حماية الأطفال غير الشرعيين بين الشريعة الاسلامية والقانون

د/ سعاد زغيشي
كلية الحقوق والعلوم الساسية
جامعة باتنة 1

ملخص:

إنّ الطفل غير الشرعي ضحية خطأ الوالدين في لحظة تنعدم فيها القيم الإيمانية وتنساق فيها النّفس وراء نزوة شيطانية عابرة سرعان ما تنتهي مخلفة وراءها دمارا نفسيا واسريا واجتماعيا يقتل كلّ بسمة، كلّ أمل في الحياة.

لقد حرّم الله تعالى الزنا وربّى المجتمع على ذلك، وأوجب الحدود الشرعية على الزناة ليرقى بالمجتمع من عالم الدونية إلى عالم السمو والرفعة، وأعطى ابن الزنا حقوقه من نسب ورضاع ونفقة وميراث وغيرها ولم يحمله خطأ غيره، بخلاف القانون الوضعي الذي أباح الزنا ولم يعاقب عليه إلاّ في بعض الحالات المنصوص عليها قانونا، وأعطى كلّ الحماية للأمّ العازبة إلاّ في حال اعتدائها على ابنها، وجعل من الطفل غير الشرعي ابنا بلا هوية ابن الدولة، فلو رجعنا إلى أحكام الشريعة العادلة لما استأصلنا الداء أو عالجناه في بداياته قبل أن يتغلغل في المجتمع فتضيع الأخلاق والقيم.

Résumé:

La protection des enfants adultérins au regard de loi Islamique et de le droit un enfant adultérin ou enfant illégitime est un enfant conçu dans le cadre d'une relation adultérine, c'est-à-dire en dehors du mariage dans lequel au moins un des parents est déjà en gagé. L'adultère est un péché grave, car le désir de le commettre est ardent des deux côtés, ce qui le rend si fréquent avec ses dégâts multiples et graves dont, et non des moindres, la confusion qui s'installe dans lignées généalogique. Zina sous toutes ses formes, adultère (avoir des relations sexuelles avec une personne autre que son conjoint en dehors du cadre de mariage, ou fornication (avoir des relations hors du cadre du mariage) est strictement interdit en islâm, est considérée comme un péché capitale. L'enfant adultérin bénéficie du droit à l'affiliation, l'allaitement maternel, la pension alimentaire, héritage et d'autres

privilèges. Il n'assume aucune responsabilité du faite de l'acte sexuel illicite commis par ses parents.

Contrairement à la loi islamique, le droit positif dépénalise l'adultère sauf dans certains cas prévus par la loi, la mère célibataire est assuré d'une certaine protection, sauf en cas d'agression contre son fils, l'enfant illégitime devient un enfant sans aucune identité ou fils de l'état. L'application des dispositions de la charia contribue à l'éradication ou au moins à traité ce fléau avant qu'il prend de l'ampleur dans la société.

مقدمة:

إنّ الزواج من ضرورات الحياة التي لا يستغني عنها المجتمع، فهو حفاظ على الحياة وامتدادها، حيث يقول **تعالى:** ﴿وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُمْ مِنْ أَزْوَاجِكُمْ بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ﴾ [1] ولأجل ذلك جعل الإسلام الزواج عبادة.

يقول الغزالي: فالإسلام يعدّ الزواج من العبادات ويرفض وصف النزوع الجنسي بأنّه دنس ما دام يتحرك في حدود الشريعة ويمشي وفق ضوابطها[2].

ولما آل المجتمع إلى ما آل إليه من الإباحية، وظهور فئة الأطفال غير الشرعيين أو مجهولي النسب فان اشكالية هذا المقال تتمحور حول البحث في مدى نجاعة النصوص الشرعية والقانونية في توفير الحماية للأطفال غير الشرعيين؟

وللإجابة عن هذه الإشكالية تناولت الدراسة ثلاثة مباحث:

الأول في الالتقاء بين الرجل والمرأة ورعاية الشرع والقانون له والثاني في حماية الاسلام للأطفال غير الشرعيين. أما الثالث في موقف القانون الجزائري من الأطفال غير الشرعيين.

المبحث الأول: الالتقاء بين الرجل والمرأة ورعاية الشرع والقانون له

إن أيّة حركية في المجتمع تستند على إلتقاء الرجل بالمرأة على وجه مشروع، لذلك سوف نتناول في المطلب الأول: الزواج العلاقة الشرعية بين الرجل والمرأة وفي المطلب الثاني: الزنا العلاقة اللاّشرعية بين الرجل والمرأة.

المطلب الأول: الزواج العلاقة الشرعية بين الرجل والمرأة

الفرع الأول: تعريف الزواج

تعدّدت مفاهيم الزواج واختلفت تعريفاته، فنجد له تعريفا لغويا، وتعريفا فقهيا، وتعريفا اجتماعيا وتعريفا قانونيا... ولكلّ تعريف معاييره وضوابطه وخصائصه.

أولا: التعريف اللّغوي:

الزواج في اللّغة هو اقتران أحد الشيئين بالآخر، وارتباطهما ارتباطا وثيقا بعد أن كانا منفصلين، فقد جاء في قوله سبحانه الآية 54 من سورة الدخان ﴿وَزَوَّجْنَاهُمْ بِحُورٍ عِينٍ﴾[3] وقد ذاع استعمال كلمة الزواج في الارتباط بين الرجل والمرأة على سبيل الدوام والاستقرار بغية الائتناس والتناسل بحيث إذا أطلق مصطلح الزواج أصبح لا يقصد منه إلاّ هذا المعنى.

ثانيا: التعريف الفقهي

للفقهاء تعريفات للزواج تتباين لفظا وتتفق معنا، فكلّها لا تكاد تخرج عن: أنّه عقد يفيد حلّ استمتاع كلّ من العاقدين بالآخر على الوجه المشروع[4].

إلاّ أنّ هذا التعريف لا يفقد الزواج خصائصه السامية التي تميزه عن سائر العقود.

ثالثا: التعريف القانوني

عرّف قانون الأسرة الجزائري الزواج في المادّة الرابعة منه على أنّه عقد رضائي يتم بين رجل وامرأة على الوجه المشروع، من أهدافه تكوين أسرة أساسها المودّة والرحمة والتعاون وإحصان الزوجين والمحافظة على الأنساب[5].

ويلاحظ في هذا التعريف أنّ المشرّع الجزائري يركّز على كون الزواج عقدا رضائيا ليستبعد كلّ أشكال الإكراه والإجبار، بل جعل الرضا ركنا في العقد ورتب على الإخلال به بطلان العقد[6]، كما صرّح المشرّع الجزائري في التعريف بطرفي العقد وهما الرجل والمرأة، ثمّ أكّد على شرعية العلاقة وبيان مقاصدها. وبهذا نجد مفهوم الزواج في التشريع الجزائري يتفق تقريبا ومعظم تشريعات البلاد الإسلامية.

الفرع الثاني: أركان عقد الزواج وشروطه

لقد حرص الاسلام على وجوب توافر مقوّمات أساسية يتوقف قيام عقد الزواج عليها، وتسمى بالأركان والشروط. وقد اختلف الفقهاء في مسميات أركان وشروط عقد الزواج، فمنهم من يرى إحدى المسميات ركنا، ومنهم من يراها شرطا، وسوف نسير على طريقة المالكية في ضبط هذه الأركان والشروط.

