

**المادة 98 :** يكون مختصا إقليميا بالفصل في جميع المسائل العارضة وطلبات تغيير التدابير المتخذة في شأن الطفل:

– قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل في النزاع أصلا،

– قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يقع بدائرة اختصاصه موطن الممثل الشرعي للطفل أو موطن صاحب العمل أو المركز الذي وضع الطفل فيه بأمر من القضاء وذلك بتفويض من قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل أصلا في النزاع،

– قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي يقع بدائرة اختصاصه مكان وضع الطفل أو حبسه وذلك بتفويض من قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل أصلا في النزاع.

غير أنه، إذا كانت القضية تقتضي السرعة، يمكن قاضي الأحداث الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان وضع الطفل أو حبسه أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة المناسبة.

**المادة 99 :** يجوز شمول الأحكام الصادرة في شأن المسائل العارضة أو طلبات تغيير التدابير المتعلقة بالحرية المراقبة أو بالوضع أو بالتسليم، بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف ويرفع الاستئناف إلى غرفة الأحداث بالمجلس القضائي.

## الفصل الثاني

## في مرحلة التنفيذ

## القسم الأول

## في الحرية المراقبة

**المادة 100 :** في كل الأحوال التي يتقرر فيها نظام الحرية المراقبة، يخطر الطفل وممثله الشرعي بطبيعة هذا التدبير والغرض منه والالتزامات التي يفرضها.

**المادة 101 :** يتم تنفيذ الحرية المراقبة للطفل بدائرة اختصاص المحكمة التي أمرت بها أو محكمة موطن الطفل، من قبل مندوبين دائمين ومندوبين متطوعين.

يتولى المندوبون الدائمون، تحت سلطة قاضي الأحداث، إدارة وتنظيم عمل المندوبين المتطوعين، ويباشرون أيضا مراقبة الأطفال الذين عهد إليهم القاضي برعايتهم شخصيا.

**المادة 102 :** يختار المندوبون الدائمون من بين المربين المتخصصين في شؤون الطفولة.

يعين قاضي الأحداث المندوبين المتطوعين من بين الأشخاص الذين يبلغ عمرهم إحدى وعشرين (21) سنة على الأقل، الذين يكونون جديرين بالثقة وأهلا للقيام بإرشاد الأطفال.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة، عند الاقتضاء، عن طريق التنظيم.

**المادة 103 :** يقوم المندوبون الدائمون أو المندوبون المتطوعون، في إطار نظام الحرية المراقبة بمهمة مراقبة الظروف المادية والمعنوية للطفل وصحته وتربيته وحسن استخدامه لأوقات فراغه.

ويقدمون تقريرا مفصلا عن مهمتهم لقاضي الأحداث كل ثلاثة (3) أشهر.

كما يقدمون له تقريرا فوريا كلما ساء سلوك الطفل أو تعرض لخطر معنوي أو بدني وعن كل إيذاء يقع عليه، وكذلك في الحالات التي يتعرضون فيها لصعوبات تعرقل أداءهم لمهامهم، وبصفة عامة في كل حادثة أو حالة تستدعي إجراء تعديل في التدبير المتخذ من طرف قاضي الأحداث.

**المادة 104 :** في حالة وفاة الطفل أو مرضه مرضا خطيرا أو تغيير محل إقامته أو غيابه بغير إذن، يتعين على ممثله الشرعي أو صاحب العمل أن يخطر قاضي الأحداث فورا.

**المادة 105 :** تدفع مصاريف انتقال المندوبين المكلفين برقابة الأطفال من مصاريف القضاء الجزائي.

## القسم الثاني
## في تنفيذ الأحكام والقرارات

**المادة 106 :** تقيد الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الخاصة بالأحداث في سجل خاص يمسكه كاتب الجلسة.

**المادة 107 :** تقيد الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الخاصة بالأحداث والمتضمنة تدابير الحماية والتهذيب وكذلك تلك المتضمنة العقوبات المحكوم بها ضد الأطفال الجانحين في صحيفة السوابق القضائية، غير أنه لا يشار إليها إلا في القسيمة رقم 2 المسلمة للجهات القضائية.

**المادة 108 :** إذا أعطى صاحب الشأن ضمانات أكيدة على أنه قد صلح حاله جاز لقسم الأحداث، بعد انقضاء مهلة ثلاث ( 3) سنوات اعتبارا من يوم انقضاء مدة تدبير الحماية والتهذيب، أن يأمر بناء على عريضة مقدمة من صاحب الشأن أو من النيابة العامة أو من تلقاء نفسه بإلغاء القسيمة رقم 1 المنوه بها عن التدبير.

وتختص بالنظر في ذلك كل من المحكمة التي طرحت أمامها المتابعة أصلا أو محكمة الوطن الحالي للمعني أو مكان ميلاده، ولا يخضع الأمر الصادر عنها لأي طريق من طرق الطعن.

وإذا صدر الأمر بالإلغاء أتلفت القسيمة رقم 1 المتعلقة بذلك التدبير.

**المادة 109 :** تلغى بقوة القانون من صحيفة السوابق القضائية العقوبات التي نفذت على الطفل الجانح وكذا التدابير المتخذة في شأنه بمجرد بلوغه سن الرشد الجزائي.

## الفصل الثالث
## في الوساطة

**المادة 110 :** يمكن إجراء الوساطة في كل وقت من تاريخ ارتكاب الطفل للمخالفة أو الجنحة وقبل تحريك الدعوى العمومية.

لا يمكن إجراء الوساطة في الجنايات.

إن اللجوء إلى الوساطة يوقف تقادم الدعوى العمومية ابتداء من تاريخ إصدار وكيل الجمهورية لمقرر إجراء الوساطة.

**المادة 111 :** يقوم وكيل الجمهورية بإجراء الوساطة بنفسه أو يكلف بذلك أحد مساعديه أو أحد ضباط الشرطة القضائية.

تتم الوساطة بطلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه أو تلقائيا من قبل وكيل الجمهورية.

إذا قرر وكيل الجمهورية اللجوء الى الوساطة، يستدعي الطفل وممثله الشرعي والضحية أو ذوي حقوقها ويستطلع رأي كل منهم.

**المادة 112 :** يحرر اتفاق الوساطة في محضر يوقعه الوسيط وبقية الأطراف و تسلم نسخة منه إلى كل طرف.

إذا تمت الوساطة من قبل ضابط الشرطة القضائية، فإنه يتعين عليه أن يرفع محضر الوساطة إلى وكيل الجمهورية لاعتماده بالتأشير عليه.

**المادة 113 :** يعتبر محضر الوساطة الذي يتضمن تقديم تعويض للضحية أو ذوي حقوقها سندا تنفيذيا ويمهر بالصيغة التنفيذية طبقا لأحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

**المادة 114 :** يمكن أن يتضمن محضر الوساطة تعهد الطفل، تحت ضمان ممثله الشرعي، بتنفيذ التزام واحد أو أكثر من الالتزامات الآتية في الأجل المحدد في الاتفاق:

– إجراء مراقبة طبية أو الخضوع لعلاج،

– متابعة الدراسة أو تكوين متخصص،

– عدم الاتصال بأي شخص قد يسهل عودة الطفل للإجرام.

