مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة محكمة متخصصة تعنى بالدراسات القانونية تصدر دوريا

عدد

20

مدير النشر
أ.قارة وليد
رئيس التحرير
د نبيلة بن يوسف
ن.رئيس التحرير
د محمد فيصل ساسي

ISSN 2392-5175

EL NADWA JOURNAL OF LEGAL STUDIES
REVUE EL NADWA D'ETUDES JURIDIQUES

Site web/ revuenadwa.jimdo.com email/ revue.nadwa@gmail.com

N°

20

Directeur
De La Publication
Kara Oualid
Redacteur En Chef
Nabila Ben Youcef
Vice , Redacteur En Chef
Mohamed Faycal Sassi

ISSN 2392-5175

مجلة الندوة للدراسات القانونية

مجلة علمية محكمة تصدر الكترونيا

الترقيم الدولي : ISSN2392-5175

لمراسلة المجلة :

الموقع الرسمي للمجلة: revuenadwa.jimdo.com

البريد الإلكتروني للمجلة revue.nadwa@gmail.com

العدد (20) – قضايا الانسان و الأسرة – ديسمبر/ 2019

التعريف بالمجلة

هي مجلة علمية مستقلة محكمة من طرف هيئة علمية رفيعة المستوى حيث تضم أكبر الدكاترة في مجال القانون و العلوم الانسانية ذات الصلة على الصعيدين الوطني و الدولي. تحوز على الترقيم الدولي ، تصدر إلكترونيا كل أربعة أشهر(بالاضافة الى أعداد خاصة) . تديرها مجموعة من الاستاذة و الباحثين بعيدا عن وصاية أي مؤسسة عمومية ، تهدف المجلة لنشر البحوث العلمية بغية تدعيم المراجع الالكترونية و مساعدة الباحث في الجزائر و الوطن العربي كمثيلاتها من المجلات الدولية . تنخرط المجلة في الاتحاد العالمي للمؤسسات العلمية ، كما يربط المجلة بالمؤسسات التي تعنى بالنشر الالكتروني عدة اتفاقيات بغية نشر البحوث المقدمة لها في قواعد بيانات عربية و دولية ، قصد المساهمة الفعالة في نشر البحث العلمي بين أقطار الدول العربية و العالم بأسره في مجال البحث القانوني.

مدير المجلة :أ. قارة وليد

رئيسة التحرير : د. بن يوسف نبيلة

نائب رئيس التحرير :د. ساسي محمد فيصل

اعضاء هيئة التحرير

أ.مقراني ريمة–

أ.شيباني نضيرة – أ.ثوابتي ايمان ريمة سرور– – أ.سويح دنيا

التدقيق اللغوي : أ. مسعودي صليحة

الهيئة العلمية للمجلة

أ.د السيد أبو الخير– استاذ محاضر في القانون الدولي بعدد من الجامعات– عضو نقابة المحامين– مصر

أ.د فوزي أوصديق–رئيس المنتدى الاسلامي للقانون الدولي الانساني– استاذ زائر في عدة جامعات / قطر

أ.د بوضياف عمار–استاذ التعليم العالي– مدير مخبر دراسات البيئة و التنمية المستدامة–كلية الحقوق و العلوم السياسية –جامعة تبسة – الجزائر

أ.د بوحنية قوي – استاد التعليم العالي – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة ورقلة – الجزائر

أ.د . بو بكر عبد القادر – استاذ التعليم العالي –كلية الحقوق . بن عكنون – الجزائر

أ.د . بوعزة ديدن – استاذ التعليم العالي–كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تلمسان – الجزائر

أ.د . بموسات عبد الوهاب – استاذ التعليم العالي – كلية الحقوق – جامعة سيدي بلعباس – الجزائر

د . ماهر عبد الله العربي – استاذ القانون الجنائي – كلية حقوق القاهرة – فرع الخرطوم . السودان– مصر

د . زواقري الطاهر – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عباس لغرور– خنشلة – الجزائر

د . اسعد حورية – استاذة محاضرة –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو – الجزائر

د . إرزيل كاهنة – استاذة محاضرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو– الجزائر

د . نهاد أحمد – استاذة بالأكاديمية العربية المفتوحة بالدانمارك و بجامعة الملك سعود(السعودية) – مصر

د . الدياب حسن عز الدين – استاذ محاضر – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة المنار– تونس

د . بوزيان راضية – استاذة محاضرة – عميدة سابقة لكلية علم الاجتماع – جامعة الطارف – الجزائر

د . زياد علي محمد الكايد – استاذ محاضر– قسم إدارة الأعمال– –جامعة شقراء– المملكة السعودية

د . بن حملة سامي – أستاذ محاضر –كلية الحقوق – جامعة قسنطينة 1. قسنطينة – الجزائر

د . بلقاسم سعودي – استاذ محاضر –كلية العلوم الاقتصادية – جامعة مسيلة – الجزائر

د . حسن عالي – استاذ محاضر –كلية العلوم الاجتماعية – جامعة وهران – الجزائر

د . الشيماء محمد – عضو هيئة التدريس بجامعة تبوك – المملكة السعودية – مصر

د . عبد السلام بني حمد – عضو هيئة التدريس بالجامعة الأردنية – الأردن

د . خلف الله عبد السلام محمد– استاذ محاضر–كلية الاقتصاد و العلوم السياسية – جامعة الزيتونة – ليبيا

د . خضراوي الهادي– استاذ محاضر – عميد كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة الأغواط – الجزائر

د . نبيلة بن يوسف – استاذة محاضرة – كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة تيزي وزو – الجزائر

د . بخوية ادريس – استاذ محاضر–كلية الحقوق و العلوم السياسية – الجامعة الافريقية . أدرار – الجزائر

د . منصور لخضاري – عضو هيئة التدريس –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة مسيلة – الجزائر

د . خنفوسي عبد العزيز – استاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة سعيدة – الجزائر

د . رياض التميمي – استاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة العربي بن مهيدي– الجزائر

د . السبتي وسيلة – استاذة محاضرة –كلية العلوم الاقتصادية و التجارية – جامعة محمد خير– الجزائر

د . عثامنية كوسر – استاذة محاضرة –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عباس لغرور – الجزائر

د . حساني خالد – أستاذ محاضر –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة عبد الرحمان ميرة – الجزائر

ا . محديد حميد – اعضو هيئة التدريس –كلية الحقوق و العلوم السياسية – جامعة زيان عاشور – الجزائر

ا . ليلى زيد الراشد – عضو جمعية المحامين – الكويت

قواعد النشر في

مجلة الندوة للدراسات القانونية :

* أن تتسم المقالات بالأصالة و الحداثة و الاسهام العلمي الجاد.
* تتوفر على الشروط العلمية و المنهجية.
* يقدم صاحب المقال سيرته الذاتية .
* يرسل المقال إلى هيئة التحرير عبر بريد المجلة الالكتروني .
* تقديم الملخص إلزامي باللغة العربية و لغة أجنبية أخرى
* يكتب في أول المقال إلى اليسار اسم ولقب الباحث و اسفله رتبته العلمية و المؤسسة العلمية و الدولة .
* لا يتجاوز عدد الصفحات في المقال (30) ثلاثون صفحة ، و لا يقل عن (10) عشر صفحات من مقياس 21- 29 ، إلا استثناء .
* يكتب المقال باللغة العربية بحجم 14 و بخط Arabic traditionnel. و باللغة الأجنبية بحجم 12 غليظ و بخط times new romain
* التهميش : يذكر في أخر كل فكرة مقتبسة رقم يدل على المؤلف، الذي يشار اليه في أسفل الصفحة التي وردت بها الفكرة بالطريقة التالية: **لقب و اسم المؤلف ،عنوان المؤلف، الجزء ،الطبعة، دار النشر، بلد النشر، سنة النشر، رقم أو عدد الصفحات المقتبسة منه.**

* يكتب الهامش بنفس الخط و بحجم 11 عربي و حجم 10 غليظ أجنبي .
* تكتب في نهاية المقال قائمة المراجع المستعملة، و ترتب ترتيبا أبجديا، باحترام الترتيب المعتمد ضمن المقال.
* تخضع المقالات المقدمة للتحكيم العلمي، من قبل اللجنة العلمية للمجلة، قبل نشرها، و تحتفظ اللجنة بحقها في ابداء التحفظات.
* على صاحب المقال احترام تحفظات اللجنة العلمية للمجلة.
* يحق للجنة العلمية تأخير نشر المقالات أو رفضها كلية، اذا خالفت قواعد النشر في المجلة.
* المقالات و البحوث المنشورة في المجلة تعبر عن رأي صاحبها .
* لا يكون المقال موضوع طلب النشر، قد نشر سابقا في أي مجلة أخرى .
* المقال المقبول للنشر يصبح ملكا للمجلة .

*** لا يجوز إعادة نشر مواد المجلة إلاّ بعد موافقة كتابية من هيئة التحرير**

*** ما ينشر في المجلة يعبر عن رأي صاحبه، ولا يعبر بالضرورة على وجهة نظر المجلة**

مجلة الندوة للدراسات القانونية
Revue El nadwa d'études juridiques
ISSN . 2392-5175

فهرس البحوث و الدراسات

01- المنظومة القانونية لحقوق الطفل في الجزائر

أ. جيلالي سعاد باحثة بصف الدكتوراه -باحثة بكلية الحقوق بجامعة الجزائر1

ص003

02- التبرع بالأعضاء البشرية

أ.جرادة لخضر ، أ. بركات بوزيان- جامعة أحمد دراية – أدرار – الجزائر

ص020

03- الحماية الدولية و الوطنية للأطفال من العنف الأسري

أ. قارة وليد -كلية العلوم السياسية – جامعة قسنطينة 3 – الجزائر

ص038

04- الفحص الطبي قبل الزواج وعلم الوراثة الطبي المعاصر

أ. جرادة لخضر ، أ.د. صالح حمليل - جامعة أحمد دراية – أدرار – الجزائر

ص068

---

05 -La protection de l'enfant en Algérie à l'égard de la convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)

Mokhtari Fatiha-Doctorante à L'université Abou Bakr Belkaid Tlemcen - Algérie

P106

ملاحظة : ليست هناك معايير محددة في ترتيب المقالات

تخلي المجلة كامل مسؤوليتها عن أي اخلال بالملكية الفكرية من خلال المقالات المنشورة بها

الافتتاحية

بسم الله الرحمان الرحيم

المنظومة القانونية لحقوق الطفل في الجزائر

الاستاذة. جيلالي سعاد باحثة بصف الدكتوراه
باحثة بكلية الحقوق بجامعة الجزائر1
Souadbendjilali@gmail.com

مقدمـــة:

تعتبر الطفولة الفترة الحاسمة في تكوين شخصية الإنسان، فهي التي تحدد مستقبل الأمم والإنسانية، ولا يمكن فصل فهمها عن واقع التركيبة التي تعكس واقع التنظيم الاجتماعي، ولأن الأطفال هم رجال المستقبل، لأنهم يمثلون آمال المجتمع وطموحاته، فهم هبة الله تعالى للإنسان، و هم زينة الحياة الدنيا، لقوله تعالى في سورة الإسراء الاية23" زُيِّنَ لِلنَّاس حُبُّ الشَّهَوَاتِ مِنَ النِّسَاء وَالْبَنِينَ وَالْقَنَاطِيرِ الْمُقَنطرَةِ مِنَ الذَّهَب وَالْفِضَّةِ وَالْخَيْلِ الْمُسَوَّمَةِ وَالأَنْعَامِ والحرث".

فأهمية دراسة موضوع حقوق الطفل في المنظومة القانونية الجزائرية يتضح من خلال الدور المحوري الذي يلعبه في بناء وتقدم الأمم إذا ما تم الاعتناء به وإعداده إعدادا صالحا، فإذا ثبت للطفل هذا الحق، وقع على عاتق والديه واجب رعايته والمحافظة عليه معنويا وماديا، كما يجب عليهم المحافظة على تماسك الأسرة التي لابد من وجودها في حياة الطفل، غير أن التماسك والأنس والمودة والرحمة والتفاهم، الذين هم دعامة الرابطة الزوجية ليست بالأمر الهين، فقد تعصف مشاكل الحياة ببناء الأسرة وتؤدي إلى التنافر، وهذا ما يؤدي بضياع حقوق الطفل الأسرية فتنتفي الغاية الموجودة من الزواج.

وعليه، فان الأطفال أبرياء وضعفاء يعتمدون على غيرهم وهم مفعمون بالأمل، ومن حقهم علينا أن نوفر لهم الوسائل للتمتع بأوقاتهم في جو من المرح والسلام، وأن نتيح لهم الفرص الملائمة للعب والتعلم والنماء، و نوجههم نحو الانسجام والتعاون ونساعدهم على النضج من خلال توسيع مداركهم، و إكسابهم خبرات جديدة، ولا يكون كل ذلك إلا بحماية حقوقهم.

وإنه ما من أمانة في عنق العالم تفوق في قدسيتها الأطفال، و ما من واجب يعلو في أهميته واجبنا في ضمان احترام الجميع لحقوق الأطفال كي تكون حياتهم خالية من الخوف والفاقة، فيترعرعوا في عالم يسوده

السلام، فلقد سعت الجزائر منذ استقلالها و على غرار الكثير من الدول على تعزيز حماية الطفولة وهذا من خلال نظام قانوني متكامل عالج معظم حقوقه الأساسية.

وإن استقراء الأحكام التي وردت في الدساتير الجزائرية، و كذا مختلف القوانين والأوامر والمراسيم الصادرة بشأن حقوق الطفل، وكذا دراسة آليات احترام وتطبيق هذه الحقوق ودراسة الأحكام التي وردت في الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 ، ومن هذا الأساس نتطرق للإشكالية التالية: ما هي المعايير التي وضعها النظام القانوني الجزائري والتي يمكن للقاضي اللجوء إليها في تحديد مصلحة أو حقوق الطفل؟.

المبحث الأول: تحديد طبيعة حقوق الطفل الجزائري

إن تحديد مفهوم الطفل من الأمور البالغة الأهمية عند الحديث عن حقوقه، لأنه عن طريق تحديد هذا المفهوم يمكن الوقوف أمام صورة واضحة المعالم لهذا الكائن الحي الذي تمنح له هذه الحقوق وتلك الضمانات التي تحمي هذه الحقوق من العبث والتعدي تحقيقا لمصلحته، وهذا ما سيبين من خلال المطلب الأول، كما أنه يطرح التساؤل عن مفهوم الطفل في القانون الدولي، والى متى يعتبر هذا الكائن البشري طفلا في نظر القانون الدولي والداخلي؟ وهذا ما سيوضح من خلال المطلب الأول.

المطلب الأول: المفهوم القانوني لطفل الجزائري

الطفل مخلوق بشري ضعيف له حقوق إنسانية أساسية ينبغي أن تعمل هيئات المجتمع والدولة على حمايتها وضمان تمتع الطفل بها ,فالأطفال من أكثر الجماعات البشرية تأثرا بانتهاكات حقوق الإنسان لذلك كان اهتمام المجتمع الدولي بما فيها القانون الدولي والقانون الداخلي بحقوق الطفل ليس فقط من خلال حمايته لحقوق الإنسان عامة ولكن من خلال إجراءات خاصة تضمن توفير الحماية القانونية للأطفال[1].

الفرع الأول: تعريف الطفل في القانون الدولي

عرفت اتفاقية حقوق الطفل المؤرخة في1989/11/20 بأنه: لأغراض هذه الاتفاقية يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشرة سنة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه، كما نص الميثاق الإفريقي في المادة الثانية من الجزء الأول: أن الطفل هو كل إنسان يقل عمره عن ثماني عشرة سنة، كما تعرضت بعض الاتفاقيات الدولية لتعريف الحدث أو الطفل , ومن ذلك مثلا اتفاقية الأمم المتحدة بشان حظر أسوا أشكال عمل الأطفال , وفي ذلك تنص المادة الثانية من هذه الاتفاقية على أنه يطلق تعبير الطفل في مفهوم هذه الاتفاقية على جميع الأشخاص دون سن الثامنة عشرة، وفي نفس السياق تضمن البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن اشتراك الأطفال في المنازعات المسلحة في مادته

1- [1]أنظر: بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصدي مرباحي، ورقلة، 2011/2010، ص7.

الأولى ما نصه :تتخذ الدول الأطراف جميع التدابير الممكنة عمليا لضمان عدم اشتراك أفراد قواتها المسلحين الذين لم يبلغوا الثامنة عشرة من العمر اشتراكا مباشرا في الأعمال الحربية [1].

وقد جاءت الاتفاقيات الدولية بحد أقصى لعمر الطفل و هو ثماني عشرة سنة حتى يتناسب مع الظروف الاجتماعية في كافة البلدان حول العالم ,ويعيبها أنها لم تتناول حالة الطفولة وكيان الجنين، ولم تخصص ما يعرف بالإجهاض، وقد تقاعست في تناول مراحل الحمل و الطفولة- حسب رأي الدكتور عبد العزيز مخيمر-

الفرع الثاني: تعريف الطفل في القانون الداخلي.

تشكل الطفولة في الجزائر شريحة هامة من المجتمع يستوجب العناية بها باعتبارها نواة الأسرة، ووقايتها من الوقوع في الانحراف، معليه فان التشريع الجزائري كان من بين التشريعات السابقة التي جسدت هذه الحماية منذ الاستقلال في 1962، فسن عدة قوانين تناولت حماية هذه الفئة، وعلى سبيل المثال قانون العقوبات الذي أقر فيه المشرع عذر القصر لتخفيف العفوية وقانون الإجراءات الجزائية الذي خصص فيه الكتاب الثالث للقواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث والقانون[2] رقم 05-04 الصادر بتاريخ 05/02/06 .

وقانون المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين الذي نص فيه المشرع على فصل الأحداث عن الكبار في المؤسسة العقابية ونص عن إحداث مراكز بإعادة تربية وإدماج الأحداث وأنشأ لجنة إعادة التربية في مراكز الأحداث وأجنحة الأحداث في المراكز العقابية، وكان المشرع قد أصدر أيضا عدة أوامر أخرى تهتم بالطفولة منها الأمر 75-64 المتعلق بنشاء المصالح والمؤسسات المكلفة بحماية الطفولة، وأيضا المرسوم رقم 80-83 المتعلق بإنشاء وتنظيم دور الطفولة المسعفة. والأمر 72-03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة[3].

---

[1] أنظر: عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوط الى الأمام أم الى الوراء، مجلة الحقوق، جامعة الحقوق، الكويت، العدد 03، 1993، ص139.

[2] أنظر: القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد12، المؤرخة في 13 فبراير 2005.

[3] أنظر: يتولى قاضي الأحداث لوقاية فئة من الأطفال من السقوط في بئر الانحراف عن طريق إخضاعهم لمجموعة من التدابير الحمائية والمساعدة التربوية لحماية مستقبل الحدث، ووردت هذه التدابير من نفس الأمر وهي أما أن يأمر بها قاضي الأحداث بصفة مؤقتة طبقا للمادتين 5 و6 من الأمر 03/72 أو بصفة نهائية طبقا للمادتين 10 و11 وتتمثل في:
- إبقاء القاصر في عائلته إذا كانت العائلة أهلا لحمايته.

المطلب الثاني: مجلات حقوق الطفل الجزائري.

بما أن قانون الأسرة الجزائري أغلب أحكامه مستمدة من الشريعة الإسلامية واجتهادات العلماء الفقهية فإن أحكامه المتعلقة بالطفل لن تخرج عن ما هو مقرر في الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي والواضح أن قانون الأسرة الجزائري لم يفرد فصلا خاصا بالطفل و إنما تناول حقوقه وأحكامه في ثنايا مواد القانون عند حديثه عن الولاية والوصية والنسب والرضاع والنفقة والميراث والحضانة والهبة والكفالة، وهذه الأحكام تتجاذب العلاقة فيها بين الطفل وغيره من أفراد الأسرة كالأم والأم وغيرهما، وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال هذا المطلب[1].

الفرع الأول: حق ثبوت النسب.

من حق كل طفل أن ينسب إلى أبيه، لأن في ذلك حفظا لنسبه كفرد وحفظا للجماعة من عدم اختلاط الأنساب، وهو ما قررته المواد من 40 إلى 45 من قانون الأسرة[2] ،ويثبت نسب الطفل بأمور ثلاثة هي:

أولا: ثبوت النسب عن طريق الزواج الصحيح وبنكاح الشبهة:

وهذا هو الأصل في ثبوت النسب، والمراد بالزواج الصحيح هو قيام الزوجية بين الرجل الذي ينسب إليه الطفل ، والعلاقة الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة عند ابتداء حملها بالولد أو كون المرأة معدة للولادة من شخص معين، وهو لا يكون إلا بالزواج الصحيح وما ألحق به، ونفهم من هذا أن الشرع الحنيف عبر بالفراش وأراد به الزوجية القائمة بين الزوجين.

يثبت نسب الطفل المولود من الزواج الصحيح من كلا أبويه في التشريع الجزائري، و هذا طبقا لما جاء في نص المادة 40 قاأج ":يثبت النسب بالزواج الصحيح." ويعتبر الزواج صحيحا في نظر المشرع الجزائري، إذا

-إعادته لوالدته أو لوالده الدين يمارسون حق الحضانة عليه بشرط أن لا يكون هذا الحق قد سقط عن من يرجع له الطفل.
-تسليمه إلى أحد أقاربه طبقا للأولوية حق الحضانة.
-تسليم الطفل لشخص جدير بالثقة.
-وضع الطفل في مصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة أو مراكز للإيواء.
- وضعة بمؤسسة للتربية أو التكوين المهني أو العلاج.

[1] أنظر: د. الغوتي بن ملحة "قانون الأسرة وحقوق الإنسان" ، مداخلة في ملتقى حول حقوق الإنسان في الجزائر -واقع وآفاق- يوم 02و03 جويلية 2005، ص21.

[2] أنظر: المواد من 40 إلى 45 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتعلق بقانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005، ص71

توافر فيه ركن الرضا المنصوص عليه في المادة 9 قأج، و كذلك الشروط التي ذكرها المشرع في المادة 9 مكرر والمادة 23 وما بعدها، وسواء كان هذا الزواج رسميا أو عرفيا، لأن الرسمية ليست ركنا فيه، بل وسيلة لإثباته، ولا يثبت نسب الطفل إلا بعد إثبات زواج أبويه بمستخرج من سجلات الحالة المدنية، أو بحكم قضائي إذا كان الزواج عرفيا، حسب ما نصت عليه المادة 22 قأج ":يثبت الزواج بمستخرج من سجل الحالة المدنية، وفي حالة عدم تسجيله يثبت بحكم قضائي"[1]

ويشترط المشرع الجزائري لثبوت النسب توافر الفراش، و هذا الأخير لا يتحقق إلا بتوافر الحالات التالية:

1-إمكانية الاتصال في الزواج الصحيح وهو أن يثبت التلاقي بين الزوجين من حيث العقد والمقصود به المخالطة الجنسية بين الزوجين بعد إبرام عقد الزواج الصحيح، ذلك أن العقد وحده لا يكفي إذ لا بد فيه من الدخول، وهذا ما يشترطه المشرع الجزائري في المادة 41 قأج ": ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة".

2-اشتراط الدخول الحقيقي في الزواج غير الصحيح لا يثبت نسب في حالة الشبهة أو في كل زواج فاسد أو باطل إلا بتوافر الدخول الحقيقي، وهذا ما أكدت عليه المادة 40 ق .أ.ج ":يثبت النسب بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و 33 و 34 من هذا القانون".

ثانيا: إثبات النسب بالإقرار:

و قد تضمنته المادتان 44 و 45 من قانون الأسرة و إثبات النسب بالإقرار له حالتان: الحالة الأولى : إقرار على نفس المقر و يشترط فيه الشروط التالية:

-أن يكون المقر له مجهول النسب إذ لا يجوز لولد معلوم النسب أن ينسب لغير أبيه لأن النسب لا يقبل الفسخ بعد ثبوته.

-أن يولد للمقر ولد مثل المقر له كي لا يكون المقر مكذبا بإقراره حيث يكون فارق السن بينهما يسمح بذلك.

[1] يكون الزواج غير صحيح، إذا اختل ركن من أركانه أو شرط من شروطه، وفق ما نصت عليه المواد 32،33 و 34 قأج، إلا أن وجود العقد، و إن كان غير صحيح يعتبر شبهة 1، و لهذا اعترف المشرع الجزائري بحق الطفل المولود من هذا الزواج بالانتساب إلى كلا والديه طبقا لنص المادة 40 قا أج:" يثبت النسب....بنكاح الشبهة، أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و34 من هذا القانون".

-أن يصدق المقر له بالنسب بهذا الإقرار إلا إذا كان الولد صغير غير مميز أو فاقد الأهلية كالمجنون بحيث لا يعتد بأقواله، أما إذا كان الولد في سن البلوغ مثلا و كذب المقر له بما ادعاه كان الإدعاء بالنسب باطلا.

-عدم إدعاء المقر له بأن هذا الولد هو ابنه من زنا لان الزنا لا يصلح سببا من أسباب ثبوت النسب

-و كذلك لا يثبت النسب إذا ادعى المقر له أنه تبنى هذا الطفل لأن التبني محرم شرعا وقانونا.

الحالة الثانية :إقرار على غير نفس المقرر :و ذلك كما لو قال شخص هذا أخي فلا يثبت مثل هذا النسب إلا إذا صادقه الأب لأن الإقرار حجة قاصرة على نفس المقر وكذلك إذا أقرت الزوجة بنسب ولد على الزوج فلا يثبت النسب إلا إذا أقر به الأب على ألا يقول بأنه ابنه من الزنا و إما إقرار الزوجة ببنوة ولد بعد وفاة زوجها فإن صادق ورثة الزوج على هذا الإقرار يعتبر النسب صحيحا وإلا فلا نسب حينئذ إلا من الأم[1].

الفرع الثاني: حق الطفل في الحضانة.

نصت المادة 62 من قانون الأسرة الجزائري على أن الحضانة هي رعاية الولد و تعليمه و القيام على تربيته على دين أبيه و السهر على حمايته و حفظه صحة و خلقا، ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك وعرفتها المادة 97 من المدونة المغربية للأحوال الشخصية بأنها حفظ الولد مما قد يضره قدر المستطاع و القيام بتربيته وحفظ مصالحه، كما عرفت المادة 57 من مجلة الأحوال الشخصية التونسية بأنها حفظ الولد في مبيته والقيام بتربيته ، وخلافا لهذه التعاريف فإن المشرع الجزائري ركز في تعريف الحضانة على أسبابها وأهدافها حيث انه تعريف جامع لكل ما يتعلق بحاجيات الطفل الدينية و الصحية والخلقية و التربوية والمشرع الجزائري لم يخرج إجمالا عن التعريف الفقهي للحضانة سوى أن استعمل لفظ الولد بدلا عن الصغير و يبدو أن لفظ الولد هو خروج عن دائرة الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد.

وعلى العموم قررت الحضانة رعاية لمصلحة الطفل والمشرع الجزائري أخذ في الحسبان ما يحقق الفائدة للمحضون، ففي سن الحضانة تتشكل مفاهيم الطفل و ينشأ لديه كثير من القيم ويرسخ في ذهنه كثير من

[1]أنظر: المادة 09 مكرر و22 و23 من الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتعلق بقانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

المبادئ المكتسبة، ولذلك حظيت بتنظيم المشرع الجزائري، لكن الطفل المحضون لا يحتاج إلى الحضانة فقط ونما يحتاج إلى من ينفق عليه ويحفظ حقه، فكيف عالج قانون الأسرة هذه الحقوق؟[1]

الفرع الثالث: حق الطفل في النفقة.

عرف المشرع الجزائري النفقة في المادة 2 من القانون رقم 15-01 المؤرخ في 4 يناير 2015، المتضمن إنشاء صندوق النفقة[2] كالتالي: "... النفقة المحكوم بها وفقا لأحكام قانون الأسرة لصالح الطفل أو الأطفال المحضونين بعد طلاق الوالدين، وكذلك النفقة المحكوم بها مؤقت لصالح الطفل أو الأطفال في حالة رفع دعوى الطلاق والنفقة المحكوم بها للمرأة المطلقة".

فالنفقة هي توفير كل ما يحتاج إليه الطفل من الغذاء و الكسوة و العلاج و السكن، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة، وحق النفقة من أعظم الحقوق التي يجب أن تكفل للطفل لأنه بها تصان حياته وتوفر له الحماية والرعاية، فقد حدد قانون الأسرة الجزائري من تجب عليهم نفقة الطفل وهم:

أ -الأب :فقد نصت المادة 75 على أنه تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور النفقة تمتد إلى بلوغ الطفل سن الرشد والإناث إلى الدخول أو الزواج، وتستمر في حالة ما إذا كان الوالد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة وتسقط بالاستغناء عنها والكسب، فقد نص القانون أن من يتحمل مسؤولية النفقة على الأولاد هو الأب وهو ما أكدته الشريعة من قبل لقوله سبحانه وتعالى: " وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف" [3]

والنفقة واجبة عليه إذا لم يكن للطفل مال ثم حدد القانون مدة استحقاق النفقة فبالنسبة للصغير تنتهي ببلوغه سن الرشد وهو 19 سنة وبالنسبة للصغيرة إلى أن يدخل بها زوجها وفي ذلك حماية لهما والقانون ذهب إلى أبعد من ذلك فأوجب النفقة للطفل في حالة عجزه حتى لو تعدى سن الرشد، كما يوجبها له عند اشتغاله بالدراسة وفي ذلك حماية كاملة للطفل وهذا ما يتوافق مع أحكام الشريعة الإسلامية وتفتقده

[1] أنظر: والي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر واليات تطبيقها، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص32.

[2] أنظر: المادة 02 من القانون 15-01 ، المؤرخ في 4 يناير 2015، يتضمن انشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية العدد 01، المؤرخة في07 يناير 2015.

[3] سورة البقرة الاية 233.

القوانين الغربية والطفل يستحق النفقة ولو مع اختلاف الدين، ونفقة الأب على أطفاله تكون حسب وسعه وقدرته، وإذا كان الأب مستطيع وامتنع عن دفع النفقة فإن الدولة تجبره على ذلك.[1]

ب -الأم :إذا عجز الأب عن النفقة فإن مسؤولية نفقة الأولاد تنتقل الأم إذا كان باستطاعتها في حالة ما إذا كان الأب معوزا أو معسرا أو عاجزا ولا (ذلك و هو ما نصت عليه المادة76 يستطيع الإنفاق على أولاده وكانت الأم موسرة فإن الإنفاق يقع على عاتقها كما في الفقه الإسلامي)، ويدخل في هذا أيضا ما لو كان الأب غائبا أو مفقودا أو ميتا وقد أحسن المشرع الجزائري عندما أشرك الأم في مسؤولية الإنفاق على الولد حماية له، ومن باب تعاون الوالدين على ضمان رعايته ولأنهم أولى الناس بحمايته.

ج -غيرهما : لم يحدد القانون في فصل النفقة من يتولى الإنفاق على الطفل بعد عجز الوالدين أو فقدانهما هل ينتقل ذلك إلى قرابته من العصبة أو إلى الدولة وكان أولى به أن يحدد ذلك تحديدا واضحا، أما المادة 77 من قانون الأسرة فقد اكتفت بنصها على أنه" :يجب نفقة الأصول على الفروع والفروع على الأصول حسب القدرة و الاحتياج و درجة القرابة في الإرث"،[2]فتبقى غامضة وتحتاج إلى توضيح أكثر ويمكن أيضا أن يستشف من المواد المتعلقة بالولاية والوصاية والكفالة أن الطفل قد يتحمل نفقته الولي أو الوصي أو الكفيل وعند فقدان هؤلاء فمنطقيا فإن الدولة هي التي تتولى نفقته.

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد كفل حق النفقة للطفل من خلال النص على من تجب عليهم نفقته وهذا حماية له، وذهب المشرع إلى أكثر من ذلك أين قرر عقوبات و جزاءات عن الأب الممتنع عن دفع النفقة و جعلها من الجرائم المعاقب عليها.

ومن جهة أخرى أقر المشرع الجزائري ضمن القانون الخاص بإنشاء صندوق النفقة مستحقات مالية يستوجب على المدين ألا وهو والد الطفل بدفعها لدى القاضي المختص،[3] حيث اعتبرها المشرع من ضمن النفقة والتي تصنف من حقوق المالية للطفل الجزائري وهو ما أحسن صنعه المشرع الجزائري.

المبحث الثاني:الإطار القانوني لحقوق الطفل الجزائري.

[1]أنظر: أ حميدو زكية، مقال حول حماية الطفل عبر مكان ممارسة الحضانة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج41، رقم 01، 2000، ص39.

[2]أنظر: المادة 77 و76 من قانون الأسرة الامر رقم 05-02 المؤرخ في 2005/02/27 يتعلق بقانون الأسرة، المعدل والمتمم للقانون 84-11 المؤرخ في 1984/06/09 المنشورة بالجريدة الرسمية العدد15، المؤرخة في 2005/02/27.

[3]أنظر: المادة 02 من القانون 15-01 المؤرخ في 4 يناير2015، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية العدد 01، المؤرخة في07 يناير2015.

اهتم القانون بفئة الطفولة، و نظم حقوقها و بينها بنصوص قانونية وأفرد لها حماية خاصة و تختلف هذه القوانين من حيث جوانب الحماية تبعا لنظرة كل منها للطفولة، والمشرع الجزائري كفل إلى حد ما حقوق الطفل و نظمها بنصوص القانونية ، غير أنه لم يتطرق قانون الأسرة الجزائري إلى مفهوم حقوق الطفل أو إلى تحديدها، بل أسس الحماية بناءا عليها دون أن يفصل في معاييرها.

المطلب الأول: التكيف القانوني لحقوق الطفل

ومن خلال استقراء النصوص و تحليل مضامينها نلاحظ أن دستور 1963 جاء خاليا من النص صراحة على حق التربية، إلا أنه و بالرجوع إلى نص المادة 17 منه نجده أشار ضمنيا إلى حق الأولاد في التربية، و هذا من خلال الحماية التي أقرها للأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع و باعتبارها المحيط و البيئة التي تسهر مباشرة على تربية الطفل ،أما دستور 1976 فقد تدارك النقص الذي كان في دستور 1963 فيما يتعلق بالنص على "حق التربية صراحة، و ذلك بوجوب قيام الآباء بتربية أبنائهم و حمايتهم"[1]

و في دستور 1989 نجده أيضا نص صراحة على واجب تربية الأبناء و رعايتهم من طرف الآباء، أما دستور[2] 1996 فجاء مضمون مادته 65 بنفس ما جاءت به المادة 62 من دستور 1989.

ومن جانب آخر يستوجب تسليط الضوء على النصوص الجزائية التي قننت و أسست لكيفيات حماية الطفل و معاملته من الناحية الجنائية و تحقيق الحماية القانونية الوافية له، و التي يقصد بها بصفة عامة منع الأفعال غير المشروعة التي تؤدي إلى النيل من حقوق الطفل و مصالحه و ذلك عن طريق نص قانوني جزائي يحمل في طياته عقوبة على كل من يخالفه، هذا في حالة الاعتداء على حقوق الطفل أي عندما يكون الطفل ضحية، بالإضافة أيضا إلى الحماية الجنائية التي يجب أن يتمتع بها الطفل في حالة ما إذا كان

---

[1] تنص المادة 17 من الدستور الجزائري لسنة 1963 على: "تحمي الدولة الأسرة باعتبارها الخلية الأساسية للمجتمع."

- تنص المادة 79 من الدستور الجزائري لسنة 1976 على: "ينص القانون على واجب الآباء في تربية أبناءهم و حمايتهم و على واجب الأبناء في معاونة آبائهم و مساعدتهم."

- تنص المادة 62 من دستور 1989 على: "يجازي القانون الآباء على القيام بواجب تربية أبناءهم و عائلتهم، كما يجازي الأبناء على القيام بواجب الإحسان إلى آبائهم و مساعدتهم."

[2] تنص المادة 65 من الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية العدد 76 تاريخ نشرها 1996/12/08.

جاني،[1] و هذا كله من أجل تمتع الطفل و على الوجه الأمثل بكافة حقوقه المقررة عن طريق التشريعات القانونية، و على هذا الأساس سنبحث على أوجه الحماية الجنائية المقررة للطفل في قانون العقوبات الجزائري و قانون الإجراءات الجزائية.

الفرع الأول: الحماية الجنائية لحقوق الطفل في ظل قانوني العقوبات و الإجراءات الجزائية الجزائري:

أوجبه المشرع من أن تكون هناك حماية قضائية لكل طفل يحتاج إلى الحماية و الرعاية، وما يرمي إليه قانون العقوبات هو حماية الطفل من التصرفات التي لا يقدر أن يدفعها لصغر سنه أو هو غير قادر على إدراكها بسبب حالته العقلية والملاحظ أن الطفل قد يكون تارة ضحية وتارة أخرى جانح لذا سنقف عند الحماية المقررة له في قانون العقوبات وقانون الإجراءات الجزائية.

أولا:حماية الطفل في حالة الاعتداء عليه كضحية:

لقد أعد المشرع عدة وسائل لحماية الأحداث و هذا عندما تكون صحتهم و أمنهم معرضين للخطر، وقام بتجريم جميع صور الاعتداء التي يتعرض لها الأطفال، ومعاقبة كل من يتعرض لأرواحهم و أجسادهم فجرم قانون العقوبات كل فعل يؤدي إلى إزهاق روح كل طفل حديث العهد بالولادة،[2] كما تعاقب الأم على هذا الفعل بالسجن،[3] ويعاقب أيضا كل مرتكب لجرائم الضرب والجرح العمدية التي ترتكب على القاصر الذي لم يتجاوز سنه 16 سنة أو يمنع عنه الطعام أو العناية، ويكون من شأن ذلك أن تعرض صحته للخطر.[4]

ثانيا: حماية الطفل الجانح:

لقد اعتبر المشرع الجزائري سن 18 سنا للرشد الجنائي إذا بلغها الطفل عدّ مسؤولا عن الأعمال الإجرامية التي يقترفها، وهذا لا يعني أنه قبل هذه السن لا يتحمل تبعة فعلته، فغاية ما في الأمر أنه لا يحاسب كما يحاسب البالغ وهذا ما تمليه علينا المادة49 /1 من قانون العقوبات، بحيث لا تسمح إلا

---

[1] أنظر: بوعزة ديدن، حماية الطفل في قانون العقوبات الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء35، العدد04، الجزائر 1997،ص1055.