ذهب جمهور المالكية إلى أنّ أركان الزواج ثلاثة: صيغة ومحلّ ووليّ أمّا عن الشهادة فهي شرط صحّة، إذ لا يصحّ الزواج بلا شهادة إثنين غير الوليّ، أمّا الصداق فاختلفوا فيه فالمشهور أنه ركن من أركان الزواج وهناك اتجاه في المذهب أنه ليس ركنا ولا شرطا، وإنما هو أثر من آثار الزواج المترتبة عليه، إلاّ أنّه إذا تم الاتفاق على اسقاطه كان العقد فاسدا[7].

أولا: الصيغة: هي اللّفظ الدال على حصول الزواج، ويتحقق بالإيجاب والقبول، فالأول أوجد إلتزاما والثاني رضا بما في الأوّل من إلزام[8]. ويشترط فيها:

1 -أن تكون بألفاظ مخصوصة كالزواج والنكاح.

2 -اتحاد مجلس العقد.

3 -أن لا يكون اللّفظ مؤقتا.

4 -توافق الايجاب والقبول من جميع النواحي.

ثانيا: المحلّ: ويقصد به الزوجان ويشترط فيهما:

1 -أهلية التصرّف: ويقصد به التمييز[9].

2 -سماع كلام الآخر: أن يسمع كلّ من العاقدين لفظ الآخر ولو حكما.

إضافة إلى هذين الشرطين تختص المرأة بشرطين آخرين:

1 -أن تكون أنثى محققة الأنوثة احترازا من الخنثى.

2 -ألاّ تكون محرّمة على الرجل تحريما قاطعا لا شبهة فيه، سواء كان التحريم مؤبدا أم مؤقتا.

ثالثا: الوليّ: عرّف الشوكاني الوليّ هو الأقرب من العصبة من النسب ثمّ من السبب ثمّ من عصبته، وليس لذوي السهام ولا لذوي الأرحام ولاية[10]، وهذا مذهب الجمهور، وعرّفها أبو زهرة أنّها القدرة على إنشاء العقد نافذا[11]، وقد شرعت الولاية لحفظ حقوق العاجزين عن التصرف، ورعاية لمصالحهم حتى لا تهدر.

ويشترط في الوليّ: الاسلام بالنسبة للمرأة المسلمة والبلوغ والعقل والحرّية والذكورة وعدم الإكراه، والخلو من الإحرام.

رابعا: الشهادة: وهي شهادة اثنين غير الوليّ، لأنّ في الشهادة حفظ لحقوق الزوجة والولد لئلا يجحده أبوه فيضيع نسبه، وفيها درء للتهمة عن الزوجين، وبيان خطورة الزواج وأهميته[12]، ويشترط في الشاهدين: الإسلام والعقل والبلوغ والذكورة والعدالة والحرّية والتعدّد (إثنان) وأخيرا سماع الشهود كلام المتعاقدين وفهم المراد منه.

خامسا: الصداق: عرّفه المالكية: بأنه ما يجعل للزوجة في نظير الاستمتاع بها[13].

ويشترط في الصداق أن يكون متمولا شرعا، طاهرا غير نجس منتفعا به، مقدورا على تسليمه، معلوما لا مجهولا وأن يكون مباحا وخاليا من الغرر الشديد.

أمّا بالنسبة للمشرّع الجزائري فقد اعتبر الرضا الركن الوحيد للزواج حيث جاء في نصّ المادة 09 من قانون الأسرة الجزائري "ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين" واعتبر باقي عناصر العقد شروطا وهو ما نصّت عليه المادة 9 مكرر: يجب أن تتوفر في عقد الزواج الشروط الآتية: أهلية الزواج، الصداق، الوليّ، شاهدان، انعدام الموانع الشرعية. ثم اوجب المشرع اثبات هذا الزواج من خلال المواد 18، 21، 22 من قانون الاسرة وذلك تفاديا لانتشار الزواج العرفي وما ينتج عنه من اضرار.

المطلب الثاني: الزنا العلاقة اللاشرعية بين الرجل والمرأة

إنّ الإسلام لا يريد غير إسعاد البشر والسمّو بهم، لذلك نجده يحرّم الزنا حيث يقول **تعالى:** ﴿وَلَا تَقْرَبُوا الزِّنَا إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا﴾[14] وقوله صلى الله عليه وسلم: "لا يزني الزاني حين يزني وهو مؤمن"[15].

كما نجده تعالى يحرّم كلّ مقدّمات الزنا حيث يقول: ﴿قُلْ لِلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَارِهِمْ﴾[16] وقوله ﴿وَقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ وَيَحْفَظْنَ فُرُوجَهُنَّ وَلَا يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلَّا مَا ظَهَرَ مِنْهَا﴾ [17]، وقوله صلى الله عليه وسلم: "ما اختلى رجل بامرأة إلاّ كان الشيطان ثالثهما"[18].

الفرع الأول: تعريف الزنا

وضعت تعاريف للزنا سواء من الجانب اللّغوي أو الفقهي أو القانوني:

أولا: التعريف اللّغوي

قال ابن منظور: الزنا يمدّ ويقصر فنقول: زنى الرجل يزني زنى مقصور وزناء ممدود، وكذلك المرأة، ومثله زاني مزاناة وزناء، والزنا البغاء، يقال امرأة تزاني مزاناة وزناء أي تباغي[19].

وقال الجرجاني في التعريفات الزنا: الوطء في قبل خال عن ملك أو شبهة[20].

ثانيا: التعريف الفقهي

الزنا عبارة عن وطء مكلّف في فرج إمرأة مشتهاة، خال من الملك وشبهته[21].

ومنه لضبط وصف الزنا لابدّ من اهلية الفاعلين، عدم الاكراه، خلو الوطء من العقد الصحيح أو العقد الفاسد لأنّ الحدود تدرأ بالشبهات.

ثالثا: التعريف القانوني

لم يعرّف المشرّع الجزائري الزنا على غرار التشريعات الوضعية تاركا تعريفه للفقه، حيث جاء نص المادة 339 من قانون العقوبات مجرما للزنا ومعاقبا عليه دون تعريف دقيق.

وقد عرف المجلس الاعلى جريمة الزنا بأنّها ذات طبيعة خاصّة، لأنّها تقتضي التفاعل بين شخصين يعدّ أحدهما فاعلا أصليا وهو الزّوج الزّاني، ويعدّ الثاني شريكا وهو الخليل الذي باشر مع الفاعل الأصلي العلاقة الجنسية، ولا تتحقّق الجريمة إلاّ بحصول الوطء أو الجماع بين الرجل وخليلته أو بين المرأة وخليلها[22].

كما عرّف الزنا بأنّه كلّ وطء أو جماع تام غير شرعي، يقع من رجل متزوّج مع امرأة متزوجة إستنادا إلى رضاهما المتبادل، وتنفيذا لرغبتهما الجنسية[23].

ومنه فالمشرع الجزائري خالف التعريف الشرعي للزنا وضوابطه وحذا في ذلك حذو المشرع الفرنسي الذي يحصر الزنا في طرفي العلاقة الزوجية.