يسهر وكيل الجمهورية على مراقبة تنفيذ الطفل لهذه الالتزامات.

**المادة 115 :** إن تنفيذ محضر الوساطة ينهي المتابعة الجزائية.

في حالة عدم تنفيذ التزامات الوساطة في الأجل المحدد في الاتفاق، يبادر وكيل الجمهورية بمتابعة الطفل.

## الباب الرابع

## في حماية الطفولة داخل المراكز المتخصصة

### الفصل الأول

### آليات حماية الطفولة داخل المراكز والمصالح المتخصصة في حماية الطفولة

### القسم الأول

### المراكز والمصالح المتخصصة في حماية الأطفال

**المادة 116 :** تقوم الوزارة المكلفة بالتضامن الوطني بإحداث وتسيير المراكز والمصالح الآتية :

– المراكز المتخصصة في حماية الأطفال في خطر،

– المراكز المتخصصة في حماية الأطفال الجانحين،

– المراكز المتعددة الخدمات لوقاية الشباب،

– مصالح الوسط المفتوح.

تخصص داخل المراكز أجنحة للأطفال المعوقين.

تحدد شروط وكيفيات إنشاء المراكز المذكورة في هذه المادة وتنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم.

**المادة 117 :** لا يتم الوضع في المراكز المذكورة في المادة 116 من هذا القانون، إلا من قبل قاضي الأحداث والجهات القضائية الخاصة بالأحداث.

غير أنه، يجوز للوالي أن يأمر في حالة الاستعجال بوضع الطفل في خطر فيها لمدة لا يمكن أن تتجاوز ثمانية ( 8) أيام. ويجب على مدير المؤسسة إخطار قاضي الأحداث بذلك فورا.

**المادة 118 :** يرأس لجنة العمل التربوي المنشأة على مستوى المراكز المتخصصة في حماية الطفولة قاضي الأحداث الذي يقع المركز في دائرة اختصاصه.

تكلف لجنة العمل التربوي بالسهر على تطبيق برامج معاملة الأطفال وتربيتهم.

وتتولى لجنة العمل التربوي دراسة تطور حالة كل طفل موضوع في المركز، ويمكنها أن تقترح في أي وقت على قاضي الأحداث إعادة النظر في التدابير التي اتخذها.

تحدد تشكيلة اللجنة وكيفيات سيرها عن طريق التنظيم.

**المادة 119 :** يجب على قاضي الأحداث أن يقوم في أي وقت بزيارة المراكز المنصوص عليها في المادة 116 من هذا القانون والواقعة في دائرة اختصاصه.

كما يقوم قاضي الأحداث بمتابعة وضعية الأطفال الذين قضى بوضعهم داخل هذه المراكز ويحضر وجوبا في اجتماعات لجنة العمل التربوي عندما تنظر في ملفاتهم.

### القسم الثاني

### حقوق الأطفال داخل المراكز المتخصصة في حماية الطفولة

**المادة 120 :** يجب أن يتلقى الطفل الموضوع داخل مركز متخصص في حماية الطفولة برامج التعليم والتكوين والتربية والأنشطة الرياضية والترفيهية التي تتناسب مع سنه وجنسه وشخصيته وأن يستفيد من الرعاية الصحية والنفسية المستمرة.

**المادة 121 :** يمارس مدير المركز مراقبة دائمة على الطفل في تكوينه المدرسي أو المهني خارج المركز. ويسهر على تنفيذ الشروط المنصوص عليها في عقد التمهين، ويخبر لجنة العمل التربوي بتطور تكوين الطفل.

يمكن مدير المركز أن يأذن بالخروج لمدة ثلاثة (3) أيام للأطفال الموضوعين في المركز بناء على طلب ممثلهم الشرعي وذلك بعد موافقة قاضي الأحداث.

ويمكن مدير المركز أن يمنح الطفل وبصفة استثنائية إذنا بالخروج لمدة ثلاثة (3) أيام بمناسبة وفاة ممثله الشرعي أو أحد أفراد عائلته أو أحد أقاربه إلى الدرجة الرابعة.

**المادة 122 :** يمكن منح الأطفال عطلة يقضونها لدى عائلاتهم لمدة لا تتجاوز خمسة وأربعين ( 45) يوما بموافقة لجنة العمل التربوي.

يبقى الأطفال الذين لم يستفيدوا من العطلة السنوية في إطار أحكام الفقرة الأولى من هذه المادة، تحت مسؤولية مدير المركز الذي يمكن أن يخصص لهم الإقامة في مخيمات العطل ورحلات ونشاطات للتسلية بعد موافقة لجنة العمل التربوي.

**المادة 123 :** يتحمل المركز نفقات الطفل عند حصوله على الإذن بالخروج أو على عطلة خارج الأسرة.

**المادة 124 :** يمكن أن يوضع الطفل الذي كان موضوع إيواء، خارج المركز بموجب مقرر من لجنة العمل التربوي لمزاولة تكوين مدرسي أو مهني.

ويتم إيواؤه، في هذه الحالة، من قبل مسؤول التكوين في نفس المؤسسة أو لدى شخص أو عائلة جديرين بالثقة تحت مراقبة مصالح الوسط المفتوح.

يجب أن يحرر عقد التمهين وأن يتضمن مبلغ الأجر المؤدى للطفل في حالة ممارسته لنشاط مهني داخل هذه المؤسسات وفقا للتشريع المعمول به.

**المادة 125** : لا يمكن مدير المركز الذي عهد إليه الطفل أن يتخلى عن استقباله. غير أنه، يمكنه أن يقدم تقريرا فوريا إلى الجهة القضائية المختصة بقصد تعديل التدبير المقرر، يذكر فيه أسباب استحالة استقبال الطفل.

**المادة 126** : يجب على مدير المركز أن يعلم فورا قاضي الأحداث المختص بكل ما من شأنه تغيير وضعية الطفل، ولا سيما مرضه أو دخوله المستشفى أو شفائه أو هروبه أو وفاته.

**المادة 127** : يجب على مدير المركز، شهرا قبل انقضاء مدة الوضع، أن يعلم بذلك قاضي الأحداث المختص بموجب تقرير يتضمن رأيه السبب ورأي لجنة العمل التربوي، بشأن ما يجب تقريره في نهاية مدة التدبير.

## الفصل الثاني
## حماية الطفل داخل مراكز إعادة التربية وإدماج الأحداث

**المادة 128** : يتم إيداع الطفل المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في مراكز إعادة تربية وإدماج الأحداث أو عند اللزوم في الأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية.

**المادة 129** : يجب اختيار الموظفين العاملين مع الأطفال داخل المراكز والأجنحة المذكورة في المادة 128 أعلاه، على أساس الكفاءة والخبرة، ويجب أن يتلقوا تكوينا خاصا بكيفية التعامل مع الطفل داخل هذه المراكز.

**المادة 130** : يخطر الطفل وجوبا بحقوقه وواجباته داخل المراكز أو الأجنحة المذكورة في هذا الفصل فور دخوله إليها.

**المادة 131** : يجب أن يستفيد الطفل المودع داخل مركز إعادة تربية وإدماج الأحداث وفي الأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية من الترتيبات التي تستهدف تحضير عودته إلى حياة الأسرة والمجتمع، وأن يتلقى من أجل ذلك برامج التعليم والتكوين والتربية والأنشطة الرياضية والترفيهية التي تتناسب مع سنه وجنسه وشخصيته.