[2] أنظر: المادة 259 من القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

[3] المادة 261 من نفس القانون.

[4] المادة 269 من نفس القانون.

بتوقيع تدابير الحماية أو التربية بالنسبة للقاصر الذي لم يبلغ 13 سنة إذا تعلق الأمر بمخالفة ارتكبها لا يكون محلا إلا للتوبيخ، فهو عديم التمييز في نظر القانون وبالتالي يظل عديم المسؤولية أما إذا كان بين القاصر يمتد بين 13 و 18 سنة فيعد في نظر المشرع العقابي ناقص الأهلية ولا يسأل إلا مسؤولية مخففة، أما إذا نضج و اكتمل لديه نموه العقلي لبلوغه سن 18 فإن المشرع لا يعتبره قاصرا من الناحية الجزائية وينظم بذلك إلى فئة البالغين، و الملاحظ أن المشرع قد عمل على إنقاذ الحدث من القواعد العقابية والإجرامية المطبقة على البالغ سواء أثناء التحقيق و المحاكمة أو بالنسبة للتدابير التي تأمر بها محاكم الأحداث لحمايته وعلاجه.[1]

حماية الطفل أثناء المتابعة والمحاكمة لقد خص المشرع القاصر بقواعد خاصة عند مثوله أمام هيئات مغايرة لتلك التي عدها للبالغين و هي محكمة الأحداث، و هي مهمة يتكفل بها قاضي الأحداث لاتخاذ الإجراءات التي من شأنها خلاص وإصلاح وإعادة تربية الأحداث، فقاضي الأحداث مكلف باتخاذ الإجراءات والتدابير التي تحمي القاصر فله دور في حماية الطفولة إذ يضطلع بمهام كثيرة ومتشعبة، اشترط القانون اختيار هذا القاضي من بين الأشخاص الذين يمتازون باهتمام بشؤون الأحداث ومن ذوي الخبرة والكفاءة.

المطلب الثاني: آليات تطبيق الرقابة على حماية حقوق الطفل

ومما لا شك فيه أن اتفاقية حقوق الطفل تكتسي أهمية من جوانب عدة، فهي من ناحية تقنن حقوق الطفل التي تعارفت عليها الدول، و رسخت في ضمير الأمم و الشعوب ومن ناحية أخرى أضافت حقوق جديدة للطفل لم يرد ذكرها في وثائق حقوق الإنسان السابقة، وهي حقوق استندت في تقريرها على حصيلة و نتائج الدراسات الاجتماعية و النفسية و الطبية المتعلقة بالطفولة ومن ناحية ثالثة تضع الاتفاقية حد أدنى من المعايير وقواعد السلوك التي ينبغي الالتزام بها من قبل الأفراد و الشعوب والحكومات والهيئات الدولية عند معالجة شؤون الطفل أو التصدي لمشاكل الطفولة، كما أوجدت الاتفاقية آلية تسهر على تطبيق الأحكام الواردة بها و تراقب مدى التزام الدول بنصوصها هي لجنة حقوق الطفل الأممية.[2]

[1] أنظر: بوزغدة ديدان، المرجع السابق، ص1069.

[2] – أنظر: والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص60.

وقد رحبت كافة دول العالم و مجتمعاته بفحوى هذه الاتفاقية و تعمل باستمرار على تطبيقها، و من بينها الجزائر التي من خلال آليتها الدستورية التي تسمح بإدماج القانون الدولي الاتفاقي في القانون الداخلي والمتمثلة في المادة 132 من الدستور الجزائري،[1] قامت بالمصادقة على الكثير من اتفاقيات حقوق الإنسان ومن بينها اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وذلك بالمرسوم الرئاسي92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر لسنة 1992 الذي يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل[2].

الفرع الأول: حقوق الطفل في الاتفاقية الدولية لسنة 1989.

تعد اتفاقية حقوق الطفل الوثيقة الدولية الأولى التي عرفت بشكل واضح و مفهوم و صريح المقصود بالطفل، فطبقا لنص المادة الأولى من الاتفاقية يقصد بالطفل، كل إنسان لم يتجاوز 18 سنة، ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه.

كما اهتمت الاتفاقية بالأسرة عندما أقرت بأن الطفل حتى تترعرع شخصيته ترعرعا كاملا ومتناسقا ينبغي أن ينشأ في بيئة عائلية في جو من السعادة والمحبة والتفاهم، وأن الأسرة باعتبارها الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعة لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبخاصة الأطفال، ينبغي أن تولى الحماية والمساعدة اللازمتين لكي تتمكن من الاضطلاع بدورها الكامل داخل المجتمع ،فإن الجو العائلي المناسب للطفل يكون باجتماع وشمل أفرادها، وهو ما أكدته الاتفاقية في المادة العاشرة[3] بالنص على إلزام الدول الأطراف بالعمل على جمع ولم شمل الأسرة، والنظر بشكل إيجابي سريع في الطلبات التي يقدمها الطفل أو والديه حول الدولة المعنية أو مغادرتها بقصد جمع شمل الأسرة، أما في الحالات التي يكون فيها والدي الطفل في دولتين مختلفتين فيكون للطفل الحق في الاحتفاظ بعلاقات منتظمة و اتصالات مباشرة بكلا والديه، و تلتزم الدول المعنية باحترام حق الطفل و والديه في مغادرة و دخول أي بلد لا يخضع هذا الحق إلا لقيود حماية الأمن الوطني والنظام العام أو الصحة العامة والآداب العامة أو حقوق الآخرين وحرياتهم، وإذا كان الاتفاق على أهمية تربية الطفل في وسط أسرته التي يتمتع فيها بالحب و العطف والحنان ويتعلم منها العادات والقيم

[1] تنص المادة 132 من دستور 28 نوفمبر 1996 على "المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهوري حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون."

[2] أنظر: المرسوم الرئاسي92-461 المؤرخ في 19 ديسمبر لسنة 1992 الذي يتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل.

[3] أنظر: المادة 10 من الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989.

الفاضلة فإنه يحدث في بعض الحالات أن يكون من مصلحة الطفل إبعاده عن أسرته و هذا لما تتسم به من فساد وإجرام أو المعاملة القاسية التي يخضع لها في حياته[1].

الفرع الثاني: دور اللجنة الاستشارية في حماية وترقية حقوق الطفل.

إن دور اللجنة في مجال حماية وترقية حقوق الطفل بارز، وهذا من خلال التقارير التي تشارك في إعدادها بخصوص وضعية و حالة حقوق الطفل في الجزائر و هذا ما يتبين من خلال المادة 6 فقرة 04 من المرسوم الذي يتضمن إحداث اللجنة و التي نصت على مشاركة اللجنة في إعداد التقارير التي تقدمها الجزائر إلى أجهزة الأمم المتحدة و لجانها تطبيقا لالتزاماتها المتفق عليه.

لقد سعت الجزائر دائما إلى الالتزام بمسؤولياتها الدولية بإعداد التقارير في المواعيد المحددة في الاتفاقية فقد ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف إعداد تقاريرها في غضون سنتين من بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية.

وعليه لقد سعت الجزائر دائما إلى الالتزام بمسؤولياتها الدولية بإعداد التقارير في المواعيد المحددة في الاتفاقية فقد ألزمت الاتفاقية الدول الأطراف إعداد تقاريرها في غضون سنتين من بدء نفاذ هذه الاتفاقية بالنسبة للدولة الطرف المعنية، وهذا ما قامت به الجزائر بإرسالها لأول تقرير مباشرة سنة 2005 وهذا بعد سنتين من مصادقتها على الاتفاقية ونفاذها من خلال المرسوم الرئاسي 92-461 المؤرخ في 1992/12/19و هو ما يعكس التزام الدولة واهتمامها، وآخر تقرير كان في سنة 2005.[2]

وعند اطلاعنا على التقارير التي شاركت اللجنة في إعدادها وجدنا منهجية واحدة في كل التقارير وتتمثل في إسقاط مواد الاتفاقية على القوانين والتشريعات الجزائرية التي لها علاقة بالاتفاقية، مع إبراز المجهودات و توضيح التقدم الحاصل في مجال حماية حقوق الطفل، وإذا رجعنا للتقرير الأخير الذي قدمته الجزائر سنة 2005، نجده جاء في قسمين الأول تضمن معلومات عامة على الجزائر والثاني تضمن الأحكام التي تدخل في صميم الاهتمام بالطفل، فقد جاء هذا الأخير يبين: ماهية الطفل :تضمنت مواضيع تعريف الطفل وجنوح الأحداث وإجبارية التعليم والسن القانونية للعمل.

---

[1] أنظر: والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص69.

[2] أنظر: المواد من 01 إلى 10 من المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 1992/12/19، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ج ر العدد91، الصادرة بتاريخ، 1992/12/23.

خـــــاتمة:

إن النظام القانوني الجزائري أولى اهتماما خاصا بفئة الطفولة باعتبارها حجر الزاوية في تقدم وازدهار ورقي أي بلد، فمنذ الاستقلال إلى اليوم عرف النظام القانوني الجزائري تطورات هامة جعلته من التشريعات الرائدة في العالم ، بدءا من الدساتير الجزائرية إلى قانون الأسرة وقانون العقوبات دائما إلى الحرص على توفير أقصى الضمانات ووضع الآليات التي تؤدي إلى حماية الطفل.

فقد سعت الجزائر من خلال قوانينها الأساسية المتعاقبة بدءا بدستور 1963 إلى دستور 1996 إلى إرساء منظومة دستورية تؤسس لوضع مبادئ وخطوط عريضة لحماية وصيانة حقوق الطفل، وهذا من خلال تضمين هذه المبادئ في نصوصها الدستورية والتي تأتي في قمة الهرمية القانونية التي ينبغي احترامها وعدم مخالفتها ويقع باطلا ومشوبا بعيب عدم الدستورية كل قانون يخالف هذه المبادئ الدستورية وهو ما يشكل في الأخير ضمانة أكيدة لحقوق الطفل، الدساتير الجزائرية جاءت متفقة إلى حد كبير في النص على أهم المبادئ التي تكفل للطفل حياة سليمة، فنصت على حق التربية و التعليم، و أيضا على حق الطفل في الرعاية الصحية و ظروف المعيشة الحسنة والكريمة، وهذا من اجل ضمان نشأة جيدة للطفل الجزائري ليكون قويا في بناء الدولة الجزائرية، إضافة إلى مصادقتها لاتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989.

هذا وقد جاء قانون الأسرة مليئا بالنص على الحقوق التي من شأنها أن توفر للطفل حياة هنيئة وكريمة، حيث يعتبر القانون الضابط و المنظم للجو الأسري الذي يعيش فيه الطفل والذي يمضي فيه معظم الفترات المهمة من حياته، فتضمن بذلك حماية أكيدة لحقوق الطفل وهذا من خلال النص على حقه في النسب وتنظيم فترة الحضانة والنص على ضوابطها وشروطها حماية للطفل المحضون بالإضافة إلى النص على حقه في النفقة مبينا من يقع على عاتقهم النفقة عليه.

والمؤكد أن هذه القوانين المذكورة آنفا و التي تشكل في مجملها الحماية القانونية لحقوق الطفل الجزائري، وإن كانت أرست لتقليد في حماية حقوق الطفل إلا أنها و مع ذلك تبقى عاجزة عن تحقيق هذه الحماية ما لم يضمنها إطار جنائي يكفل تطبيقها و احترامها و الامتثال لها، وهو ما يعرف بالحماية الجنائية لحقوق الطفل والتي تناولها قانون العقوبات، فقدم حماية جنائية لحقوق الطفل، ودعمه في ذلك قانون الإجراءات الجزائية ليقدم الضمانات أثناء متابعة ومحاكمة.

قائمة المراجع:

أولا: القران الكريم:

1- سورة البقرة الآية 233.

ثانيا:النصوص القوانين:

أ-الدساتير الجزائرية:

1-الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1963 الصادر بموجب مرسوم رقم 306/63 المؤرخ في 20أوت 1963، الجريدة الرسمية العدد64 تاريخ نشرها 1963/09/10.

2-الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1976 الصادر بموجب أمر رئاسي رقم 97/7 المؤرخ في 1976/04/22، الجريدة الرسمية العدد94 تاريخ نشرها 1976/11/24.

3-الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1989 الصادر بموجب مرسوم رئاسي رقم18/89 المؤرخ في 1989/02/29، الجريدة الرسمية العدد 09 تاريخ نشرها 1989/03/01.

4- الدستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية لسنة 1996 الصادر بموجب مرسوم رئاسي 438/96 المؤرخ في 1996/12/07، الجريدة الرسمية العدد 76 تاريخ نشرها 1996/12/08،

ب- القوانين العادية:

1- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005 يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية العدد12، المؤرخة في 13 فبراير 2005.

2- القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فبراير2009، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-156 المؤرخ في 8 يونيو 1966 والمتضمن قانون العقوبات، الجريدة الرسمية العدد15، الصادرة بتاريخ 8 مارس 2009.

3- القانون 15-01 ، المؤرخ في 4 يناير2015، يتضمن انشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية العدد 01، المؤرخة في07 يناير2015.

ج- الأوامر التشريعية:

2- الأمر 02/05 المؤرخ في 27 فيفري 2005، المتعلق بقانون الأسرة، الجريدة الرسمية العدد 15 الصادرة بتاريخ 27 فيفري 2005.

د- المراسيم:

المرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في 1992/12/19، المتضمن المصادقة مع التصريحات التفسيرية على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر 1989، ج ر العدد91، الصادرة بتاريخ، 1992/12/23.

ثالثا: المذكرات والمجلات العلمية:

1- بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، جامعة قاصديمرباحي، ورقلة، 2011/2010.

2- والي عبد اللطيف، الحماية الدستورية لحقوق الطفل في الجزائر واليات تطبيقها، مذكرة ماجستير في القانون، فرع القانون الدستوري وعلم التنظيم السياسي، جامعة الجزائر، 2008/2007، ص32.

3- أ حميدو زكية، مقال حول حماية الطفل عبر مكان ممارسة الحضانة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ج41، رقم 01، 2000.

4- بوعزة ديدن، حماية الطفل في قانون العقوبات الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزء35، العدد04، الجزائر 1997.

5- عبد العزيز مخيمر، اتفاقية حقوق الطفل خطوط الى الأمام أم الى الوراء، مجلة الحقوق، جامعة الحقوق، الكويت، العدد 03، 1993.

رابعا: الملتقيات العلمية:

1- د. الغوتي بن ملحة "قانون الأسرة وحقوق الإنسان" ، مداخلة في ملتقى حول حقوق الإنسان في الجزائر –واقع وآفاق- يوم 02و03 جويلية 2005.

التبرع بالأعضاء البشرية

الباحث.جرادة لخضر الباحث. بركات بوزيان

جامعة أحمد دراية – أدرار – الجزائر

ملخص:

إذا أوصى المتوفى بجثته لكليات الطب، وبجزء منها لإنقاذ مريض من الموت المحقق فإن هذه الوصية جائزة شرعا، وذلك لأن أخذ العضو من الميت بناء على وصيته ليس فيه إسقاط أو تنازل للحقوق الشرعية الثابتة على الجثة، لأن صاحب الحق قام بالتصرف فيه إبان حياته، وأن هذا لا يعد مثلة أو إهانة بالجثة.

فالمثلة ليست مجرد أخذ العضو من الميت بقصد تحصيل حق أو حماية حق، وإنما المثلة شرعا هي أخذ العضو من الجثة بغرض التشنيع والتشويه والعبث والتعدي على حرمة الميت، فإذا مات المتوفى، وهو الموصي بالعضو مصراً على وصيته، تمت الوصية ولزمت شرعا، إذ إنه ليس هناك نص خاص يمنع شرعا التداوي بأجزاء الميت. وقد ذهب الفقهاء القدماء في الفقه الإسلامي إلى أنه لا يجوز شرعاً التصرف في أجزاء الجثة، لكون جثة الانسان ليست مالا، فلا تجوز محلا للوصية التي يشترط في محلها أن يكون مالا أو حقا ماليا مملوكاً لشخص يمكن أن ينتقل إلى ورثته، إن جسم الانسان ليس تركة، فلا يدخل في دائرة الأموال أو المنافع أو الحقوق، فهو لا يعد مالا متقوماً من حيث الأصل، ومن ثم فإنه لا يجوز الايصاء به ولا ببعض أجزائه، وذلك لأنه لا يعد من الحقوق المالية، فلا يصح محلا للمعاملات المالية، ولا التصرف بأي جزء منه، لقوله تعالى: ﴿ **ولقد كرمنا بني آدم**﴾.

Résumé:

Si le défunt recommande son corps aux facultés de médecine, et en partie pour sauver un patient de la mort de l'enquêteur, ce commandement est légalement permis car le fait de prendre le testament ne constitue pas une renonciation aux droits légitimes du corps. Ce n'est pas un exemple ou une insulte au corps.

Valmthelh est non seulement de prendre un membre du défunt en vue de recueillir le droit ou la protection du droit, mais il vaut mieux être légitimement prendre un organe du corps dans le but de la calomnie et la distorsion et la falsification et la contrefaçon sainteté morte, si le défunt est mort, un membre du testateur en insistant sur sa volonté, a commandement observé un religieux, comme il est Il y a une disposition spéciale qui interdit la guérison des parties de la mort. Les anciens savants Fayalvgah le musulman est allé, il est interdit de disposer légalement des parties du corps, car le corps humain n'est pas l'argent, il peut être soumis au commandement, qui est nécessaire en place pour avoir de l'argent ou vraiment possédé financièrement par une personne peut être transmis à ses héritiers, le corps humain n'est pas un héritage, Et il n'est pas permis de le recommander ou certaines de ses parties, parce que ce n'est pas considéré comme un droit financier, il n'est pas juste de traiter des transactions financières, et n'intervient pas dans une partie de celui-ci, Parce qu'Allah dit: "Nous avons honoré les enfants d'Adam".

مقدمة:

قررت الشريعة الإسلامية الغراء مبدأ حرمة المساس بجثة المتوفي، ووجوب تكريمها وعدم اهانتها، والتعامل معها باحترام وأدب، على أساس احترام القيم الدينية والأخلاقية والمعنوية، وهذا قبل القوانين الوضعية الحديثة بعدة قرون، فإذا كان جسم الانسان له حرمة حال حياته، فإن له أيضا حرمة بعد مماته، لأن الادمي محترم حيا أو ميتا في الفقه الإسلامي.

فالأصل شرعا، أن للميت حرمة كحرمته حيا، مما يقضي عدم المساس بحرمة جثته أو التمثيل بها، مراعاة للأحكام الشرعية التي تحرم هذا المساس ولمشاعر الاحياء من أقاربه وذويه، فلا يتعدى عليه بشق أو كسر أو غير ذلك، ويلزم من ينتهك حرمة الميت بضمان حق أسرته في حرمته.

وقال بعض الفقهاء بوجوب القصاص على من جرح ميتا أو كسر عظمه، أو قام باستئصال عضو من جثته دون مسوغ شرعي، وذلك لعدم تعلق أحكام القصاص بالحي فقط، في حين ذهب البعض الآخر إلى أن كسر عظم الميت لا يوجب القصاص، لأن القصاص إنما هو بين الاحياء بشروطه.

وقد ورد في هذا الشأن، الحديث النبوي الشريف: «**إن كسر عظم الميت ككسره حياً**». فهو يدل دلالة واضحة على تحريم كسر عظم الميت، وعلى حظر إتلافه أو إحراقه، وضرورة تكريمه وعدم اهانته.

الأمر الذي اقتضى شرعا حرمة نبش القبور، والتمثيل بالجثث، وهشم عظام الموتى إلا لضرورة شرعية أو لمصلحة راجحة، لما روي عن السيدة عائشة أم المؤمنين رضي الله عنها: "سارق أمواتنا كسارق أحيائنا".

المطلب الأول: الوصية بالأعضاء الادمية

الفرع الأول: حكم الوصية بالأعضاء الادمية

إن استئصال الأعضاء من جثة الميت بناء على وصية بهدف زرعها في جسد إنسان حي ممكن ولو مالا، فيجوز الوصية بالعضو البشري لشخص ما كان يكون قريبا أو صديقاً، كما أنه يجوز الإيصاء به لمراكز حفظ الأعضاء التي تقوم بتوزيعها على المرضى المحتاجين لها حسب الأولويات التي تحددها الأنظمة واللوائح.

وكذلك هي الحال بالنسبة إلى الشخص الموصي به، فلا بد من قبوله لعملية زراعية العضو من تلك الجثة، بعد أن يكون الطبيب قد تحقق من انسجام أنسجة الجثة مع أنسجته، فلا يجوز استئصال العضو البشري من جثة المتوفى مع العلم بان المتلقي يرفض إجراء العملية وزرع ذلك العضو في جسده أما إذا ما طالب الموصي له بالعضو بناءاً على وجود الوصية، وتحقق وفاة الموصي أو موافقة أقاربه فإنه يجوز للطبيب.

- الذي أبرم معه الموصي له عقد العلاج الطبي – القيام بعملية الاستئصال[1].

- إذ أنه ليس هناك نص خاص يمنع شرعاً التداوي بأجزاء الميت[2].

أولا: مفهوم الموت عند الأطباء

ما لا شك فيه أن الطبيب لا يهتم في المقام الأول بالوقف على مفهوم الموت بعكس اهتمامه الكبير بمحاولة إنقاذ المريض منه، ولكن ما حدث عام 1967م من تحول طبي أثار انتباه العالم أجمع، حيث استطاع الطبيب الشهير د/ كريستيان برنارد[3](Christian Bernard) في جنوب إفريقيا من إحداث صداً هائلا بنقل القلب من شخص ميت إلى شخص آخر مريض.

---

[1]- هيثم حامد المصاروة: التنظيم القانوني لعمليات زرع الأعضاء البشرية: دراسة مقارنة في القانون المدني والفقه الإسلامي، دار المناهج الأردن، 2000، ص 197.

[2]- علي الحفيف: مدى تعلق الحقوق بالتركة، مجلة القانون والاقتصاد، 1344، العدد 1و2 ص 81 .82.

[3]- أجرى برنارد العملية التي أدخلته التاريخ في 3 ديسمبر 1967 في مستشفى غروت شو في مدينة الكاب بجنوب إفريقيا حيث استعان بقلب فتاة شابة في الـ 25 من عمرها توفت في حادث سير، وكان لايزال يخفق رغم إصابته، وزرعه في جسم مريض في ال53 من عمره هو لويس اوشكا نسكي الذي عاش 18 يوم بعد العملية.

وتوالت الأحداث وجراحات زراعة الأعضاء، وبدأ الانتباه إلى حالة هؤلاء المنقول منهم الأعضاء، هل هم حقيقة أم شبه موت؟ إن لحظة الوفاة لها أهمية كثير وخطيرة، لأنه يتعلق بحياة شخص يتم إعلان وفاته واستئصال أعضائه من أجل حياة مريض أخر[1].

أ- رفع أجهزة الإنعاش عن الميت دماغيا وحسب مجلس الفقه الإسلامي القول بجوازها فجاء في قراره رقم (5) ما يلي:

يعتبر شرعاً أن الشخص قد مات وتترتب عليه جميع الأحكام المقررة شرعاً للوفاة عند فقهاء ذلك إذا تبينت فيه إحدى العلامتين التاليتين .

1)- إذا توقف قلبه وتنفسه توقفا تاما وحكم الأطباء بأن التوقف لا رجعة فيه.

2)- إذا تعطلت جميع وظائف دماغه تعطلا نهائياً والحكم للأطباء[2].

ب- تيسير الموت أو القتل الرحمة:(L'euthanasie)

فهو بلا شك قتل، ولا خلاف في حرمته لتوفر الأدلة من الكتاب والسنة على حرمة قتل النفس البشرية.

قال تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلا بِالْحَقِّ ذَٰلِكُمْ وَصَّاكُمْ بِهِ لَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ »[3].

قال تعالى: «وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا »[4].

وفي هذا السياق أفتى مؤخراً المجلس الاوروبي[5] بتحريم[6] «قتل الرحمة» أو ما يعرف أيضاً تقتل الشفقة [7].

---

[1]- هذا المجمع الفقهي التاسع لمنظمة المؤتمر الاسلامي فتوى بشأن اجهزة الانعاش رقم القرار 5 د86/07/03 دورة مؤتمر الثالث بعمان من 8 إلى13صفر 1408ه إلى 16 أكتوبر 1986م.

[2]- محمد محمد سويلم: موت الدماغ، منشأ المعارف -مصر-2010 ص 23 – 24.

[3]- سورة الأنعام: من الاية 151.

[4]- سورة النساء: من الاية 29.

[5]- المجلس الاوروبي للإفتاء والبحوث هو: مؤسسة أوروبية مستقلة مقرها العاصمة الإيرلندية (دبلن) مختصة بمتابعة واقع الحالية المسلمة في الغرب.

[6]- مروك نصر الدين: نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية ج1، الكتاب الاول، دار هومة، -الجزائر-ص 345،346،347.

[7]- أحمد شرف الدين: زراعة الاعضاء والقانون، مجلة الحقوق،1997، العدد 2 ص 173 وما يليها.

الفرع الثاني: الضوابط الشرعية والقانونية للوصية بالعضو الأدمي

أولا:

أن يكون الموصي أهلا للتبرع، بأن يكون بالغاً عاقلاً قادراً على أن يعطي رضاه جاراً وكاملا، فإن كان قاصراً أو غير كامل الأهلية أو محجوزاً عليه، فإنه يجب في هذه حالة علاوة على رضاء المعطي رضاء الممثل الشرعي .

ثانيا:

أن يكون الغرض من الوصية هو استئصال جزء من أجزاء الجثة لضرورة علاجية لإنقاذ مريض من الموت المحقق وتخلصه من ألام المرض، أو لأغراض علمية[1].

ثالثا:

أن لا تكون الغاية من الوصية الربح والتجارة والتداول، أو الحصول ميزة مقابل تنازل الميت عن أحد أعضائه بعد موته، كالوعد بمبلغ من النقود، أو مكافأة مجزية، كأنما المال هو الدافع للتنازل وليس الإنسانية والأخلاق[2].

رابعا:

أن يكون العضو الموصي به من طرف الميت متعارضا مع نص شرعي خاص أو لمقاصد الشرعية كالخصية، والمبيض[3].

خامسا:

أن يغلب على الظن نجاح عملية زرعها، بناء على قاعدة تحقيق أعلى المصلحتين.

وارتكاب أخف الضررين[4].

سادسا:

---

[1]- بلحاج العربي: معصومية الجثة في الفقه الاسلامي ديوان المطبوعات الجامعية ،2007، ص141.

[2]- محمد نعيم ياسين: حكم بيع الاعضاء الأدمية، مجلة الحقوق 1987، العدد 1 ص 245.

[3]- قرار مجمع الفقه الاسلامي رقم (53/8/6) مأخوذ من مرجع اسامة عبد العليم الشيخ، قاعدة (لا ضرر ولا ضرار) دار الجامعة الجديدة -مصر-ص 659.

[4]- هيئة كبار العلماء: بالمملكة العربية السعودية قرار رقم 62 مؤرخ في 1398/10/25هـ، دار الافتاء المصرية فتوى رقم 1087 في 1959/04/14.

أن لا تنفذ الوصية بالعضو الأدمي إلا بعد وفاة الميت (وهو الموصي) مصراً على وصيته (إذ انه يستطيع الرجوع في رضائه في وقت قبل وفاته) ما لم يمنع أولياؤه ذلك ينتقل الحق إليهم شرعاً بعد الوفاة، فلا بد من التأكيد من وفاة الموصي، الوفاة الشرعية بموت دماغه، بصفة مؤكدة ونهائية، ولا يسرى عليه أحكام الموت إلا بعد توقف قلبه والدورة الدموية[1].

الفرع الثالث: المشاكل المتعلقة بمشروعية الوصية بالأعضاء الادمية

إن هناك الكثير من الاعضاء يمكن استئصالها مباشرة وبسرعة بعد موت الدماغ وقبل موت خلايا المراد زراعته، فالقلب والكلى والقرنية مثلا، تظل خلاياها حية لفترات قصيرة، حيث يمكن استعمالها في عمليات زرع الاعضاء بنجاح إذ لا فائدة من نقل عضو فسد وتحلل [2].

ومعنى هذا القول بمشروعية الوصية بالأعضاء الادمية، و اخذها من الميت لا قيمة له من الناحية الواقعية او العملية، اذا اشترط الموصي توقف القلب (الدورة الدموية) للحكم بالوفاة، لأن هذا يعني القول بمشروعية الوصية بما لا نفع فيه في العملي، اللهم إلا بالنسبة لبعض الاعضاء التي تأتي في المرتبة الدنيا، و لا يمكن نقل القلب و الكبد الا من متوفيين دماغيا رغم الانعاش الصناعي لأن ذلك يفسد الاعضاء ولا يمكن الاستفادة منها في نقلها إلى الحي.

أما الاعضاء الاخرى يمكن ان تبقى سليمة وحية بعد توقف القلب لمدة تتراوح من 12 إلى 24 ساعة[3]، والتطرق إلى فتوى مجمع الفقه الاسلامي في قراره المشهور رقم (5)1986/07/03 في دورته المنعقدة بعمان (الأردن)[4].

المطلب الثاني: موقف الشريعة الاسلامية

إن الله سبحانه وتعالى كرم الانسان وفضله على كثير من خلقه، ونهى عن ابتذال ذاته ونفسه والتعدي على حرماته حيا او ميتا.

---

[1]- مروك نصر الدين: نقل وزرع الاعضاء البشرية في القانون المقارن والشريعة الاسلامية ج1، الكتاب الاول ،دار هومة، -الجزائر- ص 307.308.

[2]- ومن المعلوم ايضا انه تم زرع يد على رجل في فرنسا عام 2000، واخيرا تم زرع يدان على امرأة بمستشفى بفلنسيا (اسبانيا) يوم 2004/11/30، انظر جريدة الخبر اليومية يوم 2006/07/24 ص 13.

[3]- بلحاج العربي: المرجع السابق، ص 145 / مروك نصر الدين، نقل وزرع الاعضاء البشرية الجزء الاول الكتاب الثاني، ص 207 .308, 309.

[4]- فتوى الازهر الشريف: منشور في المجلة الجنائية القومية، المجلد 21 ص 153، عام 1978، وايضا الفتاوي الصادرة من وزارة الاوقاف.

الفرع الأول: أدلة المجيزين

ذهب أصحاب هذا الرأي إلى مشروعية استقطاع الاعضاء البشرية ونقلها من ميت إلى حي، ومن ذهب إلى هذا الشافعية في الأصح، وبعض المالكية، وبعض الحنابلة، والامامية، وذلك تخريجا على قولهم بجواز أكل المضطر من أدمي ميت إذا لم يجد غيره، كما صدرت به العديد من الفتاوى المعاصرة من هيئات متعددة[1] كما افتى به الكثير من العلماء المعاصرين، وقد اشترط اصحاب هذا الرأي بعض الشروط أو الضوابط التي تم ذكرها سابقا[2]، وقد سئل الشيخ الدكتور يوسف القرضاوي عن حكم الوصية بالعضو الادمي؟

فقال: «لا يوجد مانع شرعي ان يوصي الميت قبل وفاته بعضو من أعضائه لشخص معين»[3]، أما بالجزائر فتوى الشيخ ابي عبد السلام الجزائري، المؤرخة في 21 مارس 2002 بشأن نقل وزراعة وبيع اعضاء جسم الانسان حياً، كما اصدرت لجنة الافتاء التابعة للمجلس الاسلامي الاعلى في الجزائر بتاريخ 6 ربيع الاول سنة 1392 موافق لـ 20 ابريل 1972: بعد ان استمعت لجنة الفتوى لبيان الاطباء وبعد مناقشة بين العلماء اصدرت البيان برئاسة الشيخ احمد حماني والمتمثلة في حكم نقل الدم، وزرع الاعضاء[4].

[1]- مجلس مجمع الفقه الاسلامي ايضا في دورة مؤتمر 4 بجدة 1988/1408-وافتى فضيلة الشيخ حسن مأمون، مفتي جمهورية مصر الاسبق. -كما افتى فضيلة الدكتور: نصر فريد واصل – مفتي جمهورية مصر الاسبق-كما افتى فضيلة الشيخ مصطفى الزرقا (منشور على مكتبة الانترنت).

[2]- اسامة عبد الحليم الشيخ: المرجع السابق، ص 654 .655الى غاية 657.

[3]- يوسف القرضاوي: فتاوى معاصرة ج2، دار الوفاء -مصر-1993، ص 535 منشور في جريدة الخبر اليومية، يوم2003/03/21، ص21.

[4]- مروك نصر الدين: نقل وزرع الاعضاء البشرية ج1، الكتاب الثالث، دار هومة، -الجزائر-ص 169 .173.- هذا الفتوى منشورة ،بمجلة العصر ،العدد 1 يوم الاثنين 90/9/4، ص4.

الفرع الثاني: أدلة المانعين

ذهب اصحاب هذا الرأي، إلى عدم جواز استقطاع الاعضاء الادمية، ونقلها من ميت إلى حي ولو كان مضطرا إليه، وممن ذهب في ذلك الحنفية، والمالكية.

والشافعية في وجه، وأكثر الحنابلة، والظاهرية والزيدية، تخريجا على، قولهم بعد جواز الاكل من أدمى ميت، كما افتى بهذا الراي بعض العلماء المعاصرين[1]: فتوى فضيلة الشيخ محمد متولي الشعراوي: رحمه الله، بمجلة اللواء الاسلامي، العدد (226) بانه (.....اذا تحققت الوفاة فلا اعضاء تصلح، وإذا تحققت الوفاة فيكون قتلا متعمدا او اعتداء على حياة انسان حي ....).

سبب الخلاف :

لعل سبب الخلاف بين الفقهاء في مدى مشروعية استقطاع الأعضاء من جسم أدمي ميت ونقلها إلى حي يرجع إلى مدى اعتبار هذا النقل مساسا بحرمة الميت ام لا؟ لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال: (كسر عظم الميت، ككسره حيا)[2] فكل من الرائيين كانا معيارهما إلى المشروعية، وعدم المشروعية أساسية اعتبارهما النقل مساسا لحرمة الميت او عدمه[3].

الفرع الثالث: محاولة الترجيح والتحفظ عن المسالة

إن القرار الاجتهاد هو نموذج حي لتطوير الفقه الاسلامي دائما إلى الامام، وذلك عن طريق الاجتهاد بالراي عند سكوت النص الشرعي لاستنباط الاحكام الشرعية من أدلة الشرع ومقاصده وقواعده الكلية، أو عن طريق إلحاق ما لا نص فيه بما فيه نص للاشتراك في علة الحكم[4]، كما أن دفع الضرر مقصود، تطبيقا للقاعدة الكلية (لا ضرر ولا ضرار) فيجب دفع الضرر عن المريض لنقل العضو اليه، ولا حق لهذا التعارض مع قاعدة (الضرر لا يزال بالضرر)، لأن الفقهاء فسروها بأن الضرر لا يزال بمثله أو بضرر أقل منه، وضرر المريض أعظم من ضرر الميت، وما اشترطه اصحاب الرأي الاول فقط وللأدمي كرامته والحياة حرمتها، وهذا على عكس النقل من الموصي الحي، بوجود الضرر في هذا الحال للشخص المنقول

[1]- كما افتى فضيلة الشيخ عبد الرحمان العدوي: مجلة مثر الاسلام عدد 2 في السنة 54 صفر 1413هـ، ص33.

[2]- رواه ابن ماجة في سنده عن السيدة عائشة رضي الله عنها، وصححه الالباني في ارواء العليل.

[3]- اسامة عبد الحليم الشيخ: المرجع السابق، ص 657 .658.

[4]- بلحاج العربي : المرجع السابق، ص 147 .148 .

منه، وقد يكون هذا الضرر أعظم من ضرر المنقول اليه، وكان القول المختار في هذا الحال هو عدم مشروعيته[1].

المطلب الثالث: التوجهات التشريعية الحديثة في المسالة

الفرع الأول: موقف المشرع الجزائري

لقد تعرض المشرع الجزائري لعمليات نقل الاعضاء من حيث الموتى[2] في المادتين 164 و165 [3] ولذلك الشروط الواجب توافرها، أما في المادة 167 فقد اشترط ان تجري هذه العمليات داخل المستشفيات المرخص لها قانونا من قبل وزير الصحة، وما تجدر الملاحظة إليه هو أن القانون قد تعرض لتعديلات استحدث بموجبها المشرع مادة جديدة في المادة 168 حيث انشا بها مجلسا وطنيا لأخلاقيات مهنة الطب ودور هذا المجلس تقديم الآراء في مواضيع عمليات زرع الاعضاء، كما يجدر الذكر أنه قبل صدور هذا القانون كانت لجنة الإفتاء التابعة للمجلس الإسلامي الأعلى قد اصدرت فتوى بتاريخ 29 أبريل 1972 تجيز عمليات نقل الدم ونقل الأعضاء البشرية سواء من الاحياء او من جثث الموتى وكان منطقيا ان تسبق مثل هذه الفتوى القانون حيث أن الجزائر بلد اسلامي وان الاطباء يتربصون على معرفة الشرع في مثل هذه الامور الخطيرة[4].

والتي تمس القيمة الدينية[5] إلا أن المشرع الجزائري قد استحدث فقرة جديدة بتعديل ما يلي انه يجوز انتزاع القرنية والكلية بدون موافقة الأسرة إذا تعذر الاتصال في الوقت المناسب بأسرة المتوفي أو ممثليه، وكان التأخير الانتزاع يؤدي إلى عدم صلاحية العضو موضوع الانتزاع [6].

---

[1]- اسامة عبد الحليم الشيخ: المرجع السابق، ص 657 .658.

[2]- صدر قانون الصحة وترقيتها تحت رقم 05/85 ، مؤرخ في 26جمادي الاول عام 1405 الموافق لـ 16 /4/ 1985 ج ر ج ج عدد 8، وعدل وتمم بالقانون رقم 15/88 مؤرخ 88/5/3 ،وبالقانون 17/90 المؤرخ في 9 محرم عام1411 الموافق 31 /1990/7 نشر ج ر عدد 35.

[3]- انظر المواد من 164الى 168 ق، ص.90/17.

[4]- مروك نصر الدين:ج1، ك1: المرجع السابق ، ص 124 – 125.

[5]- نص هذه الفقرة على انه، اذا لم يعبر المتوفي اثناء حياته لا يجوز الإشراع الا بعد موافقة احد اعضاء الاسرة (م164 ق ص).