الفرع الثاني: عقوبة الزنا

إنّ الإسلام يمقت الزنا، وقد رصد عقوبة صارمة للزناة تدور بين الجلد والقتل، مائة جلدة للبكر، والإعدام رجما للمحصن عقوبات شديدة بيد أنها عادلة.

يقول تعالى: ﴿الزَّانِيَةُ وَالزَّانِي فَاجْلِدُوا كُلَّ وَاحِدٍ مِنْهُمَا مِئَةَ جَلْدَةٍ... ﴾[24]، وقوله صلى الله عليه وسلّم في الرجم حتّى الموت: "الشيخ والشيخة إذا زنيا فارجموهما البتة نكالا من الله"[25] ويقول كذلك: "لا يحلّ دم إمرئ مسلم إلاّ باحدى ثلاث: الثيّب الزّاني، والنفس بالنّفس، والتارك لدينه المفارق للجماعة"[26].

وقد شدّد الاسلام في إثبات جريمة الزنا في قوله تعالى: ﴿وَاللَّاتِي يَأْتِينَ الْفَاحِشَةَ مِنْ نِسَائِكُمْ فَاسْتَشْهِدُوا عَلَيْهِنَّ أَرْبَعَةً مِنْكُمْ ﴾[27]. وذلك لما ينشأ عن الإثبات من عواقب اجتماعية.

أمّا بالنسبة للمشّرع الجزائري فلم يعاقب على كلّ وطء في غير حلال، وإنّما قصر العقاب على الفعل الذي يحصل من شخص متزوج لأنّه انتهاك لحرمة الزوج الآخر، ولا يجيز المتابعة إلاّ بناء على شكوى الزّوج المضرور[28].

ومنه فالمشرّع الجزائري تبنى مذهب عدم العقاب على الممارسات الجنسية إلاّ في إطار العلاقة الزوجية وذلك باسم الحرّية الشخصية، وأنّه لا جريمة ولا عقوبة وفق الشروط التالية[29]:

1 -إذا كان الطرفان قد تجاوزا سن 16 سنة.
2 -إذا توافرت لديهما إرادة.
3 -تمّت الجريمة في غير علانية.
4 -لم يكونا من المحارم.
5 -لم يكونا متزوجين أو أحدهما متزوجا.

6 -لم يكونا من جنس واحد.

ومنه أرى قصور المشرّع الجزائري في معالجة ظاهرة الزنا وجعلها حاجة بدنية محمية بالقانون إذا كانت محفوفة بالتراضي بين الطرفين غير مبال بنتائجها الوخيمة على المجتمع، وكذا في عدم رصده لعقوبات صارمة في حالة عدم تسجيل الزواج، اذ كثيرا ما يتنكر الوالد لولده.

المبحث الثاني: حماية الإسلام للأطفال غير الشرعيين

لقد اهتم الإسلام بالولد قبل إيجاده، وهو اهتمام لم يعرفه في تاريخ البشرية منهج قبل الإسلام ولا أضبط له إلا الإسلام، وفيه إشارة من الشارع إلى أن الغاية العظمى من الزواج هو الولد، فلابد أن يأتي هذا الولد مكرما مرفوع الهامة كما خلقه الله أول مرة، فهذا رسول الله - صلى الله عليه وسلم يفتخر بنسبه ويقول: "ولدت من نكاح ولم أولد من سفاح"[30]، إلا أن هذا لم يمنع من اهتمام الإسلام بالأطفال غير الشرعيين، حيث شرع لهم جملة من الحقوق سواء معنوية أو مادية، كما حرّم الإجرام في حقهم.

المطلب الأول: الحقوق المعنوية

لقد اهتم تعالى بالأطفال غير الشرعيين، ولم يحملهم وزر خطيئة الغير بل وفر لهم الحماية من خلال حقهم في الانتساب لأمهم وحق الرضاع وحق الكفالة حتى يبلغوا قادرين.

الفرع الأول: حق النسب

عنى الشارع الحكيم بالنسب، فنظمه وأرسى قواعده حفظا له من الفساد والاضطراب، وجعله من النعم التي امتن بها على عباده، **يقول تعالى:** ﴿وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا﴾ [31].

وقد جعل له سببا واضحا كريما يتفق وكرامة الإنسان، وهو الاتصال بالمرأة عن طريق الزواج، ولم يتركه لأهواء الناس ورغباتهم، وقد نفى تعالى إلحاق الولد عن

طريق الزنا، لأنه لا يصلح سببا لإثبات النسب، بل يلحق نسبه لأمه بالولادة لقوله صلى الله عليه وسلم: "الولد للفراش، وللعاهر الحجر"[32].

أما اللقيط الذي لم يعرف أبواه، والذي وجد في غير حرز يخاف عليه الهلاك، ويشمل كل من ألقى به أبواه أو أمه في الطريق هروبا من العار أو خوف الاتهام بالزنا أو تنصلا من رعايته وتربيته، كما يشمل من ضل عن أهله[33]، وكل هؤلاء يحكمهم قوله تعالى: ﴿فَإِنْ لَمْ تَعْلَمُوا آبَاءَهُمْ فَإِخْوَانُكُمْ فِي الدِّينِ وَمَوَالِيكُمْ﴾[34]، إذ يحرم تبنيه من ملتقطه، ولا حق له في الإرث كأي ابن من الأبناء، ولا يحرم التزاوج بينه وبين كافليه، بينما لا مانع أن يحمل لقبا شائعا أو أن ينتسب إلى مواليه، حيث جاء في الموطأ عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه إذ قال لمن التقط منبوذا: خذه فعلينا نفقته ولك ولاؤه[35].

الفرع الثاني: حق الرضاع

لم يهمل تعالى حق ابن الزنا على أمه إذا علمت، لأن النسب يلحق بالأم بواقعة الولادة، ومنه فهي ملزمة بإرضاعه ورعايته، وهذا قوله صلى الله عليه وسلم للغامدية التي أقرت بزناها وأرادت التوبة وتطهير نفسها من الذنب بتطبيق الحد عليها وكانت قد وضعت مولودا: "اذهبي فأرضعيه حتى تفطميه"[36].

أما إذا كان لقيطا فإرضاعه إحسان لأن الرضاعة وسيلة الحياة، وإن كانت بأجرة فمن ماله إن وجد معه مال، وإن لم يكن معه مال فعلى ملتقطه لأنه التزم بالتقاطه[37]، وإلا فعلى بيت مال المسلمين لأن أجرة الرضاع من تبعات الإنفاق على الصغير.

الفرع الثالث: حق الكفالة

إذا كان الشارع الحكيم قد حرم التبني لما فيه من المفاسد، وأغلق بابه، فإنه لم يغلق باب الإحسان، بل فتحه على مصراعيه وجعل للشخص إذا وجد طفلا بائسا محروما ممن يقوم بشأنه ويتولاه برعايته أن يأخذه ليربيه وينفق عليه وقد ذهب الفقهاء

إلى أن التقاط اللقيط من فروض الكفاية إن لم يخف عليه واجده الهلاك، فإن خاف عليه الهلاك تعين عليه أخذه، لأن إنقاذ النفس المعرضة للهلاك واجب[38].