**المادة 132** : تخضع مراكز إعادة تربية وإدماج الأحداث والأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية، لأحكام قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

## الباب الخامس
## أحكام جزائية

**المادة 133** : يعاقب بغرامة من 30.000 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.

في حالة العود تكون العقوبة الحبس من شهرين (2) إلى ستة (6) أشهر والغرامة من 60.000 دج إلى 120.000 دج.

**المادة 134** : يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يكشف عمدا هوية القاصر بالإخطار المنصوص عليه في المادتين 15 و22 من هذا القانون دون رضاه.

**المادة 135** : يعاقب بالحبس من شهر (1) إلى ستة (6) أشهر وبغرامة من 50.000 دج إلى 150.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من يفشي عمدا المعلومات السرية المتحصل عليها من الأشخاص المقيدين بالسر المهني.

**المادة 136** : يعاقب كل من يقوم بثبت التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية أو نسخة عنه، بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 25.000 دج إلى 50.000 دج.

**المادة 137** : يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى سنتين (2) وبغرامة من 10.000 دج إلى 200.000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ينشر و/أو يبث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا عن المرافعات والأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أو الإذاعة أو السينما أو عن طريق شبكة الأنترنت أو بأية وسيلة أخرى.

**المادة 138 :** يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج كل من امتنع عمدا رغم إعذاره عن تقديم الاشتراك في النفقة المذكور في المادة 44 من هذا القانون.

**المادة 139 :** يعاقب بالحبس من سنة (1) الى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 50.000 دج إلى 100.000 دج، كل من يستغل الطفل اقتصاديا.

تضاعف العقوبة عندما يكون الفاعل أحد أصول الطفل أو المسؤول عن رعايته.

**المادة 140 :** يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج، كل من ينال أو يحاول النيل من الحياة الخاصة للطفل بنشر أو ببث نصوص و/أو صور بأية وسيلة يكون من شأنها الإضرار بالطفل.

**المادة 141 :** دون الاخلال بالعقوبات الأشد، يعاقب بالحبس من سنة (1) إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 150.000 دج إلى 300.000 دج، كل من يستغل الطفل عبر وسائل الاتصال مهما كان شكلها في مسائل مناقية للآداب العامة والنظام العام.

**المادة 142 :** يعاقب كل شخص يتولى تربية أو رعاية الطفل داخل المراكز المتخصصة المنصوص عليها في هذا القانون أو داخل المؤسسات التربوية، يستعمل العنف تجاه الطفل وفقا لأحكام قانون العقوبات.

**المادة 143 :** يعاقب على الجرائم الأخرى الواقعة على الطفل، لا سيما الاستغلال الجنسي للطفل واستعماله في البغاء وفي الأعمال الإباحية والاتجار به والتسول به أو تعريضه للتسول واختطاف الطفل طبقا للتشريع الساري المفعول ولا سيما قانون العقوبات.

**المادة 144 :** لا تطبق أحكام الفترة الأمنية المنصوص عليها في قانون العقوبات على الأطفال الجانحين.

## الباب السادس

## أحكام انتقالية ونهائية

**المادة 145 :** يستفيد الصندوق الوطني لحماية الطفولة وموظفو مصالح الوسط المفتوح من تعويضات خاصة تحدد شروط وكيفيات منحها عن طريق التنظيم.

**المادة 146 :** يعد يوم صدور هذا القانون يوما وطنيا للطفل.

**المادة 147 :** تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون.

**المادة 148 :** تعفى الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية المختصة بالأحداث من إجراءات الطوابع المالية والتسجيل فيما عدا ما يرجع منها إلى الفصل عند الاقتضاء في حقوق مدنية.

**المادة 149 :** تلغى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون، لا سيما :

– أحكام الأمر رقم 72–03 المؤرخ في 25 ذي الحجة عام 1391 الموافق 10 فبراير سنة 1972 والمذكور أعلاه،

– أحكام الأمر رقم 75–64 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق 26 سبتمبر سنة 1975 والمذكور أعلاه،

– المواد 249 (فقرة 2) و 442 إلى 494 من الأمر رقم 66–155 المؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق 8 يونيو سنة 1966 والمذكور أعلاه.

تبقى النصوص التطبيقية للقوانين المذكورة أعلاه، سارية المفعول إلى حين نشر النصوص التطبيقية لهذا القانون، باستثناء تلك التي تتعارض مع هذا القانون.

تبقى مصالح الوسط المفتوح المنشأة قبل صدور هذا القانون قائمة.

**المادة 150 :** ينشر هذا القانون في الجريدة الرّسميّة للجمهوريّة الجزائريّة الدّيمقراطيّة الشّعبيّة.

حرّر بالجزائر في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015.

**عبد العزيز بوتفليقة**

---

**قانون رقم 15–13 مؤرخ في 28 رمضان عام 1436 الموافق 15 يوليو سنة 2015، يتعلق بأنشطة وسوق الكتاب.**

إنّ رئيس الجمهورية،

– بناء على الدستور، لا سيما المواد 36 و37 و38 و39 و41 و63 و119 و120 و122 (الفقرة 9) و126 منه،

– وبمقتضى القانون العضوي رقم 12–05 المؤرخ في 18 صفر عام 1433 الموافق 12 يناير سنة 2012 والمتعلق بالإعلام،

# قائمة المراجع

**القرآن الكريم قراءة نافع برواية ورش عن طريق الأزرق**

**أولا: المراجع العامة**

**أ/ باللغة العربية**


1. أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، جامع الترمذي، بيت الأفكار الدولية، لبنان، ط2004.
2. ابن منظور، لسان العرب، ج3، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1988.
3. العربي بختي، أحكام الأسرة في الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2013.
4. أحمد الروس، جرائم القتل والجرح والضرب وإعطاء المواد الضارة من الواجهة القانونية والفنية ، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية،1997 .
5. أحمد محرز، القانون التجاري ،ج1، نظرية الأعمال التجارية،. ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، 1980.
6. أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجرائم ضد الأشخاص و الجرائم ضد الأموال، ج1 ،دار هومة، 2002.
7. إسحاق إبراهيم منصور، نظرية القانون و الحق و تطبيقاتها في القانون الجزائري، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية ،1990.
8. إسحاق إبراهيم منصور ،شرح قانون العقوبات الجزائري ــ جنائي خاص ــ في جرائم ضد الأشخاص والأخلاق والأموال و أمن الدولة، ط2، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر ، 1988.
9. الطاهر بريك ،مجموعة النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالحالة المدنية ، دار الهدى ، ،عين مليلة. د.س. ن
10. الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته ،ج1 ، مؤسسة الريان، بيروت، 2006.
11. العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري. ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر ، 1999.
12. الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ط 2، ديوان المطبوعات الجامعية،الجزائر، 2004.
13. القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، ج 17، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988.
14. باديس ديابي، آثار فك الرابطة الزوجية، دار الهدى،عين مليلة، 2008.
15. باديس ديابي، صور وآثار الرابطة الزوجية في قانون الأسرة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.
16. باسم شهاب ،الجرائم الماسة بكيان الإنسان ،دار هومة ،الجزائر، 2011.
17. جبران مسعود ، الرائد ، المعجم ، ط.7، دار العلم للملايين ، بيروت ، 1992.