[6]- مروك نصر الدين،ج1، ك1: المرجع السابق، ص 441- 442.

الفرع الثاني: موقف بعض تشريعات المقارنة

أولا: موقف بعض التشريعات الدول الاسلامية

عالجت الكثير من الدول عمليات نقل وزرع الاعضاء البشرية.

- كما اجاز المشرع المصري صراحة الوصية بالعين ولا يكون الإيصار لشخص معين بالذات وانما أوجبة الى بنوك العيون لاستخدام العين لأغراض طبية.

- وفي الكويت فان الوصية من المصادر المهمة للحصول على الكلية لغرض نقلها من الجثة وزرعها في جسد المتلقي شرط حصول الاقرار الكتابي (الشكلية القانونية الكتابية) طبقا للمادة (2) من قانون رقم (7) لسنة 1983.[1]

- وطبقا للقوانين العراقية، لم يعثر على نص صريح يجيز الوصية من الشخص بجثته كلها للأغراض العلمية أو الطبية، هناك الوصية بالعين لـ (مصرف العيون) جائزة حسب المادة 2 /1 لقانون رقم 113 سنة 1970م.

- الاردن فقد صدر قانون الانتفاع بعيون الموتى لأغراض طبية 1956 م، أما الانتفاع بأعضاء جسم الانسان سنة 1977.

- وحدد المشرع السوري الاسس العامة لعمليات نقل الاعضاء من جثة المتوفي الى جسد الانسان الحي من خلال قانون 1986.[2]

- كما أصدر المشرع التونسي والمغربي هذا القانون الحديث نسبيا في العالم العربي فالتونسي تم صدور القانون سنة 1991 أما المغربي صدر ضهير الشريف/ 1.99.208 سنة 1999 بتنفيذ القانون 16/98 المتعلق بالتبرع بالأعضاء.[3]

ثانيا: موقف بعض التشريعات الدول الغير إسلامية:

وقد تعرضت بعض التشريعات صراحة إلى مسألة نقل الاعضاء من جثت الموتى إلى الاحياء، وكانت الاسبق تاريخياً للظهور عن تلك التشريعات التي تعنى بتنظيم هذه العمليات، ونذكر من هذه التشريعات

---

[1]- منذر الفضل: المرجع السابق، ص 129 – 130.

[2]- سميرة عايد الديات: عملية نقل وزرع الاعضاء البشرية بين الشرع والقانون، دار الثقافية للنشر والتوزيع – الاردن-1999، ص 254 .256

[3]- مروك نصر الدين: ج1، ك 1: المرجع السابق، ص 113.108

على سبيل المثال القانون الاسباني الصادر في سنة 1950م والذي يحث في استعمال الجثة لعمليات البحث العلمي، والقانون الايطالي الصادر لعام 1957 م، والقانون السويدي 1958 م، والقانون الدنماركي والبرازيلي[1].

- ويعود سبب اختيار هذه القوانين بالذات للأسباب التالية: فبالنسبة للقانون الفرنسي فذلك لأن هذا القانون مرت فيه عمليات نقل وزرع الاعضاء بمرحلتين من مرحلة الحظر إلى مرحلة الإباحة، كما أنه يعتبر مصدراً تاريخيا للقانون الجزائري وأصدر المشرع الفرنسي قانون رقم 78/1171[2].

لم يتناول القانون الجزائري هذا النوع من الوصايا، وتعد شكلاً خاصا من الوصايا – بالنظر لموضوعها-إذ لا تطبق عليها احكام الوصية المقررة شرعاً وقانوناً.

وقد أشارت إلى معنى هذا النوع من الوصايا المواد من 161 إلى 167 من القانون رقم 05/85 المتعلق بحماية الصحة وترقيتها لا سيما المادة 164منه.

[1]– سميرة عايد الديات: المرجع السابق، ص 247.

[2]– مروك نصر الدين: نفس المرجع، ص 76 – 78.

خاتمة:

إن الشريعة الإسلامية تعد أول تشريع في العالم ينظم أحكام الجثة والحقوق المتعلقة بها، وهذا منذ خمسة عشر قرناً وبدون منازع، فأحاطتها بالحماية الشرعية، وبسياج من الضوابط يضمن لها البقاء والحفظ الحرمة والكرامة وعدم الاعتداء وتحريم اهانتها شرعا، فقد روي عن السيدة عائشة (رضي الله عنها): قالت: قال الرسول الله صلى الله عليه وسلم: «كسر عظم الميت ككسره حيا»، فإنه لا فرق في الحرمة بين الجملة والأجزاء، بدليل أن الحديث النبوي الشريف جاء عاما، وورد في رواية ابن ماجة من حديث أم سلمة زيادة في الإثم.

إن حرمة الميت شرعاً لا تقل عن حرمة الحي، ولا خلاف في ذلك بين جثة المسلم وغيره، والحرمة هنا للجثة بجميع أجزائها، فالأجزاء المنفصلة عن الجثة يجب دفنها معها أو بمفردها، حرصا على كرامة الانسان.

ورغم هذا المبدأ، أجاز فقهاء الإسلام الاستخدام العلمي والعلاجي (الطبي) للجثث الادمية، في إطار القضايا الطبية والجراحية المستحدثة، ووفقا للضوابط الشرعية والقانونية، على أساس المصلحة الراجحة، وإعمالا لقاعدة الضرورات تبيح المحظورات، وأن الضرر الأشد يزال بالضرر الاخف.

وقد أشار الملتقى الدولي لزرع الأعضاء، المنعقد بمستشفى تيزي وزو في شهر ديسمبر 2006، إلى ضرورة تشجيع التبرع بأعضاء الموتى لإنقاذ حياة المرضى، لسد النقص الحاد المسجل في الأعضاء البشرية مقارنة بعدد المحتاجين، وأن نجاح الأمر متوقف على الحملات التحسيسية التي يجب مباشرتها باشتراك كل الأطراف، وذلك بغية الوصول إلى اقتناع المجتمع وعائلات المتوفين بتقبل التبرع بأعضاء الجثة لزرعها من جديد في أجسام المرضى الاحياء المحتاجين إليها.

ومن المعلوم شرعاً، أنه يجوز نقل الأعضاء أو الانسجة من جثة الميت إلى جسم المريض الحي، لأن حرمة الحي أعظم من حرمة الميت، إذا كان هذا النقل يؤدي إلى منفعة الانسان المنقول إليه هذا العضو، ولكن هذا الجواز مقيد بشروط شرعية وقانونية.

قائمة الملاحق:

– الملحق رقم 1:

فتوى الشيخ جاد الحق علي جاد الحق رقم 1323، الصادرة في 5 ديسمبر 1979 بشأن زراعة الأعضاء.

إذا كان المنقول منه ميتا، فإذا كان قد أوصى، أو أذن قبل وفاته بهذا النقل فلا مانع من ذلك، حيث لا يوجد دليل يعتمد عليه في التحريم، وكرامة أجزاء الميت لا تمنع من انتفاع الحي بها، تقديما للأهم على المهم، والضرورات تبيح المحظورات كما هو مقررا، وإن لم يوص أو لم يأذن قبل موته، فإذا أذن أولياؤه جاز، ولا شك أن لا ضرورة في إنقاذ الحي تبيح المحظورات.

– الملحق رقم 2:

فتوى مجمع الفقه الإسلامي في مؤتمره الرابع المنعقد بمدينة جدة (بالسعودية) في الفترة الممتدة من 6 إلى 11 فبراير 1988م، بشأن نقل الأعضاء من الميت.

يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي المسلمين كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له، تجوز الاستفادة من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر، كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

– الملحق رقم 3:

فتوى المجلس الإسلامي الأعلى بالجزائر بتاريخ 1972/04/20 (ربيع الأول 1392 هـ) بشأن استعمال أعضاء الميت.

استعمال أعضاء من مات لا تخلو من أحوال ثلاثة:

الأولى:

أن يتبرع المنقول منه بعضوه حال حياته، بحيث يوصي أن يؤخذ عضوه منه بعد الوفاة، ويأذن في تشريح جثته ليزرع عضو في جسم شخص معين أو لفائدة المجموع.

في هذه الحال لا مانع من إمضاء وصيته وتنفيذ تبرعه، ولا يعتبر تشريح جثته مثله به حصلت بعد عجزه عن الدفاع عن نفسه، لأنه كان يعلم ذلك ورضيه، وأثر أخاه المسلم بقلب قد استغنى عنه بموته

ليستمر أخوه في استعماله مدة أخرى ويستريح من قلب منهوك يعرضه للخطر ولآلام كل حين، ومثله من تبرع بعينة السليمة التي استغنى عنها بموته، يتبرع بها لفائدة أخيه الذي أصابه العمى، أو أوشك، وفقد النور ليسترجع بها نعمة الأبصار، وقد ساهم في خدمة العلم أو التلاوة أو عبادة الله.

الثانية:

أن يتبرع بعضو الميت وليه الشرعي كأبيه أو أخيه فيأذن في تشريح جثته وأخذ العضو منها، من أن الميت لم يأذن في تشريح جثته ولا أخذ عضوه أو لم يعرف موقفه في ذلك.

والظاهر أن للولي أن يفعل ذلك في حال المصلحة الراجحة، كإنقاذ مسلم من هلاك يتهدد في قلبه أو بإرجاع بصره، ليستعمله في طاعة الله أو في العمل المثمر المفيد يبين الانسان، ولا شك أن ارجاع البصر لعالم يتمكن به من مواصلة نشر عمله أو لطبيب يتمكن به من إنقاذ الآلاف من الناس من أوجاعهم وآلامهم أفضل من ترك عين (ميت) لم يعد يستطيع استعمالها وتغنى بغنائه.

ويمكن الاستئناس في هذا الموضوع بما عمله أحد أصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم وأقره عليه من كان معه من الصحابة رضوان الله عنهم أجمعين، ففي فتوحات الشام كان عمرو بن العاص رضي الله عنه يقود المجاهدين فسقط أخوه هشام ابن العاص شهيدا، وكان سقوطه في مكان ضيق يمر به الجيش فسده عن أن يمر به المجاهدين لمطاردة العدو فأبى المسلمون أن يمروا به فيدوسوه فأمرهم أخوه عمروا بن العاص أن يفتحوا المكان ويدوسوا خيلهم جثة الشهيد، وهو وليه وقائد الجيش وأمره مطاع، ففعلوا وتمزقت جثة الشهيد وانتصر المسلمون، وبانتهاء المعركة جمع جثة أخيه، ودفنه، فهذا عمل صحابي أقره عليه من معه من الصحابة، ومنه نستفيد أن المصلحة الراجحة تستدعي الاذن فيها لا يجوز في الوسع والرخاء.

الثالثة:

إذا لم يكن إذن من الميت في حال حياته، ولا إذن من وليه، بل أن وليه أياه ورفضه.

فالظاهر المنع فإن لم يكن للميت ولي، فإن السلطان ولي من لا ولي له، ويمكن له، أن يأذن في تشريح الجثث وأخذ الأعضاء منها والانتفاع بها إذا اقتضت المصلحة الراجحة هذا الاذن العام، إن لم يوجد فإنه ينبغي للعلماء أن يبحثوه ويولوه اهتماما.

الخاتمة:

في حال نقل الدم أو حالة نقل عضو من حي، لا بد من التأكد أن ذلك تم برضى تام من المنقول منه، وأن هذا النقل لا يلحق به أي ضرر ما، أو يتسبب في هلاكه، فإن خيف الضرر أو الهلاك،

فلا يجوز ولو رضي به المنقول منه لأنه حينذاك انتحار، وأما في حالة نقله من ميت فلا يجوز حتى يتحقق الأطباء المختصون من الوفاة ويتقينوا أن الهالك لم يبق فيه أثر الحياة في جسمه، وأن وقع مجرد الشك الضئيل في بقاء شيء من الحياة، فلا يجوز الاقدام على تشريح جثته إذا ما دامت الحياة فيه، فليس لأحد أن يبادر بإنهائها باجتهاد منه، ولو يتقن حسب القواعد الطبية، أنه لم يبق أمل في استمرار حياته لأن الاقدام على البدء في تشريح جثة بها رمق أو شك نوع من القتل المعتمد عند الله والله أعلم.

– الملحق رقم 4:

قرار هيئة كبار العلماء في السعودية بشأن زرع الأعضاء رقم 99 بتاريخ 6 نوفمبر 1402 هـ (1982م).

قرار المجلس بالإجماع جواز نقل عضو أو جزئه من إنسان حي مسلم أو ذمي إلى نفسه، إذا دعت الحاجة إليه، وأمن الخطر في نزعه: وغلب على الظن نجاح زرعه، كما قرر بالأكثرية ما يلي:

- جواز نقل عضو أو جزئه من انسان ميت إلى مسلم، إذا اضطر إلى ذلك، وأمنت الفتنة في نزعه ممن أخذ منه، وغلب على الظن نجاح زرعه فيمن سيزرع فيه.
- جواز تبرع الانسان الحي بنقل عضو منه، أو جزئه إلى مسلم مضطر إلى ذلك، وبالله التوفيق وصلى الله على محمد وعلى آله وسلم.

– الملحق رقم 5:

قرار مجمع الفقه الإسلامي رقم (1) بتاريخ 1988/08/4.

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره بجدة في المملكة العربية السعودية من 18 – 23 جمادى الآخرة 1408 هـ، الموافق لـ 6 – 11 فبراير 1988م.

بعد اطلاعه على الأبحاث الفقهية والطبية الواردة إلى المجمع بخصوص موضوع "انتفاع الانسان بأعضاء جسم إنسان آخر حيا أو ميتا".

وفي ضوء المناقشات التي وجهت الأنظار إلى أن هذا الموضوع أمر واقع فرضه التقدم العلمي والطبي، وظهرت نتائجه الإيجابية المفيدة والمشوبة في كثير من الأحيان بالأضرار النفسية والاجتماعية الناجمة عن ممارسته دون الضوابط والقيود الشرعية، التي تصان بها كرامة الانسان، مع إعمال مقاصد الشريعة الإسلامية الكفيلة بتحقيق كل مل هو خير ومصلحة غالبة للفرد والجماعة، والداعية إلى التعاون والتراجم الايثار.

وبعد حصر هذا الموضوع في النقاط التي يتحرر فيها محل البحث وتنضبط تقسيماته وصوره وحالاته التي يختلف الحكم تبعا لها، من حيث الشريعة الإسلامية:

أولا:

يجوز نقل العضو من مكان من جسم الانسان إلى مكان آخر من جسمه، مع مراعاة التأكد من أن النفع المتوقع من هذه العملية أرجح من الضرر المترتب عليها، وبشرط أن يكون ذلك لإيجاد عضو مفقود، أو لإعادة شكله أو وظيفته المعهودة له، أو الإصلاح عيب أو إزالة دمامة تسبب للشخص أدى نفسيا أو عضويا.

ثانيا:

يجوز نقل العضو من جسم إنسان إلى جسم انسان آخر، إن كان هذا العضو يتجدد تلقائيا، كالدم والجلد، ويراعى في ذلك اشتراط كون الباذل كامل الاهلية، وتحقق الشروط الشرعية المعتبرة.

ثالثا:

تجوز الاستفادة من جزء من العضو الذي استؤصل من الجسم لعلة مرضية لشخص آخر كأخذ قرنية العين لإنسان ما عند استئصال العين لعلة مرضية.

رابعا:

يحرم نقل عضو تتوقف عليه الحياة كالقلب من إنسان حي إلى إنسان آخر.

خامسا:

يحرم نقل عضو من انسان حي يعطل زواله وظيفة أساسية في حياته، وإن لم تتوقف سلامة عليها كنقل قرنية العينين كلتيهما، أما إن كان النقل يعطل جزءا من وظيفة أساسية فهو محل بحث ونظر، كما يأتي في الفقرة الثامنة.

سادسا:

يجوز نقل عضو من ميت إلى حي تتوقف حياته على ذلك العضو، أو تتوقف سلامة وظيفة أساسية فيه على ذلك، بشرط أن يأذن الميت أو ورثته بعد موته، أو بشرط موافقة ولي المسلمين إن كان المتوفى مجهول الهوية أو لا ورثة له.

سابعا:

وينبغي ملاحظة أن الاتفاق على جواز نقل العضو في الحالات التي تم بيانها، مشروط بأن لا يتم ذلك بوساطة بيع العضو، إذ لا يجوز إخضاع أعضاء لإنسان للبيع بحال ما.

أما بذل المال من المستفيد، ابتغاء الحصول على العضو المطلوب عند الضرورة أو مكافأة وتكريما، فمحل اجتهاد ونظر.

ثامنا:

كل ما عدا الحالات والصور المذكورة، مما يدخل في أصل الموضوع، فهو محل بحث ونظر، ويجب طرحه للدراسة والبحث في دورة قادمة، على ضوء المعطيات الطبية والأحكام الشرعية.

- الملحق رقم 6:

فتوى الشيخ أبو عبد السلام الجزائري المؤرخة في 21 مارس2007م، بشأن نقل وزراعة وبيع أعضاء جسم الانسان حياً أو ميتاً.

أما نقل وزراعة عضو من جسم انسان حي في جسم إنسان أخر مضطر إليه لإنقاذ حياته: فهو عمل جائز لما فيه من المصلحة الكبيرة، إذا توافرت الشروط التالية:

- ✓ أن لا يضر نقل العضو من المتبرع به ضررا يهدد حياته ويخل بها، لأن التبرع حال إذ يكون من قبيل الالقاء بالنفس إلى التهلكة والله عز وجل يقول: "ولا تقتلوا أنفسكم" ويقول أيضا: "ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة".
- ✓ والقاعدة الشرعية تنص على أن الضرر لا يزال بضرر مثله ولا بأشد منه.
- ✓ أن يكون نقل العضو من المتبرع به عن طواعية دون إكراه.
- ✓ أن يكون زرع العضو هو الوسيلة الوحيدة الممكنة لمعالجة المريض المضطر.
- ✓ أن يكون نجاح كل من عمليتي النزع والزرع محققا غالبا.
- ✓ وعلى هذا الأساس يجوز أخذ عضو من إنسان ميت لإنقاذ إنسان حي مضطر إليه، ويضاف إلى الشروط السابقة شرط إذن الميت بذلك قبل موته أو إذن ورثته.

أما بيع الأعضاء والمتاجرة بها محرم لما فيه من العبث والاهانة للنفس البشرية.

الحماية الدولية و الوطنية للأطفال من العنف الأسري

الأستاذ. قارة وليـد
كلية العلوم السياسية – جامعة قسنطينة 3 – الجزائر
Mr.kara.walid@gmail.com

الملخص

اتضح من خلال التجارب العالمية السابقة المتصلة بموضوع الإنسان ، أن مستوى احترام الحقوق الإنسانية للأشخاص و خاصة الأطفال هو وسيلة لقياس مدى صحة المجتمع ، إلا أن مبدأ احترما الذات البشرية يتعرض دائما للانتهاكات ، و لعل أبرزها ظاهرة ممارسة العنف ضد الأطفال بأوجه وأشكال مختلفة داخل الحيز الأسري ، هذه المشكلة العالمية التي تؤدي إلى تداعيات خطيرة بالنسبة لتنمية الأطفال ، حيث تحرمهم من أبسط الحقوق مثل الحق في توفير الوقاية والحماية والنمو في جو عائلي محبّ وآمن يضمن نموهم الجسدي والنفسي والروحي والاجتماعي ، كل هذه الآثار حفزت المجتمع الدولي ومنظمات المجتمع المدني المعنية بحقوق الإنسان على أن تعمل من أجل القضاء على أشكال العنف الموجه ضد الأطفال ، و تجلى ذلك في الالتزام بالمعايير الدولية التي تحمي الأطفال ونصوص المعاهدات والاتفاقيات الدولية .

وفي هذا الإطار ستعالج المداخلة الحالية مختلف جوانب الظاهرة ، حيث تهدف إلى إلقاء الضوء على مفهوم العنف ضد الطفل و خاصة داخل الأسرة في ضوء بعض التقارير الدولية ، و تحديد أسباب و أشكال العنف ضد ه ، والتعرف على الجهود المبذولة لمواجهته من خلال مختلف المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الانسان ، و لعل أهمها اتفاقية الأمم المتحدة لحقوق الطفل (1989) ، و الإعلان العالمي لبقاء الطفل وحمايته ونمائه وخطة العمل (1990م).

مقدمة

تمثل الأسرة الوحدة الجماعية الطبيعية الأساسية للمجتمعات، حسبما تنص عليه المادة 16 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 10 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، والمادة 23 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية. ويذهب أحد الافتراضات الأساسية لاتفاقية حقوق الطفل، حسبما جاء في مقدمتها، إلى أن الأسرة تشكل البيئة الطبيعية لنمو ورفاه جميع أفرادها – وبخاصة الأطفال – مما يعتبر اعترافا بأن الأسر تملك القدر الأكبر من إمكانية توفير الحماية للأطفال، والوفاء بمتطلبات سلامتهم الجسدية والعاطفية. وتعتبر خصوصية الأسرة واستقلالها من القيم المصونة في جميع المجتمعات، وتكفل الصكوك الدولية لحقوق الإنسان الحق في الحصول على الخصوصية والحياة الأسرية والمأوى والتوافق الاجتماع.

وتم في العقود الأخيرة التسليم بانتشار ممارسة العنف ضد الأطفال – العنف الجسدي والجنسي والنفسي، علاوة على الإهمال المتعمد – بواسطة الوالدين وأفراد الأسرة الأقربين الآخرين. ويكون الأطفال، ابتداء من طفولتهم الباكرة وحتى سن 18 سنة، عرضة لأشكال مختلفة من العنف داخل منازلهم. ويختلف مرتكبو هذا العنف باختلاف المرحلة العمرية، ووفقا لدرجة النضج لدى الضحية، وهم يشملون الوالدين، وأزواج الوالدين، والوالدين بالتبني، والأخوة والأخوات، وأفراد الأسرة، والقائمين بالرعاي[1].

تعتبر ظاهرة العنف العائلي او الاسري من الظواهر القديمة في المجتمعات الانسانية فهي قديمة قدم الانسان الذي ارتبط وما زال يرتبط بروابط اجتماعية مع الوسط الذي فيه يؤثر و به يتأثر الا ان مظاهره و اشكاله تطورت وتنوعت منها العنف الاسري ضد المرأة و العنف ضد المسنين و العنف ضد الاطفال ، هذا الأخير الذي يبرز مكانة المنزل كونه أحد أهم أركان المجتمع ، إذ أنه يشكل البيئة الطبيعية والصحية لنمو الطفل. لكن أثبتت مجموعة كبيرة من البحوث عن العدد الكبير للأطفال المتضررين من العنف المنزلي. وقد ازداد الاهتمام بهذه القضية من جانب الرأي العام نظرا لأهميتها كونها مشكلة اجتماعية مدمّرة وأنها شكلا من أشكال إساءة معاملة الأطفال .

ولغرض التعريف بالعنف الاسري ضد الاطفال ، ارتأينا أن نتبع الخطة التالية :

[1] مذكرة الأمين العام في الدورة 61 ، البند 62 من جدول الأعمال المؤقت ، حول تعزيز حقوق الطفل و حمايتها ، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم **A/61/299** ، 29أوت 2006 ، الفقرة 38-39 . متاح من خلال الموقع التالي:
https://cms.unov.org

المبحث الأول : ماهية العنف الأسري ضد الأطفال

يعد العنف الأسري من المشكلات الرئيسية التي ظهرت في المجتمع الحديث ، يختلف تعريفه من مجتمع لآخر بحسب العادات و المبادئ المتبعة ف الحياة الاجتماعية فنجد الضرب الخفيف مثلا جائز في الإسلام لكن بشرط القصد منه التهذيب الطيب ، و هو في نفس الوقت محل سخط في المجتمعات الغربية ، و تتعدد أساليب العنف و أشكاله داخل الأسرة ، فنجد المعنوية و الجسدية ، تكون بناء على دوافع عديدة تتغير بموجبها الآثار التي تمس الطفل .

ففي الجزائر كشفت الإحصائيات عن العديد من حالات التصريح سواءً من الأولياء أو الأطفال عن تعرضهم للعنف في محيطهم الأسري بـ 10 آلاف حالة إلى غاية عام 2009 ، وبعد فتح ملف لدراسة الظاهرة ثبت أن 80 بالمئة من العنف الممارس ضد الطفل سببه الوالدان أو الإخوة[1].

المطلب الأول : تعريف العنف الأسري ضد الطفل و أركانه

و يتضمن هذا الجزء البحث في تعريفات مختلف العناصر المكونة لهذه الظاهرة ، فأولا نتطرق لتعريف الطفل بما أنه موضوع الدراسة ، كما نتطرق لتعريف الأسرة بما أنها المحيط الأساسي لممارسة الفعل الموجه ضده ، ثم نستنتج التعريف الكامل للفعل ، إلى جانب ذلك سوف نتطرق إلى أركان هذا الفعل بغية تمييزه عن غيره من الأفعال الأخرى و وضع صورة مستقلة له من أجل العمل على فهم أكثر لهذا الفعل و وضع نصوص قانونية تتماشى مع عناصره .

الفرع الأول – تعريف العنف الأسري ضد الطفل

أولا– تعريف الطفل : ارتبط تعريف الطفل في اللغة العربية بالبنان الرخص الناعم و الصغير من كل شيء ، كما ذكر في لسان [2]، كما يعطي اللغوي أبو الهيثم تعريفا محددا بقوله : الصبي يدعى طفلا حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم "[1].

[1] رشيد بلال ، وضعية الطفولة في الجزائر ، مقال منشور على موقع محرك البحث الإخباري / جزايرس : http://www.djazairess.com

[2] ابن منظور، لسان العرب ، دار صادر ، بيروت ، لبنان ، طفل.

في حين ترجمة كلمة طفل في اللغة الفرنسية " ENFANT "، و أصلها باللغة اللاتينية INFANS ، أي " الذي لا يتكلم"[2].

و مرحلة الطفولة في الشريعة الإسلامية : هي تلك المرحلة التي يتكون يكون أولها بداية تكون الجنين في بطن أمه و تنتهي عند بلوغه ، و البلوغ قد يكون بالسن أو بالعلامة ، أما علامة البلوغ عند الذكور فهي الاحتلام ، و عند الإناث فهي الحيض ، فإن لم توجد تلك العلامات الطبيعية كان البلوغ بالسن الذي اختلف الفقهاء في تقديره فمن الفقهاء من يقول خمسة عشر لكلا الجنسين و منهم من يفرق و يقول ثمانية عشر للذكر و سبعة عشر للأنثى[3].

أما في التشريع الجزائري ، فقد نصت المادة 442 من قانون الإجراءات الجزائية على ما يلي : " يكون بلوغ سن الرشد الجزائي في تمام الثامنة عشر " و بالتالي من لم يتمم (18) سنة لا يزال طفلا .

و تعرف الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لعام 1989 ، في المادة الأولى منها أنه "كل إنسان لم يبلغ الثامنة عشر". هذا التعريف القانوني للطفل الذي اتفقت عليه المجموعة الدولية لا ينفي الخصائص النفسية والاجتماعية لكل مرحلة عمرية. ويقسم علماء النفس والطفولة إلى مرحلة الطفولة الأولى (من الولادة إلى 3 سنوات) الطفولة الثانية (من 3 سنوات إلى 6 سنوات) الطفولة الثالثة (من 7 سنوات إلى البلوغ) ثم المراهقة.

ثانيا– تعريف الأسرة :

تعتبر الأسرة هي المؤسسة النفسية و الاجتماعية الأولى بالنسبة للطفل ففيها تتشكل شخصيته و فيها يمارس أول أنواع التفاعل الاجتماعي في إطار التنشئة الوالدية ، حيث يؤثر الوالدان علي أطفالهما بما يتبنوه من أساليب معاملة و تنشئة و بما يتلقاه الطفل من معايير و قواعد سلوكية و قيم أخلاقية و دينية[4].

[1] هيثم مناع ، حقوق الطفل" الوثائق الإقليمية و الدولية الأساسية "، مركز الراية للتنمية الفكرية / المؤسسة العربية الأوربية للنشر ، باريس ، فرنسا ، الطبعة الأولى ، ص1 .

[2] هيثم مناع ، حقوق الطفل" الوثائق الإقليمية و الدولية الأساسية "، مرجع سابق ، ص1 .

[3] علي اسماعيل عبد الرحمان ، العنف الأسري ، د.ط ، د.ت ، ص 12

[4] على اسماعيل عبد الرحمان ، العنف الأسري ، د.ط ، د.ت ، ص 16 .

ثالثا – تعريف العنف الاسري

العنف في اللغة هو" الخرق بالأمر وقلة الرفق به, وهو ضد الرفق, ويقال: عنفه تعنيفا ، إذا لم يكن رفيقا في أمره، وهو الشدة والمشقة، وكل ما في الرفق من الخير ففي العنف من الشر مثله[1].

تعريف العنف : يعني استخدام القوة استخداما غير مشروع أو غير مطابق للقانون ، من شأنه التأثير على إرادة فرد ما ، و قد يكون عنفا لفظيا أو جسديا أو ماديا ، و قد يمارس من طرف فرد أو مجموعة من الأفراد[2].

كما يعرفه المركز القومي الأمريكي بواشنطن ،على أنه جرح جسدي أو عقلي أو إساءة جنسية أو إهمال أو سوء معاملة للطفل تحت سن الثامنة عشر (18) يقوم بها الشخص المسئول عن رعايته تحت ظروف تهدد أو تضر بصحة الطفل وسعادته[3].

كما عرف العنف الأسري ضد الطفل في دراسة الأمين العام للأمم المتحدة حول العنف ضد الأطفال، الصادرة في نهاية سنة 2006، على أنه الاستخدام المتعمد للقوة أو السلطة أو التهديد بذلك ضد الذات أو شخص آخر مما يترتب عليه أو ممكن أن يترتب عليه أذى أو موت أو إصابة نفسية أو اضطراب في النمو، ويشمل العنف كذلك استخدام الأطفال في النزاعات المسلحة وعمالة الأطفال، كما تعتبر بعض الممارسات الصحيحة الخاطئة مثل ختان البنات ضربًا من ضروب العنف المسلط على الطفل[4].

كذلك تعرف منظمة الصحة العالمية العنف ، بأنه : الاستعمال المتعمد للقوة الفيزيائية (المادية) أو القدرة ، سواء بالتهديد او الاستعمال المادي الحقيقي ضد الذات أو ضد شخص آخر أو ضد مجموعة أو مجتمع ، بحيث يؤدي إلى حدوث (أو رجحان حدوث) إصابة أو موت أو إصابة نفسية أو سوء النماء و الرحمان[5].

---

[1] ابن منظور، لسان العرب، ج9، دار صادر، بيروت – لبنان، 1388هـ / 1968م.، ص 257 .

[2] عبد العزيز بوودن ، استراتيجية التكفل بالأطفال ضحايا العنف ، مجلة الطفولة و التنمية (ع9 ، مج 2003/3) ، المركز العربي للطفولة و التنمية ، القاهرة ، مصر ، ص152-153 .

[3] علي اسماعيل عبد الرحمان ، العنف الأسري ، د.ط ، د.ت ، ص14 .

[4] راجع مذكرة الأمين العام حول تعزيز حقوق الطفل و حمايتها ، مرجع سابق

[5] التقرير العالمي حول العنف و الصحة ، منظمة الصحة العالمية ، جنيف ، 2002 ، ص5 .
http://whqlibdoc.who.int/publications/2002/9241545615_ara.pdf

الفرع الثاني : أركان العنف الأسري ضد الطفل

لكل ظاهرة أو جريمة أركان ، يمكن أن تشمل أركان عامة و أركان خاصة بحسب الجرم المنفذ ، و من المهم معرفتها بغية تحليل دقيق للجرم من أجل تمييزها عن باقي الجرائم المتشابهة .

و من خلال ما سبق ذكره نجد أن هناك شرطين أو ركنين للفعل ، كي يتصف بأنه عنف أسري ضد الأطفال ، يتمثل الشرطان فيما يلي :

أولا – أن يقوم الوالدان او أحدهما أو من يقوم مقامهما بأعمال عنف (الركن المادي):

حيث تشكل أشكال العنف ما يسمى بالركن المادي ، قوامه سلوك الجاني المتمثل بالضرب أو الجرح أو الإيذاء الذي يؤدي إلى المساس بسلامة جسم المجني عليه وقيام رابطة سببية بين فعله والنتيجة المترتبة عليه .

و هذا ما أكده المشرع الجزائري في قانون العقوبات و بالضبط في المادة 264 ، حيث جاء معناها أن (أعمال العنف العمدية هي كل من احداث عمدا جروحا للغير أو ضربه أو ارتكب أي عمل آخر من أعمال العنف او الاعتداء) .

كما تشترط المادة 269 من قانون العقوبات الجزائري لقيام الركن المادي في اعمال العنف ضد الطفل الذي لا يتجاوز سنه 16 سنة ، حرمانه من الطعام او العناية من هو ملتزم بها قانونا. لتحقيق نتيجة قد تكون تعرض صحة الطفل للضرر ، لكنه استثنى من هذه الأفعال الإيذاء الخفيف و الذي لا يؤدي إلى حدوث نتيجة جرمية تحقق ضرار ماديا خطير .

ثانيا – أن يكون الفعل مقصودا نحو الطفل (الركن المعنوي) :

و حجة ذلك تعريف العنف الذي تستخدمه منظمة الصحة العالمية ، حيث يرتبط بصفة العمد أو القصد عند اقتراف الفعل بذاته ، بغض النظر عن النتيجة التي تنجم عن تنفيذه ، و تبعا لذلك تستثنى من ذلك التعريف الحوادث غير المقصودة[1].

و ذهب إلى ذلك قانون العقوبات الجزائري ، حيث تضمنت المادة السابقة الذكر و المتعلقة بممارسة اعمال عنف ضد الطفل ، مصطلح العمد و ارفقته بالعمل المادي تجاه طفل.

[1] التقرير العالمي حول العنف و الصحة ، المرجع السابق، ص5 .

المطلب الثاني – اشكال العنف الأسري :

يجب أن يتجه البحث عن أشكال و أنواع الجرم ، ففي بحثنا نجد أن للعنف الأسري ضد الأطفال أنواع مختلفة حسب ما تضمنته المواثيق الدولية ، فمنها المادي و منها المعنوي ، لتنقسم حسب ما اتفق عليه إلى الإساءة بأنواعها ، و الإهمال ، كذلك الاستغلال في عدة مجالات .

الفرع الاول– **الإساءة (الاعتداء)**

لغويا ، معنى الإساءة في معجم العرب و لسان العرب و غيرها كانت جميعها متفقة على : أساء فلان : أي أتى بسيئ الاساءة : تعني إلحاق الضرر بنا بما يشينهم ، الاساءة تعني خلاف الاحسان و القباحة و الكراهية[1].

لم يحسم حتى الآن تعريف موحد و دقيق للإساءة نتيجة ارتباطه بثقافات و عادات الشعوب المختلفة ، لكن على العموم هناك من يركز في التعريف على الطفل و البعض يركز على الحكم الاجتماعي للمجتمع و دور المسيء و الضحية و المركز الاجتماعي ، و البعض يركز على ثقافة التربية و التأديب ، لكن يمكن الأخذ بالتعريف القائل بأن الإساءة : تصرف يحدث في محيط الطفل و الذي يعيقه لأن يصبح انسانا[2].

كذلك تعرف الإساءة بمصطلح الانتهاك ، حيث في عام 1999 من خلال مشاورات منظمة الصحة العالمية حول الوقاية من انتهاك الطفل و ضعت مسودة لتعريف الانتهاك ، حيث تشمل" حالة انتهاك الطفل او اساءة معاملته جميع أشكال المعاملة السيئة البدنية أو العاطفية أو كليهما ، و الانتهاك الجنسي و الإهمال و المعاملة بإهمال ، أو الاستغلال التجاري و غيره المؤذية إلى أذية حقيقية أو محتملة تؤذي صحة الطفل أو بقاءه أو تطوره أو كرامته" [3] ، و تتنوع الإساءة لتشمل ما يلي :

أولا– الإساءة الجسدية :

و هي أكثر انواع الإساءة انتشارا و ذلك بسبب سهولة اكتشاف أعراضها ، و هي افعال يقوم بها الكبار مثل الوالدين يتوفر فيها القصد و النية ، و تكون متكررة مثل الحرق و الرفس و العض و الرمي ، الهز بالعنف ، الضرب بقبضة اليد أو باستخدام أداة ، سكب السوائل الساخنة ، الحرق بأعقاب السجائر[4].

---

[1] ليلى الصايغ ، الإساءة (مظاهرها ، اشكالها ، اثرها على الطفل) ، مقال منشور على موقع المجموعة العربية لمنع الاعتداء على الطفل و المرأة (مساندة) ، على الرابط التالي :

http://www.musanadah.com

[2] ليلى الصايغ ، الإساءة (مظاهرها ، اشكالها ، اثرها على الطفل) ، المرجع السابق .

[3] التقرير العالمي حول العنف و الصحة المرجع السابق ، ص 61

[4] ليلى الصايغ ، الإساءة (مظاهرها ، اشكالها ، اثرها على الطفل) ، المرجع السابق

و جاء تعريف الإساءة البدنية في تقرير منظمة الصحة العالمية لعام 2002 ، على أنها الأفعال المرتكبة من قبل مقدمي الرعاية ، و التي تسبب أذى بدنيا له سواء كان حقيقيا أو محتملا[1].

و لعل الضرب أهم أنواع الإساءة الجسدية و اقدمها ، على اعتبار أن هذا النوع من الإساءة او الإيذاء جزءا من التربية و التأديب في اعتقاد العديد من الثقافات .

و الضرب أنواع فمنه الضرب المبرح و الضرب البسيط ، و يختلف من حيث الشدة و اللطف وفقا لمكان الضرب على الجسم ، حيث يعتبر الضرب على الوجه أشدها ضررا ، و أكثرها إهانة للكرامة الإنسانية ،و قد نهى عنه الرسول صلى الله عليه و سلم في مجال المعاملات الإنسانية في ديننا[2].

ثانيا – الإساءة النفسية (العاطفية) :

ذكر هذا النوع في تقرير منظمة الصحة العالمية لعام 2002 على أنه فشل مقدم الرعاية في تقديم بيئة مناسبة و داعمة ، و يضم كذلك الأفعال ذات الأثر الضار على الصحة العاطفية للطفل مثل تقييد حركة الطفل و تشويه سمعته و السخرية منه ، و التهديد و التخويف و التمييز و الرفض و الأشكال الأخرى غير البدنية من المعاملات العدوانية[3].