واللقيط نفس وجب إحياؤها بغض النظر عن فعل والديه، فلا يؤخذ بجريرتهما. يقول تعالى: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ [39] ويقول كذلك ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى﴾[40]، فاللقيط أدمي كرمه الله تعالى، وفي كفالته ثواب عظيم.

المطلب الثاني: الحقوق المالية

قلنا أن ابن الزنا يلحق بأمه بواقعة الولادة، ومنه فهي ملزمة بإرضاعه والانفاق عليه وتربيته حتى البلوغ قادرا إن كان ذكرا، وحتى الدخول إن كانت أنثى، كما يثبت التوارث بينهما.

والإنفاق يجب على الأم بالإيسار، فإن كانت معسرة فعلى إخوته لأمه إن وجدوا عملا بالقاعدة: الغرم بالغنم، وذهب المالكية إلى عدم وجوبها على القرابة الرحمية كالجد لأم والأخوال، وإنما هي من باب التفضل والإحسان [41]، لأن النفقة وسيلة الحياة كالإرضاع والحياة مطلوبة ولو مع الزنا، وإن كان ابن الزنا معدما فنفقته على بيت مال المسلمين.

أما اللقيط فنفقته من ماله إن وجد معه مال، وإن لم يكن معه مال فنفقته من بيت مال المسلمين لأنه معد لحوائج المسلمين، فإن تعذر فنفقته وحضانته على ملتقطه، ولا يرجع عليه بشيء لأنه محمول على التبرع[42]، أما إذا كان القاضي أذن له بالنفقة على اللقيط، فيجوز له الرجوع على بيت المال[43].

كما لم يمنع تعالى الملتقط من أن يهب اللقيط بعض ماله، أو يوصي له ببعضه [44] إذا لم يبلغ الغاية من التربية والقيام عليه دون أن يجور بفعله على حقوق أبنائه وأقاربه[45].

وعلى الملتقط أن يحافظ على نفس ومال اللقيط وأن لا ينفق منه إلا بالمعروف، وأن يعلمه علما أو حرفة يتكسب منها، أما ولاية اللقيط فهي على الكافل ان وجد فان لم يوجد فعلى الحاكم لأنه ولي من لا ولي له.

وبهذا يكون الملتقط قد ساهم في إبعاد اللقيط عن مواطن الرذيلة والسوء، وحقق له بعض الاستقرار النفسي والمادي.

المطلب الثالث: الإجرام في حق الأطفال غير الشرعيين وموقف الشريعة الإسلامية منه

إن الجرائم التي تقع على النفس تختلف دوافعها بين الأشخاص إلا أنها غالبا ما تكون لإخفاء جرائم أخرى، كما هو الحال بالنسبة للأم العازبة، فهي تلجأ إلى الإجهاض أو إلى قتل مولودها حتى تخفي جريمة الزنا.

الفرع الأول: موقف الشريعة الإسلامية من الإجهاض

الإجهاض جناية على نفس غير مكتملة وقد تكون من طرف الأم أو من الغير أو اشتراكهما معا.

أولا: الإجهاض بالإرادة المنفردة للأم

إذا أجهضت الأم العازبة نفسها عمدا سواء عن طريق ضرب بطنها أو ظهرها أو عن طريق تناول أدوية خاصة بالإجهاض، فإننا نميز حالتين:

1 -حالة إلقاء الجنين ميتا: إذا انفصل الجنين عن أمه ميتا، عقوبة الجاني هي دية الجنين، ودية الجنين ذكرا أو أنثى غرة، وقيمتها خمس من الإبل ويعادلها خمسون دينارا أو ستمائة درهم وتكون مغلظة أي معجلة في مال الجاني المتعمد، وتورث عن الجنين بحسب الفرائض الشرعية[46]، ولما كان الجنين غير شرعي، وأمه الجانية، والقاتل لا يرث شرعا، فيكون ثلث هذه الدية لإخوته من أمه حال التعدد أو السدس حال الانفراد إن وجدوا، والباقي لبيت مال المسلمين في رأي المالكية لأنهم لا يقولون بالرد، أما إذا لم يوجد له إخوة لأم، فماله لبيت مال المسلمين[47]، وهذا لا يسقط حد الزنا عن الأم العازبة، إذ الزنا تثبت بالحمل.

2 -حالة إلقاء الجنين حيا: إذا انفصل الجنين حيا ثم مات بسبب الجناية عمدا، فالمعتمد عند المالكية وجوب القصاص لأن الجنين إذا استهل صارخا أو مبديا أي حركة صار من جملة الأحياء[48].

والقصاص هو مجاراة الجاني بمثل فعله وهو القتل.

بينما ذهب جمهور الفقهاء غير المالكية إلى أن الجناية على الجنين هي شبه عمد، فتجب فيها الدية دون القصاص، كما يجب على الجاني الكفارة وهي صيام شهرين متتابعين[49] وهذا ما نميل إليه لأن الجنين نفس غير مكتملة، والله تعالى يقول: ﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ﴾[50] وبالتالي يسقط القصاص وتجب الدّية.

ثانيا: الإجهاض بإرادة الغير

إذا وقعت الجناية على الأم العازبة قصد إسقاط الجنين من طرف الغير، وقد يكون هذا الغير هو الزاني أو الأهل خوف العار، فإن العقوبة في الشريعة الإسلامية هي القصاص مع ثبوت حد الزنا على الزانية وعلى الزاني بإقراره أو بالبينة.

ثالثا: الاشتراك في جريمة الإجهاض

إذا اشتركت الأم العازبة مع غيرها في جريمة الإجهاض، فإن العقوبة تقع عليهما معا، فإذا انفصل الجنين حيا عن أمه ثم مات فيجب القصاص عليهما[51].

أما إذا انفصل ميتا فيشتركان في الدية، ولا اعتبار للإكراه عند المالكية[52]، فإن أكره الشريك على القتل يعتبر عمدا، فالشريعة الإسلامية لم تراع ظروف التخفيف حفاظا على كرامة الإنسان وصونا لدمه حتى ولو كان حديث العهد بالولادة وتطبيقا لأحكام الشرع دون تهاون أو تخاذل، وغلق الباب أمام كل من تسول له نفسه القتل تحت غطاء الرحمة أو خوف العار أو غيرها من الأسباب الواهية وهذا إن كان القاتل عاقلا بالغا متعمدا للقتل[53]، فإذا كان الشريك غير بالغ أو كان مجنونا فيسقط عنه القصاص وتجب الدية على العاقلة لأن عمد الصغير وخطأه سواء، والعاقلة هي قرابة القاتل سواء القريبة أو البعيدة.

الفرع الثاني: موقف الشريعة الإسلامية من قتل حديث العهد بالولادة

إن الولد نعمة من الله تعالى على عباده وهو زينة الحياة الدنيا يقول تعالى: فَمَنِ ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا ﴿٩٣﴾ [54]

هذا إن كان مجيء الولد بالطريقة الشرعية الزواج، أما إذا جاء الولد بالطريقة غير الشرعية الزنا فإن مجيئه يصبح نقمة، ووصمة عار على الأمّ، فتبدأ رحلة البحث عن التخلص منه بشتى الوسائل منها القتل بالمباشرة أو بالتسبب.