18. جمال الدين محمد ، إبن مكرم إبن منظور، لسان العرب، مادة (حضن)، ط4،دار صادر، بيروت،لبنان،2005

19. جمال سايس، الإجتهاد القضائي لغرفة الأحوال الشخصية ، عدد خاص، منشورات كليك، الجزائر ، 2001.

20. جميل الشرقاوي، مبادئ القانون، دار النهضة العربية، القاهرة ، 1984.

21. جيلالي بغدادي،الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية ، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2003.

22. حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، مصر، 1971.

23. حسين طاهري ، الدّليل القانوني للمتقاضين ، ج1 ، دار الخلدونيّة، الجزائر ، 2007.

24. رمضان أبو السعود، شرح مقدمة القانون المدني، ديوان المطبوعات الجامعية، مصر، 1999.

25. رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية، الدار الجامعية للطباعة والنشر،القاهرة، مصر،2001.

26. شمس الدين الوكيل، محاضرات في النظرية العامة للحق،مطبعة النهضة، مصر، د.س.ن.

27. صلاح زين الدين، المدخل إلى الملكية الفكرية: نشأتها ومفهومها ونطاقها وأهميتها وتكييفها وتنظيمها وحمايتها، ط1،دار الثقافة للنشر والتوزيع،عمان،2006.

28. عبد الحميد الجياش،الأحكام الشرعية للزواج والطلاق وآثارهما، ط1، دار النهضة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر،2009.

29. عبد الحميد الشواربي ،البطلان المدني الاجرائي والموضوعي ، منشأة المعارف ، الاسكندرية، 1991.

30. عبد الجليل أحمد علي،أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية فقها وقانونا، مكتبة ومطبعة الإشعاع الفنية، مصر، 2001.

31. عبد الخالق النواوي ، جرائم القتل ، منشورات المكتبة العصرية ، بيروت ، د. س. ن.

32. عبد الرحمن بربارة ،شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ط 1، منشورات البغدادي، الجزائر، 2009.

33. عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، ج 1، بيروت ،دار إحياء التراث العربي،1953ـــ 1954.

34. عبد الرزاق أحمد السنهوري ، الوسيط في القانون المدني ،المجلد 02 ، الإثبات و آثار الالتزام ، الطبعة الثالثة الجديدة ،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت لبنان، 2000.

35. عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد ،المجلد 05،الهبة والشركة، ط 3، منشورات الحلب الحقوقية بيروت، لبنان، 2000.

36. عبد السلام ذيب ،قانون الإجراءات المدنية والإدارية ،ترجمة للمحاكمة العادلة ،موفم للنشر الجزائر،2009.

37. عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الأسرة الجزائري، ط1، دار البحث، 1986.

38. عبد العزيز سعد ، الزواج و الطلاق في قانون الأسرة ، ط3، دار البحث ، قسنطينة، 1996.

39. عبد العزيز سعد ، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة ،المؤسسة الوطنية للكتاب ، الجزائر، 2002 .

40. عبد العزيز سعد، إجراءات ممارسة دعاوى شؤون الأسرة أمام أقسام المحاكم الإبتدائية،، دار هومة،الجزائر،2013.

41. عبد العزيز عامر ، الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية فقها و قضاء ،ط2، دار الفكر العربي، 1976.

42. عبد الكريم زيدان، المفصل في أحكام المرأة والبيت المسلم في الشريعة الإسلامية، ج6، ط3، مؤسسة الرسالة،بيروت،2000.

43. عبد الله سليمان ، شرح قانون العقوبات الجزائري ، القسم العام ، الجزء الأول ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر،2009 .

44. عبد القادر بن حرز الله،الخلاصة في أحكام الزواج والطلاق في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري حسب آخر تعديل له،ط1،دار الخلدونية للنشر والتوزيع،الجزائر،2007.

45. عبد القادر داودي، أحكام الأسرة بين الفقه الإسلامي وقانون الأسرة الجزائري، دار البصائر للنشر والتوزيع، الجزائر،د.س.ن.

46. عثمان حسنين بري الجعلي المالكي ، سراج السالك لشرح أسهل المسالك ج2 ، وزارة الشؤون الدينية ، المؤسسة الوطنية للفنون المطبعية، 1992.

47. علي علي سليمان، ضرورة إعادة النظر في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1992.

48. علي فيلالي، نظرية الحق، موفم للنشر والتوزيع، الجزائر ، 2011.

49. عمر زودة، الإجراءات المدنية على ضوء آراء الفقهاء و أحكام القضاء ، encyclopedia edition comunication، د.س.ن.

50. عمرو عيسى الفقي، الولاية على مال القاصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر،1998.

51. فتحي الدريني، الحق ومدى سلطان الدولة في تقييده، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1984.

52. فخري عبد الرزاق الحديثي و خالد حميدي الزعبي ، شرح قانون العقوبات،القسم الخاص(الجرائم الواقعة على الأشخاص) دار الثقافة ، عمان، 2009.

53. فريدة محمدي زواوي، المدخل للعلوم القانونية ، نظرية الحق ، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

54. مالك ابن أنس بن مالك، موطأ مالك، باب القضاء في الهبة،ج1،دار الإحياء والعلوم العربية، 1414ه/1994م.

55. محمد سيد التحيوي ، نطاق سلطة القاضي في إصدار الأمر القضائي وفقا لقانون المرافعات المدنيّة والتّجاريّة ، دار الجامعة الجديدة للنّشر،الإسكندرية، مصر، 1999.

56. محمد أبو زهرة ، الأحوال الشخصية، ط 3، دار الفكر العربي، 1957.

57. محمد البدوي، موانع الرجوع في الهبة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2004.

58. ماجدة مصطفى شبانة، النيابة القانونية، دار الفكر الجامعي، مصر، 2004.

59. محمد السعيد رشدي، أعمال التصرف وأعمال الإدارة في القانون الخاص، د.د.ن، مصر، 1983.

60. محمد بن أحمد تقية، دراسة عن الهبة في قانون الأسرة الجزائري مقارنة بأحكام الشريعة الإسلامية والقانون المقارن،ط1، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر،2003.

61. محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار ابن حزم، القاهرة، ط 2008.

62. محمد سعيد جعفور، مدخل إلى العلوم القانونية، ج 2 :دروس في نظرية الحق، دار هومة، الجزائر، 2011.

63. محمد كامل مرسي، شرح القانون المدني الجديد، العقود المسماة، عقد العمل وعقـــد المقاولة والتزام المرافق العامة، ج4، ط1، دار النشر للجامعات المـــصرية،القاهرة، 1953.

64. محمد سعد رحاحلة، ايناس الخالدي، مقدمات في الملكية الفكرية ، ط1، دار الحامد للنشر والتوزيع، عمان، 2012.

65. محمد سعيد نمور ، شرح فانون العقوبات – القسم الخاص – الجرائم الواقعة على الأشخاص ، ج1، دار الثقافة ،عمان، د.س.ن.

66. محمد صبحي نجم ، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم الخاص)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،2005.