كما يعرف هذا النوع من الإساءة على أنه أي فعل مؤذ لنفسية المعنَّف ولعواطفه بدون أن تكون له أية آثار جسدية، إلا أن الآلام الناتجة عنه تكون في الغالب أكبر لاستمراريته في الغالب[4].

و يشتمل الإيذاء النفسي أو الإساءة النفسية عدة صور تتمثل أهمها في :

– الرفض : و يتمثل في عدم إبداء مشاعر الود اتجاه الطفل ، أو عدم تقدير منجزاته .

– العزل : و يعني عزل الطفل عن اكتساب الخبرات الاجتماعية من خلال الاختلاط بالمجتمع ، او النظراء أو المشاركة في شؤون العائلة و حيتها اليومية .

– الإرهاب : و يتمثل في إخافة و إرهاب الطفل و إشعاره أن العالم بمثابة غابة و أن الآخرين أشرار ، او تهديد الطفل و ارهابه عند ارتكابه لخطأ ما ، يكون التهديد بأداة أو تهديد بقتل .

– التجاهل : و يتمثل في عدم مناداة الطفل باسمه و نعته أو تجاهل وجوده أما الآخرين .

– الغش : و يتمثل في عدم إعطاء المعلومة الصحيحة للطفل و تلقينه أمور خاطئة عن العالم الخارجي ، بغية التأثير على أفكاره و تشويش مفاهيمه في الحكم على الأشياء ، فيخلط بين الحسن و القبيح .

---

[1] التقرير العالمي حول العنف و الصحة ،المرجع السابق، ص 62

[2] عبد الرحمان عسيري و آخرون ، سوء معاملة الأطفال و استغلالهم غير المشروع ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الاولى ، الرياض ، السعودية ، 2001 ، ص16-17

[3] التقرير العالمي حول العنف و الصحة ، منظمة الصحة العالمية ، جنيف ، 2002 ، ص 62

[4] نهى عدنان القاطرجي ، العنف الأسري بين الإعلانات الدولية و الشريعة الإسلامية ، الندوة التاسعة عشر لمجمع الفقه الاسلامي الدولي ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، 26-2009/4/30 ، ص7

– ضرب الزوجات : و هو من المشكلات التي تهدد الاستقرار العائلي ، و تعرض الأطفال الذين يشاهدون تلك الأحداث إلى الإيذاء النفسي الذي يؤثر على نموهم الطبيعي[1].

ثالثا – **الإساءة اللفظية (الانفعالية) :**

وتتمثل مؤشراتها في التوبيخ، أو الإلحاح، أو التعبير عن عدم الرضا، أو خيبة الألم لفظا، والصراخ، أو الزعيق، والصياح، والسب، واللعن، واستخدام الألفاظ السيئة التي تشمل الشتم، و الإهانة، والتحقير للطفل أمام الآخرين [2]، و إطلاق أسماء عليه للسخرية أو الاستهزاء منه[3].

الفرع الثاني– الاهمال / Neglect

و يعرف على أنه عدم استيفاء احتياجات الأطفال المادية والعاطفية وحمايتهم من الخطر وتوفير الخدمات الطبية وغير الطبية لهم عند الحاجة ، و له عدة أسباب من أهمها الإعاقة التي يعاني منها الطفل ، فقد يُنبذ الأطفال المعاقون وهي ممارسة ربما تعتبر مقبولة أو تشجع في بعض الأحيان[4].

و يعني كذلك حسب بعض الفقهاء ، كل تصرفات النبذ التي تشمل الإهمال العاطفي أو الرحمان الصادر من الأم أو المربي الرئيسي بسبب الغياب أو الممارسات السلبية ، بالإضافة إلى الإهمال الجسدي الذي يشمل سوء التغذية و الملابس غير الملائمة ، و يشمل كذلك الإهمال الطبي و التعليمي ، و إهمال النظافة الشخصية ، و إهمال السلامة المنزلية ، و الحماية غير الكافية ، و التخلي و الهجر[5].

و هذا ما أشار إليه **Michelle Sturtridge** في مسرد المصطلحات الاجتماعية للجنة حقوق الإنسان الكندية .

Child Neglect: refers to situations in which a child's caregiver fails to provide or is unable to provide adequate clothing, food or shelter, deliberately or otherwise. The term "neglect" can also apply to the abandonment of a child or the omission of basic care such as medical or dental care[6].

---

[1] عبد الرحمان عسيري و آخرون ، سوء معاملة الأطفال و استغلالهم غير المشروع ، المرجع السابق ، ص23 ، 25 .

[2] خليل عليان ، العنف ضد الأطفال في الأردن 2007 ، منظمة اليونيسيف ، ص18

[3] طلعت منصور ، نحو استراتيجية لحماية الطفل من سوء المعاملة و الإهمال ، مجلة الطفولة و التنمية (م4 . 2001/1 ، المجلس العربي للطفولة و التنمية ، القاهرة ، مصر، ص 17

[4] مذكرة الأمين العام في الدورة 61 ، البند 62 من جدول الأعمال المؤقت ، حول تعزيز حقوق الطفل و حمايتها ، مرجع سابق ، فقرة 43

[5] ماجد أبو جابر و آخرون ، إدراكات الوالدين لمشكلة إهمال الأطفال و الإساءة إليهم في المجتمع الأردني ،المجلة الأردنية لعلوم التربية ، مجلد 5 ، عدد1 ، 2009 ، ص 18

[6] **Glossary of Social Work Terms, Prepared for the Canadian Human Rights Commission, By: Michelle Sturtridge. February 2013 , p3 .**

و قد تضمن قانون العقوبات الجزائري قضية العنف ضد الاطفال و المتمثل ، و حصر ذلك في ترك (اهمال) الطفل في مكان خال من الناس ، حسب ما نصت عليه المادة 314 من القانون ، و لم يغفل القانون في المادة 315 ، عقاب الجاني إذا كان من أصول الطفل أو ممن لهم سلطة عليه أو ممن يتولون رعايته ، فأفرد لهم عقوبة الحبس قصد ردع مثل تلك الأفعال تزيد كلما نتج عن ذلك الترك ضرر مادي مثل العجز في احد الاعضاء او عاهة مستديمة او وفاة ، حسب ما نصت عليه المادة 316 من القانون .

و يتنوع الإهمال تماما مثل الاساءة أو الانتهاك ليشتمل على ما يلي :

أولا – إهمال جسدي و صحي :

حيث يبدأ الإهمال الصحي للطفل ربما من مرحلة الحمل ، إذ أن السلوك المنحرف للأم مثلا ، سواء بتناولها للكحول او المخدرات او عدم تناول الغذاء المناسب أو التدخين ، يؤثر بشكل مباشر على نمو الجنين نفسيا و جسديا و عقليا[1].

ثانيا– اهمال عاطفي و نفسي :

تبرز بشكل واضح لدى الأسر الكبيرة العدد ، حيث لا يعطى الطفل اهتماما خاصا . كذلك تبرز عند الأمهات العالات اللاتي تتركن الأطفال لدى الخادمات أو المربيات ، بحيث ينتج عن ذلك الفعل جيلا مهزوز المشاعر متذبذب العواطف .

و تتمثل صور الإهمال النفسي أساس في عدم تكفل الأسرة بتوفير الحنان و التشجيع و تعزيز مكانته او قدراته ، كذلك عدم العمل على تقوية و تعزيز انتمائه ،و توفير الحب و الدعم النفسي[2].

ثالثا – إهمال تعليمي و تربوي : و يشمل عدم توفير التعليم الأساسي او رفض تسجيل الطفل بالمدرسة ، او تشجيع الطفل على الغياب عن المدرسة ، و عدم المتابعة المستمرة لأوضاعه الدراسية[3].

الفرع الثالث– الاستغلال :

وتتمثل مؤشراته في إجبار الطفلة على الزواج، أو عمل شيء مربح اقتصاديا ، كدفع الطفل للعمل مع أن ما يكسبه لا يغطي احتياجاته، أو دفعه للعمل من أجل تمويل إدمان البالغين على الكحول، أو المخدرات، أو الدخان ، كما تتضمن انتزاع الأجر واستغلال الطفل بطرق، مثل: بيعه، أو إجباره على

[1] عبد الرحمان عسيري و آخرون ، سوء معاملة الأطفال و استغلالهم غير المشروع ، مرجع سابق ، ص15-16 .

[1] المرجع السابق ، ص 13 ، 16

[2] ليلى الصايغ ، الإساءة (مظاهرها ، اشكالها ، اثرها على الطفل) ، مرجع سابق

[3] خليل عليان ،العنف ضد الأطفال في الأردن 2007 ، منظمة اليونيسيف ، ص18-19

البغاء و استغلالهم جنسيا[1]، و يشتمل على الأفعال الموجهة ضد الطفل بغية الحصول على فائدة معينة ، و يكون الاستغلال في شكل من الأشكال التالية :

أولا– زواج الأطفال[2]: والذي يمثل انتهاكاً لحقوق الإنسان الأساسية ويؤثر سلبياً على جميع جوانب حياة الفتاة. وسبب ذلك أن زواج الأطفال يحرم الفتاة من طفولتها، ويعطل تعليمها، ويحد من الفرص المتاحة لها، ويزيد من احتمال تعرضها للعنف والإيذاء، ويعرض صحتها للخطر. ولذا، فهو يشكل عقبة أمام تحقيق جميع الأهداف الإنمائية للألفية تقريباً وأمام الوصول إلى مجتمعات تتمتع بالصحة[3].

ثانيا– الاستغلال الجنسي : العنف الجنسي داخل نطاق العائلة، وهو " الاستدراج بالقوة والتهديد إما لتحقيق الاتصال الجنسي او لاستخدام المجال الجنسي في الايذاء "كالتحرش، الشتم بألفاظ نابية ، الاجبار على ممارسة الجنس، او الاجبار على القيام بأفعال جنسية [4]، و يشمل العديد من الصور ابرزها :

– استغلال الأطفال في البغاء" :يُقصد باستغلال الأطفال في البغاء استخدام طفل لغرض أنشطة جنسية لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض"؛

– استغلال الأطفال في المواد الخلاعية : "يُقصد باستغلال الأطفال في المواد الإباحية تصوير أي طفل، بأي وسيلة كانت ، يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل لإشباع الرغبة الجنسية أساساً[5]".

ثالثا– استغلال الأطفال في عمليات التسول : و تتصل هذه الجريمة بالعنف الأسري في صورة قيام أحد أفراد أسرهم بتسفيرهم من دول أخرى، مصطحبين أو غير مصطحبين من قبل شخص راشد من الأسرة، لاستغلالهم في التسول بصورة يومية ومنتظمة وطيلة اليوم[6].

رابعا– عمالة الأطفال : يشكل إساءة كونه يضع أعباء ثقيلة على الطفل ،كما يهدد سلامته وصحته ورفاهيته ،كذلك هو العمل الذي يستخدم وجود الأطفال ، و يعيق تعليم الطفل وتدريبه ويغير

---

[1] وفقاً لصندوق الأمم المتحدة للسكان، فإنه يتم تزويج أكثر من 37000 فتاة قاصر يومياً. وإذا استمرت الاتجاهات الحالية، سيتم تزويج ما يقرب من 150 مليون فتاة قبل بلوغ سن الثامنة عشر خلال العقد المقبل. راجع موقع اليونيسف

[2] حماية الطفل من العنف والاستغلال والإيذاء ، مقال منشور على الموقع الرسمي لمنظمة اليونيسيف

[3] نهى عدنان القاطرجي ، العنف الأسري بين الإعلانات الدولية و الشريعة الإسلامية ، الندوة التاسعة عشر لمجمع الفقه الاسلامي الدولي ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، 26-2009/4/30 ،ص8

[4] المادة الثانية (02) من البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الطفل في شأن بيع الأطفال وإدراجهم في الدعارة وفي التصوير الخلاعي

[5] عشاري خليل ، الأطفال في وضعيات الاتجار : التعريف و المعايير الدولية و الأطر البرنامجية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2006 ، ص6

[6] رشاد على عبد العزيز موسى ، العنف الأسري ضد الابناء ذوي التخلف العقلي القابلين للتعلم ، و علاقته ببعض جوانب السلوكيات التكيفية ، مجلة الطفولة و التنمية ، العدد السابع عشر (ع 17 مج 2010/5) ، ص 110

حياته ومستقبله ، فيحرمه من الاستمتاع بمرحلة الطفولة ، يكون عادة نتيجة بطالة الأب أو تعاطيه للمخدرات ، إضافة إلى كبر حجم الأسرة و ضعف الرعاية الوالدية[1].

المطلب الثالث: دوافع العنف الأسري ضد الأطفال و آثاره

تبين الإحصائيات إلى غاية أواخر عام 2012 ، أن حالات العنف ضد الأطفال في الجزائر قدرت بـ5000 طفل ضحية عنف لحوالي 2900 حالة عنف جسدي و1400ضحية عنف جنسي[2].

يتعرض الكثير من أطفال مجتمعاتنا لسوء المعاملة منذ لحظة الولادة ، و لعل أقدم صورة للعنف تتمثل في الوأد أو التخلي عن الطفل ، حيث ذكرها الله تعالى في سورة التكوير بقوله عزو جل : " و إذا الموءودة سئلت (8) بأي ذنب قتلت(9) " ، حيث تكون تلك الافعال نتيجة لدوافع غما ذاتية أو اجتماعية او اقتصادية .

الفرع الأول– دوافع العنف الأسري ضد الطفل :

لكل ظاهرة دوافع أو أسباب من شأنها ان تساهم في ازدياد حجمها ، و قد تتنوع تلك الدوافع مثل ما هو الأمر بالنسبة للعنف الأسري ضد الطفل ، نذكرها كالتالي :

أولا– دوافع ذاتية

– **السن** : حيث أكدت الدراسات أثر عامل السن على معدلات حدوث العنف الجسدي ضد الأطفال ، حيث تكون أعلى معدلات العنف الجسدي بين مجموعتي الأطفال الرضع و الأطفال في سن المشي ، تليها مجموعة المراهقين.

– **عامل الجنس** : فتختلف معدلات العنف ضد الأطفال لاختلاف الجنس ، و تؤكد الدراسات أن الأولاد الذكور في سن أقل من (12) سنة يكونون أكثر عرضة للعنف الجسدي ، بينما تكون الفتيات في سن (13) أو أكبر ، معرضة بشكل كبير للعنف[3].

ثانيا – دوافع اقتصادية

---

[1] أحلام محي الدين، الإعلام سند مادي ومعنوي لقضايا الطفولة ، مقال منشور على موقع جريدة المساء ،2012/11/21 ، على الرابط التالي : http://www.el-massa.com/ar/content/view/66054/46/

[2] ماجد أبو جابر و آخرون ، إدراكات الوالدين لمشكلة إهمال الأطفال و الإساءة إليهم في المجتمع الأردني ، مرجع سابق ، ص 18-19

[3] علي اسماعيل عبد الرحمان ، العنف الأسري، د. ط ، د.ت ، ، ص 35

– يمثل **انخفاض المستوى الاقتصادي للأسرة** ، عاملا مهما في انتشار العنف داخل تلك الأسرة ، و يتجلى ذلك في كون الفقر يؤدي إلى زيادة الأزمات أثناء الحياة الأسرية لأنه يرتبط بانخفاض تلك المصادر التدعيمية سواء المادية أو الاجتماعية[1].

ثالثا– دوافع اجتماعية

– عزوف العديد من الأشخاص عن التدخل في الحياة الخاصة للآخرين ، و عدم الإبلاغ عن حالات العنف الخطيرة للجهات و السلطات المختصة[2].

– انتشار استخدام الكحول و المخدرات في العديد من المجتمعات العالمية ، مما ساهم في زيادة مشكلات العنف الأسري ، و التفكك الأسري ، و المساهمة في زيادة تعذيب الأطفال و استغلالهم من قبل أسرهم إما تحت تأثير المؤثرات ، أو بهدف التخلص منهم ، او استخدامهم كوسائل لكسب المال[3] .

– تفكك النظام العائلي و ضعف الروابط الأسرية [4]، البيئة الأسرية المضطربة[5].

– فيما يرى البعض أنّ (البيئة المحيطة بالطفل، يمكن أن تسمح بزيادة نسبة الاستغلال الجنسي للأطفال، لاسيّما مع غياب التربية الجنسية، إذ إنه ووفقاً لمبادئ التنشئة الاجتماعية السائدة لا يمتلك الطفل أدنى معرفة بالنواحي الجنسية)[6].

– عدم خضوع العنف الممارس ضد الأطفال داخل الأسرة لأية مراقبة نظرا لطبيعته الخاصة ، على اعتبار أنه أسلوب تربوي ناجح[7].

– تأثير المجتمعات التي يعيش فيها الأطفال على أسرهم[8].

---

[1] ماجد أبو جابر و آخرون ، إدراكات الوالدين لمشكلة إهمال الأطفال و الإساءة إليهم في المجتمع الأردني، المرجع السابق ،ص16.

[2] عبد الرحمان عسيري و آخرون ، سوء معاملة الأطفال و استغلالهم غير المشروع ، مرجع سابق ، ص 44 .

[3] الإتجار بالبشر ، مجلة الأمن و الحياة ، العدد324 ، السنة الثامنة و العشرون ، ماي 2009م ، ص22.

[4] الدليل التدريبي للإعلاميين العرب لحماية الأطفال من العنف ، مقال منشور على موقع منتدى المجتمع المدني العربي للطفولة ، من خلال الرابط التالي: **http://www.megdaf.org**

[5] السيد نجم ، الاتجار في البشر والاستغلال الجنسي للأطفال ، المؤتمر الدولي الثاني حول حماية المعلومات والخصوصية في قانون الانترنت ، القاهرة – جوان 2008م ، على موقع شبكة معلومات حقوق الطفل **Child Rights Information Network** - **www..crin.org :**

[6] عبد الرحمان عسيري و آخرون ، سوء معاملة الأطفال و استغلالهم غير المشروع ، مرجع سابق ،ص 171 .

[7] التقرير العالمي حول العنف و الصحة ، مرجع سابق ، ص 36

[8] مذكرة الأمين العام في الدورة 61 ، حول تعزيز حقوق الطفل و حمايتها، مرجع سابق ، الفقرة 36

الفرع الثاني – الآثار الناجمة عن ممارسة العنف الأسري ضد الأطفال :

الآثار هي تلك النتائج المتحصلة عليها أو الملاحظة ، إذا ما تم أمر ما ، و قد تكون سلبية أو ايجابية ، أما نتائج العنف الأسري ضد الطفل فجميعها تشكل تقييدا و تدميرا للطفل ، لتتسم بالسلبية التي لابد على المجتمعات من اتخاذ تدابير بغية التقليل منها ، و أهم آثار العنف الأسري تتمثل فيما يلي :

– ازدياد إمكانية التعرض لمفاسد اجتماعية واضطرابات عاطفية واختلالات في الإدراك تدوم مدى الحياة، والتعرض لأنماط سلوك ضارة بالصحة(20)، كتعاطي المخدرات والشروع في ممارسة الجنس في عمر باكر(21). وتشمل المشاكل العقلية والصحية والاجتماعية ذات الصلة القلق والاكتئاب والهلوسة، وعدم القدرة على أداء العمل، واضطرابات الذاكرة، علاوة على السلوك العدواني[1].

– معظم حالات العنف الذي يمارس ضد الأطفال في الأسرة غير مميتة، ولا تسبب إعاقات جسدية دائمة أو خطيرة أو ظاهرة للعيان. إلا أن بعض أشكال العنف الذي يمارس في الأسرة ضد الأطفال ذوي الأعمار الصغيرة جدا، تؤدي إلى حدوث أضرار دائمة، أو حتى تفضي إلى الموت، بالرغم من أن هدف مرتكبيها قد لا يكون هو تسبيب هذا النوع من الضرر.

– يؤثر بشكل حاسم على نمو الطفل النفسي ورفاهه وبخاصة حينما تأتي من شخصية جديرة بالاحترام كأحد الوالدين.

– حدوث وفيات وأمراض الأطفال الصغار[2].

– التأثير بصورة جدية على نموه الطبيعي أو نموه الطبيعي أو نمو ذكائه و سلوكه الكامن في الجينات الوراثية التي يحملها[3].

– انتاج آباء يقومون بضرب أطفالهم ، كانوا هم كذلك يتعرضون للعنف و الضرب أثناء طفولتهم، و بالتالي يمارسون المعاملة ذاتها التي تلقوها في صغرهم من ابويهم.

– النظرة الأطفال الذين تعرضوا للعنف للحياة و المستقبل، تكون أقل تفاؤلا من غيرهم الذين لم يتعرضوا للعنف ، و يكون طموحهم المهني كذلك أقل بكثير من نظرائهم[4].

---

[1] المرجع السابق ، فقرات 40 ، 41 ، 43

[2] ليلى الصايغ ، الإساءة (مظاهرها ، اشكالها ، اثرها على الطفل) ، مقال منشور على موقع المجموعة العربية لمنع الاعتداء على الطفل و المرأة (مساندة) ، على الرابط التالي : http://www.musanadah.com

[3] عبد الرحمان عسيري و آخرون ، سوء معاملة الأطفال و استغلالهم غير المشروع ، مرجع سابق ، ص 20

[4] المرجع السابق ، ص 25

– الآثار المترتبة عن الإساءة النفسية أو الإهمال النفسي تؤدي إلى ضعف شخصية الطفل ، الشعور بالنبذ و عدم المحبة من الوالدين ، حيث يؤدي إلى صعوبة ربط ذلك الطفل لعلاقات ناجحة مع الآخرين في المستقبل[1].

– يؤدي الاستغلال الجنسي الممارس على للطفل إلى موت الإحساس بالطفولة ، و تقليل الشفقة تجاه الطفل مما يساعد على تفشي ظاهرة العنف و انعدام الشفقة في المجتمع الإنساني .

– كما ينتج عن تلك الأفعال الدنيئة فقدان الكفل لثقته في الكبار ، حيث يراهم على أنهم اشخاص مبتزين ، و قد يقوده مستقبلا إلى ممارسة نفس الأمر مع الآخرين.

– انتشار الأمراض الخطيرة نتيجة الإساءة الجنسية ، متمثلة في مرض الإيدز و الأمراض الوبائية المختلفة[2].

– يفقد الطفل احياناً الجو العاطفي الواجب توفره في العائلة وبالتالي ينعكس الأمر سلباً على شخصيته، ومن ثم يتجه الطفل نحو التشرد و العصيان و عيش حياة العصابة ، و ينتج الانحراف نتيجة قلة الرقابة الاسرية والابوية عنه[3].

[1] المرجع السابق، ص 35-36 .

[2] يمامة بدوان ، مهددون بأمراض عضوية وقابلية للجنح.. أبناء "الاضطراب الأسري " ، مقال منشور على الموقع الرسمي للمركز العربي للمصادر و المعلومات حول العنف ضد المرأة/أمان : **http://www.amanjordan.org**

[3] هيثم مناع ، حقوق الطفل" الوثائق الإقليمية و الدولية الأساسية "، مرجع سابق ، ص14

المبحث الثاني : الضمانات القانونية لحماية الطفل من العنف الاسري

قبل الحديث عن الجهود الوضعية المبذولة من طرف البشرية ، لا بد أن نبين ما تضمنه القرآن الكريم من تعالم السماحة و الكرامة التي تكفل لبني آدم بدون حصر الحياة الكريمة .

إذ حث الإسلام على نبذ العنف داخل الأسرة بكافة أشكاله. و الآيات القرآنية في ذلك كثيرة منها :(قَوْلٌ مَعْرُوفٌ وَمَغْفِرَةٌ خَيْرٌ مِنْ صَدَقَةٍ يَتْبَعُهَا أَذًى وَاللَّهُ غَنِيٌّ حَلِيمٌ)، [البقرة ، 263 ، وقوله تعالى : (وَلَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ) ، آل عمران، 159 ، وقوله عز وجل :(وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا إِمَّا يَبْلُغَنَّ عِنْدَكَ الْكِبَرَ أَحَدُهُمَا أَوْ كِلَاهُمَا فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٍّ وَلَا تَنْهَرْهُمَا وَقُلْ لَهُمَا قَوْلًا كَرِيمًا) ، الإسراء23 .

و التالي تتضمن هذه الآيات بوضوح موقف الإسلام الرافض للعنف الأسري بكافة أشكاله، المادية والمعنوية .

أما البداية التاريخية للمواجهات القانونية الوطنية لهذه الظاهرة ، فقد ظهر أول قانون لحماية الأطفال من الأذى و الاضطهاد في الولايات المتحدة عام 1874 م ، و في 1882 صدر قانون فيري FERRY الذي يجعل التعليم الابتدائي اجباريا و عاما للأطفال بين سن السادسة و الثالثة عشر ، و في عام 1896 أدخل في القانون المدني الألماني عقوبات تطال الأسر و الأهالي التي تسيئ معاملة أطفالها ، و هذا ما أخذ به بعد عامين التشريع الفرنسي [1] ، إلا أن القضية لم تكسب بعدا طبيا إلا في عام 1962.[2]

المطلب الأول : الجهود الدولية

تتمثل الجهود الدولية في كل المواثيق الدولية التي سعى إليها المجتمع الدولي ، و ذلك من خلال الاتفاقيات و الصكوك و التقارير و الاعلانات ، كما نتطرق لأهم الأجهزة الدولية على مستوى الأمم المتحدة أو تلك الأجهزة و المنظمات الدولية غير الحكومية و ما علاقتها بالأمم المتحدة في مجال منع العنف الموجه ضد الطفل .

[1] عبد الرحمان عسيري و آخرون ، سوء معاملة الأطفال و استغلالهم غير المشروع ، مرجع سابق ، ص12

[2] معايير العمل الدولية ، مقال منشور على الموقع التالي : http://www.lchr-eg.org

الفرع الأول : المواثيق الدولية

سوف نتطرق لأهم المواثيق الدولية وقت عصبة الأمم ، ثم نتناول المواثيق الأممية التي تضمنت عدة نقاط في موضوع العنف ضد الأطفال ، و ندرج اتفاقية حقوق الطفل و بروتوكولها في الجزء كصك قانوني أساسي لمنع هذه الافعال .

أولا : الاتفاقيات الدولية لحماية الأطفال : وتتمثل أهمها فيما يلي :

1 – إعلان جنيف (5 مبادئ) لعام1924: تضمن عدة نقاط حول حماية الطفل تتمثل أهمها فيما لي : كفالة النمو الطبيعي والمادي والروحي للطفل ، حق الطفل في الغذاء والدواء والمأوى والرعاية ، إغاثة الطفل أثناء الكوارث، حظر استغلال الأطفال، تنشئة الطفل على التعاون مع أقرانه.

2 – إعلان حقوق الطفل لعام 1959: تضمن 10 مبادئ تتمثل في : المساواة في التمتع بالحقوق ، مصالح الطفل الفضلى ، الحق في اسم وجنسية، الرعاية والحماية قبل الولادة وبعدها، العناية الخاصة بالطفل والأمومة، الحق في الرعاية الأسرية، الحق في التمتع بالتعليم وإلزامية ومجانية التعليم الابتدائي، الحق في الحماية والإغاثة، الحماية من الإهمال والاستغلال، الحماية من التمييز بكافة أشكاله.

3– المواثيق الأممية الأساسية لحقوق الإنسان :

و تتمثل أساسا في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 : المادة 2/25 رعاية ومساعدة وحماية الطفل ، و العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 ، إذ تتضمن المادة 4/23 منه حماية الأطفال في حالة الطلاق ، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية لعام 1966 ، تضمنت المادة 1/30 منه حماية الأطفال من الاستغلال الاقتصادي والاجتماعي والأعمال الخطيرة وتحديد سن أدنى للعمل ، و المادة 14،13 تضمنت الحق في التعليم وإلزامية ومجانية التعليم الابتدائي.

4– اتفاقيتا منظمة العمل الدولية رقم 138، 182 .

حظرت اتفاقية منظمة العمل الدولية رقم 138 لعام 1973 ، 182 لعام 1999 ، "أسوأ اشكال عمل الاطفال وحظره والقضاء عليها" مع الاخذ بالحسبان بأهمية التعليم الأساسي المجاني والحاجة الى انتشال الاطفال من جميع اشكال الاستقلال في العمل مع تأمين ما يلزم لإعادة تأهليهم ودمجهم في المجتمع . ويهدف معيار حد السن الادنى الى القضاء على عمل الاطفال بشكل فاعل من خلال رفع الحد الادنى لسن العمل بحيث يتوافق مع التطور الجسدي و العقلي الكامل تماما للأشخاص البالغين ، و ذلك لأن

العمل الخطر يتمثل في العمل الذى يعرض الاطفال الى التعسف (العنف) الجسدي او النفسي أو الجنسي ضدهم [1].

ثانيا : الإطار القانوني الأساسي :

و يتمثل حصرا في اتفاقية حقوق و بروتوكوليها حيث تتضمن عدة نقاط مهمة بشأن العنف ضد الأطفال بشكل عام و العنف الأسري كما يلي :

1 – اتفاقية الطفل لعام 1989

تعتبر اتفاقية حقوق الطفل الصك القانوني الدولي الأول الذي يلزم الدول الأطراف من ناحية قانونية بدمج السلسلة الكاملة لحقوق الإنسان، أي الحقوق المدنية والسياسية، إضافة إلى الحقوق الثقافية والاجتماعية والاقتصادية .

وتتضمن الاتفاقية 54 مادة، وبروتوكولان اختياريان. وهي توضّح بطريقة لا لَبْسَ فيها حقوق الإنسان الأساسية التي يجب أن يتمتع بها الأطفال في أي مكان – ودون تمييز، وهذه الحقوق هي: حق الطفل في البقاء، والتطور والنمو إلى أقصى حد، والحماية من التأثيرات المضرة، وسوء المعاملة والاستغلال، والمشاركة الكاملة في الأسرة، وفي الحياة الثقافية والاجتماعية. وتتلخص مبادئ الاتفاقية الأساسية في: (عدم التمييز؛ تضافر الجهود من أجل المصلحة الفضلى للطفل؛ والحق في الحياة، والحق في البقاء، والحق في النماء؛ وحق احترام رأى الطفل) . وكل حق من الحقوق التي تنص عليه الاتفاقية بوضوح، يتلازم بطبيعته مع الكرامة الإنسانية للطفل وتطويره وتنميته المنسجمة معها. وتحمي الاتفاقية حقوق الأطفال عن طريق وضع المعايير الخاصة بالرعاية الصحية والتعليم والخدمات الاجتماعية والمدنية والقانونية المتعلقة بالطفل .

تعترف الاتفاقية بأهمية الدور الذي يقوم به الوالدان في تنشئة الأطفال, ويشجع نص الاتفاقية الوالدين التعامل مع الحقوق المتعلقة بالأطفال "بأسلوب يتفق مع قدرة الطفل " (مادة 5). ويأتي هذا الأمر طبيعيا لأولياء الأمور الذين يدركون مستوى نماء الطفل في وقت مبكر. وتعتمد أساليب التربية وانتقاء القضايا للمناقشة وأسلوب الرد على الأسئلة على الفئة العمرية للطفل، 3 أو 9 أو 16 عاماً[2].

[1] راجع اتفاقية حقوق الطفل ، على الموقع الرسمي لليونيسيف

[2] اتفاقية حقوق الطفل ، مقال منشور على الموقع الرسمي لليونيسيف

كما نصت الاتفاقية من خلال المادة 18 على مسؤولية الوالدين ، و إلزامية بذل الدول الأطراف جهدها لضمان الاعتراف بمبدأ تحمل كلا الوالدين مسؤوليات مشتركة عن تربية الطفل ونموه. وتقع علي عاتق الوالدين أو الأوصياء القانونيين، حسب الحالة، المسؤولية الأولى عن تربية الطفل ونموه.

وبموافقتها على الالتزام (بتصديقها على هذا الصك أو الانضمام إليه)، تكون الحكومات الوطنية قد ألزمت نفسها بحماية وضمان حقوق الأطفال، ووافقت على تحمل مسؤولية هذا الالتزام أمام المجتمع الدولي. وتُلزم الاتفاقية الدول الأطراف بتطوير وتنفيذ جميع إجراءاتها وسياساتها على ضوء المصالح الفُضلى للطفل ، فتلتزم بتعديل القوانين القائمة و وضه قوانين و برامج سياسية تهدف إلى تنفيذ الاتفاقية.

كما تلتزم الدول الأطراف في الاتفاقية أو في أحد البروتوكولات الاختيارية تقديم تقرير إلى لجنة حقوق الطفل, وهي مجموعة من الخبراء معنية برصد تنفيذ الدول للاتفاقية وبروتوكولاتها الاختيارية ، حيث تبرز تلك التقارير لمحة عن أوضاع الأطفال في البلد، مع شرح للتدابير التي اتخذتها الحكومة من أجل إعمال حقوقهم[1].

ومن حيث أهمية مضمون الاتفاقية ، فهي تضم مجموعة من المبادئ الأساسية غايتها كفل حماية الطفل ، و تتمثل في[2]:

2 – البروتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال و استغلالهم في البغاء :

يتضمن عدة مواد تتعلق بسوء المعاملة ضد الأطفال خاصة في مجال الاستغلال الجنسي ، و قد اعتمد و عرض للتوقيع و التصديق و الانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة الرابعة و الخمسون (54) المؤرخ في 25 ماي 2000، دخل حيز النفاذ في 18 جانفي 2002.

حيث تنص المادتين 34 و 35 من اتفاقية حقوق الطفل على إلزام الحكومات بحماية الأطفال من جميع أنواع الاستغلال الجنسي و سوء المعاملة، واتخاذ كافة الإجراءات المتاحة لضمان عدم تعرضهم للخطف أو البيع أو التهريب إلى أماكن أخرى. ويكمل البروتوكول الاختياري المتعلق بالإتجار في الأطفال، وبغاء الأطفال واستخدام الأطفال في المواد والعروض الإباحية الاتفاقية بوضع شروط تفصيلية للدول للقضاء على هذا الاستغلال الجنسي و سوء المعاملة, ويحمى الأطفال أيضا من البيع لأغراض غير جنسيه مثل العمالة بالإكراه والتبني غير المشروع وتجارة أعضاء الجسم.

---

[1] فريد علواش ، الاستغلال غير المشروع للأطفال . مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السابع ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ديسمبر 2010 ، ص51

[2] هيثم مناع ، حقوق الطفل" الوثائق الإقليمية و الدولية الأساسية "، مرجع سابق ، ص14

و يحرص البروتوكول على حماية حقوق و مصالح الضحايا الأطفال, ويلزم الحكومات بتقديم الخدمات القانونية والأشكال أخرى من الدعم. ويقضي الالتزام بإيلاء الأولوية لمصلحة الطفل الفضلى في أي من التعاملات مع نظام القضاء الجنائي ، كما يطالب بمعاقبة الأشخاص المتورطين في أعمال استغلال الأطفال .

الفرع الثاني : الأجهزة الدولية المكلفة بحماية الطفل :

في عام 1913 ولدت الجمعية الدولية لحماية الطفولة ، كذلك الاتحاد الدولي لرفاه الطفل **IUCW** ، و الذي تبنى اعلان حقوق الطفل المكون من سبع بنود ، و في 1919 انبثق عن عصبة الأمم لجنة حماية الطفولة ، حيث تبنت العصبة اعلان جنيف في 24سبتمبر1924 و الذي تبنته من بعدها هيئة الأمم المتحدة و أسست من خلاله عدة أجهزة تدرج ضمن أعمالها قضية العنف ضد الأطفال و حمايتهم[1]، و نذكر من بينها :

أولا – أجهزة الأمم المتحدة :

تتمثل في الأجهزة التي تعنى بمسائل الطفل و تحرص على تنفيذ جميع التدابير الرامية إلى حمايته ، و نذكر منها ما يلي :

1 –المجلس الاقتصادي و الاجتماعي للأمم المتحدة :

كلف ميثاق الأمم المتحدة هذا الجهاز بالقيام بكافة الاختصاصات المتعلقة بتحقيق التعاون الدولي في المجالات الاقتصادية و الاجتماعية ، حيث يقوم المجلس بالمهام المنوطة به بالتعاون مع الجمعية العامة و تحت إشرافها ، و ذلك حسب ما تضمنه الفصل العاشر من الميثاق.

و يعنى المجلس بمسائل هامة تتمثل في بناء مجتمع أفضل يتسم بالرخاء و الاستقرار و العدالة ، و في سبيل إصدار التوصيات و القرارات المتعلقة بمثل هذه المسائل ، كما يجري المجلس الأبحاث و الدراسات ، و يضع التقارير التي تدخل في دائرة اختصاصه ، و إعداد مشروعات الاتفاقيات في مجال العمل الاقتصادي و الاجتماعي قضايا حماية الأطفال من كل أنواع العنف و الاستغلال[2].

[1] محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي، د. ط ، الدار الجامعية ، د . ت ، ص361. /حسين عمر ، المنظمات الدولية ، د.ط ، دار الفكر العربي، مصر ، 1993م ، ص34-35

[2] لجنة حقوق الطفل (متابعة حقوق الطفل) ، مقال منشور على الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الانسان ، على الرط التالي : http://www2.ohchr.org/arabic/bodies/crc/index.htm

2- لجنة حقوق الطفل

لجنة حقوق الطفل ، هيئة مشكلة من خبراء مستقلين تقوم بمتابعة تطبيق الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل من قبل الدول الأعضاء بها. كما تتابع أيضا تطبيق البروتوكولين الاختياريين للاتفاقية المعنيين بإشراك الأطفال في النزاع المسلح وبيع الأطفال وبغاء الأطفال واستغلال الأطفال في المواد الخليعة.

وتجتمع اللجنة في جنيف وتعقد اعتياديا ثلاث دورات من المداولات كل عام مدة كل منها ثلاثة أسابيع مسبوقة بأسبوع اجتماعات لفرقة العمل قبل الدورة. وسوف تفحص اللجنة في عام 2006 التقارير في غرفتين متوازيتين تتكون كل منهما من 9 أعضاء، "كإجراء غير عادي ومؤقت"، وذلك للانتهاء من فحص التقارير المتراكمة.

وتلتزم جميع الدول الأعضاء فيها بتقديم تقارير منتظمة إلى اللجنة عن كيفية تطبيق الحقوق. فبداية على الدولة تقديم تقرير أولي بعد عامين من الانضمام إلى الاتفاقية وكل خمسة أعوام بعد ذلك. وتقوم اللجنة بفحص كل تقرير، وتعرب عما يقلقها وتقدم توصياتها للدولة الطرف في شكل "ملاحظات ختامية."