أولا: القتل بالمباشرة

المباشرة: ما أثر في التلف وحصله دون واسطة، وكان علة للموت[55] كالجرح أو الذبح بالسكين أو الخنق. ذهب جمهور الفقهاء إلى أن القتل بطريق المباشرة موجب للقصاص[56] لقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[57] والمباشرة سواء كانت من الأم العازبة أم من جماعة باتفاق الأئمة الأربعة[58].

أما إذا اتفقت الأم العازبة مع الغير على قتل مولودها دون حضور القتل فتعاقب بالتعزير عند الجمهور غير المالكية الذين يعاقبون بالقصاص[59].

والقصاص هو العقوبة الأصلية للقتل ويعدل إلى الدية إذا رضي بها الورثة (الإخوة لأم) وإن انعدموا فلا يعدل إلى الدية لأن الحاكم ليس له العفو على مال في رأي الأحناف والمالكية[60].

ثانيا: القتل بالتسبب

السبب ما يؤثر في الهلاك ولا يحصله[61] أي أنه المؤثر في الموت لا بذاتها كالتسميم أو الإلقاء في مهلكة أو الترك أو الحبس ومنع الطعام والشراب وغيرها من الصور المؤدية إلى الموت.

اختلف الفقهاء حول القتل بالتسبب فمنهم من يجعله شبه عمد مسقط للقصاص ومنهم من يجعله عمدا موجبا للقصاص ونكتفي برأي المالكية.

ان المالكية لا يقولون بالقتل شبه العمد إلا في قتل الوالد لولده ويوجبون القصاص على القاتل بمجرد توفر العدوان دون النظر إلى نوع القتل[62].

فالأم العازبة إذا تسببت في قتل مولودها غير الشرعي يقتص منها سواء كانت منفردة أو مشاركة في عملية القتل بالتسبب ولا يعدل إلى الدية إلا برضى الورثة الإخوة لأم فإن انعدموا فلا عفو على مال للحاكم.

ومنه فالمالكية يشددون في مسألة قصد القاتل القتل أم لم يقصده فهو قاتل عمدا والخطأ مستبعد في قتل الأم العازبة لمولودها على ما أعتقد.

وبهذا نجد أنّ الشريعة الإسلامية قد أمّنت الحماية اللازمة للأطفال غير الشرعيين حتى قبل وجودهم سواء من الجانب المادي أو المعنوي حتى ينشأ الطفل نشأة سوية دون أن يكون خطرا على المجتمع.

المبحث الثالث: موقف القانون الجزائري من الأطفال غير الشرعيين

لقد وضع المشرع الجزائري ترسانة قانونية لحماية الطفل باعتباره إنسان له كل الحقوق، وله كلّ الحماية، وقد كفلها القانون الدستوري[63] من خلال المواد 34، 35 و63 ، ولمّا كان بطن المرأة وعاء لهذا الطفل، فقد أعطاها المشّرع الجزائري الحقّ في إنشاء أسرة برضاها[64]، وفي المقابل وفرّ لها الحماية في حال الإكراه أو الاعتداء على الإرادة، لذلك ارتأيت في هذا المبحث دراسة الجوانب التالية:

الجانب الأول في حماية المرأة في التشريع الجزائري والثاني في حماية الأطفال غير الشرعيين اما الثالث في الإجرام في حق الأطفال غير الشرعيين وموقف القانون منه.

المطلب الأول: حماية المرأة في التشريع الجزائري

إنّ الاعتداء على شرف المرأة من أخطر الانتهاكات، وأنّه ليس من السّهل في بلد عربي التحدّث عن هذه الظاهرة، إذ عادة ما يجري التستر عليها مثلها مثل ظاهرة الأطفال غير الشرعيين التي غالبا ما تنتج عن هذا الاعتداء.

لم يعرّف المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب، واكتفى بوصفها جناية بعد التعبير عنها بلفظ هتك العرض من خلال المادة 336 من قانون العقوبات.

عرّفها بوسقيعة بأنّها مواقعة رجل لامرأة بغير رضاها[65] وهو التعريف الذي عرّف به قانون العقوبات المصري الاغتصاب في المادة 267 منه[66]، فجريمة الاغتصاب أو هتك العرض هي علاقة جنسية يرتكبها رجل ضد امرأة بالقوة، وهي من أكثر أشكال التصرّف المجرم جسامة، إذ تتضمّن عدوانا على العرض سواء من حيث عدم المشروعية أو من حيث عدم الرضائية، لذلك نجد المشرع الجزائري رتّب جزاءات من خلال المواد

336 و337 من قانون العقوبات، حيث جاء في نصّ المادة 336: "كل من ارتكب جناية هتك عرض يعاقب بالسجن المؤقت من خمس سنوات إلى عشر سنوات.

وإذا وقع هتك العرض ضدّ قاصرة لم تكمل السادسة عشرة فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة. أمّا المادة 337 فقد فصّلت في صفة الجاني وترتب العقوبة.

ما يؤاخذ عليه المشرّع الجزائري أنّ عقوبته ملطفة مقارنة مع التشريعات الأخرى، إذ أنّه لم يأخذ بعين الاعتبار جسامة العنف والسمعة الأخلاقية للمجني عليها والآثار الناجمة عن هتك العرض من اضطرابات نفسية وعقلية تصل إلى حدّ الانتحار، وكذا من فضّ البكارة وحمل غير شرعي أحيانا هذا من جهة، ومن جهة أخرى تنكر الأسرة والمجتمع للمجني عليها، بل إنّ هذه الجريمة قد تؤدي إلى جرائم أخرى كالقتل.

وأيضا ما يعاب عليه المشرع الجزائري أنّه يعتبر الزواج اللاحق بين الجاني والمجني عليها مسقط لاجراءات المتابعة الجزائية كما نصت عليه المادة 326 من قانون العقوبات بالرّغم من أنّ هذا الزواج من أفشل العلاقات الإنسانية لأنّه مبني على الإكراه والكراهية.

لذا أرى أنه على المشرع الجزائري إعادة النظر في عقوبة الاغتصاب وجعلها عقوبة مشددة كالإعدام أو عقوبة مؤبدة وذلك لردع الجناة.

المطلب الثاني: حماية الأطفال غير الشرعيين في القانون الجزائري

نص الأمر رقم 72-03 المتضمن حماية الطفولة والمراهقة في مادته السادسة: أن قاضي الأحداث يأمر بوضع القاصر بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة، كما نصت المادة 12 منه على أنّ التدابير المتخذة تكون كّ الأحوال مقررة لمدة لا تتجاوز إدراك القاصر 21 سنة[67]، وقد بين الأمر رقم 75-64 المتضمن إحداث مؤسسات ومصالح مكلفة بحماية الطفولة والمراهقة في مادته الثالثة أن المراكز المخصصة للحماية هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري يتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي[68]، وكذلك المرسوم رقم 80-83 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفة وتنظيمها وسيرها[69] وقد جاءت مراسيم تنفيذية كثيرة متممة للقائمة الملحقة لهذا المرسوم[70]،

وقبل وضع الطفل في هذه المؤسسات العمومية فإنّه يحظى بتسجيله في سجل الحالة المدنية للبلدية وفقا للمادة 64 و67 من قانون الحالة المدنية[71]، لأنه لابد أن يكون لكل شخص لقب واسم وفقا للمادة 28 و29 من القانون المدني[72]، والأمر 07-76 المؤرخ في 1976/2/20 المتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الأشخاص الذين لا يحملون لقبا عائليا.