67. محمود علي السرطاني، قانون الأحوال الشخصية،ط3، دار الفكر، عمان،2010.

68. معوض عبد التواب،موسوعة الأحوال الشخصية ،ج3، ط7، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997.

69. منشار عطا الله، أحكام الميراث في قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2005.

70. مصطفى السباعي، الأحوال الشخصية،ط5، المطبعة الجديدة، سوريا، 1999.

71. مصطفى عبد الجواد، أحكام الرجوع القضائي في الهبة، دار الكتب الجديدة، مصر، 2005.

72. مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد الجمال، القانون والمعاملات،المكتبة القانونية، مصر، 1987.

73. نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية ، التاجر، المحل التجاري،ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر، 2001.

74. نبيل صقر ، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنيّة و الإداريّة ، الخصومة- التّنفيذ - التّحكيم ، دار الهدى،عين مليلة الجزائر، 2009.

75. وهبة الزحيلي ، الفقه الإسلامي و أدلته ، ط2 ،دار الفكر ، 1985.

76. وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، ج7، دار الفكر، مطبعة خاصة، الجزائر، 1992.

**ب/ باللغة الفرنسية**

-GARRAUD Rene ,Traite Théorique et Pratique du Droit Pénal Français,3°édition, Paris,1924.

**ثانيا: المراجع المتخصصة**

**أ/ باللغة العربية**

1. بدران أبو العينين، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1987.

2. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة، ج2، الميراث والوصية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر،1999.

3. بلحاج العربي ، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري -مقدمة - الخطبة - الزواج - الطلاق - الميراث - الوصية ، ج1 ،الزواج و الطلاق، ديوان المطبوعات الجامعية ، 2004.

4. بلقاسم شلوان، النيابة الشرعية في ضوء المذاهب الفقهية والقوانين العربية،ط2، مطبعة منار، الجزائر،2011.

5. جمال مرسي بدر،النيابة في التصرفات القانونية ،طبيعتها و أحكامها و تنازع القوانين فيها،دار الفكر العربي، 1980.

6. حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية، 2013.

7. سعاد ابراهيم صالح، علاقة الآباء بالأبناء في الشريعة الإسلامية، ط3، مؤسسة التعاون للطبع والنشر، القاهرة، مصر، 1880.

8. سيف رجب قزمال، النيابة عن الغير في التصرفات المالية :دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الفكر الجامعي، مصر،2009.

9. عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الاسكندرية، مصر،2001.

10. علي الشيخ ابراهيم، حماية الجنين في الشريعة الإسلامية والقانون- دراسة مقارنة-،المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.

11. علي مانع ، جنوح الأحداث والتغيير الإجتماعي في الجزائر المعاصرة ، ديوان المطبوعات الجامعية ، الجزائر ، د.ط، د.س.ن.

12. عمرو عيسى الفقي، الولاية على مال القاصر، المكتب الفني للموسوعات القانونية، مصر، 1991.

13. عمر حمدي باشا ، عقود التبرعات، الهبة- الوصة- الوقف، ط2، دار هومة، الجزائر،2009.

14. غالية رياض النبشة، حقوق الطفل بين القوانين الداخلية والاتفاقيات الدولية، ط1،منشورات الحلبي الحقوقية،2010.

15. غسان خليل، حقوق الطفل، التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، مطبعة شمالي أند شمالي، بيروت، لبنان، 2003.

16. كمال صالح البنا، أحكام الولاية على المال، عالم الكتاب، مصر،1980.

17. محمد عاطف عبد المقصود طه، الزواج والطلاق في الإسلام وحقوق الزوج والزوجة والأولاد،ط1، مؤسسة المختار للنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، 2001.

18. محمد كمال حمدي، الولاية على المال، منشأة المعارف، مصر، 1987.

19. مفتاح محمد أقزيط، الحماية المدنية والجنائية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، دار الكتب القانونية، مصر، 2006.

**ب/ باللغة الفرنسية:**

1. Ammar GUESMI, La protection pénale de l'enfant avant sa naissance, Ed, L'hermès ,Lyon, 2003.

2. Guy RAYMOND. Droit de l'enfance et de l'adolescence, Ed. Litec , Paris, 1995.

**ثالثا: أطروحات الدكتوراه و مذكرات الماجستير وإجازات المدرسة العليا للقضاء**

**أ/ أطروحات الدكتوراه :**

1. زكية حميدو،مصلحة المحضون في القوانين المغاربية للأسرة- دراسة مقارنة-، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان،2005/2004.

2. محفوظ بن صغير، الاجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي و تطبيقاته على قانون الأسرة الجزائري ،بحث مقدم لنيل شهادة دكتورا في العلوم الإسلامية، قسم شريعة تخصص فقة وأصوله ، جامعة الحاج لخضر باتنة – كلية العلوم الاجتماعية و الإسلامية ، 2008-2009.

**ب/ رسائل الماجستير ورسائل الماستر:**

1. أحمد عبد المجيد و محمد محمود حسين ، أحكام ولد الزنا في الفقه الإسلامي ، مذكرة ماجستير في قسم الفقـــه والتشـــريع ،كليـــة الدراسات العليا ، جامعة النجاح الوطنية في نابلس، فلسطين ، 2008.

2. أحمد عيسى، الحماية القانونية لحقوق القصر في التصرفات الواردة على المال الشائع، مذكرة ماجستير في القانون العقاري، كلية الحقوق بجامعة البليدة، الجزائر، 2011.

3. أمينة بوشوكة ،الحقوق المالية وغير المالية للطفل في ظل أحكام قانون الأسرة الجزائري،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون- تخصص قانون الأسرة- جامعة أكلي محند اولحاج، البويرة، 2014/2013.

4. بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، جامعة ورقلة، 2011/ 2010.

5. جميلة موسوس، الولاية على مال القاصر في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم التجارية ببومرداس، الجزائر ، 2006.

6. حسيني عزيزة ، الحضانة في قانون الأسرة ، مذكرة ماجستير، تخصص قضاء الأحوال الشخصية والفقه الإسلامي،جامعة الجزائر، بن عكنون، 2001.

7. دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة ماجستير في القانون، فرع قانون خاص، جامعة الجزائر، 2008-2007.

8. زهرة بلقرقيد، الحماية القانونية للأطفال غير الشرعيين، مذكرة لنيل شهادة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 18، 2010-2007.

9. صبرينة بليل ونعيمة شعلال، عقد الكفالة في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة ماستر في الحقوق، شعبة القانون الخاص، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2012-2013.

10. عباس جهاد ،الآليات القانونية لحماية الملكية الفكرية مذكرة لنيل شهادة الماجستير ،جامعة قاصدي مرباح ،ورقلة ، كلية الحقوق والعلوم السياسية قسم حقوق ، تخصص قانون خاص.

11. عبد العزيز مقفوجلي، الرشداء عديمي الأهلية، مذكرة مقدمة لنيل شهادة ماجستير، كلية الحقوق بن عكنون، الجزائر، 2003.

12. نسرين إناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة ماجستير، قانون الأسرة المقارن، تلمسان،2009/2008.

13. نصيرة شرفي، إثبات النسب في القانون الجزائري، مذكرة ماستر في القانون،تخصص عقود ومسؤولية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة،2013/2012.

