وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
جامعة أحمد درايعية - أدرار -
كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم الحقوق

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق
**تخصص :** القانون الخاص

---

# الحقوق المدنية للطفل المسعف في القانون الجزائري

---

**إعداد الطالب:**
لامي محمد

**إشراف:**
أ. د مسعودي يوسف

## أعضاء لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| الرئيس: | أ.د منصوري المبروك | أستاذ التعليم العالي | جامعة أدرار |
| المشرف و المقرر: | أ.د مسعودي يوسف | أستاذ التعليم العالي | جامعة أدرار |
| المناقش: | أ.د قوراري مجدوب | أستاذ التعليم العالي | جامعة بشار |
| المناقش: | د. عماري نور الدين | أستاذ محاضر قسم أ | المركز الجامعي النعامة |

**السنة الجامعية 2023/2022**

**وزارة التعليم العالي و البحث العلمي**
**جامعة أحمد درايعية - أدرار -**
**كلية الحقوق و الحقوق و العلوم السياسية**
**قسم الحقوق**

رسالة لنيل شهادة الدكتوراه علوم في الحقوق
**تخصص :** القانون الخاص

---

# الحقوق المدنية للطفل المسعف في التشريع الجزائري

---

**إعداد الطالب:**
لامي محمد

**إشراف:**
أ.د مسعودي يوسف

## أعضاء لجنة المناقشة:

| | | | |
|---|---|---|---|
| الرئيس: | أ.د منصوري المبروك | أستاذ التعليم العالي | جامعة أدرار |
| المشرف و المقرر: | أ.د مسعودي يوسف | أستاذ التعليم العالي | جامعة أدرار |
| المناقش: | أ.د قوراري مجدوب | أستاذ التعليم العالي | جامعة بشار |
| المناقش: | د. عماري نور الدين | أستاذ محاضر قسم أ | المركز الجامعي النعامة |

**السنة الجامعية 2023/2022**

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر و عرفان

أتوجه بجزيل الشكر إلى كل من ساعدني من قريب أو بعيد على إنجاز هذه الرسالة وأخص بالذكر

الأستاذ الدكتور المشرف

**"مسعودي يوسف"**

وكافة أعضاء لجنة المناقشة المحترمين.

**لامـي محمد**

# إهداء

إلى التي علمتنا حب الخير

أمي أطال الله في عمرها

إلى الذي جاهد من أجل نجاحنا .... أبي

رحمه الله.

إلى عائلتي الصغيرة والكبيرة.

إلى كل من علمنا حرفا.... أهدي هذا

الجهد المتواضع.

# المقدمة

## المـقدمـة:

تعتبـر دراسـة **الطفولـة** والإهتمـام بهـا مـن أهـم المعـايير التـي يقـاس بهـا تقـدم المجتمـع وتطـوره، إذ أن الإهتمـام **بالطفولـة** هـو فـي الواقـع اهتمـام بمسـتقبل الأمـة كلهـا، كمـا أن إعـداد الأطفـال وتـربيتهم هـو إعـداد لمواجهـة التحـديات الحضـارية التـي تفرضـها حتميـة التطـور، **فللطفـل** أهميـة كبـرى فـي حيـاة المجتمعـات، و كلمـا تقـدم المجتمـع فـي مضـمار الحضـارة كلمـا زاد اهتمامـه **بأطفالـه**، ذلـك أن **طفـل** اليـوم هـو رجـل الغـد، ولا يخفـى علـى أحـد مـا لمرحلـة **الطفولـة** مـن أهميـة فـي حيـاة الفـرد والمجتمـع حيـث توضـع فيهـا جـذور الشخصـية الأولـى، إذ أن مـا يتلقـاه **الطفـل** مـن خبـرات ومعـاملات يتـرك بصـمات واضـحة في شخصيته.