وتفحص اللجنة أيضا التقارير الإضافية التي تلتزم بتقديمها الدول التي صدقت على البروتوكولين الاختياريين للاتفاقية.

و لا يمكن للجنة فحص الشكاوى الفردية، وإن كانت حقوق الطفل يمكن رفعها أمام لجان أخرى ذات صلاحية لفحص الرسائل الفردية.

وتصدر أيضا اللجنة تفسيرها لمضمون الأحكام الخاصة بحقوق الإنسان، وهو ما يعرف بالتعليقات العامة في قضايا موضوعية[1].

و قد قدمت الجزائر آخر تقاريرها عام 2003، وصدرت آخر ملاحظات ختامية للجنة حقوق الطفل بشأن الجزائر في سبتمبر 2005، أما تقريرها الثالث والرابع ففي عام 2010[2].

3- منظمة اليونيسيف

تتمثل مهمة اليونيسف في حماية حقوق الأطفال ومناصرتها لمساعدتهم في تلبية احتياجاتهم الأساسية وتوسيع الفرص المتاحة لهم لبلوغ الحد الأقصى من طاقاتهم وقدراتهم. وتسترشد اليونيسف بتنفيذها لهذه المهمة بنصوص ومبادئ اتفاقية حقوق الطفل .

[1] موجز معلومات حقوق الطفل في الاستعراض الدوري الشامل للجزائر، متاح من خلال الرابط:
http://www.crin.org/docs/Algeria_CR_compilation_Ara.doc

[2] اتفاقية حقوق الطفل ، مقال منشور على الموقع الرسمي لليونيسيف

و تسترشد اليونيسف في عملها في مجال حقوق الأطفال بمؤتمر القمة من أجل الطفل (عام 1990)، والمؤتمر العالمي لتوفير التعليم للجميع (عام 1990)، والمؤتمر العالمي لحقوق الإنسان(عام 1993)، ومؤتمر القمة العالمي للتنمية الاجتماعية (عام 1995)، والمؤتمر العالمي الرابع المعني بالمرأة (عام 1995)، ومؤتمر القمة للألفية (عام 2000)، ومؤتمر القمة العالمي ودورة الجمعية العامة الاستثنائية الخاصة بالطفل(عام 2005)[1].

و من أمثلة الأنشطة التي تنفذها اليونيسيف ، الإجراءات التي تمت في غواتيمالا ، حيث دعمت اليونيسيف مكتب أمين المظالم لحقوق الانسان في تشكيل المجالس البلدية لحمايه حقوق الأطفال. وتتلقى المجالس شكاوى العنف وسوء المعاملة وغيرها من اشكال الانتهاكات لحقوق الطفل، وتقوم بدور الوسيط في الصراعات حول حقوق الأطفال داخل الأسرة، والمجتمع، والمدرس[2].

4 – منظمة الصحة العالمية (World Health Organization-WHO) :

تركز منظمة الصحة العالمية اهتمامها على العنف ضد الطفل لسببين: أولاً بوصفه قضية صحة عامة ، وثانياً، لكونه أحد الأسباب الرئيسية للاضطرابات النفسية، التي تؤدي إلى إدمان المخدرات، والسلوك العدواني، والعنف تجاه الآخرين، وانحراف السلوك الجنسي .

لذلك أسهمت المنظمة بشكل وفير في هذا المجال تسهم منظمة الصحة العالمية في تنفيذ توصيات التقرير العالمي عن العنف والصحة على أرض الواقع، بدعم البلدان في مهام جمع البيانات والمعلومات عن العنف ضد الطفل .

و قد وضعت المنظمة في هذا المجال ، بالتعاون مع المؤسسة الدولية للوقاية من العنف و الإهمال و الإساءة للأطفال (International Society for Prevention of Child Abuse and Neglect (ISPCAN) ، و مركز ضبط الأمراض (Center of Disease Control - CDC) ، برنامجا للوقاية من هذه المشكلة كأولوية أولى للصحة العامة[3].

[1] حماية الطفل من العنف والاستغلال والإيذاء ، مقال منشور على الموقع الرسمي لمنظمة اليونيسيف

[2] **World Health Organization -(WHO).**

[3] راجع الموقع الرسمي للجنة ، على الرابط التالي : **http://www.iicwc.org/**

ثانيا– منظمات دولية غير الحكومية:

هل تلك المنظمات الدولية غير الحكومية المعنية بشؤون الطفل ، تساهم في حمايته من خلال عقد المؤتمرات و الإعلانات ، كما تكون بمثابة مؤسسات استشارية في الأجهزة الأممية على غرار المجلس الاجتماعي و الاقتصادي ، نذكر منها :

1 –المكتب الدولي لحقوق الطفل(IBCR)

أنشأ بكندا في عام 1994 ، على غرار المنظمات الدولية غير الحكومية ، يتميز بوضع استشاري خاص لدى المجلس الاقتصادي و الاجتماعي التابع للأمم المتحدة ، يقدم خبرته خاصة في المجال القانوني للمساهمة في حماية حقوق الطفل و ترويجها بما يتناسب مع اتفاقية حقوق الطفل الصادرة عن الأمم المتحدة لعام 1989 و بروتوكوليها الاختياريين الملحقين بها .

2 – اللجنة الإسلامية العالمية للمرأة والطفل :

هي إحدى لجان المجلس الإسلامي العالمي للدعوة والإغاثة ، الذي يضم في عضويته 85 منظمة إسلامية عالمية من جميع أنحاء العالم ، وقد حصلت اللجنة في عام 2003 على العضوية الاستشارية بالمجلس الاقتصادي الاجتماعي بالأمم المتحدة، وهو المجلس المسئول عن المواثيق الاقتصادية والاجتماعية العالمية[1].

قامت اللجنة بعمل «ميثاق الطفل في الإسلام» ، وقد صدر هذا الميثاق في سنة (2003م) كمرحلة أولى من «ميثاق الأسرة في الإسلام»، والذي صدر كاملاً في (2007م).

و قد جاءت أحكامه متوافقة مع حقوق الإنسان المنصوص عليها في إعلان القاهرة حول حقوق الإنسان في الإسلام الصادر عن مؤتمر القمة لمنظمة المؤتمر الإسلامي في (5أوت/1990م).

المطلب الثاني : الجهود الوطنية

بذلت الجزائر جهودا في مجال حماية الطفل من العنف بأنواعه و منه العنف الأسري ، و ذلك من خلال مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل بتاريخ 16 أبريل 1993 مع التحفظ على المواد (13 –14 –16 –17) ، كما تمت المصداقة على البروتوكول الاختياري الملحق بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في الدعارة: صادقت عليه بتاريخ 27 ديسمبر 2006 بدون تحفظات[2].

[1] موجز معلومات حقوق الطفل في الاستعراض الدوري الشامل للجزائر، مارس 2008 ، متاح من خلال الرابط:
http://www.crin.org/docs/Algeria_CR_compilation_Ara.doc

[2] المرجع السابق

كما التحقت الجزائر باتفاقيات منظمة العمل الدولية (183- 182) ، هذه الأخيرة التي صادقت عليها بالتوصية رقم 190 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 2000/387 المؤرخ في 28 نوفمبر 2000 ، و التحقت كذلك باتفاقية اليونسكو لمناهضة التمييز في التعليم[1].

- كما تضمن تقرير حكومة الجزائر للفريق العامل المعني بالاستعراض الدوري الشامل بمجلس حقوق الانسان ، ملاحظات لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة حول قبول المجتمع الجزائري للعقوبة البدنية كوسيلة للتهذيب. وطالبت الجزائر باعتماد تشريع يمنع ممارسة العقوبة البدنية صراحة والاطلاع بحملات توعية عامة لتعزيز حق الطفل في الحماية من جميع أشكال العنف، وكذلك حول وسائل تهذيب سلمية كبديل.

و سبب ذلك أن القانون بالجزائر لا يمنع العقوبة البدنية في المنزل، ويحظى الأطفال بحماية محدودة من العنف والإيذاء بموجب قانون الأسرة لعام 1984، وقانون العقوبات، وقانون الإجراءات الجنائية لعام 1966 وتعديلاته عام 2004، وقانون الإجراءات المدنية لعام 1975 وتعديلاته عام 1990[2].

الفرع الأول : التشريعات الوطنية

و نتيجة لمصادقة الجزائر على مختلف المواثيق الدولية التي تكفل حماية الطفل من العنف و الاستغلال ، فقد سنت مجموعة من القوانين تضمن للطفل الجزائري العيش الكريم.

أولا - حيث تكفل التشريعات الأساسية (الدستور) بجمهورية الجزائر عدة حقوق للأطفال ، و من أمثلة ذلك الحق في التعليم لجميع الأطفال ، كما تنص المادة 53 من الدستور الجزائري على: "ضمان الحق في التعليم، وأن التعليم مجاني بالشروط التي ينص عليها القانون".

ثانيا – حماية الطفل في القانون الجنائي الجزائري :

تضمن قانون العقوبات قضية الإهمال الممارس ضد الأطفال كأهم شكل من أشكال العنف الأسري في المادة 03/30 ، بمصطلح " الإهمال المعنوي" ، و الذي يقصد به أن أحد الوالدين يعرض صحة أولاده أو أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيئ معاملتهم أو أن يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك أو بان يهمل رعايتهم أو يمتنع عن الإشراف الضروري عليهم ، و ذللك سواء قضي بأسقاط

[1] المرجع السابق

[2] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم إلى غاية 20 فيفري 2006 .

سلطته الأبوية عليهم أو لم يقضى بذلك . و قد أقر لهذه الجنحة عقوبة تتثمل في العقاب بالحبس من شهرين إلى سنة و غرامة مالية من 500دج إلى 5000 دج[1].

وقد شدد المشرع الجزائري في المادة 269 من قانون العقوبات على العقوبة تجاه من يقوم بممارسة العنف ضد الطفل الذي يقل عمره عن 16 سنة ، و تتمثل العقوبات المسلطة على المرتكب من أحد الوالدين أو من في حكمهما في الشكل الآتي :

أ- إذا وقع ضرب عمدي أو حرمان من الطعام أو العناية ولا ينشأ عنه عجز عن العمل لمدة تقل عن 15 يوم فالعقوبة وفقا للمادة 272 هي السجن من 03الى 10 سنوات والغرامة من 500 الى 6000 دج . وإذا وجد ظرف مخفف تخفض العقوبة ليوم واحد حبس كما يمكن استبدال عقوبة الحبس بغرامة مالية لا تقل عن 20 دج.

ب- إذا نتج عن الضرب أو العنف عجز عن العمل أو مرض تجاوز 15 يوم أو إذا وجد سبق الإصرار والترصد فالعقوبة وفقا للمادة 265 من 05 الى 10 سنوات سجن ويمكن أن تخفض العقوبة الى 03 سنوات سجن عند وجود ظرف مخفف.

ج- إذا نتج عن العنف أو الضرب أو الجرح عاهة دائمة فالعقوبة هي السجن المؤبد وفقا للمادة 03/272 ويمكن تخفيف العقوبة الى 05 سنوات عند وجود ظرف مخفف.

د- إذا أنتجت الوفاة دون قصد إحداثها فالعقوبة هي السجن المؤبد وفقا للمادة 03/271 ويمكن تخفيضها الى 05 سنوات في حالة الظروف المخففة .

هـ- إذا حدثت الوفاة بقصد إحداثها ولكن حدثت نتيجة ممارسات اعتيادية للضرب والجرح العمديين فالعقوبة هي الإعدام وفقا للمادة 04/272 ويمكن تخفيضها الى 10 سنوات إذا وجد ظرف مخفف.

كما نصت المادة 316 على عقوبات تجاه من يترك الطفل في مكان خال من الناس عن عمد ، سواء من أحد أصوله أو من يتكفل به .

[1] أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم إلى غاية 20 فيفري 2006 .

الفرع الثاني : الأجهزة و البرامج الوطنية

تسعى الجزائر من خلال مصادقتها على اتفاقية حقوق الطفل إلى بذل مجهودات أكبر لحمايتهم ، لكن الملاحظ أن تلك الجهود دون المستوى ، و ذلك لكون هذه الظاهرة تكون غير معلومة و لا تجهر بها الأسر . لكن هناك بعض التدابير التي من شانها أن تساهم في تنفيذ الاتفاقيات ، نذكر منها :

أولا –الأجهزة الوطنية :

– عام 2004 أسست الجزائر لجنة وطنية بناءً على مشروع قانون حماية الطفل الذي ينص على تأسيس مؤسسة وطنية تكون مسئولة عن رقابة إعمال حقوق الطفل وتلقي الشكاوي بشأنها.

– اللجنة الوطنية لمكافحة عمالة الأطفال عام 2003.

ثانيا – البرامج الوطنية

– اعتمدت الجزائر عام 1992 خطة عمل وطنية لتنمية ورفاه وحماية الطفل

– خطة ثانية تغطي الأربعة مجالات المذكورة بوثيقة الجلسة الخاصة بالطفولة للجمعية العامة بالأمم المتحدة "عالم أفضل للأطفال" لعام 2002، وهي: حياة أكثر صحة للأطفال، تعليم ذو جودة أفضل لجميع الأطفال، حماية الطفل، وحماية حقوق الطفل[1].

– البرنامج الوطني للتكفل بالأطفال ضحايا العنف :

حيث قامت وزارة العمل و التضامن الوطني إلى إنشاء مراكز جهوية مختصة ، لاستقبال الأطفال اليتامى و ضحايا العنف (الحالات النفسية الخطيرة) ، و التكفل بهم من جميع النواحي ، و إعادة تكييفهم نفسيا ، و إدماجهم في المجتمع[2].

[1] موجز معلومات حقوق الطفل في الاستعراض الدوري الشامل للجزائر ، المرجع السابق .

[2] عبد العزيز بوودن ، مرجع سابق ، ص156 .

خاتمة

و من خلال هذه الدراسة ، نستنتج أن المقصود بالعنف الأسري هو كل عنف يقع في إطار العائلة من قبل أحد أفراد العائلة بما له من سلطة أو ولاية بالمجني عليه وهذا يختلف من مجتمع لآخر ، فهو اعتداء على شخص الإنسان إما في جسمه أو نفسيته أو سلب حريته .

و أما الدافع الرامية لمثل هذا النوع من أعمال العنف ، فتتمثل في المشكلات المادية و النفسية و ، أو الاعتقاد أن ذلك العنف تجاه الطفل ما هو إلا تربية ناجعة ، دون الاهتمام بالآثار السلبية النفسية والسلوكية لممارسة العنف على الطفل، و لعل أهمها تولد الاستعداد لدى الطفل المعنَّف لممارسة العنف ذاته ضد أنفسهم أو ضد الآخرين.

و لمنع او التقليل و تحجيم هذه الظاهرة ، ظهرت عدة محاولات دولية و وطنية لعل من أهمها على الإطلاق انشاء لجنة حقوق الطفل التابعة للأمم المتحدة ، و أهم إنجازاتها و المتمثلة في اصدار اتفاقية حقوق الطفل لعا 1989 ، و التي حثت الدول المصادقة عليها على تنفيذ كل التدابير الموجودة بها و ترجمتها فعليا داخل الدول ، سواء من خلال تشريعات قانونية او أجهزة و برامج ميدانية بهدف التقليل أو الحد منها و حماية الطفل بشكل يكفل له كرامته كإنسان .

التوصيات :

يستخلص مما سبق معالجته بعض النقاط التي يرى أنها تساهم و لو بلبنة في تفعيل منع هذا النوع من أعمال العنف ، نذكر منها :

- تكثيف التعاون المشترك بين الجهات ذات العلاقة بالعنف الأسري، لمعالجة المشاكل الأسرية للوصول إلى حلول مناسبة لحلها

- إقامة العديد من البرامج والدراسات التي تسهم في تنمية وتطوير المجتمع

- تعزيز التوعية والتثقيف لهما أهمية في حماية المجتمع من مشاكل العنف الأسري

- الوعظ والإرشاد الديني له أهمية في حماية المجتمع من مشاكل العنف الأسري وقد جاءت تعاليم الدين الإسلامي لتوضح أهمية التراحم والترابط الأسري

- غياب جهة رقابية تعني بشئون الطفل يكون لها صلاحية تلقي شكاوي الأفراد المتعلقة بحقوق الطفل والتعامل معها. وأوصت اللجنة ومعها اليونيسيف بتشكيل مثل تلك الجهة.

– من الأهمية بمكان أن يتم تشجيع الوالدين على الاقتصار على استخدام وسائل تأديبية خالية من العنف.

– دعم الإجراءات الإدارية للتبليغ الإلزامي عن حالات العنف ضد الأطفال

قائمة المراجع :

- مذكرة الأمين العام في الدورة 61 ، البند 62 من جدول الأعمال المؤقت ، حول تعزيز حقوق الطفل و حمايتها ، وثيقة الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم **A/61/299** ، 29أوت 2006 ، الفقرة 38-39 . متاح من خلال الموقع التالي: **https://cms.unov.org**

– رشيد بلال ، وضعية الطفولة في الجزائر ، مقال منشور على موقع محرك البحث الإخباري / جزايرس : http://www.djazairess.com

- ابن منظور، لسان العرب، ج9، دار صادر، بيروت – لبنان، 1388هـ / 1968م.

- هيثم مناع ، حقوق الطفل" الوثائق الإقليمية و الدولية الأساسية "، مركز الراية للتنمية الفكرية / المؤسسة العربية الأوربية للنشر ، باريس ، فرنسا ، الطبعة الأولى

– علي اسماعيل عبد الرحمان ، العنف الأسري ، د.ط ، د.ت

- عبد العزيز بوودن ، استراتيجية التكفل بالأطفال ضحايا العنف ، مجلة الطفولة و التنمية (ع9 ، مج 2003/3) ، المركز العربي للطفولة و التنمية ، القاهرة ، مصر

– مذكرة الأمين العام حول تعزيز حقوق الطفل و حمايتها ، مرجع سابق

– التقرير العالمي حول العنف و الصحة ، منظمة الصحة العالمية ، جنيف ، 2002 **http://whqlibdoc.who.int/publications/2002/9241545615_ara.pdf**

- ليلى الصايغ ، الإساءة (مظاهرها ، اشكالها ، اثرها على الطفل) ، مقال منشور على موقع المجموعة العربية لمنع الاعتداء على الطفل و المرأة (مساندة) ، على الرابط التالي : **http://www.musanadah.com**

- عبد الرحمان عسيري و آخرون ، سوء معاملة الأطفال و استغلالهم غير المشروع ، مركز الدراسات و البحوث ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الطبعة الاولى ، الرياض ، السعودية ، 2001

- نهى عدنان القاطرجي ، العنف الأسري بين الإعلانات الدولية و الشريعة الإسلامية ، الندوة التاسعة عشر لمجمع الفقه الاسلامي الدولي ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، 26-2009/4/30

- خليل عليان ، العنف ضد الأطفال في الأردن 2007 ، منظمة اليونيسيف-
- طلعت منصور ، نحو استراتيجية لحماية الطفل من سوء المعاملة و الإهمال ، مجلة الطفولة و التنمية (م4 . 2001/1 ، المجلس العربي للطفولة و التنمية ، القاهرة ، مصر،
- مذكرة الأمين العام في الدورة 61 ، البند 62 من جدول الأعمال المؤقت ، حول تعزيز حقوق الطفل و حمايتها ، مرجع سابق ، فقرة 43
- ماجد أبو جابر و آخرون ، إدراكات الوالدين لمشكلة إهمال الأطفال و الإساءة إليهم في المجتمع الأردني ،المجلة الأردنية لعلوم التربية ، مجلد 5 ، عدد1 ، 2009
- **Glossary of Social Work Terms, Prepared for the Canadian Human Rights Commission, By: Michelle Sturtridge. February 2013**
- خليل عليان ،العنف ضد الأطفال في الأردن 2007 ، منظمة اليونيسيف
- حماية الطفل من العنف والاستغلال والإيذاء ، مقال منشور على الموقع الرسمي لمنظمة اليونيسيف
- نهى عدنان القاطرجي ، العنف الأسري بين الإعلانات الدولية و الشريعة الإسلامية ، الندوة التاسعة عشر لمجمع الفقه الاسلامي الدولي ، الشارقة ، الإمارات العربية المتحدة ، 26-2009/4/30
-البروتوكول الإضافي لاتفاقية حقوق الطفل في شأن بيع الأطفال وإدراجهم في الدعارة وفي التصوير الخلاعي
- عشاري خليل ، الأطفال في وضعيات الاتجار : التعريف و المعايير الدولية و الأطر البرنامجية ، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية ، الرياض ، 2006
- رشاد على عبد العزيز موسى ، العنف الأسري ضد الابناء ذوي التخلف العقلي القابلين للتعلم ، و علاقته ببعض جوانب السلوكيات التكيفية ، مجلة الطفولة و التنمية ، العدد السابع عشر (ع 17 مج 2010/5)
- أحلام محي الدين، الإعلام سند مادي ومعنوي لقضايا الطفولة ، مقال منشور على موقع جريدة المساء ،2012/11/21 ، على الرابط التالي :
http://www.el-massa.com/ar/content/view/66054/46/
- ماجد أبو جابر و آخرون ، إدراكات الوالدين لمشكلة إهمال الأطفال و الإساءة إليهم في المجتمع الأردني
- الإتجار بالبشر ، مجلة الأمن و الحياة ، العدد324 ، السنة الثامنة و العشرون ، ماي 2009م ، ص22.
- الدليل التدريبي للإعلاميين العرب لحماية الأطفال من العنف ، مقال منشور على موقع منتدى المجتمع المدني العربي للطفولة ، من خلال الرابط التالي: **http://www.megdaf.org**
- السيد نجم ، الاتجار في البشر والاستغلال الجنسي للأطفال ، المؤتمر الدولي الثاني حول حماية المعلومات

والخصوصية في قانون الانترنت ، القاهرة – جوان 2008م ، على موقع شبكة معلومات حقوق الطفل: **Child Rights Information Network www..crin.org –**

- ليلى الصايغ ، الإساءة (مظاهرها ، اشكالها ، اثرها على الطفل) ، مقال منشور على موقع المجموعة العربية لمنع الاعتداء على الطفل و المرأة (مساندة) ، على الرابط التالي :

http://www.musanadah.com

- يمامة بدوان ، مهددون بأمراض عضوية وقابلية للجنح.. أبناء "الاضطراب الأسري " ، مقال منشور على الموقع الرسمي للمركز العربي للمصادر و المعلومات حول العنف ضد المرأة/أمان :

http://www.amanjordan.org

- معايير العمل الدولية ، مقال منشور على الموقع التالي :

http://www.lchr-eg.org

– اتفاقية حقوق الطفل ، مقال منشور على الموقع الرسمي لليونيسيف

- فريد علواش ، الاستغلال غير المشروع للأطفال . مجلة الاجتهاد القضائي ، العدد السابع ، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع ، جامعة محمد خيضر بسكرة ، ديسمبر 2010 ، ص51 .

- محمد السعيد الدقاق ، التنظيم الدولي، د. ط ، الدار الجامعية ، د . ت ، ص361. /حسين عمر ، المنظمات الدولية ، د.ط ، دار الفكر العربي، مصر ، 1993م

- لجنة حقوق الطفل (متابعة حقوق الطفل) ، مقال منشور على الموقع الرسمي للمفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الانسان ، على الرط التالي :

http://www2.ohchr.org/arabic/bodies/crc/index.htm

- موجز معلومات حقوق الطفل في الاستعراض الدوري الشامل للجزائر، متاح من خلال الرابط:

http://www.crin.org/docs/Algeria_CR_compilation_Ara.doc

– حماية الطفل من العنف والاستغلال والإيذاء ، مقال منشور على الموقع الرسمي لمنظمة اليونيسيف

- **World Health Organization –(WHO).**

- الموقع الرسمي للجنة ، على الرابط التالي : **http://www.iicwc.org/**

- موجز معلومات حقوق الطفل في الاستعراض الدوري الشامل للجزائر، مارس 2008 ، متاح من خلال الرابط:

http://www.crin.org/docs/Algeria_CR_compilation_Ara.doc

- أمر رقم 66-156 مؤرخ في 18 صفر عام 1386 الموافق لـ 8 يونيو سنة 1966 يتضمن قانون العقوبات المعدل و المتمم إلى غاية 20 فيفري 2006 .

الفحص الطبي قبل الزواج وعلم الوراثة الطبي المعاصر

الباحث . جرادة لخضر الأستاذ الدكتور . صالح حمليل
جامعة أحمد دراية – أدرار – الجزائر

ملخص:

تشكل الامراض الوراثية والتشوهات الخلقية نسبة عالية من المواليد الجدد، ويتوقع إحصائيا أن يصاب طفل واحد من كل 25 طفل إما بمرض وراثي، أو عيب خلقي شديد أو تأخر عقلي ناتج عن خلل في الجينات، وبعض من هؤلاء المصابين بهذه الامراض يتوفون مبكرا أو يحتاجون للبقاء في المستشفيات لمدة طويلة أو بشكل متكرر مما يؤدي إلى الكثير من المشاكل الاقتصادية والنفسية التي تنعكس على المريض والاسرة والمجتمع

ومن التطبيقات العملية للوراثة في الانسان، الاستشارة الوراثية والفحص الطبي قبل الزواج، حيث إنهما عمليتان غاية في هذا العصر وتحقق عدداً من الفوائد، أهمها خفض نسبة انتشار الامراض الوراثية، وذلك بتوفير الفحوص الدقيقة والحديثة، وتوفير التشخيص المبكر لها ونشر الوعي الصحي للوقاية من هذه الامراض وتقديم النصح قبل الزواج وقبل وأثناء الحمل وبعد الولادة وبعد تشخيص الحالة، ودعم الاسرة المتأثرة وتخفيف الجسماني والاجتماعي والاقتصادي.

Summary:

Genetic diseases and congenital malformations constitute a high percentage of newborns. One out of every 25 children is expected to have either a genetic disease, a severe congenital defect or a mental retardation caused by a defect in the genes. Some of these people die early or need to survive. Hospitals for long or frequently leading to a lot of economic and psychological problems that are reflected on the patient, family and community

It is a practical application of heredity in human, genetic counseling and medical examination before marriage, as they are very practical in this age and achieve a number of benefits, the most important reduction of the prevalence of genetic diseases, by providing accurate and modern tests, and provide early diagnosis and dissemination of health awareness to prevent these diseases Prenatal counseling, prenatal, postnatal and post-natal counseling, support for the affected family and physical, social and economic relaxation.

مقدمة:

لقد تمكن العلم أخيراَ من التعرف على المشكلات الوراثية المحتمل حدوثها، وذلك بتحليل جينات الافراد المقبلين على الزواج لتحديد ما إذا كانت خلايا التكاثر لديهم حاملة لصفات غير مرغوبة، وكذلك عن طريق اختبار السائل الرحمي أثناء الحمل بمعرفة وجود أو عدم وجود جينات غير عادية، وقد ساعدت هذه الارشادات في خفض نسبة المشكلات، وينبغي أن يكون هذا الفحص إجباريا كسائر الاوراق الرسمية لضمان الوضع القانوني للذرية وحقهم في حياة سعيدة وتجنبهم وراثة جينات ضارة[1].

فالعلم قد انتهى في العصر الحديث بعد دراسات عديدة ومازالت هذه الدراسات تتابع اكتشافاتها في مجال علم الوراثة إلى وجوب الفحص الطبي قبل الزواج.

إن علم الوراثة يعتبر من أكثر العلوم ارتباطا بالإنسان فمن خلال أساسيات هذا العلم يتعرف الانسان على كيفية انتقال الصفات المميزة للفرد من الآباء إلى الأبناء والأحفاد، وتظهر أو تختفي بعض هذه الصفات طبقا للقواعد الوراثية المعروفة سواء القواعد التقليدية أو الحديثة التي تعتمد على الوراثة الجزيئية.

وقد ظهر علم جديد يعرف باسم (علم الوراثة الطبي) لفهم توارث صفات الانسان وبخاصة الامراض الوراثية غير المرغوب فيها والتي تعرف بالأمراض الوراثية، كما تدخل علم الوراثة في مدى امكانية علاج بعض الامراض الوراثية أو منع حدوثها.

وتظهر الامراض الوراثية إما نتيجة تغير في أعداد الصبغيات، أو تغير في تركيبها، أو تغير على المستوى الجزيئي للجين.

فقد أدت الاكتشافات الحديثة إلى معرفة أن أصل خلق الانسان من خلية واحدة، وأن أنسجة جسمه مكونة من خلايا، وكل خلية تحتوي على نواة، وهذه النواة تحتوي على الجينات التي تحمل المادة الوراثية ابتداء من الصفات التي يشترك فيها جميع البشر، وانتهاء بالصفات التي تختص بالفرد دون غيره، وبعد اكتشاف المادة الوراثية بدأت الابحاث تتجه إلى معرفة عدد هذه الجينات وتركيبها ووظائفها ومواقعها في مشروع علمي دولي ضخم عرف باسم "مشروع الجينوم البشري"، وهو من أعظم الانجازات العلمية التي توصل إليها الانسان، وتبع ذلك التغيير في تركيب المادة الوراثية للخلية التي هي أصل تركيب الكائن الحي ومخزن صفاته الوراثية، وذلك باستخدام تقنيات جديدة عرفت بالهندسة الوراثية تطبيقات متنوعة ومجالات متعددة، فأصبحت تشمل النبات الحيوان والانسان، ففي مجال النبات

استخدمت هذه الطريقة حتى يكتسب النبات بعد تعديله وراثياً صفات جديدة مرغوبة بالإضافة إلى صفاته الاصلية، وفي مجال الحيوان أمكن تحسين الانتاج الحيواني وزيادته.

وصارت هذه التقنية مصدراً رئيساً لإنتاج أنواع من العقاقير والامصال الطبية، وقامت على إثر ذلك شركات متخصصة في منتجات الهندسة الوراثية.

وللهندسة الوراثية اليوم دور مهم في تشخيص الامراض الوراثية والكشف عنها للوقاية منها وعلاجها، بالإضافة إلى إحداث أساليب جديدة في العلاج وتطويرها، ويعقد على العلاج الجيني الآمال بعد الله في الشفاء من الامراض الوراثية.

ونظرا لهذه الاهمية البالغة لهذا الموضوع جاء هذا البحث لتوضيح مسائله، وكشف غوامضه، وبيان أحكامه، ليكون الناس على بصيرة فيما يقدمون عليه حتى يتبين الحلال من الحرام، ويتميز المشروع من الممنوع، كما أن هذا الموضوع له أهمية كبرى من جهة صلته بالنفس والنسل اللذين يعدان من أهم المقاصد الضرورية التي جاءت الشريعة بالمحافظة عليها.

المبحث الأول: مفهوم الفحص الطبي الوراثي قبل الزواج.

إن مفهوم الفحص الطبي قبل الزواج حديث، لم يهتم به العماء القدامى، ولم يوضحوا رسمه ومسائله كما اهتم به علماء الطب الحديث نظراً لقلة الامكانيات العلمية، والاجهزة الدقيقة المتوفرة في أيامنا، بل إن هذه الامكانيات لم تكن معروفة[2].

المطلب الاول: تعريف الفحص الطبي قبل الزواج.

الفرع الأول: تعريف الفحص الطبي

الفحص الطبي فبل الزواج يعني في علم الطب: (تقديم استشارات طبية اجبارية اختيارية للخاطبين المقبلين على الزواج، تستند إلى فحوصات مخبرية وسريرية تجرى لهم قبل عقد القران.

نستطيع أن نستخلص تعريفا للفحص الطبي قبل الزواج تعريفا كاملا جامعا له، فأقول إن الفحص قبل الزواج هو: "مجموعة من الارشادات النفسية والثقافية والاجتماعية، والفحوصات الطبية الاكلينيكية (التاريخ المرضي والعائلي، والفحص السريري) وفحوص المختبر لكل من الرجل والمرأة قبل عقد الزواج تهدف إلى:

1- إعطاء استشارات ونصائح كاملة للمقدمين على الزواج مما يعود عليهما بالنفع والخير وعلى المجتمع.

2- التعرف على الحالة الصحية العامة لكل منهما ومعرفة قدرتهما على الانجاب الصحيح.

3- العمل على وقايتهما ووقاية ذريتهما من انتقال الامراض المعدية والوراثية.

أولا: أنواع الفحص الطبي قبل الزواج.

يتبع الفحص الطبي قبل الزواج نوعان أساسيان هما:

أ) الفحص الطبي الوراثي قبل الزواج:

وهو أن يقدم الرجل والمرأة المقبلان على الزواج باجراء فحوصات معينة، يكون الغرض الاساسي منها هو: تجنب ذرية مصابة وراثية، وهذا النوع لا يخلو من أحد الحالات الآتية:

1- معرفة ما إذ كان الرجل والمرأة أو كلاهما حاملين لصفة وراثية مرضية قد تنتقل منهما إلى الذرية – بإرادة الله-وهناك نسبة معينة للإصابة بالمرض لدى الذرية بناء على نوع الصفة الوراثية المرضية، وهذا النوع من الفحص الأكثر شيوعا.

2- معرفة ما إذا كان الرجل والمرأة أوز كلاهما مصابين بمرض وراثي معين، وذلك أن بعض الامراض الوراثية قد لا تظهر بشكل واضح عند البالغين ما لم يجرى الفحص سرسري ومخبري دقيق وهذا النوع يعد نادر الاستخدام.

ب) الفحص الطبي الغير وراثي قبل الزواج.

وهو أن يقدم الرجل والمرأة المقبلان على الزواج بإجراء فحوصات معينة للتأكد من خلوهما من بعض الامراض الوبائية التي قد تنتقل عن طريق الزواج من أحدهما إلى الاخر أو إلى الذرية، أو للتأكد من وجود توافق من عدمه في بعض الأمور الصحية ومن أمثلة هذا النوع:

1- فحص الرجل والمرأة للامراض التناسلية كالايدز، والزهري، والتهاب الكبد الوبائي.

2- فحص المرأة للمناعة ضد الحصبة المانية، لأن عدم وجود مثل هذه المناعة قد يعرض الجنين للتشوهات الخلقية إذا أصيبت الام بالحصبة الألمانية أثناء الحمل.

1- فحص فصيلة دم الرجل والمرأة للتأكد من عدم وجود تطابق بين الفصليتين مما يعرض الجنين للخطر[3].

الفرع الاول: المراد بالفحص الجيني

الحديث عن مسألة الفحص الطبي قبل الزواج من المسائل المستجدة، التي ظهرت مع التقدم العلمي في مجال العلوم الطبية المختلفة، إلا أن هذه المسألة اختلف الفقهاء المعاصرون، فهناك من يرى عدم مشروعية الفحص الطبي قبل الزواج، والبعض الاخر يرى مشروعية، من بينهم محمد عثمان شبير، والاستاذ عبد الرحمان صابوني ... الخ[4].

وبما أن المشرع الجزائري أخذ بمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج، لذلك ستقتصر دراستنا على الرأي المؤيد للمشروعية اجراء الفحص الطبي قبل الزواج، فقد استدل هؤلاء بما ذهبوا إليه من مشروعية اجراء الفحص الطبي قبل الزواج أنه لا يتعارض مع مبادئ الشريعة الاسلامية، حيث استندوا إلى جملة من الادلة النقلية من الكتاب والسنة (أولا) وكذا القواعد الفقهية (ثانيا).

الفرع الاول: رأي الملزمين للفحص الطبي قبل الزواج وأدلتهم.

يرى العلماء القائلون بلزوم الفحص الطبي قبل الزواج أنه لا مانع شرعي من أن يصدر ولي الأمر تشريعا أو قانونا يلزم الناس بالفحص الطبي قبل الزواج[5]، ومن المؤيدين لجواز الالزام بالفحص الطبي قبل الزواج: الشيخ محمد أبو الزهرة[6]، والدكتور حمداتي ماء العينين[7]، والاستاذ الدكتور محمد الزحيلي[8]، والاستاذ محمد شبير[9]، والاستاذ عبد الرحمان الصابوني[10]، وغيرهم

1/- **الدكتور محمد الزحيلي:**[إن للفحوصات المخبرية والكشف الطبي قبل الزواج حتى في البلاد التي لا تطلبه ولا تشترطه في الزواج، فإنه لا بأس به شرعا أو لا غضاضة في ممارسة، فإن أمر به الحاكم للمصلحة أصبح واجباً][11].

ويقول: [إن الفحص الطبي قبل الزواج والمتعلق بالامراض الوراثية واجبا الزاميا، ولا يعد ذلك افتئاتا على الحرية الشخصية، لأن فيه مصلحة عامة تعود على الفرد أولا وعلى المجتمع والدولة والامة ثانيا][12].

2/- **ويرى الاستاذ عبد الرحمان الصابوني:** في توضحيه لضرورة الفحص الطبي بأنه [يجب إلزام جميع المتقدمين للزواج باجراء الفحص الطبي، بحيث لا يتم الزواج إلا بعد شهادة طبية تثبت أنه لائق طبيا][13].

3/- يقول الدكتور حمداتي ماء العينين: [أرى وجوب إجراء الكشف الطبي قبل العقد للتأكد من سلامة كل واحد من الزوجين من المرض المزمن والذي ينتقل بالوراثة حسب مفهوم الوراثية الطبية][14].

الفرع الثاني: الفحص الطبي قبل الزواج في قانون الاسرة الجزائري

تبنى المشرع الجزائري مسألة الفحص الطبي قبل الزواج وأخذ بمشروعيته، رغم أن مشرع قانون الفحص الطبي قبل الزواج قد تم اعداده من قبل متخصصين في بداية الثمانينات، ولم يرى النور إلى غاية تعديل 2005، وهذا راجع لأسباب وهمية غير موضوعية[15].

أولا: الفحص الطبي قبل الزواج قبل الامر 05-02-2005.

نص المشرع الجزائري في المادة 115 من الأمر المتضمن قانون الصحة لعام 1976 على ما يلي [تحدد بموجب مرسوم كيفيات الفحص الطبي السابق للزواج، وذلك لأجل حماية صحة العائلة][16]، إذا يتضح من هذا النص أن المشرع الجزائري اشترط الفحص الطبي قبل الزواج حماية الاسرة من الامراض السارية، ولكن لم يصدر أي مرسوم بعد صدور هذا الذي يحدد كيفية إجراء الفحص السابق للزواج، ومن ثم فإن هذه المادة لم تجد أي تطبيق لها في المجال العلمي[17].