14. وسام قوادري،حماية أموال القاصر على ضوء التقنين المدني وتقنين الأسرة- دراسة نقدية تحليلية مقارنة- ،مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر في القانون تخصص :عقود ومسؤولية،2013.

15. هجيرة نشيدة مداني ، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون ،رسالة ماجستير فرع قانون خاص (عقود ومسؤولية ) ،جامعة الجزائر1 ،كلية الحقوق بن عكنون ،2012/2011 .

**ج/ إجازات المدرسة العليا للقضاء:**

1. اسماعيل الشيخ، دور النيابة في المسائل المتعلقة بالأسرة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 14، 2006-2005.

2. السعيد عدي، الحضانة في ظل التعديل الجديد لقانون الأسرة، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 17(2006-2009).

3. فراح بوعروج، عقد الهبة في القانون الجزائري، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة16،2005-2008.

4. محمد شمروك ،مراد مصمودي ،عدلان غربي ، السلطة التقديرية لقاضي شؤون الأسرة في الزواج وانحلاله، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء ، الدفعة 16 ،2005 ــ 2008.

**رابعا : المقالات والمحاضرات**

**أ/باللغة العربية:**

**1/ المقالات**

1. العربي بلحاج ، دور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية في القانون القضائي الجزائري ، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية ، 1993.

2. جيلالي تشوار،سن الزواج بين الإذن والجزاء في قانون الأسرة الجزائري،المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، 1999، الجزء 37.

3. جيلالي تشوار ، حماية الطفل عبر الإذن بالزواج، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ، 2000، الجزء 41.

4. حسن بن خالد سندي، عناية الشريعة الإسلامية بحقوق الأطفال، مجلة جامعة أم القرى لعلوم الشريعة والدراسات الإسلامية، ذو القعدة 1429 ه، عدد 44.

5. شفيق حادي، حكم الهبة للجنين، مجلة الفقه والقانون، عدد 04، فيفري 2013، منشورة على الموقع: www.majalah.new.ma.

6. عثمان جمعه ضميرية،" الحق في الشريعة الإسلامية"، مجلة البحوث الإسلامية، الرياض، ١٤١٤ ه، عدد 4.

7. علاوة بوتغرار ،التصرف في أموال القاصر،مجلة الموثق ، 1998 ،عدد 3.

8. عيسى حداد، الأهلية في قانون الأسرة الجزائري ،مجلة العلوم القانونية جامعة عنابة ، الجزائر، ،ديسمبر 1996، عدد 9.

9. فاطمة الزهرة تبوب ، نسب ابن المغتصبة ، تعليق على المحكمة العليا رقم 734072 المؤرخ في 2012/03/15 الصادر عن غرفة شؤون الأسرة والمواريث ، محلة المحكمة العليا ، العدد 01 ، 2013.

10. كرغلي مقداد، دور النيابة في المادة المدنية، نشرة القضاة ،عدد خاص، ،وزارة العدل، 1982.

11. محمود بن ابراهيم الخطيب، حقوق الطفل المالية في الإسلام، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، كلية أصول الدين،الأردن، 2010.

12. مسعودان خيرة ، دور مصالح الشرطة بالأطفال ضحايا العنف ،جوان2013، منشورة على الموقع /http://www.algeriepolice.dz

13. مصطفى العروم، عقد الهبة، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، الجزائر، عدد 08 ،2005.

14. نسيب إليا ، مداخلة على موقع الأنترنت،حقوق الملكية الفكرية وتكنولوجيا المعلومات ،مجلس وزراء العدل العرب، بيروت، 2009، منشورة في الموقع https://www.google.dz.

**ب/باللغة الفرنسية**

PH.JESTAZ , Bail entre cinjoints divorcés, R.T.D.Civ,1975.

**2/ المحاضرات:**

1. اسماعيل بن رزق الله ، حقوق الطفل وفق التشريع الجزائري ، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء تبسة ، 2008-2009، غير منشورة .

2. رضا حراش، صندوق النفقة ، محاضرة ألقيت بمجلس قضاء النعامة ،2015/04/27 ، غير منشورة.

3. سامية حساين، ملتقى دولي بعنوان الأحكام المتعلقة بالأسرة بين الثوابت والمتغيرات، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة خميس مليانة، ماي 2014.

4. مباركة صخري، قاضي الأحداث،محاضرات ألقيت على الطلبة القضاة بالمدرسة العليا للقضاء، الدفعة17 ،2009، غير منشورة.

5. محمود محمود الكمالي،آلية حماية حقوق الملكية الفكرية، مؤتمر الجوانب القانونية والإقتصادية لإتفاقيات منظمة التجارة العالمية،ص.227.

6. محمد السعيد الدقاق ، الحماية القانونية للأطفال في إطار اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل ، المؤتمر القومي حول مشروع اتفاقية حقوق الطفل ، الاسكندرية ، 1988.

**ب/ باللغة الفرنسية:**

- Jacques LEAUTE - criminologie et science pénitentiaire,Presses universitaires de France, Themis droit, 1972.

-L'enfant maltraité en Algérie L'action sociale et de la solidarité nationale enquête 2001.

**خامسا:مواقع الانترنيت**

1. الحماية القانونية للطفل في التشريع الجزائري، http://www.startimes.com، 2009/11/06.
2. الحماية القانونية لعديمي وناقصي الأهلية، http://www.startimes.com ،2009/07/30.
3. علي أحنين ،صلاح الدين فليل،محمد فليل، معاد بن حدو، قضاء الأحداث في النظام الأنجلوسكسوني والجرماني – الروماني،06-2007-06، http://penal.fr-bb.com/

4. لمن ينسب طفل الاغتصاب (نقاش ديني بين القضاة والفقهاء) في السودان ، 2011/09/18 ، /http://sudaneseonline.com

5. وكالة الأنباء الجزائرية ، 10 ديسمبر 2014،http://www.aps.dz/ar/algerie

6. وكالة الأنباء الجزائرية ، 17-03-2015 ، http://www.djzaiess.com/ elbilad ـــوكالة الأنباء الجزائرية ، 30-03-2015 ، http://www.djzaiess.com/ elfajr.

**7.** شروط دخول، خروج وإقامة الأجانب ، 2011/04/29، http://www.djelfa.info

8. ياسر جبور، دور التشريع في حماية الحقوق الشخصية والأسرية للطفل، http://www.startimes.com، 2011/01/25.

**خامسا: النصوص القانونية**

1. دستور 1996 المعدل بموجب القانون رقم 08-19 المؤرخ في 2008/11/15 المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر عدد 63 ، مؤرخة في 2008/11/16.والمعدل بموجب قانون رقم 16-01 مؤرخ في 26 مارس 2016 المتضمن التعديل الدستوري ، ج.ر عدد 14 الصادر بتاريخ 07 مارس 2016.

2. الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 1966/06/08، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، بموجب القانون رقم 06-23 لبمؤرخ في 1006/12/20 ، ج.ر عدد 84 ، ص 12. الصادرة في 1966/06/11. والمعدل بموجب القانون 14-01 المؤرخ في 04 فيفري 2014 ، ج.ر عدد 07 ، ص 04.