إن **الطفـل** باعتبـاره بـرعم الحيـاة وحقـه فيهـا حـق أساسـي يتفـرع عنـه العديـد مـن الحقـوق التـي تحميـه وتحيطـه بالأمـان لغايـة تأهيلـه جسـديا وعقليـا ونفسـيا واجتماعيـا لتـولي زمـام الأمـور، والتعـرف علـى واجباتـه نحـو مجتمعـه وتجـاه الآخـرين، وتشـكل هـذه الحقـوق أهمية بالغة في حياة **الطفل** إذ أن حمايتها ومراعاتها تحقق مصلحته الفضلى.

لقـد اتفـق جـل الفقهـاء علـى أن **الطفـل** كـائن ضـعيف وقاصـر بالطبيعـة[1]، وقـد تعـززت صـحته هـذا القـول مـن قبـل القـران الكـريم فـي قولـه تعـالى:" **وَلْـيَخْشَ الَّـذِينَ لَـوْ تَرَكُـوا مِـنْ خَلْفِهِـمْ ذُرِّيَّـةً ضِـعَافًا خَـافُوا عَلَـيْهِمْ فَلْيَتَّقُـوا اللَّهَ وَلْيَقُولُـوا قَـوْلًا سَـدِيدًا** "[2] ومـن ذلـك فـان وصـف **الطفـل** بحالـة الضـعف، يسـتوجب تقـديم العـون لـه عـن طريـق إجـراءات خاصـة لحماية مصلحته التي لا يستطيع هو بنفسه الدفاع عنها.

ومـن الثابـت تاريخيـا وفلسـفيا أن فكـرة حقـوق **الطفـل** تعـود فـي الأصـل إلـى الحقـوق المقررة لحماية الإنسان وحفظ كرامته الإنسانية باعتبارها ملازمة و لصيقة بشخصه.

وإن انكارهـا أو العمـل بكـل الطـرق لمحوهـا لا يضـر فـي وجودهـا بشـيء لأنهـا مرتبطة بوجود الكائن الإنساني ألا وهو **الطفل**[3].

---

[1]- الامام محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة، 1957، ص 14.

[2]- **الآية 09** من سورة النساء.

[3]- ورد تعريف **الطفل** في **القاموس الجديد للطلاب** للويس معلوف، ص 467 كالآتي. " **الطفل** جمع **أطفال** مؤنثه **طفلة** وهو الولد الصغير للمفرد والجمع والمذكر والمؤنث " ومصدره في اللغة الفرنسية **Enfant** و معناه الذي لا يتكلم بعد، كما عرفه المفسر اسماعيل حقي البرسوي في **تفسير روح البيان**، المجلد 6 ص 467 الصادر عن دار الفكر العربي على أنه: " المولود مادام غصا ناعما ".

وتختلف حالة **الاطفال** عن شرائح المجتمع الاخرى، إذ أنهم لا يشكلون خطرا فكريا ولا أمنيا، ولا يهددون كيان الدولة لا من الناحية السياسية ولا الإقتصادية.

و من الناحية الإجتماعية فهم الشريحة الوحيدة التي ليس لها القدرة على المطالبة بحقوقها.

ومما ساعد في عدم الإهتمام بوضعهم أنهم يعيشون في كنف الأبوين اللذان يجهدان نفسيهما لإسعاد أطفالهم ويعملان من أجلهم، لكن تشتت العائلة و بروز حالات العلاقات الغير شرعية وزيادة **الأطفال** اليتامى و تشردهم بسبب الحروب الدامية كلها عوامل حرمتهم من الحماية الأبوية والأسرية والرعاية الإنسانية والإقتصادية والتعليمية مما دفعهم للقيام بأعمال غير أخلاقية وغير إنسانية.[4]