وكذا المنشور الوزاري المشترك المؤرخ في 1987/2/17 المتعلق بالحالة المدنية للأطفال المولودين من ابوين مجهولين، وقد عاقب المشرع الجزائري كل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية وفقا للمادة 442 من قانون العقوبات. كما يحظى بالجنسية الجزائرية وفقا للمادة 7 من قانون الجنسية المعدلة والمتممة بالمادة 2 من الأمر 05-01[73] وبعدها يكون قابلا للتكفل من قبل العائلات التي وضعت ملفاتها على مستوى مديريات النشاط الاجتماعي.

وقد تناول قانون الأسرة الجزائري أحكام الكفالة في الفصل السابع من الكتاب الثاني المواد 117 إلى 125، كما تناول قانون الاجراءات المدنية والإدارية إجراءات الكفالة في المواد 492 وما بعدها، حيث عرّفت المادة 116 من قانون الاسرة الجزائري الكفالة بأنّها التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه، وتتم بعقد شرعي[74]. كما جاء المرسوم رقم 24-92 المؤرخ في 1992/01/13 المتعلق بمطابقة لقب الكفيل بالمكفول المعدّل للمرسوم رقم 71-157 وبالرغم من هذه النصوص القانونية نجد المشرع الجزائري قد أهمل حقوق الطفل غير الشرعي من تعليم وسكن وغيرها، وخاصة بعد طرده من دور الطفولة المسعفة بعد بلوغه سن 21 سنة.

إنّ ظاهرة الأطفال غير الشرعيين في تزايد مستمر حوالي 7000 طفل سنويا[75]، إلا أن هذا العدد غير حقيقي لأنه لا يأخذ بعين الاعتبار الولادات التي تحدث في البيوت أو حالات الإجهاض أو قتل الأطفال بدافع الحفاظ على الشرف كما تقول احدى الناشطات في مجال حماية حقوق الطفولة المسعفة في الجزائر[76].

ثمّ إن مشروع القانون المتعلّق بتحديد الأبوة الذي يرمي إلى ضمان هوية الطفل المولود خارج إطار الزواج[77] ما يزال أمل الكثير من الأمهات والأطفال (النساء المغتصبات وأبناء الجبل في العشرية السوداء)، حيث يقول الدكتور محمد نبيل غنايم عن الأخذ بالوسائل العلمية لإثبات نسب ابن المغتصبة أن هناك شبه إجماع من المجامع الفقهية بشأن البصمة الوراثية، ومجالات الاستفادة منها في إثبات النسب، واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم، لأنّ ذلك يحقق العدالة والأمن للمجتمع، ويؤدي إلى نيل المجرم عقابه، وتبرئة المتهم، وهذا مقصد مهم من مقاصد الشريعة، وطالما تم إثبات الاغتصاب فإنه لا مانع من نسب الابن لأبيه المغتصب[78] وتحميله مسؤولية التربية والإنفاق عملا بالقاعدة الفقهية الغرم بالغنم.

إن معاناة الأطفال غير الشرعيين كبيرة بدءا من إثبات النسب إلى غيرها من الحقوق المعنوية والمادية، لذلك على المشرع الجزائري احتواء هذه الفئة بالرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وتنظيم دور الطفولة المسعفة ومراقبتها، وجعلها قواعد للتربية والتعليم وليس بؤرا للفساد ولإخراج جيل تغذيه الكراهية والانتقام، ثم إنّه على المجتمع أيضا احتواء هذه الفئة من حيث نشر ثقافة الكفالة، أو التصدق على الأطفال غير الشرعيين في حال العجز عن كفالتهم، وعدم النظر إليهم بنظرة دونية فهم ضحايا من ضحايا المجتمع.

المطلب الثالث: الإجرام في حق الأطفال غير الشرعيين

الطفل غير الشرعي تلك الثمرة التي نبتت خارج إطار الزواج، وصمة العار والفضيحة، ولدرء هذه الفضيحة يتجرد الابوان عن كل معاني الانسانية لينفذا مخططات الاعتداء إمّا بالإجهاض أو القتل أو التعريض للخطر.

الفرع الأول: الإجهاض

لم يعرف المشرع الجزائري الإجهاض بل تركه للفقه، حيث عرّفه بأنّه إخراج الجنين قبل أوانه[79].

وقد تناولت المواد من 304 إلى 311 من قانون العقوبات الجزائري هذه الجريمة في الفصل الثاني تحت عنوان الجنايات والجنح ضدّ الأسرة والآداب العامة، ووصفتها بوصفين الأول جنحة والثاني جناية.

أولا: الإجهاض جنحة

اعتبر المشرع الجزائري الإجهاض جنحة في حالتين نصت عيهما المادة 304 و309 من قانون العقوبات وهي:

1- حالة وقوع الإجهاض من الغير على الحامل: نصت المادة 304 من قانون العقوبات على أن كل من أجهض إمرأة حاملا أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو اية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار دينار[80].

2- حالة الإجهاض التي تكون من الحامل نفسها: حيث نصت المادة 309 من نفس القانون على أنه تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك، أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها لهذا الغرض[81].

ثانيا: الإجهاض كجناية

يعتبر المشرع الجزائري جريمة الإجهاض جناية في حالتين كذلك:

1- حالة استعمال وسيلة معينة للإجهاض كالضرب ونحوه حيث نصت الفقرة 2 من المادة 304 من قانون العقوبات على أنه: إذا أفضى الإجهاض إلى الموت فتكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة، وجواز الحكم عليهم بالمنع من الإقامة.

2- حالة إتصاف الجاني بصفة معينة وهي أن يكون مثلا طبيبا أو صيدليا أو قابلة... حيث نصت المادة 306 من نفس القانون على جواز الحكم عليهم بالحرمان من ممارسة المهنة، وكذا جواز الحكم عليهم بالمنع من الاقامة.

ومنه نلاحظ أن المشرع الجزائري شدد في عقوبة الإجهاض إذا أفضى إلى الموت سواء كان الجاني فاعلا أصليا أو شريكا.

الفرع الثاني: قتل حديث العهد بالولادة

جريمة قتل الأطفال الحديثي العهد بالولادة وخاصة منهم غير الشرعيين من أكثر الجرائم انتشارا في المجتمعات خاصة منها المرتبطة بضوابط دينية وأخلاقية واجتماعية.

وقد نصت المادة 259 من قانون العقوبات الجزائري على أن قتل طفل هو ازهاق روح طفل حديث العهد بالولادة.

إن هذه الجريمة تتكون من ركنين مادي ومعنوي، فالمادي يقصد به سلوك الجاني سواء ظهر بمظهر إيجابي كالخنق أو القطع أو بمظهر سلبي كعدم ربط الحبل السري للوليد، أو الامتناع عن إرضاعه مثلا، أمّا الركن المعنوي فهو توافر القصد الجنائي[82].