وعند إلغاء الامر الصادر عام 1976 المتضمن قانون الصحة، وصدور القانون الحالي المتعلق بحماية الصحة وترقيتها، جاءت نصوصه خالية من أي نص يفيد تقديم شهادة الفحص الطبي السابق للزواج، وهذا يعد نقصاً تشريعياً يجب على المشرع الجزائري استدراكه.

الفرع الثالث : الفحص الطبي قبل الزواج بعد صدور الامر رقم 05-05-2005.

وذلك وفق قانون رقم 84 – 11 من خلال المادة 7 مكرر التي تنص: " يجب على طالبي الزواج أن يقدما وثيقة طبية، لا يزيد تاريخها عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويتعين على الموثق أو الضابط الحالة المدنية أن يتأكد قبل تحرير عقد الزواج من خضوع الطرفين للفحوصات الطبية ومن علمهما بما قد تكشف عنه أمراض أو عوامل قد تشكل خطرا يتعارض مع الزواج، ويؤشر بذلك في عقد الزواج.

تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم.

ونجد أن بإدراجه للمادة 7 مكرر ألزم الطرفين بإجراء الفحص الطبي إلا أنه لم يخرج عن أحكام الشريعة لم يجعل الفحص شرطا لصحة عقد الزواج، بل أدرجه كإجراء وقائي فقط[18].

كما جاء المرسوم التنفيذي رقم 06- 154 مؤرخ في 13 ربيع الثاني عام 1427 هـ الموافق لـ 11 ماي 2006، بصدد تحديد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84 – 11 المؤرخ في 9 رمضان 1404 هـ الموافق لـ 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الاسرة، حيث وضح في المادة الثانية من المرسوم: [يجب على كل طالب من طالبي الزواج أن يقدم شهادة طبية لا يزيد تاريخها على (3) أشهر، تثبت خضوعه للفحوصات الطبية المنصوص عليها في هذا المرسوم، يسلم الشهادة المنصوص عليها في المادة طبيب حسب النموذج المرفق بهذا المرسوم].

فقد تضمن هذا المرسوم ضرورة توفر شهادة طبية لكل طالب الزواج، تثبت خضوعهم للفحوصات الطبية، وإلزام القانون الموثق أو ضابط الحالة المدنية بعدم تحرير عقد الزواج إلا بعد تقديم تلك الشهادات الطبية المنصوص عليها في المرسوم، وكما منع القانون الموثق وضابط الحالة المدنية رفض ابرام عقد الزواج لأسباب طبية خلافا لإرادة المعنيين[19].

المبحث الثاني: مشتملات الفحص الطبي قبل الزواج.

نظراً للتطور العلمي والتقدم الحاصل في المجال الطبي خاصة في هندسة الوراثة، من عمل خلايا الجسم ووظائف المورثات وكيفية انتقال الامراض وطرق الوقاية منها، فقد فرضت هذه المكتشفات نفسها على الفقه القانوني باستغلال هذه النتائج فيما يحقق صحة الفرد والمجتمع، وعموماً فالحفص الطبي قبل الزواج يشمل مجموعة من التحاليل التي يمكن أن تنبأ عن انتقال الامراض وخطورتها بين الزوجين، باعتبار أن هذه العلاقة هي الوسيلة الاسرع لانتقال مثل هذه الامراض.

وعلى هذه الاساس فالمشرع الجزائري من خلال نص المادتين 3 و4 من المرسوم التنفيذي 154/06، ألزم كل من الخاطب والمخطوبة بضرورة الخضوع للفحص الطبي، لذلك سنتطرق لدراسة مشتملات هذا الفحص سواء كانت فحوصات إلزامية، أو فحوصات إضافية (الاختيارية).

المطلب الأول: الفحوصات الالزامية.

بين المشرع الجزائري في المرسوم التنفيذي رقم 154/06 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 07 مكرر من قانون الاسرة، أنواع الفحوصات الواجب اجراؤها.

وطبقا لنص المادة 3 من هذا المرسوم، فإنه لا يمكن للطبيب أن يسلم الشهادة الطبية إلا بعد اطلاعه على النتائج تحاليل والفحوصات التي قام بها المعنى بالأمر، والتي أوردها المشرع الجزائري على سبيل الالزام، والمتمثلة في فحص عيادي شامل (الفرع الاول)، تحليل فصيلة الدم (الفرع الثاني).

الفرع الاول: الفحص العيادي الشامل.

أولا: تعريف الفحص العيادي الشامل.

"فحص ظاهري، لا يتعدى بعض الفحوصات الضرورية المعتادة من قياس الضغط، ودقات القلب ومعاينة الحالة الظاهرة لجسم المعني، على أكثرها لا تتجاوز بعض التحاليل أو التصوير بالاشعة"[20].

الفحص السريري هو الفحص الذي يجريه الطبيب للمريض، مستخدماً قوة الملاحظة كما قد يستعين بمعدات بسيطة للفحص على سرير المريض مثل السماعة الطبية، لكن من غير استخدام الوسائل الحديثة والمعقدة للتشخيص.

ثانيا: خطوات الفحص.

يشمل الفحص العيادي الشامل بعض الخطوات منها:

- المعاينة والملاحظة وذلك من خلال النظر إلى المريض وملاحظته مثل تقدير الوزن والطول مظهر الانسان، الفحص الجسدي.

-

الفرع الثاني: تحليل فصيلة الدم.

يندرج تحت الفحص الطبي قبل الزواج تحليل فصيلة الدم، من أجل الكشف عن نوع عامل الريزوس (ABO + Rhésus)، وهو من أهم الفحوصات التي تجرى للزوجين، لما له من فائدة باعتبارها تكشف عن مدى توافق وعدم توافق بين فصيلة دم الزوج وفصيلة دم الزوجة، فهناك أربعة احتمالات يمكن حدوثها وهي كالاتي:

- **الاحتمال الاول:** وجود فصيلة الدم لكل من الزوجين إيجابية.
- **الاحتمال الثاني:** وجود فصيلة الدم لكل من الزوجين سلبية.
- **الاحتمال الثالث:** وجود فصيلة الدم إيجابية بالنسبة للزوجة، وسلبية بالنسبة للزوج.

وفي الاحتمالات الثلاثة تعتبر فصائل الدم متوافقة ومتجانسة، أي أنه لا تؤثر على صحة الجنين ولا على الزوجين[21].

ويوجد أكثر من 26 نظاما لتحديد الفصائل المختلفة للدم، إلا أن البعض منها فقذ يلعب دورا في عملية نقل الدم، منه نظام ABO ونظام Rhésus ونظام Kell- Cellano بالإضافة إلى أنظمة أخرى.

نظام ABO (Le systéme ABO):

هو أول نظام عرفته البشرية، اكتشفه العالم نمساوي لاند شتاينر (Landsteiner) سنة 1900 حيث قام بإجراء دراسة واسعة تمحورت حول مقارنة دماء الاشخاص مع بعضها البعض ومعرفة أوجه التشابه والاختلاف بينها[22].

نظام Rhésus (Le systéme Rhésus):

ونظام Rhésus يحتوي على خمس (05) مستضدات (أنتيجينات) وهي: D-c-c-E-e، موجودة على غشاء الكريات الحمراء ولا وجود لها إطلاقا في غشاء الصفائح الدموية[23].

نظام Kell-Cellano (Le systéme Kell-Cellano):

وفي هذا النظام لا يوجد أجساما مضادة طبيعية بل هي مكتسبة عن طريق عملية نقل الدم أو الحمل باعتبارها من نوع الكريينات المناعية صنف المناعية صنف G (igG).

الانظمة الاخرى:

أولا: نظام Lewis.

هو نظام مرتبط كلاسيكا بنظام ABO لاعتماده على نفس المواد القاعدية، إلا أن أجسامه المستضدة نوعان: Ag Lea و Ag Let[24].

ثانيا: نظام HLA

الاجسام المضادة HLA موجودة في الكريات البيضاء والصفائح الدموية وفي كل الخلايا ماعدا الكريات الحمراء.

الامراض الوراثية "هي مجموعة من الامراض لها نظام معين في التوراث في أسرة ما، لعدة أجيال ويكون سببها عيبا في تركيب الكروموسومات أو الجينات، أو عيبا في الوظيفة النهائية الناتجة"[25].

كما عرفت كذلك بأنها الامراض التي تورث من الاباء إلى الابناء، ولا يشترط أنه إذا كان الاباء مصابين بأحد هذه الامراض أن يصاب بها الاطفال، ولكن احتمال إصابة الابناء بتلك الامراض يزداد في حالة اصابة الاباء بهذه الامراض[26].

وشغلت الامراض الوراثية بال الاطباء والمتخصصين في علم الهندسة الوراثية، بسبب التفشي السريع لها، وارتفاع نسبتها بين الامراض التي تصيب الانسان عموما، بحيث أن (2%) من الاطفال يصابون بالأمراض وراثية وهم حدثي الولادة، و(50%) من النساء يعانين من اجهاض متكرر، و(50%) من حالات العمى والصم والاعاقات الذهنية والحركية، وعلى العموم فهناك العديد من الامراض الوراثية التي يصعب حصرها[27]، إلا أننا سنركز في دراستنا على ما يأتي:

الامراض المتنقلة عبر الكروموسوم (أولا)، الامراض الناتجة عن خلل الجينات (ثانيا) مع تقديم مثالين[28] لكل نوع، نظرا للكم هائل لهذه الامراض التي تتعدى الآلاف.

الفرع الثالث : الفحوصات الكاشفة عن الامراض المعدية.

يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج مسلكا وقائيا لحماية الاسرة والمجتمع من الاصابة بالأمراض، ومن خلاله يتم تقديم النصح الذي يضمن إنجاح الزواج وسلامة الزوجين، فإلى جانب الفحص الطبي الوراثي هناك الفحص الطبي غير الوراثي، أو ما يعرف بالكشف عن الامراض المعدية غير الوراثية المنتقلة عن طريق العلاقات الجنسية، فمن خلال نص المادة 4 من المرسوم 154/06 المحدد لشروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون الاسرة، يمكن لطبيب أن يطلب أو يقترح على الطرفين القيام ببعض احتمالات تنبئ بوجود أمراض معدية، فهذا النوع من الفحوصات يهدف إلى إخضاع المخطوبين للفحوصات التي تكشف عن الامراض المعدية المنتشرة في مجتمعنا.

يقصد بالأمراض المعدية "الامراض التي تنتقل عادة وليس دائما عن طريق الجماع"[29]. فهي تلك الامراض التي تنتقل بين الزوجين بممارسة العلاقة الجنسية سواء كانت هذه العلاقة بين جنسين مختلفين أو متماثلين، ومن أسباب انتقال مثل هذه الامراض البكتريا والفطريات والفيروسات بمختلف أنواعها[30].

والأمراض المعدية كثيرة ومتعددة يصعب حصرها، إلى جانب الأمراض التي تكتشف إلى حد اليوم، لذلك سنركز في دراستنا على الأمراض أشد خطورة (أولا)، والأمراض أقل خطورة (ثانيا).

أولا: الامراض أشد خطورة.

إن الأمراض الجنسية تعد من الأمراض الخطيرة التي تنتقل في الغالب عبر الاتصال الجنسي مع الشخص المصاب بالمرض، وقد سبق وأعلنت منظمة الصحة العالمية أن عدد الذين يصابون بالأمراض الجنسية سنويا يزيد عن 750 مليون شخص[31]، ولعل تناول بعض هذه الأمراض والحديث عنها يفتح المجال أمام المقبلين على الزواج للاقتناع بضرورة الخضوع للفحص، لما له من أهمية، فالأمراض المعدية كثيرة ومتعددة منها: الزهري، التهاب الكبد الوبائي[32]، الايدز، السيلان، الهربس، الترايكومونس[33] ...إلخ.

1: الهربس (Herpes):

وهو مرض تسببه جراثيم فيروسية تسمى (هربس هومنس) (Herpes hominis)، ويتميز بتقرحات شديدة حمراء اللون تكبر وتتكاثر بسرعة، وأول أعراضه حكة شديدة وألم في الاعضاء التناسلية، ثم تظهر فقاعات مائية صغيرة على الجلد أو الاغشية المخاطية وتنفجر بهذه الفقاعات لتكون تقرحات مؤلمة تشفى لفترة ثم سرعان ما تعود، وينتقل الفيروس من الحوامل إلى الجنين، وكثيرا ما يؤدي إلى العمى أو الوفاة فقي حديثي الولادة، وله ارتباط بسرطان عنق الرحم عند النساء، وهو مرض معدي ينتقل عن طريق الجنس ومن أعظم أسبابه الشذوذ الجنسي.[34]

2: مرض التهاب الكبد الوبائي (HBV):

هو التهاب فيروسي يصيب خلاي الكبد، ويؤدي إلى تدبير الخحلايا وتقلل الكفاءة العمل وظائف الكبد مما يسبب تلف بالكبد بنسبة 20% من المصابين، وسرطان الكبد بنسبة 5% من المصابين، ويمكن الوقاية منه بواسطة لقاح آمن يمنع حدوثه بنسبة 95%.

3: السيلان (Gonorrhoea):

هو أكثر الأمراض الجنسية المعدية في الوقت الحاضر، تسببه جرثومة صغيرة جدا تسمى (نايسيروياقنوريا)، وقد يصاب به 200 – 500 مليون شخص في كل عام معظمهم في ريعان

الشباب، ومن أعظم أسبابه الشذوذ الجنسي، وتظهر أعراض المرض على شكل ألم حارق عند التبول، وإفرازات لزجو ثخينة مليئة بالقيح والصديد ذات رائحة، وعند النساء ألم شديد أسفل الطن وأسفل الظهر، والتهاب في مجرى البول فإذا لم يعالج المرض فان البكتيريا تصل إلى البروستات والحويصلات المنوية وتتلفها، وتسبب العقم وينتقل المرض إلى الجنين عند الولادة، وتسوء حالته إذا لم يعالج.[35]

4: الزهري (SYPHILIS).

هو مرض خمجي حاد من أخطر الامراض المنقولة جنسيا، يهاجم الاغشية المخاطية في مكان الاصابة بالعدوى، وتسببه جرثومة (تريبونيما باليديم)، وتظهر الاعراض على شكل قرحة قاسية داخل الجسم ثم تضخم في الغدد اللمفاوية، ثم تختفي القرحة فيظن المريض أنه شفي، ثم يظهر عليه الصداع والحمى والتهاب في الحلق وألم في المفاصل ثم تنتشر البقع الحمراء على الجلد كله، ثم ثآليل وتورمات مؤلمة على الاعضاء التناسلية ثم تبدأ المرحلة الثالثة بعد انتهاء المرحلة الثانية بفترة تتراوح من 3 – 20 سنة وربما أطول[36].

5: الترايكومونس (Trichomonas).

وهو عبارة عن مرض جنسي تسببه جرثومة (Trichomonas Vaginalis)، وأكثر ما يصيب هذا المرض النساء، وحسب أحداث الاحصائيات فإن هذا المرض يصيب 170 مليون شخص في العالم، ويسبب هذا الطفيلي التهابا في المهبل وعنق الرحم والمثانة، وفي ذكور يسبب التهابا في مجرى البول أو البورستات، وينتقل هذا المرض عن طريق الاتصال الجنسي، ومن أعظم أسبابه الشذوذ الجنسي، ويعالج بالمضادات الحيوية.[37]

6: الايدز.

متلازمة العوز المناعي المكتسب (مختصر من الحروف الاولى من الكلمات: Acquried Immune Deficiency Syndrome).

وهو مرض فتاك مدمر ينتشر بشكل رهيب في العالم بسبب العلاقات الجنسية الشاذة، ويسبب انتشار الزنى واللواط، وذكر تقرير حديث نشرته مجلة: (Infectious Disease of North America)، في شهر ديسمبر 200 م، أن عدد حالات الايدز في العالم بلغت 53.1 مليون شخص حتى نهاية عام 1999 م وبلغ عدد من مات بهذا المرض حتى ذلك التاريخ 18.8 مليون شخص.

ويتواجد الفيروس مسمى HIV في أنسجة جسم المصاب وفي سوائل الجسم المختلفة: الدم – المني – الإفرازات المهبلية ...

وللإيدز مراحل يمر بها المريض[38]:

المرحلة الاولى: مرحلة دخول الفيروس للجسم، وقد تصل إلى سبعة أسابيع، وهذه المرحلة يبدو فيها الشخص سليما، وطبيعيا تماما، وقد لا يظهر تحليل الدم أن الشخص مصاب.

المرحلة الثانية: مرحلة حمل المرض (الحضانة) من شهرين إلى عشر سنوات أو أكثر، ويبدو فيها الشخص سليما، وقد يكون رياضيا ولكنه حامل للفيروس المعدي للآخرين، ويظهر تحليل الدم إصابته بالفيروس.

المرحلة الاخيرة: مرحلة المرض، حيث يكون الفيروس قد حطم خلايا المناعة، ويصاب المريض عندها بالعديد من الامراض البكتيرية والفيروسية والسرطانات الجلدية، وينتهي به المرض إلى الموت.

و الخلاصة من خلال ما سبق يتضح لنا، أن مسألة الفحص الطبي قبل الزواج من المسائل المعاصرة، حيث يقصد به أنه مجموعة من الفحوصات المخبرية والسريرية التي يقوم بها الشركين من أجل تقديم لهما النصح والوصول إلى حياة زوجية سعيدةّ، كما نجد الشريعة الاسلامية أقرت بمشروعية الفحص الطبي قبل الزواج، لأن هذا الاخير يعتبر خطوة لتحقيق أسرة سليمة صحية، فهو يساعد على حفظ النفس والنسل استناداً لعدد من النصوص الشرعية.

وفكرة الفحص الطبي قبل الزواج، يحمل في طياته أهداف وأهمية بالغة: إذ يساهم في الحد من الامراض الوراثية والمعدية سواء بالنسبة الأطراف العلاقة أو الذرية، كما يساهم في تخفيف من الاعباء المؤسسات الصحية وكذا التقليل من القضايا المطروحة أمام الهيئات القضائية.

أما بالنسبة للوقت اجراء الفحص، فكان محل نقاش في التشريعات العربية، حيث يكون بعد العزم على النكاح وقبل الاعلان واشهار الخطبة، أما المشرع الجزائري أوجب إجراء الفحص قبل إبرام عقد الزواج، وذلك بتقديم شهادة لا يزيد تاريخها ثلاثة أشهر.

لكن بالرغم من الايجابيات الفحص الطبي قبل الزواج إلا أنه يكتنفه بعض المثالب منها التعدي على الحياة الخاصة، وذلك بتسريب الاسرار الطبية، وبتالي يعالني المصاب بالإحباط والكأبة إلى جانب التكلفة المادية الباهظة للفحص إذ يصعب على البعّض القيام به.

ومن خلال دراستنا لمشتملات الفحص الطبي قبل الزواج، نجد أن المشرع الجزائري قد بين في المرسوم 1564/06 في المادتين (04،03) لا يمكن للطبيب تسليم الشهادة الطبية، إلا بعد اطلاعه على نتائج التحاليل والفحوصات التي أوردها على سبيل الالزام (فحص عيادي شامل، تحليل فصيلة الدم)، كما يمكن له أيضا أن يقترح على المعنين بالأمر إمكانية اجراء فحوصات اضافية قصد الكشف عن الامراض الوراثية والمعدية، مع تقديم بعض المعلومات والنصائح الطبية.

المبحث الثالث : الفحص الجيني قبل الزواج

المطلب الأول : بيان المراد بالفحص الجيني قبل الزواج

الفرع الأول: المراد بالهندسة الوراثية.

معرفة المراد بهذا المصطلح يتوقف على بيان كل من مفرداته.

أولا: تعريف الهندسة:

أ) لغة: مشتقة من الهنداز، وهي فارسية معربة، أصلها آب أنذاز، فأبدلت الزاي سينا، لأنه ليس في شيء من الكلام العرب زاي بعد دال، والمهندس هو المقدر لمجاري المياه والقني واحتفارها حيث تحفر، ويقال: فلان هندوس هذا الامر أي العالم به، ورجل هندوس إذا كان جيد النظر مجربا[39].

ب) اصطلاحا: "المبادئ والاصول العلمية المتعلقة بخواص المادة، ومصادر القوى الطبيعية، وطرق استخدامها لتحقيق أغراض مادية"[40].

تعددت العبارات في تعريف الهندسة الوراثية على النحو الآتي:

التعريف الأول: "توجيه المسار الطبيعي لعوامل الوراثة إلى مسار آخر بقصد تغيير واقع غير مرغوب، أو تحقيق وصف مطلوب"[42].

التعريف الثاني: "نقل مقاطع من الحمض النووي لكائن حي ما، وإيلاجها في حمض كائن آخر لإنتاج جزيء هجين"[43].

والملاحظ على هذه التعريفات اتفاقها على أن الهندسة الوراثية تتعلق بنقل المادة الوراثية من خلية إلى خلية أخرى، لكن يؤخذ على أغلبها أنها أوردت ضمن التعريف الغرض من نقل المورثات، وهو تغيير الصفات كما في التعريف الاول، وبعضها عدل عن ذلك إلى بيان كيفية نقل المورثات إما بالحذف، أو الاضافة، أو الدمج، أو إعادة الترتيب، ومثل هذا ليس من طبيعة التعريفات التي من شأنها الايجاز، والبعد عن التفصيلات والشروح.

تظهر الصلة الوثيقة بين الفحص الجيني والهندسة الوراثية من جهة أن موضوع الهندسة الوراثية هو المادة الوراثية الموجودة في نواة الخلية المعروفة بالجينات، والصفات الوراثية تنتقل من الاباء إلى الابناء عن طريق الجينات، فإن كانت صحيحة جاء النسل صحيحا، وإن كانت مريضة جاء النسل مريضا، فكما أن الابناء يرثون الصفات عن الاباء والامهات، فكذلك تنتقل اليهم بعض الامراض[44].

وكما أن الامراض الوراثية تختلف في حقيقتها وأضرارها، فكذلك تختلف في نسبة انتشارها في المجتمعات، فمرض وراثي ينتشر في مكان دون آخر كأمراض الدم الوراثية التي تنتشر في البلاد العربية، ولا سيما في المناطق التي كانت موبؤة بالملاريا[45] .

وهناك نسبة كبيرة من الامراض الوراثية المتنحية التي لا تكتشف إلا بالفحص الجيني، إذ إن حامل الجين المعتل لا يظهر عليه آثاره، ولا يعاني من أي مرض ظاهر، ولكنه إن تزوج بامرأة تحمل الجين المعتل نفسه، فإن المرض يمكن أن يظهر في ربع الذرية[46]، ويعد الفحص الجيني قبل الزواج طريقا لمعرفة الحاملين لجين معتل معين، ولذا فإن من المناسب بيان المراد بالفحص الجيني وذلك لمعرفة الاحكام الشرعية المتعلقة به.

ثانيا: الوراثة.

لغة: ورث فلان أباه يرثه وراثة وميراثاَ، صار إليه ماله بعد موته، ويقال: ورثت فلانا ملا أرثه وورثاَ إذا مات مورثك فصار ميراثه لك، قال تعالى –إخبارا عن نبيه زكرياء عليه الصلاة والسلام ودعائه إياه: ﴿ وَإِنِّى خِفْتُ ٱلْمَوَٰلِىَ مِن وَرَاءِى وَكَانَتِ ٱمْرَأَتِى عَاقِرًا فَهَبْ لِى مِن لَّدُنكَ وَلِيًّا ﴿٥﴾ يَرِثُنِى وَيَرِثُ مِنْ ءَالِ يَعْقُوبَ ﴾[41]، أي يبقى بعدي فيصير له ميراثي من النبوة، وورث في ماله.

الفرع الثاني : بيان المراد بالفحص الجيني

تعددت العبارات في تعريف الفحص الجيني على النحو الآتي:

التعريف الاول: "إسداء النصيحة، وإعطاء المعلومة الصحيحة، وتقديم الاحتمال بإنجاب طفل مصاب بمرض وراثي له عواقب وخيمة على حياة هذا الطفل، سواء كانت عواقب مرضية جسدية أو عقلية"[47].

التعريف الثاني: "يتوخى تزويد طالبيه بالمعرفة الصحيحة، والتوقعات المحتملة، ونسبتها الاحصائية، تاركا اتخاذ القرار تماما لذوي العلاقة فيما بينهم وبين الطبيب المعالج، دون أي محاولة للتأثير في اتجاه معين"[48].

الامراض الوراثية وزواج الاقارب

نخلص إلى أن الكثير من علماء الشريعة والطب قد بالغوا في التحذير من زواج الاقارب معتمدين على دراسات علمية قد ثبت ما يخالفها.

وهذا لا يعني أن زواج الاقارب مرغب فيه على الاطلاق، ولكننا نقف منه موقف الوسط، فنقول أنه بناء على الابحاث العلمية الوراثية، إذا وجد في عائلة مرض وراثي متنح فالأفضل زواج الاباعد وتغريب النكاح خوف التقاء العوامل الوراثية المتنحية مما يؤدي إلى احتمال وقوع اصابة في النسل.

وإن الاستمرار بزواج الاقارب داخل دائرة مغلقة غير مرغب به لاحتمال تجميع أمراض وراثية نتيجة تواجد الجينات المتنحية.

المطلب الثاني : علاقة زواج الاقارب بالفحص الطبي قبل الزواج.

لقد أثبتت الدراسات الوراثية أن احتمال ظهور الأمراض الوراثية في زواج الأقارب أكثر منه في الزواج الاباعد، والسبب في ذلك أن كل انسان يحمل ما بين أربعة إلى ثمانية جينات معتلة، لا يعاني من أي ضرر منها، لأنها متنحية، ولكن المرض يظهر عند التقاء هذه الجينات المعتلة مع أخرى مماثلة لها[49].

وفي زواج الاقارب يكون الاحتمال كبيرا في كون كل من الزوجين حاملا للجين المعتل نفسه، لأن الجينات تكون متشابهة بين أبناء العم والخال، إذ إن كل فرد يشترك مع أعمامه، وعماته، وأخواله، وخالاته فر ربع المورثات، ويشترك مع أولاد العم، والعمة، والخال، والخالة في ثمن المورثات، ومن ثم تزداد نسبة اجتماع المورثات المرضية بين الزوجين، والعكس صحيح، فإذا بعد الافراد بعضهم عن بعض في القرابة قل عدد المورثات المتشابهة بين الزوجين[50].

فإذا تزوج إحدى قريباته، وكان كل منهما الصفة المرضية المتنحية نفسها، فإنهما تتجمعان مما يؤدي إلى احتمال انجاب مصابين بأمراض وراثية، ويقوى الاحتمال عند الاحتمال عند وجود حالة مرضية وراثية في العائلة[51].

ومما يؤدي ذلك أن الابحاث التي أجريت على زواج الاقارب وزواج الاباعد في بلدان مختلفة أثبتت أن الاطفال المصابين بأمراض وراثية تربط آبائهم صلة قرابة أكثر نسبياً من الاطفال الذين لا تربط آبائهم صلة قرابة[52].

وقد أظهرت النتائج أن فوراق النسب ف نسب ظهور الامراض الوراثية بين زواج الاقارب وزواج الاباعد قليلة، حيث إن احتمال زيادة الامراض الوراثية في زواج الاقارب يزداد إلى ما يقارب 4%، أما زواج الاباعد فهي في حدود 2% إلى 3%.

والكثير من الدراسات تقول إن لا علاقة مباشرة لزواج الاقارب بأغلب هذه الامراض حيث أن أغلبها يكون لأسباب مشتركة بين البيئة والوراثة، والقليل منها فقط يتكرر في العائلة ويكون لزواج الاقارب تأثير فيها.

حتى إذا كان هناك مرض وراثي في العائلة فهذا لا يعني أن كلا الزوجين يجب أن يكونا حاملين للعامل الوراثي المريض، فقد وجد أن احتمال أن يكون أولاد العمومة من الدرجة الاولى حاملين لنفس العامل الوراثي هو 8.1 إلى 12.5% أما في الاباعد فالنسبة 3.2%.

المطلب الثالث: حكم إجراء الفحص الجيني.

الفحص الجيني قبل الزواج يعد من الوسائل لمعرفة حاملي الجينات المعتلة، وقد اختلف أهل العلم في إجرائه، وذلك على قولين:

القول الاول: أن لجراء الفحص الجيني قبل الزواج جائز شرعا، وبذلك صدرت توصية المنظمة الاسلامية للعلوم الطبية[53].

وقال به جمع من أهل العلم[54].

القول الثاني: لا حاجة لإجراء الفحص الجيني، وأن الاولى تركه، وهذا هو قول بعض أهل العلم[55].

وجه الادلة: أن الواجب على البعد إحسان الظن بالله، وإذا فعل ذلك فلا يحتاج إلى إجراء الفحص قبل الزواج[56].

المناقشة: أن الاخذ بالأسباب لا يتعارض مع الاحسان الظن بالله، فالمؤمن مأمور بفعل الاسباب مع التوكل على الله، واحسان الظن به، وهذا هو هدي النبي صلى الله عليه وسلم، فقد لبس يوم أحد درعين[57]، ومن الاخذ بالأسباب إجراء الفحص قبل الزواج للتأكد من سلامة الزوجين من الجينات المعتلة.

ثانيا: دليلهم المعقول:

1- أن الفحص قبل الزواج يعطي نتائج غير صحيحة، وحينئذ تكون القرارات المبنية عليه غير صحيحة[58].

المناقشة: عدم التسليم بكون نتائج الفحص غير صحيحة، فهو يجرى وفق خطوات علمية تضمن – بإذن الله – دقة نتائجه[59]، ولو سلمنا فرضاَ وقوع هذا الامر، فهو راجع إلى الوسائل المتبعة في اجرائه في بعض المراكز الطبية، لا إلى الفحص نفسه.

2- أن الاصل سلامة الزوجين من المرض الوراثي، فتنتفي الحاجة إلى إجرائه[60].

المناقشة: أن الحاجة قائمة إلى اجراء الفحص حتى يكون كل واحد من الزوجين على بينة فيما يقدم عليه، ولا سيما الامراض الوراثية المتنحية التي تتصف بكون الشخص حاملا للجين المعتل، ولا تظهر عليه أعراض المرض، ولا طريق لمعرفة ذلك إلا بالفحص.

وجه الدلالة: أن الشرع جاء بمقدمات تسبق عقد الزواج، منها: الخطبة، والنظر إلى المخطوبة، وذلك ليتعرف كل من الطرفين على صفات الآخر من جهة ما يظهر للناظر من صفات المرأة، والمقصود من ذلك دوام الصحبة، واستمرار العشرة، واستقرار الحياة الزوجية، ولا شك أن زواج الاصحاء يدوم ويستمر أكثر من زواج المرضى، ولا يمكن معرفة بعض الصفات المرضية إلا بالفحص الجيني، فيكون مشروعا[61].

أن الاسرة هي اللبنة الاولى في بناء الامة، ولكي يكون بناؤها قويا فلابد أن يكون أفرادها أصحاء، والفحص قبل الزواج فيه حماية للاسرة من الامراض الوراثية[62].

أن الغرض المقصود من الزواج هو المسكن والمودة والرحمة، وايجاد النسل السليم، ولا يتحقق هذا الامر إذا كانت الذرية مصابة بأمراض يستعصي علاجها أو يستحيل، والفحص قبل الزواج هو طريق لتجنب الزواج الذي يؤدي إلى ايجاد نسل مريض[63].

دليلهم من القواعد الشرعية.

قاعدة "الضرر يزال"[64].

وجه الاستدلال بالقاعدة: أن عدم إجراء الفحص الجيني فيه ضرر بالذرية في حالة كون الوالدين حاملين للجينات المعتلة، لأن ذلك يؤدي إلى احتمال انتقال الجينات إلى الذرية، ومن ثم اصابة بعضها بهذا المرض الوراثي الذي يسببه هذا الجين المعتل، والفحص الجيني يحصل عليه به معرفة سلامة الراغبين في الزواج من الامراض الوراثية الشائعة، فيكون مشروعا، درءا لهذا الضرر[65].

الترجيح:

بعد عرض القولين، وما استدل به كل أصحاب كل قول، يتضح القول الاول، وهو جواز اجراء الفحص الجيني، وذلك لما يأتي:

أولا: أن أدلة القول الثاني نوقشت بأجوبة كافية.

ثانيا: قوة ما استدل به القائلون بالجواز.

ثالثا: أن القول بمشروعية إجراء الفحص يتحقق به حفظ النسل الذي يعد من مقاصد الشرع الضرورية التي جاء بحفظها، وتحريم كل ما يخل بها، قال الغزالي – رحمه الله-: "مقصود الشرع من الخلق خمسة، وهو أن يحفظ عليهم دينهم ونفسهم وعقلهم، ونسلهم، ومالهم، فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة، وكل ما يفوت هذه الاصول فهو مفسدة، ودفعها مصلحة[66].

فقول الغزالي: "فكل ما يتضمن حفظ هذه الاصول الخمسة فهو مصلحة" يشمل كل ما فيه حفظ لهذه الاصول، وإجراء الفحص الجيني فيه حفظ للنسل، وذلك بوقاية الذرية من الاصابة ببعض الامراض الوراثية.

كما أن الشرع جاء بالمحافظة على هذه الضروريات الخمس من الجانبين:

الاول: من الوجود بالحث على ما يقيم أركانها، ويثبت قواعدها.

الثاني: من جانب العدم بمنع ما تختل به، أو تنعدم.

وفي هذا يقول الشاطبي[67] – رحمه الله –: "والحفظ لها يكون بأمرين: أحدهما ما يقيم أركانها، ويثبت قواعدها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب الوجود.

والثالث: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع، أو المتوقع فيها، وذلك عبارة عن مراعاتها من جانب العدم"[68].

فقوله "والحفظ لها يكون بأمرين: ... والثاني: ما يدرأ عنها الاختلال الواقع، أو المتوقع فيها" يفهم منه أن كل ما يؤدي إلى درء الاخلال بحفظ النسل يكون مشروعا، ويدخل في ذلك الفحص الجيني، لأن توارث الامراض الوراثية يؤدي إلى إضعاف النسل[69].

الرابع: أن من قواعد الشريعة قاعدة: " إذا تعارض مفسدتان روعي أعظمهما ضرراً على أخفهما"[70].

فالمفاسد بصفة عامة واجبة الدفع، لكن قد تجتمع في أمر مفسدتان ولا تدفع إحداهما إلا بإتيان الاخرى، وهنا نحكم القاعدة لارتكاب أخف المفسدتين دفعا لأعظمهما[71].

فإذا وقع التعارض بين مفسدتين، فإننا نراعي أعظمهما ضررا أخفهما، وبالنظر في الفحص الجيني وما قد يترتب عليه من مفاسد كإفشاء نتائجه، أو احجام الراغبين عن الزواج، أو تكلفته المادية، فإننا نجد أن مفسدة عدم إجرائه أعظم، وذلك لما قد يترتب عليها من إصابة النسل ببعض الامراض الوراثية، وهذه المفسدة راجعة إلى النسل الذي يعد حفظه من مقاصد الشريعة الضرورية، ومن ثم فإن المتعين تقديم هذه المفسدة، وعدم النظر إلى ما قد يترتب على التقديم من مفاسد.

الخامس: إعمالا للقاعدة الفقهية: "الدفع أولى من الرفع"[72].

فالغرض من الفحص الجيني هو الحد من الزواج بين حاملي المورثات المعتلة، وهذا ما يؤدي إلى تقليل المواليد المصابين بالامراض الوراثية، وفي ذلك تحقيق لدفع الضرر قبل وقوعه الذي هو أسهل من رفعه بعد وقوعه، لأن وقاية المولود من المرض الوراثي قبل وقوعه أسهل من رفعه ومعالجته بعد وقوعه.

وبناء على ما دلت عليه مقاصد الشريعة، وقواعدها العامة، ونظرا لما يتضمنه الفحص الجيني من دفع الضرر قبل وقوعه، فإن إجرائه قبل الزواج يكون مشروعا، لأن الغرض منه هو وقاية النسل من الأمراض الوراثية، والمحافظة على النسل بعد من الضروريات التي جاء الشرع بها.

ويتأكد إجراء الفحص الجيني في حالتين:

الاولى: وجود صلة قرابة بين الخطبين.

الثانية: انتشار أمراض وراثية معينة في المجتمع[73].

ووجه ذلك: أن المظنة تقوى باحتمال إصابة الذرية بمرض وراثي.

وإن رأى ولي الأمر المصلحة في إلزام الناس بالفحص الجيني صار واجبا، كما لو انتشر مرض وراثي في المجتمع، وكان الزواج سبب انتشاره، فللإمام إلزام الناس بالفحص الجيني من باب السياسة الشرعية.

للقاعدة الشرعية: "تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة"[74].

وهذه القاعدة تبين أصلا عظيما من أصول السياسة الشرعية وهو أن من يلي أمور الناس فعليه أن يتصرف فيهم بما يحقق المصلحة لهم، ومنع الزواج قبل إجراء الزوجين للفحّص يحقق المصلحة للزوجين والمجتمع، ويدرأ عنهم الأضرار التي تنشأ عن الاصابة الذرية بالأمراض الوراثية من الأفراد مرضى يحتاجون إلى النفقة المكلفة، والرعاية المستمرة، والادوية المتعددة[75].

الفرع الأول: آثار الفحص على العدول عن مشروع الزواج.

ينجم عن الفحص الطبي آثار عديدة، حيث أنه إذا كانت نتائج الفحص الطبي قبل الزواج نتائج ايجابية يستكمل مشروع الزواج في ظل الطمأنينة والرضا بينهما، وفي حالة ظهور نتائج سلبية كان يحمل أحد الطرفين أو كلاهما مرضا يحول دون تحقيق الهدف من الزواج، فهنا يكون للطرف المتضرر الحق في الدخول، أي في فترة الخطبة، كذلك طلب فك الرابطة الزوجية إذا تم الدخول.

قد يكون مانعا لإتمام مشروع الزواج، فيجعل العدول أمرا طبيعيا إذا رفض الطرفان أو أحدهما إتمام الزواج، والقول بغير ذلك يجعل الخطبة عقداً ملزماً، ويجعل الزواج يتم بالإكراه، لذلك يجوز لكل من المخطوبين العدول عن الخطبة وهو ما نصت عليه معظم التشريعات العربية[76].

إذا أسفرت نتائج الفحص الطبي قبل الزواج عن وجود عيوب أو أمراض في أحد المقبلين على الزواج أو كليهما، فإنه بإمكان الطرف المتضرر العدول عن المتضرر العدول عن الخطبة بسبب مرض الطرف الاخر.