لقد كان من نتيجة تطور المفاهيم الفكرية والتقدم العلمي والثقافي في جل الميادين أن تفطنت حركة التشريع عبر مختلف دول العالم إلى وضع **الطفل** المزري الذي لابد له من ان يساير حالة التطور التي لحقت بالطبقات الإجتماعية الأخرى، وأن تضع قواعد من أجل حمايتهم تساير ما جاءت به الشريعة الإسلامية التي حرمت الإعتداء على **الطفل** وكرامته وأمواله وعلى شخصه، فليس من حق المسلم أن يقتل نفسا أو يجرحها أو يهينها أو يحط من قدرها، إذ جعل الإسلام **الطفل** ثروة لابد من الحفاظ عليها قال الله تعالى: **" الْمَالُ وَالْبَنُونَ زِينَةُ الْحَيَاةِ الدُّنْيَا "**.[5]

وبالرجوع إلى السيرة النبوية العطرة نجد التكريم الكبير والإهتمام البالغ **بأطفال** المسلمين **وأطفال** غير المسلمين، يقول صلى الله عليه وسلم: **" ليس منا من لم يرحم صغيرنا ويوقر كبيرنا "**،[6] وقوله صلى الله عليه وسلم: **" أنا وكافل اليتيم في الجنة هكذا "** وجمع بين إصبعيه السبابة والوسطى.[7]

لقد جاء التشريع الإسلامي بنظام متكامل، ومعالجة شاملة للإنسان تجلت فيها الحقوق وتحددت بها الواجبات والمسؤوليات حفاظا على الأسرة التي كانت عماد المجتمع في العصر الجاهلي، بأن هذب عاداتها وتقاليدها، فأبطل التبني وساوى بين البشارة بالمولود الذكر والمولود الأنثى وقيد من سلطة الرجل لما منح المرأة حقوقا

[4]- عروية جبار الخزرجي، **حقوق الطفل منه النظرية والتطبيقية**، دار الثقافة، الطبعة الثانية، 2013، عمان، الأردن، ص 11.

[5]- **الآية 45** من سورة الكهف.

[6]- الإمام أبو عيسى بن سودة الترمذي، **جامع الترمذي**، الحديث رقم 1919، باب ما جاء في الرحمة بالصبيان، الأفكار الدولية، بيروت، لبنان 2004.

[7]- الإمام محمد بن اسماعيل البخاري، **صحيح البخاري**، الحديث رقم 6005، باب فضل من يعول يتيما، دار ابن حزم، القاهرة، مصر، 2004.

حرمت منها قبل الإسلام، واهتم بحقوق **الطفل** وضمنها قبل الولادة برعايته جنينا، بل قبل حمل أمه به عندما أرشد الزوجين إلى حسن اختيار بعضهما ومراعاة أركان وشروط الزواج الشرعي، ولم يترك تربية الصغير ورعايته دون ضبط، إذ أحكم قواعد النسب والرضاعة والحضانة وكل ما يتعلق بالولاية على النفس والمال حتى تميز بفكرة وجوبية حقوق الولد على الوالدين ثم المجتمع ثم الدولة، كل ذلك لأن لفظ "المسلم" يشمل الذكر والأنثى على حد سواء، وهو شأن جميع الخطابات الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة.[8]

إن الحضارات القديمة تميزت عبر حقبها التاريخية بغياب الضمير في العلاقات الإجتماعية والإنسانية، فانتشرت أنواع القتل والظلم والإستبداد والعبودية ونزعة التملك لكل شيء، وطالت حتى **الأطفال** والنساء لتجعل منهم عبيدا وخدما، حيث أن المعتقدات السائدة آنذاك كانت هي المسيطرة على الساحة، وقد اقتضت قتل **الأطفال** تقربا للآلهة المزعومة، وكان وأد البنات يهدف إلى الحفاظ على كرامة القبيلة، ومن الحضارة اليونانية تتوضح المعاملة الوحشية للأطفال إذ عرف في مدينة " إسبرطة " رمي **الأطفال** من الجبال المرتفعة أو وضعهم عند الولادة في المياه الباردة لاختبار صلابتهم وقوة أجسادهم لأن الحياة حسبهم لا تليق إلا للأقوياء القادرين فيما بعد على حماية الدولة. ونادى افلاطون بمبدأ شيوعية **الأطفال** والنساء واعتبر أن الإنجاب لا يتم إلا باتصال رجال أصحاء بنساء صحيحات، ثم إخضاع **الأطفال** إلى تربية محددة وصارمة تحت إشراف الدولة لتحقيق أهدافها وطموحاتها، ورأى أرسطو في الإجهاض ضرورة لتكييف النسل مع حاجة الدولة من السكان، واعتبر تربية **الطفل** مهمة المرأة فقط لأنها أقل ذكاء وإدراكا من الرجل.[9]