لم يحدد المشرع الجزائري المقصود بالطفل حديث العهد بالولادة، وبالرجوع إلى محكمة النقض الفرنسية نجدها حددته بالذي لم تصبح ولادته شائعة، وبالرجوع كذلك إلى بعض الفقه نجد أنّه لا جريمة بعدما يتم تسجيل ميلاد الطفل أو قبل مضي الخمسة الأيام المقررة لإعلان ميلاده طبقا لقانون الحالة المدنية المادة 61، وأمّا فيما يتعلق بإثبات ما إذا كان الطفل أثناء موته حديث العهد بالولادة أم لا فإنّه يترك أمر تقديرها إلى قاضي الموضوع، وعليه لا تتحقق الجريمة إذا وقع القتل بعد الولادة بزمن متأخر ومن ثم تتحول الجريمة إلى قتل عمد أو قتل مع سبق الإصرار والترصد[83].

أمّا عن عقوبة حديث العهد بالولادة فقد فرّق المشرّع الجزائري بين حالتين:

1 -إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل إبنها حديث العهد بالولادة تكون العقوبة السجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

2 -إذا كان الغير فاعلا أصليا في هذه الجريمة أو شريكا فإن العقوبة تكون بحسب نوع القتل، قتل عمد وقتل مع سبق الإصرار والترصد[84].

لقد جعل المشرع الجزائري عقوبة الأم مخففة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة لأسباب خاصة بها ، ومنه نلاحظ قصور المشرع الجزائري من خلال التخفيف في جريمة لا تتقبلها الشرائع السماوية، ولا العقول البشرية.

الفرع الثالث: ترك الطفل وتعريضه للخطر

إذا لم ينجح مشروع الأم العازبة في الإجهاض أو قتل طفلها بعد الولادة فإنها تلجأ أخيرا إلى تركه وتعريضه للخطر.

لقد تناول المشرع الجزائري هذه الجريمة من خلال المواد 314 إلى 320 من قانون العقوبات، وميز بين حالتين:

أولا: حالة ترك طفل في مكان خال من الناس سواء كان فاعلا أصليا أو حمل الغير على ذلك، فقد اختلفت العقوبات حسب حظوظ الطفل في النجاة من سنتين إلى عشر سنوات، أمّا إذا تسبب الترك في الموت فتكون العقوبة السجن من عشر سنوات إلى عشرين سنة[85]

ثانيا: حالة ترك طفل في مكان آهل سواء كان فاعلا أصليا أو حمل الغير على ذلك، اختلفت أيضا العقوبات حسب حظوظ الطفل في النجاة من ثلاثة أشهر إلى خمس سنوات، أما إذا تسبب الترك في الوفاة فتكون العقوبة السجن من خمس إلى عشر سنوات[86] ثم نجد المشرع الجزائري قد غلظ العقوبة في حالة كون الفاعل من الأصول أو من لهم سلطة على الطفل أو من يتولون رعايته وفقا للمادتين 315 و317 من قانون العقوبات.

أما بالنسبة لعقوبة التحريض على ترك الطفل وتعريضه للخطر فقد تناولتها المادة 320 من نفس القانون وهي الحبس من شهرين إلى ستة أشهر وغرامة من 20.000 إلى 100.000 دينار.

إن المشرع الجزائري لما قرر المعاقبة على الفعل حتى ولو لم يتحقق عنه الضرر إنما كان بهدف توفير الحماية للغير من خلال الردع المسبق ومنه إرساء سياسة رادعة لكلّ إهمال أو لا مبالاة تعرض الغير للخطر.

ومنه نقول أن المشرع الجزائري لو حكم بتجريم الزنا، ثمّ ربى الأمة على ذلك لما انتشرت ظاهرة الأطفال غير الشرعيين التي أصبحت رقما ينذر بالخطر ولما صاحبتها جرائم اخرى كان المجتمع في غنى عنها.

خاتمة:

وبعد هذه الدراسة يمكن عرض النتائج التالية:

أولا: إن الردع العام والخاص لا يتحقق إلا بالرجوع إلى أحكام الشريعة العادلة بتطبيق حد الزنا على الزناة، اذ الحماية للطفل غير الشرعي تبدأ قبل وجوده.

ثانيا: تفعيل دور العلماء وعدم تعطيل الاجتهادات الفقهية في قضايا النسب وغيرها وخاصة مع التطور الحاصل.

ثالثا: بعض العقوبات التي رصدها المشرع الجزائري لجرائم هتك العرض تعد هينة إذا ما قورنت بجسامة الفعل ونتائجه.

رابعا: قصور المشرع الجزائري في معاقبة جرائم الزنا وهتك العرض وقتل حديث العهد بالولادة والدليل على ذلك استفحال وتفاقم هذه الجرائم بنسبة كبيرة في المجتمع.

خامسا: إن المشرع الجزائري اقتصرت تدابيره على الجريمة بعد وقوعها، وأهمل أخذ التدابير الوقائية من أجل الحد من الظواهر الإجرامية قبل وقوعها كما هو الحال في الشريعة الاسلامية.

سادسا: مسايرة المشرع الجزائري للمشرع الفرنسي في كثير من النصوص القانونية المتعلقة بقانون العقوبات وهذا يتنافى مع القيم الدينية والاجتماعية التي تربّى عليها المجتمع الجزائري.

سابعا: إن استقالة المجتمع الجماعية من المسؤوليات والأدوار على مستوى كل المؤسسات ساهم في استفحال ظاهرة الأطفال غير الشرعيين.

ثامنا: إن النظام القانوني للأطفال غير الشرعيين غير كاف لتوفير الحماية اللازمة لذا أقترح إعادة النظر في المنظومة القانونية من حيث:

1 -رصد عقوبات صارمة بالنسبة للجرائم الماسة بالعرض.

2 -إثبات النسب للأب في حال الاغتصاب وإلزامه بالنفقة.

3 -زواج المغتصب من المغتصبة لا يسقط المتابعة الجزائية ومنه تشديد العقوبة لحصول الردع.

4 -تسهيل إجراءات الكفالة بالنسبة للكافلين.

5 -التكفل التام بالأطفال غير الشرعيين حتى بعد سن البلوغ من حيث التعليم والتوظيف والسكن وغيرها من الحقوق.

الهوامش:

(1) -النحل/72.

(2) -حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار المعرفة، الجزائر، ص 101.

(3) -ابن منظور، لسان العرب، دار الجيل، بيروت، لبنان، 1408ه -1988م، 61/3.

(4) -ينظر: عبد الرحمن بن محمد عوض الجزيري، الفقه على المذاهب الاربعة، دار ابن هيثم القاهرة، مصر، ص 813، 814 ود/ وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، دار الفكر، الجزائر، 1413ه 1992م، 29/7 وما بعدها.

(5) -الامر رقم 05 -02 المؤرخ في 15 فبراير 2005.

(6) - ينظر: المادة 9 و33 من قانون الأسرة الجزائري.

(7) -ينظر: ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار شريفة 4/2 وما بعدها، وابن جزي، القوانين الفقهية، دار الكتب، الجزائر 1408ه، 1987م، ص 158 وما بعدها، ود/ وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 36/7 وما بعدها وغيرهم.

(8) -محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، ط: 3، 1957م، ص 44 وما بعدها.