3. أمر رقم 155/66 مؤرخ في 1966/06/08 يتضمن قانون الإجراءات الجزائية ، ج.ر عدد 48 الصادرة بتاريخ 1966/07/10 ، ص 622 ، المعدل و المتمم. بموجب الأمر 15-12 المؤرخ في 08 جوان 2015 ، ج.ر .عدد 04 الصادرة بتاريخ 2015/07/23.

4. الأمر 70-20 المؤرخ في 19 فبراير سنة 1970 ، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2 فيفري 1970 ، ص 274. المعدل والمتمم بالقانون 14-08 المؤرخ في 09-08-2014 المتعلّق بالحالة المدنيّة.ج.ر عدد 49 ، الصادرة بتاريخ 2014/08/20 ، ص 03.

5. الأمر 70-86 المؤرخ في 1970/12/15 المتضمن قانون الجنسية المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فبراير 2005.ج.ر عدد 15 ، مؤرخة في 27 فيفري 2005 ، ص15.

6. الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 20 رمضان عام 1395 الموافق ل 26 سبتمبر سنة 1975 المتضمن القانون المدني المعدل والمتمم بتاريخ 13 ماي 2007.

7. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 رمضان 1404ه الموافق ل 09 يونيو 1984 المتضمن قانون الأسرة المعدل والمتمم بالأمر رقم 02/05المؤرخ في 27 فبراير 2005،ج.ر15، ص.20.

8. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية ، ج.ر عدد 21 الصادرة بتاريخ 2008/04/23 ، ص 03 .

9. القانون رقم 15-01 المتضمن صندوق النفقة ، ج.ر عدد 01 مؤرخة في 07 جانفي 2015 ، ص 07.

10. القانون 15-12 المؤرخ في 15 يوليو 2015 المتعلق بحماية الطفل.ج.ر عدد 39 مؤرخة في 19 جويلية 2015، ص04 .

# الفهـــرس

مقدمة ..... 02
الفصل الأول: دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية للطفل..... 15
المبحث الأول: نطاق تدخل القضاء لحماية الحقوق المعنوية للطفل..... 16
المطلب الأول: الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل..... 16
الفرع الأول: الحق في الحياة والسلامة الجسدية و المعنوية..... 17
أولا: الحماية القانونية لحق الطفل في الحياة والسلامة الجسدية والمعنوية..... 18
أ– الحق في الحياة ..... 18
ب– الحق في السلامة الجسدية ..... 24
ج– الحق في السلامة المعنوية ..... 28
ثانيا: كيفية تدخل القاضي لحماية الحق في الحياة والسلامة المعنوية والجسدية للطفل..... 30
الفرع الثاني: الحق في الهوية والجنسية..... 33
أولا: الحق في الهوية ..... 33
أ– الحق في الاسم اللقب..... 33
ب– حق الطفل في النسب..... 37
1– حق الطفل في إلحاق نسبه بأبيه..... 38
2– إلحاق نسب الطفل بأمه..... 41
3 – حق الطفل في اللجوء إلى القضاء لإثبات نسبه ..... 41
ثانيا : الحق في الجنسية..... 54
أ–شروط اكتساب الجنسية الجزائرية ..... 54
ب – إثبات الجنسية الجزائرية للطفل ..... 55
الفرع الثالث: حقوق الطفل المتعلقة بالرعاية..... 57
أولا : الولاية على النفس..... 58
أ–مفهوم الولاية على النفس..... 58
1–تعريف الولاية : ..... 59
2 – شروط الولاية على النفس ..... 60
ب – تمييز الولاية عن النفس عن نظام الوصاية و القوامة ..... 62

ثانيا: الحضانة ..... 64
أ– مفهوم الحضانة..... 64
ب ــ شروط الحضانة..... 68
1– الشروط العامة في الرجال و النساء..... 68
2– الشروط الخاصة بالنساء..... 73
3– :الشروط الخاصة بالرجال..... 76
ثالثا : الكفالة..... 77
أ– مفهوم الكفالة :..... 77
1– تعريف الكفالة..... 78
2– شروط الكفالة..... 79
ب – إجراءات الكفالة وآثارها ..... 82
1– إجراءات الكفالة..... 82
2– أثار الكفالة..... 84
ج – مسألة إنهاء الكفالة ..... 86
المبحث الثاني: آليات تدخل القضاء لحماية الحقوق المعنوية للطفل..... 87
المطلب الأول: آليات تدخل القضاء الجزائي لحماية الحقوق المعنوية للطفل..... 88
الفرع الأول: دور قضاء الأحداث في حماية الطفل في خطر معنوي..... 88
أولا: مفهوم الطفل في خطر معنوي..... 89
ثانيا: الإجراءات المتخذة لحماية الطفل في خطر معنوي ..... 93
أ– الحماية الاجتماعية ..... 94
ب– الحماية عن طريق تدخل قاضي الأحداث ..... 100
الفرع الثاني: دور قضاة الجنايات والجنح..... 105
أولا:حماية الطفل عن طريق العقوبات الأصلية:..... 105
ثانيا: حماية الطفل عن طريق العقوبات التكميلية ..... 109
ثالثا: حماية الطفل عن طريق تدابير الأمن ..... 109
رابعا:احترام حق الطفل في اختيار الإقامة عند أحد الوالدين الذين لم تسند له الحضانة ..... 110

الفرع الثالث: دور النيابة العامة في حماية الطفل..... 111
أولا: حماية الأطفال المجني عليهم ..... 111
أ– من خلال قانون الإجراءات الجزائية القديم ..... 112
ب– من خلال قانون حماية الطفل الجديد ..... 112
ثانيا: حماية الأطفال الجانحين عن طريق الوساطة ..... 114
ثالثا: حماية الأطفال عن طريق مباشرة الدعاوى المدنية ..... 116
المطلب الثاني: آليات حماية القضاء المدني لحقوق الطفل المعنوية..... 119
الفرع الأول: دور قاضي شؤون الأسرة..... 120
أولا : سلطات قاضي شؤون الأسرة في رقابة الولاية على نفس الطفل ..... 120
أ – دور قاضي شؤون الأسرة في منح الإذن بزواج القاصر..... 120
ب– دور قاضي شؤون الأسرة في إنهاء الولاية ..... 126
ثانيا : دور قاضي شؤون الأسرة في القضايا المتعلقة برعاية الطفل ..... 128
أ–سلطة قاضي شؤون الأسرة في الحضانة ..... 128
1– السلطات الواردة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية:..... 129
2–الإشكـــالات التي تعترض السلطة التقديرية للقاضي :..... 132
ب– سلطة قاضي شؤون الأسرة في منح ورقابة ممارسة الكفالة ..... 136
الفرع الثاني: دور القاضي الإستعجالي..... 137
أولا: التدخل عن طريق الأوامر الإستعجالية..... 138
أ– إنهاء الولاية على نفس الطفل..... 138
ب – إلغاء التدابير المرتبطة بممارسة الولاية ..... 140
ثانيا: التدخل عن طريق الأوامر على العرائض ..... 141
الفصل الثاني: دور القضاء في حماية الحقوق المالية للطفل..... 146
المبحث الأول: نطاق تدخل القضاء لحماية الحقوق المالية للطفل..... 147
المطلب الأول: نطاق الحقوق المالية للطفل..... 147
الفرع الأول: طرق إثراء الذمة المالية للطفل..... 149
أولا:ترشيد القاصر..... 149