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

[8]- نشيدة مراد، **حقوق الطفل بين الشريعة والقانون**، مذكرة ماستر فرع القانون الخاص عقود مسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الجزائر1، بن عكنون، السنة الجامعية 2011 / 2012، ص2.

[9]- غسان خليل، **حقوق الطفل، التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين**، بيروت، لبنان، 2003، ص 08.

وبقيـت أوضـاع الطفولـة كئيبـة ومزعجـة فـي العصـور الأولـى والوسـطى لا يـذكر فيهـا أدنـى قيمـة **للطفـل** ولحقوقـه، وانتظـر التـاريخ الغربـي ظهـور جملـة مـن المفكـرين والفلاسـفة لإيجـاد الحلـول وتسـوية وضـعية **الطفـل** فـي مجتمعـاتهم إذ دعـا الفيلسـوف الإنجليـزي "جـون لـوك" إلـى احتـرام حريـة **الطفـل** مـع ضـرورة تعليمـه، ودافـع عـن **الأطفـال** الفقـراء العـاملين فـي ظـروف قاسـية واشـتهر الفيلسـوف الفرنسـي" جـون جـاك روسـو" فـي القـرن الثـامن عشـر بأفكـاره فـي هـذا المجـال، ومنهـا ضـرورة تربيتـه تربيـة سـليمة بعيـدة عـن العـادات والتقاليـد السـائدة، مـع احتـرام سـن **الطفـل** ونمـوه التـدريجي، مؤكـدا علـى عـدم جـواز المقارنـة بـين **الطفـل** والبـالغ، لأن لكـل منهمـا خصوصـيات مختلفـة تبعـا لطبيعـة المرحلة التي يعيشها.[10]

أمـا حـديثا، فـإن الإتجـاه السـائد يحـرص علـى أن يـتم تـدعيم حمايـة **الأطفـال** عـن طريـق توسـيع دائرتهـا وزيـادة فعاليتهـا، **فالطفـل** ضـعيف ذهنيـا وبـدنيا بصـورة لا تمكنـه مـن الـدفاع أو الحفـاظ علـى حقوقـه، ممـا يجعلـه أكثـر عرضـة مـن غيـره للعديـد مـن الإنتهاكـات نظرا لانعدام أو ضعف إدراكه وقلة خبرته إلى جانب ضعف قدراته البدنية.