(9) -هناك آراء للفقهاء في تزويج الصغار، ينظر: د/ زغيشي سعاد، الولاية في الزواج بين النظرية والتطبيق، مجلة الإحياء، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الاسلامية، جامعة الحاج لخضر باتنة، الجزائر، العدد 10، 1427ه، 2006م، ص 313 وما بعدها.

(10) - محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار، دار التراث، مصر، 1250ه، 143/6.

(11) - محمد ابو زهرة المرجع السابق، ص 122.

(12) - د/ وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 70/7، 71.

(13) - المرجع نفسه، 251/7.

(14) - الإسراء/32.

(15) - رواه أحمد في المسند، دار صادر بيروت، لبنان، 479/2.

(16) - النور/30.

(17) - النور/31.

(18) - رواه أبو بكر البيهقي في السنن الكبرى، دار الفكر، 91/7.

(19) - ابن منظور، المرجع السابق 49/3.

(20) - على بن محمد الجرجاني، التعريفات، دار الكتاب العربي، ط: 1، 1985م، ص 120.

(21) - الجزيري، المرجع السابق، ص 1168.

(22) - الغرفة الجنائية، المجلس الأعلى قرار رقم 34051، صادر بتاريخ 20 مارس 1984.

(23) - عبد العزيز سعد، الجرائم الأخلاقية في قانون العقوبات الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، 1982م، ص 52.

(24) - النور/2.

(25) - هذا ممّا نسخ تلاوته ولم ينسخ حكمه، ينظر: ابن حجر العسقلاني، فتح البارئ بشرح صحيح البخاري، المكتبة السلفية، القاهرة، مصر، ط: 3، 1407ه، 147/12.

(26) - رواه البخاري ينظر: ابن حجر العسقلاني، المرجع السابق، 209/12.

(27) - النساء/15.

(28) - أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجزائي الخاص - الجرائم ضدّ الأشخاص والجرائم ضدّ الأموال، دار هومة، الجزائر: ط: 10، 2010م، 130/1.

(29) - المرجع نفسه 91/1 وقد تناول المشرع الجزائري هذه الشروط في المواد 333 إلى 341 من قانون العقوبات تحت عنوان انتهاك الآداب.

(30) - ينظر: الجزيري، المرجع السابق، ص 1173.

(31) - الفرقان/54.

(32) - رواه الجماعة ينظر: الشوكاني، نيل الأوطار، تحقيق: نصر فريد ومحمد واصل، المكتبة التوفيقية، مصر، ط: 1، 1409ه، 1988م، 389/6.

(33) - د/الصادق عبد الرحمن الغرياني، مدونة الفقه المالكي وأدلته، مؤسسة الريان، 2002م، 158/4.

(34) - الأحزاب/5.

(35) - رواه يحي بن يحي الليثي، متن موطأ الإمام مالك، دار الكتب، الجزائر، ص 420.

(36) - رواه مسلم في صحيحه شرح النووي، دار المعرفة، بيروت، لبنان. ط: 4، 1418ه، 1997م، 202/6.

(37) - ينظر: ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، 305/2.

(38) - السيد سابق، فقه السنة، دار الفتح، القاهرة، مصر، 1416ه، 1995م، 246/2.

(39) - الزمر/7.

(40) - المائدة/2.

(41) - د/وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، 826/7.

(42) - ابن رشد القرطبي، المرجع السابق، 305/2.

(43) - السيد سابق، المرجع السابق، 246/3.

(44) - حدد الشرع الوصية في ثلث المال فقط.

(45) - محمد مصطفى شلبي، أحكام الأسرة في الإسلام – دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية والمذهب الجعفري والقانون، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، ط: 2، 1397ه، 1977م، ص 704.

(46) - ابن رشد، المرجع السابق، 407/2.

(47) - د/وهبة الزحيلي، الفقه المالكي الميسر، دار الكلم الطيب، بيروت، لبنان، ط: 2، 2002م، 352/2.

(48) - د/وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 365/6.

(49) - المرجع نفسه، ص 366.

(50) - المائدة/45.

(51) - د/ وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 238/6.

(52) - المرجع نفسه، ص 241.

(53) - ابن رشد، المرجع السابق، 388/2.

(54) - الكهف/46.

(55) - د/وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 235/6.

(56) - المرجع نفسه، ص 235.

(57) - البقرة/178.

(58) - ابن رشد، المرجع السابق، 392/2.

(59) - د/وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 238/6.

(60) - المرجع نفسه 279/6.

(61) - د/وهبة الزحيلي، الفقه الاسلامي وأدلته، 240/6.

(62) - المرجع نفسه، ص 240 وما بعدها

(63) - د/مولود ديدان، دستور الجمهورية الجزائرية حسب آخر تعديل له 2008، دار بلقيس، ص 15 و22.

(64) - ينظر من المقال المبحث الأول.

(65) - المرجع السابق، ص 91.

(66) - ينظر: أحمد محمود خليل، جرائم هتك العرض، دارالمطبوعات الجامعية الاسكندرية، 1990م، ص 7.

(67) - الأمر -72 -03 المؤرخ في 10 فيفري 1972 المتضمن حماية الطفولة والمراهقة.

(68) -الامر 75 -64 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة.

(69) -الأمر 80 -83 المؤرخ في 15 مارس 1980 المتضمن إحداث دور الأطفال المسعفة وتنظيمها وسيرها.

(70) -منهـا المرسـوم رقـم 10 -247 المـؤرخ في 2010/10/14، والمرسـوم رقـم 10 -147 المـؤرخ في 2010/5/27 -والمرسـوم رقـم 08 -281 المؤرخ في 2008/9/6، والمرسـوم رقـم 09 -327 المؤرخ في 2009/10/11 -والمرسـوم رقـم 07 -265 المؤرخ في 2007/9/7، والمرسـوم رقـم 04 -201 المؤرخ في 2004 /07/19

(71) -فوضيل شلبي، قانون الحالة المدنية، قصر الكتاب، ص 17، 18.

(72) -نبيل صقر، القانون المدني، دار الهدى عين مليلة الجزائر، ص 12.

(73) -فوضيل شلبي، المرجع السابق، ص 4.

(74) -مولود ديدان، قانون الأسرة، دار النجاح للكتاب الجزائر، ص 25.

(75) -www. elkhabar. comle22/11/2014

(76) - فاطمة الزهراء بن براهيم، الموقع نفسه.

(77)-Tr tr. 3888. blogsport. com/2010le22/11/2014.

(78) -www. lahamag. comle22/11/2014.

(79) - د/بارش سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، قسم خاص، دار البحث للنشر، ط: 1، ص 179.

(80) - أحسن بوسقيعة، قانون العقوبات في ضوء الممارسة القضائية، برتي للنشر 2013، ص 129.

(81) - المرجع نفسه، ص 130.

(82) - ينظر: المرجع نفسه، ص 100 ود/بارش سليمان، المرجع السابق، ص 154، 156.

(83) - د/ بارش سليمان، المرجع السابق، ص 155.

(84) - ينظر: المادة 261 من قانون العقوبات الجزائري.

(85) - ينظر: المادة 314 من قانون العقوبات الجزائري.

(86) - ينظر: المادة 316 من قانون العقوبات الجزائري.