أ – الإذن للقاصر بالتصرف في ماله:..... 151
ب– الإذن للقاصر بالاتجار ..... 156
ثالثا: التملك على سبيل الهبة:..... 158
أ– مفهوم الهبة وشروطها ..... 159
1– مفهوم الهبة ..... 159
2– شروط الهبة:..... 162
ب– أحكام الهبة لصالح الطفل ..... 164
الفرع الثاني: الحقوق المالية المرتبطة بشخص للطفل..... 168
أولا – الحق في النفقة : ..... 168
أ–ماهية النفقة وكيفية تقديرها: ..... 168
ب– سريان النفقة وآليات تحصيلها..... 177
1– من حيث وجوب سريان النفقة..... 177
2 – آليات تحصيل النفقة :..... 179
ثانيا : التملك عن طريق الإرث ..... 188
أ –استحقاق الميراث ..... 188
ب– مسألة ميراث الابن غير الشرعي ..... 190
ثالثا – الحقوق الأدبية والفنية للطفل..... 191
المطلب الثاني: الولاية على مال الطفل..... 197
الفرع الأول: أشخاص الولاية على المال..... 197
أولا: الولي..... 197
أ– الشروط الواجب توافرها في الولي ..... 200
ب– سلطات الولي على المال..... 201
ج– انقضاء الولاية ..... 203
ثانيا : الوصاية ..... 205
أ– اختيار الوصي:..... 206
ب– سلطات الوصي..... 207

ج– أسباب انتهاء الوصاية..... 208
د– آثار انتهاء الوصاية..... 210
الفرع الثاني: طرق أخرى لممارسة النيابة الشرعية..... 211
أولا: التقديم..... 212
ثانيا: الكفالة..... 215
المبحث الثاني: آليات تدخل القضاء لحماية الحقوق المالية للطفل..... 219
المطلب الأول: آليات القضاء المدني في حماية الحقوق المالية للطفل..... 219
الفرع الأول: الرقابة على النائب الشرعي للقاصر..... 220
أولا : التصرفات التي تستوجب الإذن من القاضي ..... 220
ثانيا: آليات رقابة النائب الشرعي من طرف القاضي..... 228
أ– في حالة تصرفات النائب المجاوزة لحدود نيابته..... 229
ب – في حالة الإخلال بالالتزامات التي تقع على النائب الشرعي..... 232
الفرع الثاني: دور القاضي في الفصل في المنازعات المتعلقة بمال الطفل..... 233
أولا:دور القاضي في الرقابة على الولاية على مال الطفل..... 233
أ– تعيين الوصي :..... 234
ب– تعيين المقدم..... 235
ثانيا : منازعات الولاية على أموال القاصر :..... 236
المطلب الثاني: آليات تدخل القضاء الجزائي لحماية الحقوق المالية للطفل..... 238
الفرع الأول: بعض صور الحماية الجزائية لمال القاصر: ..... 238
أولا: استغلال حاجة قاصر..... 239
أ– أركان جريمة استغلال حاجة قاصر..... 239
ب–العقوبـــة المقررة لجريمة استغلال حاجة قاصر ..... 241
ثانيا: عدم تسديد النفقة..... 242
أ–أركان جريمة عدم تسديد النفقة ..... 242
ب–العقوبـــة المقررة لجريمة عدم تسديد النفقة ..... 245
الفرع الثاني: آليات حماية القاضي الجزائي أموال القاصر..... 246

**أولا: عدم مصادرة أموال القاصر..... 246**

**ثانيا: الإعفاء من المصاريف القضائية..... 247**

**ثالثا : اتخاذ التدابير التحفظية لحماية مال القاصر المحجوز :..... 248**

**رابعا : عدم متابعة القصر في حالة الإفلاس والتسوية القضائية ..... 249**

**خامسا :عدم تنفيذ الإكراه البدني على الطفل القاصر :..... 249**

**الفرع الثالث: دور النيابة في حماية أموال القاصر..... 249**

**أولا: تدخل النيابة من أجل حماية أموال الطفل..... 249**

**ثانيا : تدخل النيابة العامة من أجل رقابة تصرفات القاصر على أمواله ..... 252**

**خاتمة:..... 254**

**قائمة الملاحق..... 264**

**قائمة المراجع..... 288**

**ملخص**

القضاء له دور مهم جدا في مجال حماية الطفل وحقوقه المالية والمعنوية، باعتبار أن القضاء هو حامي النظام والآداب العامة والسلامة العمومية ، فمن المنطقي أن يناط به تأمين بيئة صحية مزدهرة للطفل ، والتي تضمن له نموا جيدا، كما هو منوط به حماية الذمة المالية للطفل وملكيته الفكرية والمادية.

وفي هذا الصدد، فإنه من الضروري أن يمنح جهاز القضاء صلاحيات وولاية قانونية في بعض الأحيان تكون مطلقة ، و أكبر من تلك الولاية الممنوحة للأبوين .

كما رسم القانون للسلطة القضائية الإجراءات التي يجب أن يتبعها القضاة باختلاف اختصاصاتهم النوعية لضمان الحماية والتهذيب للطفل ، إلا أنه ترك لهم مجالا واسعا للاجتهاد واستنباط أحكام تجسد الحماية الفضلى للطفل وحقوقه المعنوية والمالية تحت رقابة رشيدة.

**الكلمات المفتاحية**: طفل – حقوق معنوية – حقوق مالية – حماية – قضاء.

**Résumé**

Le pouvoir judiciaire a un rôle très important dans la protection de l'enfant et ses droits matériels et moraux.

admettant que le pouvoir judiciaire est le protecteur de l'ordre et les mœurs et la sécurité, par voie intégral il est logique qu'il doit assuré à l'enfant un environnement sain et prospère qui lui assurent une bonne croissance, aussi il est censé par une censure adéquate à protéger le patrimoine de l'enfant et sa propriété intellectuelle et matérielle .

À ce sujet, il est essentiel que la justice peut être pourvu de prérogatives et 'autorités parfois absolue, une autorité plus souverain que de celle donnée aux parents. Alors que la loi avait tracé la procédure , dont les magistrates quelque soit leurs compétences, doivent suivre pour garantir une bonne protection et discipline pour les enfants, elle a laissé aussi une grande marge pour les magistrats pourrait faire une jurisprudence palpable afin de mettre les droits de l'enfant et ses intérêts sous une bonne supervision.

**Mots clés :** enfant – droits moraux – droits matériels - protection – juridiction.

**Sammary**

The judiciary has very important role in child's protection and his material and moral right Assuming that the judiciary is the protector of order and mores and security public , by intergral way it makes sense it shall ensure to child an healthy anprosperous environement which insure a good growth ; also he is supposed by an adequate censorship protect assets of the child an his intelectual and material proprietary

About that , It Is essential That judiciary May be provided with prérogative and authority sometimes absolute , an authority more sovereign that of this given to the parents .

While the law had drawn the way that the masgistrates whatever their purviews , that they must follow for guarantee a good protection et and discipline for child , it let a large margin for magistrates for make an palpable jurisprudence in order to put the child's rights and his interests under good supervision.

***Keywords*:** child - moral rights - property rights - protection – judiciary.