ومـع نهايـة القـرن التاسـع عشـر وبدايـة القـرن العشـرين، ظهـرت المبـادرات الدوليـة لوضـع تشـريعات خاصـة **بالأطفـال**، إنتهـت بوثيقـة قانونيـة دوليـة هـي الأقـوى منـذ إنشـاء منظمـة الامـم المتحـدة سـنة 1945، ونقصـد **الإتفاقيـة الدوليـة لحقـوق الطفـل التـي أقرتهـا الجمعيـة العامـة للأمـم المتحـدة فـي 20 نـوفمبر 1989**[11] وقـد تضـمنت الإتفاقيـة المتكونـة مـن ديباجـة و 54 مـادة، مجموعـة كبيـرة مـن الحقـوق المدنيـة والسياسـية والإقتصـادية والإجتماعيـة والثقافيـة الواجـب ضـمانها **للطفـل** دون تمييـز، غيـر أن مـا يقـف حـاجزا أمـام تطبيـق هكـذا اتفاقيـات هـو الخصوصـيات الحضـارية للمجتمعـات العربيـة والإسـلامية، إذ أن هـذه الإتفاقيـات هـي فـي مجملهـا خلاصـة للفقـه القـانوني الغربـي، يقابـل ذلـك أن معظـم تشـريعات الأسـرة و**الطفولـة** فـي مجتمعاتنـا مسـتمدة فـي مجملهـا مـن أحكـام الشـريعة الإسـلامية، وتعزيـزا لـذلك فقـط اهـتم المشـرع الجزائـري بثبـوت نسـب الأولاد وإلحـاقهم بـذويهم مسـتنبطا أحكامـه مـن الشـريعة الإسـلامية ومنظمـا إياهـا فـي **المـواد** مـن **40** الـى **46**

[10]- غسان خليل، **المرجع السابق**، ص 09 و 10.

[11]- صادقت الجزائر على **الإتفاقية الخاصة بحقوق الطفل في** 19 ديسمبر 1992 بموجب **المرسوم الرئاسي** رقم **461/92**، المؤرخ في 19 ديسمبر 1992، ج ر عدد: 91 لسنة 1992.

**من قانون الأسرة،**[12] مدرجا الطرق العلمية الحديثة ضمن وسائل إثباته، إستجابة منه لتطورات عصرنا الراهن في المجال البيولوجي.

إنه على رأس الحقوق التي يجب الإعتراف بها **للطفل** وحمايتها، الحق في أن يعيش طفولة طبيعية في حضن أسرة توفر له الرعاية والدفء، وهذا ما يفتقده **الأطفال المسعفين** نتيجة ظروف والدية أدت بهم إلى أن يودعوا لدى المؤسسات الإيوائية والأسر البديلة من أجل التكفل بهم ورعايتهم.

وبالتالي فإن **الأطفال المسعفين** هم الذين لا يعيشون في الأسرة مع العائلة البيولوجية، بل يعيشون في مراكز **الطفولة المسعفة**، وهذا راجع إلى مشاكل نفسية اقتصادية أو جسدية، مثل النبذ العائلي، الفقر، وفاة أحد الوالدين أو كلاهما أو إصابتهما بمرض عقلي أو نفسي.

إن مؤسسات **الطفولة المسعفة** من بين الأماكن الخصبة للتنشئة الإجتماعية **للأطفال المسعفين** بمختلف فئاتهم العمرية، فهي إلى جانب هذا تعتبر مؤسسة اجتماعية ترفيهية تربوية، لما لها من دور فعال في توجيه سلوك **الأطفال** وطريقة اتصالهم وتفاعلهم في ما بينهم وبين الآخرين، فضلا عن تواجدهم في مكان واحد لفترة زمنية معينة من حياة الفرد، وتستمر عن طريق احتكاكه وتفاعله مع أفراد أسرته ومجتمعه الذي ينتمي إليه ليتحول من كائن بيولوجي الى كائن اجتماعي ناضج يستطيع التعامل مع أفراد مجتمعه، ويكتسب بذلك دورا ومركزا اجتماعيا.

ومن هذا المنطلق فإن تنشئة **الطفل** تتم عن طريق التفاعل الإجتماعي بين المصدر والمتلقي بواسطة التأثير والتأثر، هذا الأخير الذي تعمل على القيام به مؤسسات اجتماعية أو مراكز خاصة لجأ إليهم **الطفل** بعد غياب الأسرة التي قد تحمل أسماء عديدة مثل: ملاجئ الأيتام، دور **الأطفال** أو مؤسسات **الطفولة المسعفة**[13]...، هذه الأخيرة هي عبارة عن مراكز تستقبل **الأطفال** اللقطاء، الذين تخلى عنهم آباؤهم وتقوم برعايتهم وهي إما أن تكون حكومية ( أي تحت وصاية وزارة التضامن الوطني والأسرة وقضايا المرأة)، أو مؤسسات خيرية تتبع القطاع الخاص أو القطاع العام والتي تعتبر إحدى

[12]- **القانون** رقم **11/84** المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن **قانون الأسرة**، المعدل والمتمم بموجب **الأمر رقم 02/05** المؤرخ في 27 فبراير2005 ج رعدد 15 لسنة 2005.