إن المشرع اعتبر الخطبة مجرد وعد بالزواج، ولا يترتب عليها أي أثر من آثار عقد الزواج، فهو عقد يبنى على الرغبة المطلقة والارادة المتبادلة بين الخاطبين، مع العلم أنه لم يحدد أسباب العدول، تاركا المجال مفتوح أمام الخاطبين سواء كان العدول بسبب أو بغير سبب[77]، وبربط موضوع الخطبة بمسألة الفحص الطبي قبل الزواج، فإنه يمكن ؟أن يتم العدول بعد اجراء الفحص، وذلك إذا اسفرت نتائج الفحص بمرض أحد الطرفين، وأقدم الطرف المريض على إتمام العقد، دون علم الطرف السليّم شيء عن هذا المرض، فيتم تزوير شهادة الفحص الطبي قبل الزواج أو بتزوير التحليل بمساعدة الطبيب[78]، ويتبين أن المرض أو العيب الذي تم إخفائه يتعارض مع أهداف الزواج، فيحق لطرف السليم العدول عن الخطبة بدافع التزوير والتدليس أكثر مما هو بدافع المرض أو العيب[79].

أما المشرع الجزائري فقد تنص في م 05 من ق أ ج أنه: "إذا ترتب عن العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"، إلا أنه يشترط اعملا لقواعد الشريعة ولقواعد المسؤولية التقصيرية أن يكون للعادل دخل في الضرر الذي لحق الطرف الاخر بسبب عدوله[80].

يلاحظ أن المشرع الجزائري قد نص على جواز التعويض وليس وجوبه رغم أن المتعارف عليه في القواعد العامة أن المتسبب في الضرر يلزم بالتعويض (المادة 124 من القانون المدني)[81].

الفرع الثاني: حكم الزواج بالنسبة للمصاب بمرض معدا أو وراثي.

لم يتعرض الفقهاء القدامى بصورة واضحة ودقيقة لمسألة التعويض عن فسخ الخطبة لندرة انتشارها في ذلك الوقت، ولكن بعد أن أخذت المسألة حكم الظاهرة العادية وحدوثها في غالب الاحيان تم تأصيل الحكم في هذه المسألة عملا بقواعد الشريعة العامة، بحيث انقسم العلماء إلى أربعة أقوال راجحة وهي كالتالي:

إذا تم الفحص بين الخاطبين، ووجد أنم بأحدهما عيبا مزمنا، أو مرضا وراثيا ومعديا من شأنه أن يؤثر على الطرف الآخر بالظلم والجور، فهل يسقط حق هذا المصاب في الزواج؟

- **قال الحنفية:**

الزواج في حقه مكروه كراهة تحريمية عند خوف الجور أي عند عدم رعاية حقوق الزوجية، لأن مشروعيته، إنما هي لتحصين النفس وتحصيل الثواب بالولد، والذي يخاف الجور يأثم ويرتكب المحرمات، فتتقدم المصالح لرجحان هذه المفاسد، وقضيته الحرمة إلا أن النصوص لا تنهض فقلنا الكراهة، فإن تيقن حرم ذلك[82].

- **قال المالكية:**

يحرم الزواج فيث حق من يضر بالمرأة لعدم قدرته على النفقة أو على الوطء أو يكتسب من موضع لا يحل، قال بعض المالكية: "يحرم على من لم يخف العنت وكان يضر بالمرأة لعدم قدرته على الوطء أو على النفقة أو كان يكتسب من موضع لا يحل ومثله قول الشامل: ومنع الضرر بامرأة لعد الوطء أو النفقة أو التكسب بمحرم"[83].

- **وقال الشافعية:**

يحرم الزواج في حق من علم نفسه عدم القيام بواجباته، فإن وجد الاهبة وبه علة من مرض دائم أو هرم أو تعنين كره له.

فقد جاء في أسنى المطالب "وصنف غير تائق وهو محتاج إلى النفقة ولا يعلم من نفسه القيام بحقوق الزوجية فيتحمل الاستحباب لحاجة النفقة والمنع لعدم الوثوق بأداء الحقوق فإذا تعارض المانع والمقتضي قدم المانع[84].

- **وقال الحنابلة:**

يكره الزواج في حقه، والأولى تركه فقد جاء في المغني لابن قدامة ما نصه: "من لا شهوة له ما لأنه لم يخلق له شهوة كالعنين، أو كانت شهوة فذهبت بكبر أو مرض أو نحوه ففيه وجهان:

أحدهما: يستحب له النكاح لعموم ما ذكرنا.

والثاني: التخلي له أفضل لأنه لا يحصل مصالح النكاح ويمنع زوجته من التحصين بغيره ويضر بحبسها على نفسه ويعرض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يتمكن من القيام بها.

وقال الامام أحمد في رجل قليل الكسب يعفف قلبه عن التزويج[85]: فأما من لا يمكنه فقد قال تعالى: {وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله ...}[86].

- **القول المختار:**

بعد عرض آراء الفقهاء يتبين لي أن الزواج في حق هذا المصاب حرام، لأنه يؤدي إلى محرم ولما يترتب على الزواج من ضرر وظلم بالطرف الآخر وهذا ينافي مقاصد الزواج، لأن رابطة الزواج على الأبدية، وهذه الامراض والعيوب التي توجد في المصاب من شأنها أن تعكر صفو هذه الابدية.

كما أن الضرر مرفوع والضرر لا يزال فلا يصح إلحاق الضرر بالناس فهذا محرم على الاطلاق، وكذا يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام، فالإنسان يمكن أن يتحمل ما به من مرض أو عيب لكن الاخرين لا يستطيعون تحمل هذا إلا بشق الانفس.

ومحل هذا ليس في كل الامراض والعيوب، لكنه في الامراض والعيوب التي يتعدى ضررها وخطرها إلى الاخرين وكل شيء بحسبه، أما الامراض والعيوب البسيطة أو التي لا يتعدى ضررها إلى الاخرين فلا ينطبق عليهما هذا الحكم.

ويقيد الحكم بما إذا لم يعلم أحدهما يعيب الاخر أو بمرضه، وإلا جاز النكاح إن كان الرضا موجود بينهما لانتقاء الجور والظلم في هذه الحالة.

ثالثا: أثر العدول في التعويض عن الضرر.

بما أن الخطبة عبارة عن وعد بالزواج، وبالتالي ليست عقد ملزما، لا تتضمن أي التزام، ومنه يجوز لكل واحد منهما العدول عن الخطبة بمحض إرادته، فلا يمكن إجبارهما على إتمام عقد الزواج، فهو حق يجوز استعماله متى يشاء[87]، والمشرع الجزائري قد أخذ بهذا الرأي في نص المادة 5 الفقرة 2 من قانون الاسرة الجزائري التي تنص: "إذا ترتب على العدول عن الخطبة ضرر مادي أو معنوي لأحد الطرفين جاز الحكم له بالتعويض"، حيث أن هذه المادة تبين أن أساس التعويض في العدول عن الخطبة، هو اقتران العدول بأفعال وظروف طارئة ألحقت ضررا بالطرف الآخر، إلا أن هذه المادة تركت السلطة التقديرية للقاضي، بحيث نجد أن المشرع الجزائري أقر صراحة على التعويض سواء كان الضرر ماديا أو معنويا[88].

بإسقاط ذلك على مسألة الفحص الطبي قبل الزواج، فإننا نستنتج أنه بسبب نتائج الفحص السلبية تم العدول عن الخطبة، حيث أنه لولا هذه النتائج لتم إبرام عقد الزواج، وبالتالي هذا التعويض يحدده القاضي، فالضرر المادي يصيب الشخص رفي ماله يسهل تقديره، أما الضرر المعنوي هو ذلك الضرر

الذي يلحق بمستقبلها في الزواج نتيجة الاساءة لها بنشر حالتها الصحية فيعزف الخطاب عنها، لأن الناس في زمننا هذا تعودوا على التحدث كثيرا عن الفتاة التي تفسخ خطبتها، وبالتالي يصعب تقديره، لهذا يرجع التقدير للسلطة التقديرية للقاضي[89].

رابعا: التعويض عن الضرر الناجم عن الطلاق والتطليق.

التعويض هو ذلك المبلغ المالي، الذي يحكم به القاضي لجبر الضرر الذي يلحق الزوج أو الزوجة إثر فك الرابطة الزوجية

أ- التعويض في حالة فك الرابطة الزوجية بالإرادة المنفردة (الطلاق).

إذا ما حكم القاضي بإنهاء العلاقة الزوجية بناء على إرادة الزوج، فإن القاضي يحكم بالتعويض للزوجة بناء على الضرر اللاحق بها، جراء فك الرابطة الزوجية، وهذا طبقا لنص المادة 52 قانون الاسرة الجزائري التي تنص: "إذا تبين للقاضي تعسف الزوج في الطلاق حكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحّق بها"، لكن إذا أثبت الزوج غش الزوجة في نتائج الفحص الطبي قبل الزواج بإخفاء عيب أو مرض فيها مبرر للطلاق يعفى الزوج من التعويض عن الطلاق التعسفي، لأن اختلال العلاقة من جانب الزوجة يشكل صدمة نفسية للزوج، وهو ما يخوله حق إنهاء الرابطة الزوجية، ذلك لأن إثبات الكفاءة الجنسية التي تتمحور حول العيوب والأمراض يمكن الكشف عنها عن طريق الفحص الطبي قبل الزواج، أما بعد الزواج تكون عن طريق الشهادة الطبية، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى حماية الطرفين من الوقوع في الغش والتدليس بعد الزواج، من خلال معرفة الحالة الصحية لهما، خاصة الأمراض والعيوب الجنسية، بإدراج الشهادة الطبية في ملف عقد الزواج، وعليه إذا ظهرت هذه العيوب بعد الخضوع للفحص الطبي فإن هذا دليل على تحايل الزوجة وغشها في نتائج الفحص[90].

ب- التعويض عن فك الرابطة الزوجية بطلب من الزوجة (التطليق).

بما أن المشرع الجزائري حدد في المادة 53 من قانون الاسرة الجزائري الحالات التي تكون محلا لطلب التطليق، وهذا الاخير يعتبر من المسائل الموجزة لطلب التعويض، وذلك طبقا لنص المادة 53 مكرر التي تنص: "يجوز للقاضي في حالة الحكم بالتطليق أن يحكم للمطلقة بالتعويض عن الضرر اللاحق بها"، فيتضح من خلال نص هذه المادة أنه إذا تبين للقاضي تضرر المرأة من جراء عقد الزواج.

البدائل المطروحة أمام الراغبين في الزواج إذا كان أحدهما أو كلاهما مريضا أو حاملا لأي من الأمراض الوراثية أو المعدية.

إذا أراد أحد الأشخاص أن يتزوج بامرأة وكان أحدهما أو كلاهما مريضا، أو مصابا بأي من الامراض الوراثية أو المعدية التي من الممكن أن تنتقل إلى أجيالها القادمة، فهناك عدة بدائل وخيارات أمام هؤلاء لتنجب وقوع الضرر عليهما ذريتهما وهي:

1- تجنب الزواج في ضوء نتائج الفحص الطبي قبل إتمام العقد.

2- تجنب الحمل عن طريق استعمال موانع الحمل الدائمة والمؤقتة.

3- الانتقاء بعد التلقيح خارج الرحم، واجراء الفحوصات الطبية، ومن ثم ادخال النطفة إلى الرحم.

4- الانتقاء عن طريق اجراء الفحوصات الطبية، ومن ثم ادخال النظفة إلى الرحم.

5- الانتقاء عن طريق إجراء الفحوصات الطبية على الجنين خلال فترة الحمل[91].

6- التحكم في نوع الجنين لتنجب الطفل المتوقع إصابته بالامراض الوراثية[92].

التحليل الفقهي والطبي لهذه الأسباب

البديل الأول: تجنب الزواج في ضوء نتائج سلبية من الممكن أن تجلب أنواع من المرض لأحدهما أزو لأجيالهما في المستقبل فمن الممكن أن يتجنبا الزواج في ضوء نتائج هذا الفحص الطبي قبل إتمام العقد.

وذلك إذا ما عرفنا أن الحكم الأصلي للنكاح في حالة الاعتدال –كما ذكره الجمهور من الفقهاء-أنه سنة مؤكدة عن النبي صلى الله عليه وسلم، وذلك لقوله: {فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع فإن خفتم ألا تعدلوا فواحدة أو ما ملكت أيمانكم..}[93] ، وقوله صلى الله عليه وسلم: "النكاح سنتي فمن رغب عن سنتي فليس مني"[94].

وكذا يحرم في حق من يكون عاجزا عن الانفاق على زوجته من كسب حلال، ومن يكون عاجزا عن وطئها، وعند خوف الجور والظلم لزوجته والعكس، ويكون الزواج مكروها في حق من خشي أنه لو تزوج سيكون ظالما لزوجيه، مقصرا في الانفاق عليها فتجنب الزواج خير من إلحاق الظلم بأحدهما، ورفعا للضرر الذي سيقع عليهما وعلى أجيالهما من بعدهما، ويكون واجبا في حالة الاشتياق الشديدة التي منه الوقوع في الزنا وعند عدم خوف الجور والظلم للزوجة، ويكون مباحا وذلك عند استواء جميع الحالات السابقة عند الشخص.

البديل الثاني: تجنب الحمل عن طريق استعمال موانع الحمل الدائمة والمؤقتة.

يقصد بموانع الحمل الدائمة:

تلك الوسائل التي تعمل على وقف التناسل بصفة دائمة بحيث لا يستطيع الانسان – رجلا كان أو امرأة-أن يعود إلى الانجاب مرة أخرى نهائيا، وهذه الوسائل إما تكون عبارة عن استئصال الأماكن المسؤولة عن إفراز ما به الحمل، أو تكون بإبطال عملها نهائيا، وإما أن تكون باستئصال موضع الحمل[95].

ويقصد بموانع الحمل المؤقتة:

التوقف عن الانجاب فترة معينة من الزمن، بوسيلة من الوسائل التي لا يراد منها إحداث عقم، أو القضاء على طبيعة جهاز التناسل كالعزل، وتناول العقاقير، ووضع الحاجز الذكري ونحوه في الفوج لمصلحة قد يراها الزوجان أو من يستعان به من أهل الخبرة[96].

المطلب الثالث : إفشاء سر الفحص الطبي قبل الزواج.

يعد إفشاء الأسرار الطبية من صور التعدي على الحرمة الحياة الخاصة، لأن هناك ارتباط وثيق بين الحياة الخاصة والسرية، ذلك أن الحياة الخاصة لا تتحقق إي عن طريق السرية، إذ هذه الاخيرة هي الوسيلة التي تضمن حماية حرمة الحياة الخاصة فالحفاظ على السر الطبي هو من الضمانات القانونية لإنجاح الفحص الطبي، ومهنة الطب من المهن التي تلزم موظفها بكتمان أسرار مرضاهم وتطبيقا لهذا الالتزام (السر المهني)، يجب عدم إفشاء المعلومات التي تصل إلى علمهم إلى الغير إلا الخطبين فقط[97].

تقوم المسؤولية الطبيب عند إفشاء سر نتائج الفاحص، حتى ولو كان هذا الافشاء جزئيا، ولقيام المسؤولية يستلزم توافر الاركان العامة للجريمة، وهي الركن الشرعي الذي يقصد أن يكون الفعل منصوص في قانون العقوبات ووضع لها عقوبة جزائية، أما الركن الثاني والمتمثل في الركن المادي الذي يستلزم أن يتوفر بدوره على ثلاثة عناصر وهي وجود السر الطبي فعل الافشاء، والامين على السر، إلى جانب الركن المعنوي الذي يتخذ صورة القصد الجنائي الذي يقصد به اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الجريمة مع علمه بذلك، فإذا ما اجتمعت قامت جريمة إفشاء السر في حق الطبيب، ومن ثم وجب عقوبته على إفشاء نتائج سر الفحص الطبي قبل الزواج للغير، ينطبق على جريمة إفشاء السر لأنه سر شخصي ينحصر فقط بين أطرافه[98].

يستخلص من المادة 1/201 من قانون العقوبات أن المشرع الجزائري سلط عقوبة الحبس من شهر إلى ستة أشهر، وغرامة مالية من 20 ألف إلى 100 ألف د ج على الاشخاص الذين تم تحديدهم في هذه المادة، وهم قائمة الاطباء وكل الاشخاص المؤتمنين بالسر بغرض معاقبة كل من له علاقة مباشرة بمسألة إفشاء السر الطبي[99].

كما تضمنت القوانين الخاصة العقوبة المقررة لجريمة إفشاء السر الطبي، وبالرجوع إلى قانون الصحة العامة وترقيتها نجد أنه نص في المادة 235 على ما يلي: "تطبق العقوبات المنصوص عليها في المادة 301 من قانون العقوبات على من لا يراعي إلزامية السر المهني المنصوص عليها في المادتين 206 و226 من هذا القانون"، مما يدل أن قانون الصحة جاء ليكمل ما جاء به قانون العقوبات لا ليلغيه.

كما أقرت مدونة أخلاقية الطب بمسألة السر الطبي في نص المادة 36 التي تنص: "يشترط في كل طبيب أو جراح أسنان أن يحتفظ بالسر المهني المفروض لصالح المريض"، إلا أنه هناك حالات استثنائية

يسمح فيها للطبيب الإدلاء ببعض الاسرار بترخيص من القانون، وذلك إذا ما تعلق الامر بالمصلحة العامة، فيجب التضحية بالمصلحة الفردية في سبيل المصلحة العامة، منها التصريح بالأمراض المعدية هو حماية المجتمع من الأمراض التي تشكل خطراً على حياتهم لذلك يتعين على الطبيب إعلام المصالح المهنية عن وجود أمراض تهدد أمن الصحة العمومية، وهذا ما نصت عليه المادة 54 من قانون الصحة العامة وترقيتها: " يجب على أي طبيب أن يعلم فوراً المصالح الصحية المعنية بأي مرض معد شخصه، وإلا سلطت عليه عقوبات الادارية وجزائية[100].

المطلب الرابع : فوائد الفحص الجيني قبل الزواج وأضراره.

وفيه مطلبان:

الفرع الاول: فوائد الفحص الجيني قبل الزواج.

تتمثل الفوائد من اجراء الفحص الجيني قبل الزواج في الوقاية من الأمراض الوراثية المنتشرة في المجتمع، وذلك بمعرفة حاملي الجينات المعتلة، فإذا كان الرجل المقدم على الزواج حامل لجين معتل، وكذلك المرأة حاملة للجين المعتل نفسه، فإن هذا يؤدي إلى احتمال إصابة بعض ذريتهما بمرض وراثي، مع كونهما سليمين من هذا المرض، ولا يشتكون من أي أعراض له، وحينئذ ينصح الراغبان في الزواج بالعدول عنه، تجنبا لاصابة الذرية بالامراض الوراثية، فإن أصرا نصحا بأهمية فحص الخلايا الجنسية قبل الحمل، وكذلك الجنين في أثناء الحمل، للتأكد من سلامته من المرض[101].

وهذا يؤدي إلى تقليل عدد المصابين بالأمراض الوراثية، وذلك بطريقين:

أولهما: عدم الزواج بين حاملي الجينات المعتلة نفسها، وهذا طريق أدى إلى انخفاض كبير في نسبة الامراض الوراثية المنتشرة في بعض البلدان التي قامت بتطبيق الفحص الجيني قبل الزواج[102].

ثانيهما: إجراء الفحوصات للقيحة عند الرغبة في الانجاب[103].

الفرع الثاني: أضرار الفحص الجيني قبل الزواج.

أورد بعض المختصين محاذيراً للفحص الجيني هي على النحو الآتي:

– إيهام الناس أن إجراء الفحص الجيني سينجب ذريتهم الأمراض الوراثية، وهذا غير صحيح، لأن هذه الأمراض تزيد على ثمانية آلاف مرضاً، والفحص لا يكون شاملا لجميعها، بل يكون لما هو منتشر في المجتمع، فإذا أثبت الفحص سلامة الراغبين في الزواج، فإن هذا يوهم إنجاب ذرية سليمة من الأمراض الوراثية، ثم يفاجأون عند الانجاب بذرية مصابة بأمراض وراثية أخرى[104].

خاتمة:

يعتبر الفحص الطبي قبل الزواج من أحد المواضيع التي توصف بأنها مستجدة على مستوى العلوم الطبية والقانونية والشرعية على الاقل في الجزائر، فقد حاولنا الاحاطة بالموضوع وفقا لهذه المجالات التي يمتد منها، بحثاً، عن حقائق علمية توضح هذ المسألة المبحوث فيها.

ومن بين النوازل الفقهية المعاصرة التي تحتاج إلى دراسة شرعية دقيقة موضوع هذا الكتاب (الفحص الطبي قبل الزواج، دراسة شرعية قانونية تطبيقية)، حيث استحوذ هذا الموضوع على الاهتمام الكثيرين، وعلى تطلعات المهتمين والمعنيين، وهي الموضوعات التي تحتاج إلى أجوبة قاطعة من المؤهلين وأصحاب الاختصاص في الميادين الشرعية والطبية، وهذا الامر أيضا يقلق الكثيرين من العاملين على رعاية شؤون المجتمع وحمايته من الاعتلالات الصحية والاجتماعية والذي بدوره بحاجة إلى رأي موثق يبنى عليه تشريع ينظم شؤون الناس ويوجههم إلى الابتعاد عن الوقوع فيما يسبب لهم الاعتلالات والاعاقات الصحية المهلكة، لذلك سنبين أهم النتائج المتوصل إليها، وكذا طرح بعض التوصيات.

1- يقصد بالفحص الطبي قبل الزواج الفحص الذي يجريه الطبيب للمخطوبين، وإخضاعهم لجملة من الفحوصات قبل إبرام عقد الزواج، بهدف الكشف ومعرفة الحالة الصحية للمقبلين على الزواج، واحتمالية إصابتهم بأمراض وراثية أو معدية، فالفحص يعطي صورة للشريكين حول إمكانية نقل الامراض إلى الذرية، فهو بمثابة برنامج وقائي يقدم للطرفين.

تنتهي هذه الفحوصات بتحرير شهادة طبية تودع ضمن ملف العقد المدني لدى الجهات المخولة قانونا، وذلك كشرط جديد مضاف لتلك الاجراءات القانونية والإدارية الأحرى الواجب التقيد بها في العقد المدني، تحت طائلة المنع من إبرامه دون أن يحول ذلك من قيام الزواج وفقا لمبدأ الرضائية وباقي الاركان والشروط الشرعية المعروفة شرعا وقانونا.

بادر المشرع الجزائري بتقنين مسألة الفحص الطبي قبل الزواج في التعديل الاخير لقانون الاسرة سنة 2005، بمادة واحدة فقذ (07 مكرر)، واحالة الامر على التنظيم الذي اقتصر على مرسوم تنفيذي واحد رقم 154/06، في حين لا يزال كلا من قانون حماية الصحة وترقيتها رقم 05/85 وقانون الحالة المدنية رقم 20/70 خاليين من أي حكم خاص بالفحص الطبي قبل الزواج، رغم ما لهذين القانونين من صلة مباشرة بهذا الاخير.

2- إن انتشار وتفشي الأمراض المعدية والوراثية، فكان الفحص الطبي من أحد المواضيع المستجدة على كل المستويات الشرعية، القانونية، الطبية، الفقهية.

3- هناك أصول شرعية من الكتاب والسنة تؤكد على مشروعية مسألة الفحص الطبي قبل الزواج، فالشريعة أوجبت حفظ النفس والنسل بالوقاية من الامراض وذلك بوجوب علم كلا المخطوبين بالعيب.

4- كما يساهم الفحص الطبي في التخفيف من الاعباء المالية الناتجة عن علاج المصابين بالأمراض الوراثية، وتقليل الضغط على المستشفيات، وكذلك التخفيف على المؤسسات القضائية.

توصيات:

أن إجراء الفحص الجيني قبل الزواج مشروع، ويتأكد في حالتين:

- وجود صلة قرابة بين الخطيبين.
- انتشار أمراض وراثية معينة في المجتمع.

1- وإن رأى ولي الامر المصلحة في إلزام الناس بالفحص الجيني في حالة انتشار مرض وراثي في المجتمع صار واجباً.

2- أن ما يطلع عليه الطبيب من نتائج فحص المريض الجينية سر يحرم عليه نشره، والواجب المحافظة على سريته وإخفاء نتائجه، وإذا بينت الفحوص إصابة أحد الطرفين بمرض وراثي، فإنه يكتفى بإخبار الطرف الآخر السليم بذلك دون بيان للمرض الموجود عنده، ولا يعد هذا من خيانة الامانة، ولا بد من وضع النظم الكفيلة بالإبقاء على خصوصية هذا الامر وسريته، ولا يمنع من استخدام نتائج الفحص في الابحاث العلمية دون ذكر أسماء أصحابها، أو ما يدل على أسرهم أو قبائلهم، بل تستخدم مبهمة.

2- يجوز إجراء الفحص الجيني على الخلايا الجنسية الملقحة لمعرفة الامراض الوراثية التي قد تكون مصابة بها إذا وجدت حاجة معتبرة كوجود مرض وراثي في الزوجين أو أحدهما يمكن انتقاله إلى ذريتهما.

قائمة المراجع:

1- أنظر، الامراض الوراثية من منظور الاسلامي، للأستاذ الدكتور علي المحمدي، حولية كلية الشريعة، جامعة قطر، العدد الخامس عشر، ص 107.

2- مجد الدين أبي السعادات المبارك بن محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الحديث والأثير، مادة الفحص (الطبعة الاولى، الرياض، دار ابن الجوزي، 1461 هـ)، ص 693.

3- الفحص الطبي قبل الزواج الأسس والمفاهيم د. معين الدين السيد (3/ 309 – 310)، بحث مقدم للدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي بمكة المكرمة في الفترة ما بين 21 – 26 شوال 1422هـ = 5 – 10 يناير 2002م.

4- صفوان محمد عضيبات، الفحص الطبي قبل الزواج دراسة قانونية تطبيقية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الاردن، 2011، ص 98- 99.

5- عبد الله حسن صلاح الصغير، مدى مشروعية الالتزام بالفحص الطبي قبل الزواج، المرجع السابق، ص 111 – 112.

6- هو محمد بن أحمد أبو الزهرة، من أكبر علماء الشريعة الاسلامية في عصره، ولد محمد في المحلة الكبرى التابعة لمحافظة الغربية بمصر سنة 1315 هـ الموافق ل 1898 م، من تأليفه: تاريخ الجدل في الاسلام، الجريمة في الفقه الاسلامي، كما أخرج لكل الامام من الائمة الاربعة كتابا ضخما: أبو حنيفة، ومالك والشافعي وابن حنبل، وتوفي في 1974 م، ينظر: الزركلي، الأعلام، المرجع السابق، ج 6، ص 25.

7- شبيهنا حمداتي ماء العينين، من مواليد 20 ديسمبر 1938 بالعيون، هو مغربي الاصل، حاصل على دكتوراه الدولة من دار الحسنية، أستاذ باحث في الفقه المقارن، رئيس غرفة في المجلس الاعلى المغربي، مكلف بمهمة بالديوان الملكي – رئيس المجلس العلماء بالقنيطرة-عضو اللجنة الاستشارية الملكية المكلفة بمراجعة المدونة ت وعضو في المجمع الفقه الاسلامي الدولي، أستاذ بدار الحديث القنيطرة، عضو المجلس الدستوري 2005.

8- هو محمد الزحيلي، ولد في بلدة دير عطية من ريف دمشق في 10 أوت 1941 م عام 1351هـ – 1932 م، عميد كلية الشريعة والدراسات الاسلامية بجامعة الشارقة سابقا، وأستاذ الفقه

المقارن فيه حاليا، من بين مصنفاته: آثار الحرب في الفقه الاسلامي، الاسلام والشباب، الوجيز في أصول الفقه.

9- هو محمد عثمان طاهر شبير دكتوراه في الشريعة، فقه مقارن، ولد عام 1949م، في خان يونس، من كتبه: أحكام الخراج في الفقه الاسلامي، أحكام جراحة التجميل في الفقه الاسلامي، صراعنا مع اليهود في ضوء السياسة الشرعية.

10- عبد الرحمان الصابوني، مواليد حلب سوريا 1929 م، دكتوراه في الشريعة الاسلامية من جامعة القاهرة، ماجستير في العلوم القانونية العربية المقارنة، أستاذ الفقه المقارن في الاحوال الشخصية وأصول الفقه، من مصنفاته: أحكام الزواج في الفقه الاسلامي، ينظر: الاسرة العربية في وجه التحديات المعاصرة، مؤتمر الاسرة الاول، (ط، بيروت: دار ابن الحزم 1423 هـ/ 2003م)، ص 294- 295.

11- محمد الزحيلي، الارشاد الجيني، المرجع السابق، ص 780.

12- محمد الزحيلي، المرجع السابق، ص 782.

13- الصابوني، أحكام الزواج في الفقه الاسلامي، ط1، مكتبة الفلاح: لا: ب، 1987)، ص 237.

14- حمداتي ماء العينين، الامراض التي يجب أن يكون الاختبار الوراثي فيها اجباريا، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية اسلامية المنعقد في الكويت 14/13 أكتوبر 1998 م، سلسلة المطبوعات للمنظمة الاسلامية للعلوم الطبية، ص 956.

15- بدرية عبد الله العوضي، "ولنا رأي في قانون الاسرة الجزائري والامن الاسري"، جريدة القبس، عدد 15394، الكويت، 15 مارس 2006، منشور على موقع الالكتروني: www.alqa bas-kw.com.

16- الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 13، 16 ربيع الثاني 1427 هـ، الموافق لـ 14 ماي 2006 م.

17- مروك نصر الدين، الحماية الجنائية للحق في سلامة الجسم في قانون الاسرة الجزائري، (لا.ط، الجزائر: الديوان الوطني للاشغال التربوية، 2003م)، ص 75.

18- سعاد تونسي، الزامية الفحص الطبي قبل الزواج في التشريع الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2015، ص 49.

19- مولود ديدان، الاسرة حسب آخر تعديل له (لا.ط: الجزائر، دار البيضاء، 2006م)، ص 51.

20- إقرونة زبيدة، "الفحص الطبي قبل الزواج رعاية للصحة والاستقرار للأسرة"، مداخلة مقدمة ليوم دراسي حول الفحص الطبي قبل الزواج، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية – يوم 2015/04/16، ص 6.

21- مسعود هلالي، المرجع السابق، ص 331.

22- Myriam Marolla et d'autres, op. cit, p 11.

23- Myriam Marolla et d'autres, op. cit, p 13.

24- J.Bernard, et d'autres, idem, p 55.

25- فاتن البوعيشي الكيلاني، المرجع السابق، ص 25.

26- نجاة ناصر، ظاهرة الزواج الاقارب وعلاقته بالامراض الوراثية، مذكرة لنيل شهادة ماجستير في أنثروبلوجيا الصحة، كلية العلوم الانسانية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2012، ص 97.

27- فاتن البوعيشي الكيلاني، المرجع السابق، ص 25 -26.

28- أنظر الملحق رقم 01.

29- عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المرجع السابق، ص 97.

30- عبد الفتاح أحمد أبو كيلة، المرجع السابق، ص 97.

31- عبد الحميد القضاه، الامراض الجنسية عقوبة إلهية، (الطبعة الاولى، د.ب: د.ن، 1958 م)، ص 29.

32- التهاب الكبد الوبائي: هو أحد الأمراض المعدية التّي تسببها الفيروسات وتسبب الضرر للخلايا الكبد، وقدي يكون الضرر الناتج مؤقت أزو دائما وغالبا ما تصيب الجسم بالصفراء،

وخاصة عند الاطفال، مقال منشور على الموقع " التهاب الكبد الوبائي" .www.123esaaf.com

33- الترايكومونس: مرض جنسي ينتقل عن طريق الاتصال الجنسي، يصيب النساء حيث تسبب الجرثومة التهابا في المهبل وعنق الرحم والمثانة، أمكا بالنسبة للرجل يسبب التهابا في مجرى البول، أنظر صفوان محمد عضيبات، ص 79.

34- أنظر: كلية التمريض في الجامعة الاردنية، ندوة الصحة الانجابية وأهمية الفحص الطبي قبل الزواج وخطورة الامراض المنقولة جنسيا، ورقة عمل د.سوسن المجالي: الامراض المنقولة جنسياً والايدز، ص 40، والبار، الامراض الجنسية، ص 225- 259، وعبد الحميد القضاه، الامراض الجنسية عقوبة إلهية، مجهول مكان الطبع، ط 1، 1985 م، ص 89 – 901، وكمال خالد بكر، الجنس والحياة، بيروت – لبنان، دار ابن حزم – مكتبة التوبة – الرياض، ط 2، 2002 م، ص 250 – 251.

35- عبد الحميد القضاة، نفس المرجع السابق، ص 51.

36- أنظر، البار، الامراض الجنسية، ص 18، 305 _ 359، والقضاة، الامراض الجنسية عقوبة الهية، ص 41 _ 50، ومقال "لا تقربوا الزنا" للدكتور حسان شمسي باشا، على الانترنت الموقع: www.khayma.com/chamisphasha/aduletery.htm

وأنظر، رفعت محمد وآخرون، العقم والامراض التناسلية، بيروت – مؤسسة عز الدين للطباعة والنشر، مجهول رقم الطبعة، 2001 م، ص 285 _ 287.

37- أنظر، البار، المرجع السابق، ص 392 _ 396، وكلية التمريض، في الجامعة الاردنية ندوة الصحة الانجابية، ورقة عمل د.سوسن المجالي، ص 41، والقضاة المرجع السابق، ص 73 _ 77، ومقال " ولا تقربوا الزنا" للدكتور حسان شمسي باشا على الموقع المذكور سابقا على الانترنت.

38- أنظر، عبد الهادي مصباح، الايدز: بين الرعب والاهتمام والحقيقة، القاهرة، الدار المصرية اللبنانية، ط 2، 1993 م، ص 125 – 140، والقضاة عبد الحميد، الايدز: حصاد الشذوذ، عمان، شركة الاصدقاء للطباعة والتجارة، ط 1، 1985 م، ص 41 – 46، وكلية التمريض في الجامعة الاردنية، ندوة الصحة الانجابية ...، ورقة عمل د.سوسن المجالي، ص 41 –

52، وريشا معن ضاهر، الايدز: أسبابه، علاجه، الوقاية منه، بيروت – لبنان، دار الكتب العلمية، ط 1، 1991 م، ص 62 – 63.

39- ينظر، القاموس المحيط للفيروز آبادي، مادة هندس، لسان العرب لإبن منظور، مادة هندس.

40- المعجم الوسيط د. إبراهيم أنيس و د. عبد الحليم منتصر ود. عطية الصوالحي ود. محمد أحمد، مادة هندوس.

41- سورة مريم، الآية 5 – 6.

42- الاحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر، محمود مهران ص 122.

43- الهندسة الوراثية بين معطيات العلم وضوابط الشرع إياد ابراهيم ص 33.

44- ينظر: الوراثة والانسان أساسيات الوراثة البشرية والطبية ص 20، 36، 49، أهم طرق الوقائية من الامراض الوراثية ص 12- 13 المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية (582/1).

45- ينظر: الوراثة والانسان ص 7، 9، 58، زواج الاقارب والامراض الوراثية ص 20، الجنين المشوه والامراض الوراثية ص 227 و228.

46- ينظر، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية د. محمد البار، ص 15 – 16، الاختبار الجيني والوقاية من الامراض الوراثية من منظور إسلامي ص 121، الفحص ما قبل الزواج ص 38.

47- الوراثة والهندسة والجينوم البشري والعلاج الجيني – رؤية اسلامية (847/2).

48- نفس المرجع السابق، (1050/2).

49- ينظر: الوراثة والانسان ص 64-65، زواج الاقارب وما عليه د. عبد الله حسين باسلامة ص 64، مجلة صحتك اليوم، العدد السابع، 1997، زواج الاقارب ماله وما عليه بين الاباحة والتحريم (4/ 904- 905)، أهم طرق الوقائية من الأمراض الوراثية ص 2.

50- ينظر، تدابير طبية للوقائية من الامراض الوراثية د. كارم السيد غنيم ص 8، مجلة صحتك اليوم، العدد الخامس 1998 م، أهم طرق الوقائية من الامراض الوراثية ص 2 – 6،

لكل سؤال جواب في الوراثة وزواج الاقارب ص 42، زواج الاقارب والامراض الوراثية ص 19، الاستنساخ والانجاب بين تجريب العلماء وتشريع السماء د. كارم السيد غنيم ص 353.

51- ينظر، الوراثة والانسان ص 65، السبيل إلى صحة الاسرة والمجتمع د. رياض العكور ص 30، زواج الاقارب ما له وما عليه ص 63، الصحة الانجابية من منظور إسلامي د. مصطفى القضاة ص 61.

52- ينظر، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني – رؤية اسلامية (705/2، 731، 740، 847)، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية ص 32.

53- ينظر، ندوة الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية اسلامية (1051/2).

54- ينظر، الصحة الانجابية من منظور اسلامي د. مصطفى القضاة ص 61 (بحث في مجلة الرابطة، العدد 461 – شوال 1424 هـ)، نظرة فقهية للارشاد الجيني، د. ناصر الميمان ص 500، 507، (بحث في مجلة جامعة أم القرى، العدد 20 – صفر 1421 هـ)، الامراض الوراثية من منظور اسلامي ص 106 – 120، الاختبار الجيني والوقاية من الامراض الوراثية من منظور اسلامي ص 124، المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية (583/1)، الارشاد الجيني د. محمد الزحيلي (2/ 779).

55- هو قول الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز، – رحمه الله – حيث سئل السؤال الآتي: أرغب في الزواج من بنت عمي، ونصحني بعض المقربين بعمل كشف طبي قبل الزواج حتى نطمئن على جينات الوراثة، فهل هذا فيه تدخل في قضاة الله وقدره؟ وما حكم الدين في هذا الكشف الطبي؟ فأجاب الشيخ: لأي حاجة لهذا الكشف، وعليكما أن تحسنا الظن بالله.

جريدة المسلمون ص 11، العدد 597، بتاريخ 1417/02/26 هـ.

الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية، د. عبد الله بن عبد الرحمان الجبرين ص 83 – 84، جمعها: ابراهيم الشثري.

56- ينظر، جريدة المسلمون ص 11، العدد 597.

57- جاء عن السائب بن يزيد رضي الله عنه: أن النبي صلى الله عليه وسلم ظاهر بين درعين يوم أحد.

أخرجه أحمد (449/3) (15760)، وأبو داود في كتاب الجهاد، باب في لبس الدروع (4/ 41- 42) (2590)، والنسائي في الكبرى في كتاب السير، باب التحصين من البأس (7/8) (8529)، وابن ماجه في كتاب الجهاد، باب السلاح (938/2) (2806)، والطبراني في الكبير (7/ 153- 154) (6669).

قال في الزوائد: "إسناده صحيح على شرط البخاري".

وصححه الالباني في صحيح سنن أبي داود (491/2) (2256).

قال السندي: "قوله" ظاهر بين دراعين" أي أوقع الظهار بينهما بأن جعل أحدهما ظهارا للاخرى، أو الظهار بمعنى المعاونة، والمراد أنه لبسهما، وفيه أن التوكل لا يقتضي ترك مراعاة الاسباب".

الموسوعة الحديثية مسند أحمد (24/ 499 – 500).

58- ينظر، جريدة المسلمون ص 11، العدد 597.

59- ينظر، أخلاقيات الاسترشاد الوراثي في المجتمعات الاسلامية د. محسن بن علي الحازمي ص 48، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية ص 18، 29 – 30.

60- ينظر، الفتاوى الشرعية في المسائل الطبية ص 84.

61- ينظر، منهج الاسلام في سلامة الذرية من الامراض الوراثية ص 14، الفحص الطبي قبل الزواج من منظور اسلامي (2/ 856 – 857)، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الاسلامي ص 308.

62- ينظر، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الاسلامي ص 409.

63- ينظر منهج الاسلام في سلامة الذرية من الامراض الوراثية ص 42، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه لإسلامي ص 307.

64- الاشباه والنظائر لابن السبكي (41/1)، الاشباه والنظائر للسيوطي ص 83، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص 85، شرح القواعد الفقهية ص 179.

65- ينظر، منهج الاسلام في سلامة الذرية من الامراض الوراثية ص 40 – 41، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ص 97، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الاسلامي ص 308 – 309.

66- المستصفى (287/1).

67- هو الامام إسحاق ابراهيم بن موسى بن محمد الغرناطي، المشهور بالشاطبي، من كبار علماء المالكية، كان محققا أصوليا فقهيا، توفي سنة 790 هـ، وله مؤلفات منها: الموافقات في أصول الشريعة، الاعتصام في الحوادث والبدع.

68- الموافقات (7/2).

69- ينظر، الصحة الانجابية من منظور اسلامي ص 61.

70- الاشباه والنظائر للسيوطي ص 87، الاشباه والنظائر لابن نجيم ص 89، مجامع الحقائق ص 311، شرح مجلة الاحكام العدلية لسليم باز (32/1)، شرح القواعد الفقهية ص 201.

71- عبد الله حسن صلاح الصغير، مدى مشروعية الالتزام بالفحص الطبي قبل الزواج، المرجع السابق ص 72.

72- القواعد للمقري (590/2)، الاشباه والنظائر لابن السبكي (127/1)، المنثور في القواعد للزركشي (155/2)، الاشباه والنظائر للسوطي ص 138.

73- ينظر: الاحكام الشرعية والقانونية للتدخل في عوامل الوراثة والتكاثر ص 225، الصحة الانجابية من منظور إسلامي ص 61.

74- المنثور في القواعد (309/1)، الاشباه والنظائر للسيوطي ص 121، الاشباه والنظائر لإبن نجيم ص 123، مجامع الحقائق ص 316، شرح مجلة الاحكام العدلية لسليم باز (42/1)، شرح القواعد الفقهية ص 309.

75- ينظر، الإرشاد الجينّي (781/2)، منهج الاسلام في سلامة الذرية من الأمراض الوراثية ص 36 – 37، الفحص الطبي قبل الزواج في الفقه الاسلامي ص 310 – 320.

76- محمود سمير عبد الفتاح، التنظيم القانوني والاجتماعي للأسرة، دار المعرفة الجامعية، د. ب. ن، 2006 ص 139.

77- عبد العزيز سعد، الزواج والطلاق في قانون الاسرة الجزائري، ط 3، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1996، ص 86.

78- مسعود هلال، المرجع السابق، ص 353.

79- سعاد التونسي، المرجع السابق، ص 66.

80- اليزيد عيسات بلمامي، التطليق بطلب من الزوجة في قانون الاسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون، فرع عقود مسؤولية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2003، ص 64.

81- مقال منشور على موقع الالكتروني:

www.algeriedroit.fb.dz

82- البحر الرائق، (84/3)، مجمع الأنهر (216/1)، حاشية ابن عابدين (7/3).

83- حاشية الدسوقي (2/ 214 – 215)، حاشية العدوى (38/2)، شرح مختصر خليل للخرشي (165/3).

84- أسنى المطالب (107/3)، مغني المحتاج (205/4) قليوبي وعميرة (207/3).

85- المغني لابن قدامة (334/7)، - دار الفكر- بيروت سنة 1405 هـ ، مطالب أولي النهى (6/5).

86- سورة النور، الآية 33.

87- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 86.

88- حيدب نور الدين، التعسف في استعمال الحق قبل وبعد قيام الرابطة الزوجية، مذكرة تخرج لنيل شهادة ماستر فّي القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة 2015، ص 23.

89- عبد العزيز سعد، المرجع السابق، ص 89.

90- سعاد تونسي، المرجع السابق، ص 69 – 70.

91- د. محمد عبد الغفار الشريف، الكشف الاجباري عن الامراض الوراثية، (324/1)، أخلاقيات الاسترشاد الوراثي في المنطقة العربية الإسلامية، د. محسن علي فارس الحازمي – (331/3 – 332)، بحث مقدم لدورة السادسة عشر للمجمع الفقهي بمكة المكرمة في الفترة ما بين 21 – 26 شوال 14223هـ الموافق لـ 5 – 10 يناير 2002م.

92- د. محمد عثمان شبير، موقف الإسلام من الامراض الوراثية، ص (1/ 339).

93- سورة النساء، الآية 3.

94- سبق تخريجه في ص 45.

95- د. عبد الحكيم أحمد محمد عثمان، موانع الحمل الدائمة والمؤقتة بين الحل والحرمة، (2/ 291)، بحث منشور في مجلة كلية الشريعة والقانون بتفهمنا الاشراف جامعة الازهر الشريف، العدد الرابع 1425 هـ / 2004 م.

96- د. محمد علي البار، سياسة ووسائل تحديد النسل في الماضي والحاضر، ص 193-ط: العصر الحديث للنشر والتوزيع، الطبعة الاولى، 1991م.

97- كمال سامية المرجع السابق، ص 8 – 9.

98- بومدان عبد القادر، الجزائية للطبيب عن افشاء السر الطبي، رسالة لنيل شهادة الماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2011، ص 89، 91، 101.

99- بومدان عبد القادر، نفس المرجع السابق، ص 105.

100- زيوي عكرية، المسؤولية عن إفشاء السر الطبي، مذكرة لنيل شهادة الماستر في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أكلي محند أولحاج، البويرة، 2013، ص 63، 67.

101- ينظر، المواكبة الشرعية لمعطيات الهندسة الوراثية (1/ 582/ 584)، نظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية (2/642 – 643)، الارشاد الجيني أهميته – آثاره- محاذيره د. ناصر الميمان (2/807 – 808)، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق لأسامة عمر الاشقر ص 84، الكشف الطبي قبل الزواج والفحوص الطبية المطلوبة (3/867)، قضايا فقهية في الجينات البشرية من منظور اسلامي (2/780، 785).

102- ينظر، نظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية (2/641- 642)، مناقشات ندوة الوراثة والهندسة الوراثية البشري والعلاج الجيني (2/720)، مستجدات فقهية في قضايا الزواج والطلاق ص 90.

103- ينظر، نظرات فقهية في الجينوم البشري (2/739)، نظرة فاحصة للفحوصات الطبية الجينية (2/642- 643).

104- ينظر، الفحص قبل الزواج والاستشارة الوراثية ص 30- 31، ارشاد الجيني أهميته – أثاره- محاذيره (2/808).

La protection de l'enfant en Algérie à l'égard de la convention internationale des droits de l'enfant (CIDE)

Mokhtari Fatiha
Doctorante à L'université Abou Bakr Belkaid Tlemcen
Algérie

Résumé :

Afin de remplir ses obligations internationales concernant la protection des droits de l'enfant, l'Algérie vise à adapter son système juridique national avec les dispositions de la convention relative aux droits de l'enfant (CIDE) adoptée depuis 1992, et en vue de répondre aux recommandations du comité des droits de l'enfant, des mécanismes institutionnels et législatifs importants devraient être mise en œuvre.

Mots clés : droits de l'enfant, engagement international, mécanismes législatifs, mécanismes institutionnels.

Abstract :

In order to fulfill its international obligations concerning the protection of the rights of the child, Algeria aims at adapting its national legal system with the provisions of the Convention on the Rights of the Child (CIDE) adopted since 1992, and with a view to respond to the recommendations of the Committee on the Rights of the Child, important institutional and legislative mechanisms should be implemented.

Key words :

children's rights, international commitment, legislative mechanisms, institutional mechanisms.

Introduction

La protection de l'enfant a été toujours parmi les principales préoccupations des pouvoirs publics en Algérie, notamment après la ratification de la Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE), le 19 décembre 1992[1].

Etant donné que les traités ratifiés par le président de la république, sont supérieurs à la loi comme stipule l'article 150 de l'amendement constitutionnel de l'année 2016[2], l'harmonisation du système juridique interne concernant la protection des droits de l'enfant, est devenue donc une nécessité, parce que l'Etat partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la-non exécution d'un traité (art 26) de la convention de vienne sur le droit des traités[3].

---

[1]Adoptée et ouverte à la signature, ratification et adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 44/25 du 20 novembre 1989, ratifiée par l'Algérie Par le décret présidentiel N° :62-461 du 19 décembre 1992 portant ratification, avec déclarations interprétatives, de la convention relative aux droits de l'enfant, journal officiel de la république algérienne N° 91, du 23 décembre 1992.

La convention des droits de l'enfant par trois protocoles facultatifs :

-Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfant, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants. 25 mai 2000. Ratifié par l'Algérie par le décret présidentiel n° :06-229 du 02 septembre 2006.journal officiel de la république algérienne, n° 55.

-Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, concernant l'implication d'enfant dans les conflits armés. New York, 25 mai 2000. Ratifié par l'Algérie par le décret présidentiel n° :06-300 du 02 septembre 2006, journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire n°55.

-Protocole facultatif à la convention relative aux droits de l'enfant, établissant une procédure de présentation de communication.new York.19 décembre 2011. L'Algérie n'a pas encor ratifié ce protocole.

[2] Loi n° 16-01 du 26 du 06 mars 2016 portant révision constitutionnelle, Journal Officiel de la république Algérienne, n°14, du 04 Mars 2016.

[3] Conclue à Vienne le 23 Mai 1969, entrée en vigueur le 27 janvier 1980. L'Algérie a adhérée à cette convention par le décret n°87-222 du 13 octobre 1987, portant adhésion avec réserves, à la convention de vienne sur le droit des traités conclu le 23 mai 1969.

Le plus important c'est que la violation des engagements internationaux de l'Etat, établirait la responsabilité internationale de celle-ci[1], c'est ainsi que, le comité des droits de l'enfant[2], qui est chargée de la mise en œuvre des dispositions de la convention, et à travers l'examen du dernier rapport périodique de l'Algérie en 2012, a confirmé la nécessité de prendre des mesures efficaces pour atteindre une protection effective à cette catégorie fragile de la société.

A cet effet, des mesures devraient être prises pour refléter les dispositions de la Convention au niveau national, réalisant ainsi une évolution dans les mécanismes législatifs(I), et institutionnels (II).

I. L'évolution des mécanismes législatifs

L'Algérie a adopté plusieurs mesures juridiques pour activer la Convention relative aux droits de l'enfant en consacrant les droits de l'enfant dans la récente modification constitutionnelle (01), et en adoptant de nouvelles législations , telle que la loi sur la protection de l'enfance et en modifiant des lois directement ou indirectement liées à l'enfant (02) .

1. Accent mis sur les droits de l'enfant dans l'amendement constitutionnel de l'année 2016

En vertu de l'amendement constitutionnel de l'année 2016, le constituant s'est intéressé aux droits de l'enfant, à travers plusieurs articles, à titre d'exemple, l'article 69, paragraphe 05, pénalise l'emploi d'enfants de moins de 16 ans dans le but de protéger les enfants contre l'exploitation.

---

[1] CHAROUN hassina, « L'application des accords internationaux devant le juge pénal », *journal des sciences humaines*, université biskra, Algérie, vol 11,2007, page 90. (Traduit de l'arabe)

[2] Crée par l'article (art :43), de la convention. Le Comité se compose de dix-huit experts de haute moralité et possédant une compétence reconnue dans le domaine visé par la présente Convention. Ses membres sont élus par les Etats parties parmi leurs ressortissants et siègent à titre personnel, compte tenu de la nécessité d'assurer une répartition géographique équitable et eu égard aux principaux systèmes juridiques. (Paragraphe 02 de l'article 43).

Dans le même contexte, le constituant algérien, affirme dans l'article 72, que les droits de l'enfant sont protégés par la famille, la société et l'Etat, et affirme aussi que les enfants abandonnés ou sans affiliation doivent être protégés par l'Etat, et que la loi réprime la violence contre les enfants.[1]

Ainsi la disposition de ces droits dans la constitution rend ces droits protégés contre toute violation par d'autres législations, conformément au principe de la suprématie de la constitution.

2. Adoption d'une nouvelle loi de protection de l'enfant

la loi 15-12, relative à la protection de l'enfant, [2] est l'un des mécanismes législatif adopté part le législateur algérien en 2015, en vue de répondre aux exigences réelles de la protection de l'enfant en situation de danger, dont son contenu a prévu un ensemble de dispositifs sociaux (01) et judiciaires(02), permettant une protection efficace de l'enfant qui peut se trouver dans des situations délicates.

-La protection sociale de l'enfant en danger

La protection sociale de l'enfant figurait toujours parmi les préoccupations fondamentales du comité des droits de l'enfant, et était le sujet principal des recommandations du comité durant l'examen les troisième et quatrième rapports périodiques de l'Algérie en 2012.

---

[1] Article 72:

« - La famille bénéficie de la protection de l'Etat et de la société.

-La famille, la société et l'Etat protègent les droits de l'enfant.

-L'Etat prend en charge les enfants abandonnés ou sans affiliation.

-La loi réprime la violence contre les enfants.

-L'Etat œuvre à faciliter pour les catégories de personnes vulnérables ayant des besoins spécifiques, la jouissance des droits reconnus à tous les citoyens et leur insertion dans la vie sociale.

-La famille et l'Etat protègent les personnes âgées. Les conditions et modalités d'application des présentes dispositions sont fixées par la loi. »

[2] Loi n° 15-12 du 15 juillet 2015 relative à la protection de l'enfant, Journal Officiel de la République Algérienne n° 39, du 19 juillet 2015.

L'enfant en danger est celui dont la santé, la moralité, l'éducation ou la sécurité est en danger, ou dont les conditions de vie sont susceptibles de mettre cet enfant en danger[1].

Le paragraphe 04 du même article énumère les situations exposant l'enfant au danger :

- la perte des parents de l'enfant qui demeure sans soutien familial ;
- l'exposition de l'enfant à l'abandon et au vagabondage ;
- l'atteinte à son droit à l'enseignement ;
- la mendicité avec l'enfant ou son exposition à la mendicité ;
- l'incapacité des parents ou de la personne chargée d'assurer la sauvegarde de l'enfant de maîtriser ses comportements qui préjudicient à son bien-être physique, psychologique ou éducatif ;
- le manquement notoire et continu à l'éducation et à la sauvegarde ;
- le mauvais traitement de l'enfant, notamment par son exposition à la torture, l'atteinte à son intégrité physique
- sa séquestration, sa privation de nourriture ou tout acte de brutalité de nature à influer sur l'équilibre émotionnel et psychologique de l'enfant ;
- lorsque l'enfant est victime d'une infraction commise par son représentant légal ;
- lorsque l'enfant est victime d'une infraction commise par toute autre personne si l'intérêt de l'enfant exige sa protection.
- **Le Commissaire national à la protection de l'enfance**

Le Comité des droits de l'enfant constatait avec inquiétude l'absence d'une structure de suivi indépendante, qui serait capable de recevoir et traiter les plaintes individuelles concernant les violations des droits de l'enfant[2].

Et en application les recommandations du Comité, le législateur algérien a créé un organisme national de promotion de l'enfance, dirigé par un commissaire national à la protection de l'enfance, nommé par décret

[1] L'article 02, Paragraphe 03, de la loi 15/12

[2]Observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant l'Algérie, Soixantième session (29 mai-15 juin 2012), Page04, Paragraphe 17, Document n° CRC/C/DZA/CO/3-4.

présidentiel, nommé parmi les personnalités nationales ayant une expérience et une connaissance de l'enfance en Algérie, dont la mission est de promouvoir les droits de l'enfant au niveau national et local[1].

Dans ce contexte, le président du comité consultatif national pour la protection et la promotion des droits de l'homme en Algérie (CNCPPDH)[2] a déclaré dans son rapport annuel pour l'année 2015, qu'il considère l'introduction d'un tel mécanisme une initiative louable qui promouvrait la promotion et la protection des droits de ce groupe fragile[3].

- **Au niveau national**

Parmi les compétences accordées au Commissaire national à la protection de l'enfance est le «mécanisme de notification» où tout enfant en situation précaire peut informer le commissaire national et le représentant légitime de l'enfant ou toute personne physique ou morale peut en informer le commissaire national.

Le commissaire national peut également transférer ces notifications au département régional compétent en plein air, afin de prendre les mesures appropriées pour protéger l'enfant.

En cas où une telle description ferait l'objet d'une description criminelle, le commissaire national la transmettra au ministre de la Justice, qui on informera le procureur général afin d'engager la procédure publique[4].

---

[1] Article 11 de la loi 15/12 : « Il est créé, auprès du Premier ministre, un organe national de la protection et de la promotion de l'enfance, présidé par le délégué national à la protection de l'enfance, chargé de veiller à la protection et à la Promotion des droits de l'enfant, jouissant de la personnalité morale et de l'autonomie financière.

L'Etat met à la disposition de l'organe national de la protection et de la promotion de l'enfance tous les moyens humains et matériels qui lui sont nécessaires pour l'accomplissement de ses missions… »

[2] La Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme (CNCPPDH) est l'Institution Nationale des Droits de l'Homme (INDH) de la République Algérienne Démocratique et Populaire, créée en 2001 et ayant pour mandat la promotion et la protection des droits de l'Homme en Algérie. Elle assure un rôle de surveillance, d'alerte précoce et d'évaluation en matière de respect des droits de l'Homme en Algérie.

[3] Comité National Consultative de la Promotion et de la Protection des Droits de l'Homme, Rapport Annuel 2015, Etat des Droits de l'Homme en Algérie, page153.

[4] Articles 15-16 de la loi 15/12.

Quant à la contribution de cet organe à la mise en œuvre des dispositions de la Convention relative aux droits de l'enfant, la loi sur la protection de l'enfant confère à cet organe le pouvoir de contribuer à l'élaboration des rapports sur la situation des enfants.

Le Commissaire national est également chargé de soumettre un rapport annuel sur la mise en œuvre de la Convention relative aux droits de l'enfant au président de la république[1].

En France, cet organisme est connu sous le nom de « défenseur des droits »,il s'agit d'une autorité administrative indépendante, établie par décret présidentiel au niveau du Conseil des ministres après avis des commissions parlementaires, qui exerce ses fonctions pour six (06) années non renouvelables, toutefois précédée d'un processus électoral qui se déroule dans les deux chambres.

Les pouvoirs accordés au défenseur des droits en France, en vertu de la loi organique 2011-333, s'intéressent à la protection des droits et libertés des citoyens, la protection des intérêts et des droits de l'enfant[2], y compris la lutte contre la discrimination[1].

---

[1] Articles :19-20 de la loi 15/12.

[2] L'article 05 de la loi organique française n° :2011-333 :

« Le Défenseur des droits peut être saisi :

- Par toute personne physique ou morale qui s'estime lésée dans ses droits et libertés par le fonctionnement d'une administration de l'Etat, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public ou d'un organisme investi d'une mission de service public ;

- ***Par un enfant qui invoque la protection de ses droits ou une situation mettant en cause son intérêt, par ses représentants légaux, les membres de sa famille, les services médicaux ou sociaux ou toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits et se proposant par ses statuts de défendre les droits de l'enfant*** ;

- Par toute personne qui s'estime victime d'une discrimination, directe ou indirecte, prohibée par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, ou par toute association régulièrement déclarée depuis au moins cinq ans à la date des faits se proposant par ses statuts de combattre les discriminations ou d'assister les victimes de discriminations, conjointement avec la personne s'estimant victime de discrimination ou avec son accord ;

- Par toute personne qui a été victime ou témoin de faits dont elle estime qu'ils constituent un manquement aux règles de déontologie dans le domaine de la sécurité.

On constate bien que ce mécanisme en Algérie, qui est créé par décret présidentiel, fait du commissaire un organe non indépendant, et ce d'après les observations du comité des droits de l'enfant, à l'occasion de l'étude du rapport périodique de l'Algérie pour l'année 2012.

- **Au niveau local**

La protection sociale, au niveau local, est confiée aux services du milieu ouvert, au niveau de chaque wilaya de la république, avec la coordination des différentes institutions et établissements publics et personnes chargées de la sauvegarde de l'enfance[2].

Les services du milieu ouvert doivent procéder à des enquêtes sociales, pour s'assurer de l'existence effective d'une situation en danger, et peuvent se déplacer en cas de nécessité, se déplacer au lieu ou se trouve l'enfant, et dans le cas échéant demander l'intervention du parquet ou du juge des mineurs[3].

Ensuite ils prennent contact avec le représentant légal de l'enfant ou parvenir à un accord sur la mesure la plus approprié à l'intérêt de l'enfant.

Par contre l'enfant âgé de 13 ans au moins, doit être associé à la prise de toute mesure le concernant, et qu'il peut ne pas admettre l'accord[4].

Les services du milieu ouvert peuvent décider de laisser l'enfant dans sa famille tout en proposant l'une des mesures conventionnelles suivantes :

- Obliger la famille à prendre les mesures nécessaires convenues pour éloigner l'enfant du danger dans les délais fixés par le service du milieu ouvert ;
- Fournir l'aide nécessaire à la famille en coordination avec les institutions chargées de la protection sociale ;

Le Défenseur des droits peut être saisi des agissements de personnes publiques ou privées. Il peut en outre se saisir d'office ou être saisi par les ayants droit de la personne dont les droits et libertés sont en cause.
Il est saisi des réclamations qui sont adressées à ses adjoints. »

[1] SOUHILA boukhmiss, « le système juridique du défenseur des droits de l'homme en France », *revue du conseil institutionnel algérien*, N° 02 , 2013, Page 129. (Traduit de l'arabe)

[2] Article 21 de la loi 15/12.

[3] Article 23 de la loi 15/12.

[4] Article 24 de la loi 15/12.

- Saisir le wali, le président de l'assemblée populaire communale compétents ou toute institution sociale pour la prise en charge sociale de l'enfant ;
- Prendre les précautions nécessaires pour empêcher le contact de l'enfant avec toute personne pouvant menacer sa santé ou son intégrité physique ou morale.
- Les conditions et modalités d'application du présent article sont fixées par voie réglementaire[1].

Mais dans le cas ou il est impossible de laisser l'enfant dans sa famille, à cause d'une infraction commise par son représentant légal, les services du milieu ouvert doivent immédiatement saisir le juge des mineurs compétent[2].

1- La protection judiciaire

Dans ce contexte, la loi sur la protection de l'enfance prévoit l'intervention du juge des mineurs pour protéger l'enfant, cette intervention est automatique et le juge des mineurs peut recevoir la notification orale de l'enfant lui-même[3].

On se référant à l'article 32 de la loi 15/12, le juge des mineurs du lieu de résidence de l'enfant, ou de son représentant légal est compétent pour statuer sur la requête qui lui est soumise, par l'enfant lui-même , son représentant légal, le procureur de la république, le wali, le président de l'assemblée populaire communal, les services du milieu ouvert, ainsi que les associations et institutions publiques intéressées par les questions relatives à l'enfance.

Et pour cela, il est devenu obligatoire que l'enfant soit représenter avec un avocat lors de l'arrestation, du suivi, de l'enquête et du procès.

Et en conséquence, Le juge peut prendre l'une des mesures suivantes :

- Maintenir l'enfant dans sa famille ;
- Remettre l'enfant à son père ou à sa mère qui n'exerce pas le droit de garde ; s'il n'en n'est pas déchu par jugement ;

[1] Article 25 de la loi 15/12.

[2] Article 28 de la loi 15/12.

[3] Article 32, paragraphe 02, de la loi 15/12.

- Remettre l'enfant à un proche parent ;
- Remettre l'enfant à une personne ou à une famille digne de confiance[1].

A ce qui concerne, la protection des enfants victimes d'agressions sexuels, La loi prévoit un ensemble de principes visant à protéger les enfants victimes de certains crimes, la loi permettant l'enregistrement audiovisuel permettant à l'enfant d'être entendu pour abus sexuels, avec la présence d'un psychologue (article 46).

Pour cette catégorie d'enfants, la loi 15/12, à mis des dispositions souples et adaptées à l'âge et à l'état mental de l'enfant, que ce soit lors de l'enquête initiale auprès de l'enfant, ou au stade de la mise en œuvre, par exemple : L'enfant qui n'a pas atteint l'âge de 10 ans, ne peut être poursuivi en justice, et son représentant légitime assume la responsabilité civile pour les dommages causés à des tiers[2].

Mais selon le rapport soumis par la commission national des droits de l'homme en guise de contribution au résumé établi par le Haut-commissariat aux droits de l'homme, conformément au paragraphe 05 de l'annexe à la résolution 16/21 du Conseil des droits de l'homme.

Mais, malgré l'installation du délégué national à l'enfance,[3] aucune indication n'est disponible sur la promulgation d'autres textes concernant les articles (article 05 sur l'aide et la protection de l'état, article 21 et 22, sur la protection sociale au niveau local et la protection des services aux

[1] Article 33 de la loi 15/12.

[2] Article 56 de la loi 15/12 : « L'enfant dont l'âge est de dix (10) ans et à moins de treize (13) ans le jour de la commission de l'infraction ne peut faire l'objet que de mesures de protection et de rééducation. »

[3] en la personne de Mme MERIEM Chorfi , par Monsieur le premier ministre le 09 juin 2016. http://www.livenewsalgerie.com/2016/06/09/organe-national-de-protection-de-promotion-de-lenfance-sera-preside-meriem-cherfi/

milieux ouverts, article 102, sur les délégués permanents et les délégués bénévoles) [1].

Et selon le rapport du Comité consultatif national pour la protection et la promotion des droits de l'homme de 2015, un grand nombre d'enfants sont encore victime de diverse agression:

5763 enfants ont été victimes de diverses agressions, dont 2066. Selon la nature des actes commis contre ces enfants, le nombre d'enfants gravement battus et blessés est de 3542, Suivi de 1 536 enfants qui ont été violés, de 565 enfants victimes de mauvais traitements, de 84 cas d'enlèvement, de 20 enfants délibérément tués et de 16 décès dus à des sévices et à des blessures graves[2].

2- Réforme du Code de la nationalité et de la famille

Le législateur algérien à entamé des modifications importantes concernant le code de nationalité, ainsi que le code de la famille.

- la loi de nationalité :

La nouvelle loi de la nationalité, adaptée en 2005, a mis de nouvelles dispositions qui prévoyaient l'autonomisation des enfants à acquérir la nationalité de la mère, et cela en conformité avec le principe de l'égalité entre l'homme et la femme[3].

Après la modification de la loi de la nationalité algérienne en 2005[4], L'Algérie a retiré sa réserve sur l'article 09, paragraphe 02, de la

---

[1] Cette contribution s'articule autour de l'évolution du cadre juridique, et institutionnel en Algérie durant la période de (2012-2016).écrite de la Commission Nationale Consultative de Promotion et de Protection des Droits de l'Homme:
https://www.upr-info.org/sites/default/files/document/algeria/session_27_-_may_2017/cncppdh_upr27_dza_f_main.pdf

[2] Comité National Consultative de la Promotion et de la Protection des Droits de l'Homme, Rapport Annuel 2015, op.cit., page103.

[3] Ordonnance n° 05-01 du 27 février 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970 portant code de la Nationalité Algérienne. Journal officiel de république algérienne n°15 du 25 Février 2005.

[4] En vertu de l'ordonnance n° 05-01 correspondant au 27 février 2005 modifiant et complétant l'ordonnance n° 70-86 du 15 décembre 1970 portant code de la nationalité algérienne. Journal officiel de la république algérienne n°15 du 25 Février 2005.

convention sur l'Élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDAW)[1].

L'article 09 de la dite convention exige aux Etats parties d'accorder à la femme des droits égaux à ceux de l'homme en ce qui concerne la nationalité de leurs enfants.

La levée de cette réserve a eu un impact positif sur l'état de l'enfant, et le met à l'abri des problèmes juridiques qui peuvent être entravés par la nationalité.

Il faut signaler que L'Algérie a émis des déclarations explicatives concernant les articles (14,16 et 17) de la convention compte tenu des fondements essentiels du système juridique algérien[2].

---

[1] Par le décret présidentiel n°:08/426, Décret présidentiel n° 08-426 correspondant au 28 décembre 2008 portant levée de la réserve de la République algérienne démocratique et populaire sur l'article 9.2 de la convention de 1979 sur l'Élimination de toutes les formes de discrimination à l'Égard des femmes.

La convention sur l'Élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 34/180 du 18 décembre 1979, entré en vigueur le 03 septembre 1981, conformément au paragraphe 01 de l'article 27.

L'Algérie à ratifié cette convention avec des déclarations interprétatives, par le décret présidentiel n°96/51, correspondant au 22 janvier 1996, Journal officiel de la république algérienne n°06 du 24 janvier 1996.

[2] Réserves de l'Algérie :

-Article 14, alinéas premier et deuxième Les dispositions de l'alinéa 01 et 02 de l'article 14 seront interprétées par le Gouvernement algérien compte tenu des fondements essentiels du système juridique algérien, en particulier :

De la Constitution qui stipule en son article 02 que l'Islam est la religion de l'État, et en son article 35 que la liberté de conscience et la liberté d'opinion sont inviolables;

De la Loi no 84-11 du 9 juin 1994 portant Code de la Famille, qui stipule que l'éducation de l'enfant se fait dans la religion de son père.

- Articles 13, 16 et 17 Les articles 13, 16 et 17 seront appliqués en tenant compte de l'intérêt de l'enfant et de la nécessité de la sauvegarde de son intégrité physique et morale.

À ce titre, le Gouvernement algérien interprétera les dispositions de ces articles en fonction :

-des dispositions du Code pénal et notamment des sections relatives aux contraventions à l'ordre public, aux bonnes mœurs, à l'incitation des mineurs à la débauche et prostitution;

Le comité des droits de l'enfant, dans ses observations finales relève avec préoccupation que l'Algérie maintient sa déclaration concernant les paragraphes 01 et 02 de l'article 14, et les considères comme réserves, et demande à l'Algérie de les retirer, dans l'esprit de la déclaration et du programme d'action de Vienne adoptés en 1993 par la Conférence mondiale sur les droits de l'homme[1].

-La loi de la famille :

Dans le même contexte, et en vertu des nouvelles modifications, et pour le meilleur intérêt de l'enfant, qui est inscrit dans l'article 03 de la convention relative aux droits de l'enfant, de nouvelles dispositions concernant la garde de l'enfant après le divorce des parents sont inclus, dans le code de la famille, ainsi le père est statué dans la deuxième classe, après la mère dans la question de la garde des enfants.

Ainsi, on cas de divorce des parents, le père vient en second lieu après la mère en matière de garde.

Les nouvelles dispositions de la loi de la famille, exigent la fourniture d'un logement convenable et la fourniture de conditions acceptables dans le cas de l'attribution de la garde à lui, ou dans le cas ou la garde est attribuée à la mère, la loi oblige le père de couvrir les frais de location pour que la mère puisse exercer son droit de garde qui lui est attribué.

Pour le bien de l'enfant également, Le travail de la femme n'est plus considéré comme une raison pour abandonner leur droit de garde[2].

-des dispositions de la Loi n° 90-07 du 3 avril 1990 relative à l'information, notamment son article 24 qui prévoit que "le directeur d'une publication destinée à l'enfance doit être assisté d'une structure éducative consultative"; et

-son article 26 qui dispose que "les publications périodiques et spécialisées nationales ou étrangères quelles que soient leur nature et leur destination, ne doivent comporter ni illustration, ni récit, ni information ou insertion contraires à la morale islamique, aux valeurs nationales, aux droits de l'homme ou faire l'apologie du racisme, du fanatisme et de la trahison. Ces publications ne doivent en outre comporter aucune publicité ou annonce susceptible de favoriser la violence et la délinquance".

[1]Observations finales du Comité des droits de l'enfant concernant l'Algérie, op.cit., page 02, paragraphe 09.

[2] Article 67 du droit de la famille

II. Evolution des mécanismes institutionnels

Récemment l'Algérie s'est intéressée à la création des mécanismes institutionnels capables de fournir une protection réelle aux enfants, dont la création d'un organisme des droits de l'homme (01), développement du fonds de pension alimentaire (02), Installation de la nouvelle composante du Conseil national de la Famille et de la Femme (03).

1- La création du Conseil National des Droits de l'Homme (CNDH).

L'Institution Nationale algérienne a été constitutionalisée à la faveur de l'amendement constitutionnel de 2016, par la création d'un Conseil National des Droits de l'Homme (CNDH).

Ces dispositions constitutionnelles visent à renforcer le mandat de ce conseil, ainsi que sa conformité aux principes de Paris.[1]

La constitution consacre le mandat et l'indépendance du conseil qui est chargé d'assurer une mission de surveillance, d'alerte précoce et d'évaluation en matière de droits de l'homme, dont fait partie les droits de l'enfant, cet organe est chargé aussi de transmettre des avis et des propositions concernant la promotion des droits de l'homme.[2]

2- Développement du fonds de pension alimentaire

La création de ce Fonds est le résultat d'une promesse formulée par le président de la république, le 8 mars 2014, à l'occasion de la journée mondiale de la femme[3] .

---

[1] Article 198 l'amendement constitutionnel.

[2] Article 198 de l'amendement constitutionnel de l'année 2016.

[3] « J'instruits, à cet égard, le gouvernement d'engager une réflexion sur la possibilité d'instituer un fonds destiné aux femmes divorcées ayant la garde des enfants mineurs confrontées à ces problèmes », message du Président de la République à l'occasion de la journée internationale de la femme, 08/03/2014. Rapport Annuel du Comité National Consultative de promotion et protection des droits de l'homme, année 2015, page 153.

Les modalités de la conciliation sont prévues par un décret ministériel conjoint, qui précise les documents requis pour l'application des droits financiers du Fonds.[1]

Ce mécanisme vise à garantir une meilleure protection aux enfants, et réaliser la cohésion familiale.

D'autre part, ce mécanisme présente une dimension humanitaire, en ce sens qu'il vise à prémunir la dignité des femmes divorcées exerçant le droit de garde.

Le bénéficiaire de la pension alimentaire est l'enfant ou les enfants sur lesquels s'exerce le droit de garde, représenté par la femme exerçant le droit de garde, au sens

du code de la famille, il comprend aussi la femme divorcée à qui une pension alimentaire été octroyé par jugement[2].

En cas de non exécution total ou partielle de l'ordonnance ou du jugement fixant la pension alimentaire, en raison du refus du débiteur de la pension alimentaire[3] de payer, de son incapacité de le faire ou en cas de la méconnaissance de son lieu de résidence, les redevances financières sont versées aux bénéficiaires[4].

La demande du bénéfice des redevances doit être présentée au niveau du juge compétant, représenté par le magistrat président de la section des affaires familiales territorialement compétent[5].

3- **Installation de la nouvelle composante du Conseil national de la Famille et de la Femme en mars 2014**.

[1] Loi n° 15-01 du 04 janvier 2015 portant création d'un fonds de la pension alimentaire. Journal officiel de la république algérienne démocratique et populaire, n°01, du 07 janvier 2015.

[2] L'article 02, paragraphe 03 de la loi 15-01.

[3] Le débiteur de la pension alimentaire peut être : le père de l'enfant ou des enfants sur lesquels s'exerce le droit de garde ou l'ex-époux.

[4] Article 03 de la loi 15-01.

[5] Article 04 : « La demande du bénéfice des redevances financières est présentée au juge compétent accompagnée d'un dossier comprenant les documents fixés par arrêté conjoint du ministre de la justice, garde des sceaux, du ministre chargé des finances et du ministre chargé de la solidarité nationale. »

Il s'agit d'un organe consultatif crée par décret exécutif,[1] cet organe est chargé de donner des avis et d'assurer la consultation, la coordination et l'évaluation de tous les travaux relatifs à la famille et à la femme, directement et indirectement liés aux droits de l'enfant visés à l'article 02 du décret exécutif.

Cet organe comprend 48 membres représentant 18 départements ministériels, 09 institutions, 06 chercheurs experts, 04 professeurs universitaires et 10 représentants d'associations nationales.

La protection de l'enfant est parmi les premières préoccupations du conseil, et dans ce domaine, le conseil est chargé de :

- La prise en charge de l'enfance en difficulté sociale
- Les modalités de placement des enfants privés de famille, notamment par la kafala,
- L'organisation et le contrôle des crèches et des jardins d'enfants.

[1] Décret exécutif n ° : 06-421 du 22 novembre 2006.

Conclusion

Pou conclure, on peut dire que l'Algérie a dû attendre plus de vingt ans, pour mettre en œuvre la convention internationale relative aux droits de l'enfant, à cause de la période terrible que l'Algérie a vécu durant les années quatre vingt dix, d'ou le terrorisme a rendu les droits de l'homme vulnérables aux abus, et dont l'enfant était victime.

Cette époque qui a entamé un impact négatif sur la mise en œuvre de la plupart des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, que l'Algérie a ratifiés ou a adhérés.

Actuellement, et après que la stabilité domine les institutions de l'Etat, les mécanismes adoptés doivent être mis en œuvre, pour réaliser une protection réelle de l'enfant sous le control du comité des droits de l'enfant et aussi le conseil national des droits de l'homme statué récemment dans la nouvelle révision constitutionnelle.