[13]- المشرع الجزائري قام بتسميتها **"مؤسسات الطفولة المسعفة"** وذلك بموجب **المرسوم التنفيذي** رقم 04/12 المؤرخ في 4 جانفي 2012 المتضمن **القانون الاساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة** ج ر عدد 05 لسنة 2012.

الحلقات في برنامج الرعاية، حيث أنها تتلقى **الطفل** فتقوم برعايته أو تسليمه لأم بديلة تقوم بإرضاعه ورعايته كما أن هذه المؤسسات تعمل على إكساب **الطفل** مكونات ثقافية خاصة القيم الغير المادية على غرار المعايير، المعتقدات، القانون، اللغة، العادات والتقاليد وغير ذلك من المكونات التي تشكل ثقافة المجتمع.

**أهمية الموضوع:**

إنه و في الآونة الأخيرة، أخذت ظاهرة مجهولي النسب تتزايد خطورتها في المجتمع الجزائري، و منه أصبح الموضوع يأخذ حيزا واسعا من الإهتمامات على جميع الأصعدة القانونية، الاجتماعية و حتى الدينية، و ذلك على اعتبار أن هذه الفئة جزء من المجتمع لا يجوز النظر إليهم بدونية و احتقار، لأنهم ضحايا لا ذنب لهم في وضعيتهم، فبقدر الإهتمام الجاد بهم يمكننا أن نضمن للمجتمع مستقبلا أكثر أمنا، ثم إن تزايد أعداد هذه الشريحة من المجتمع، أصبح واقعا لا يمكن إخفاؤه أو إنكاره، و بالتالي و جب التعامل معه بجد وإيلائه الإهتمام الكافي، ومن جهة أخرى، نجد معظم الكتابات عليه تقتصر في مجملها على دراسته من جانب الشريعة الإسلامية.

**إختيار الموضوع:**

إنه من الأسباب التي دفعتني إلى اختيار هذا الموضوع، هو تلك الوضعية المزرية التي وصلت إليها فئة **الأطفال المسعفين**، بسبب المعاناة و الإهمال اللذان طالاها، لعلي أعالج و لو بقليل المشاكل التي يتخبط فيها **الطفل المسعف** الجزائري و إيجاد حلول من شأنها الحد من مشاكل هذه الفئة، وارتأيت أنه للوصول إلى ذلك لابد أن أبين الحقوق المدنية التي يتمتع بها باعتبارها الجذع الذي تتفرع عنه بقية الحقوق الأخرى التي تقرها التشريعات الوطنية والدولية، مبينا أهمية **الطفل المسعف** باعتباره كيانا متكاملا لا يقل أهمية عن بقية الأطفال في المجتمع.

**أهداف البحث:**

إن جميع مجالات السياسات الحكومية من التعليم الى الصحة العامة تؤثر عمليا على **الأطفال** إلى درجة كبيرة، كما تؤدي النظرة القاصرة في وضع السياسات إلى الفشل في أخذ **الأطفال المسعفين** بعين الإعتبار مما يؤثر سلبا على مستقبلهم، ومن أجل ذلك فإننا نهدف من وراء هذا العمل إلى:

- إثراء الموضوع من الناحية القانونية.
- إبراز اشكاليات ونتائج من شانها أن تفيد المشرع الجزائري في وضع أحكام تعالج بجدية وعمق ظاهرة **الأطفال المسعفين** في المجتمع الجزائري.

**إشكالية الموضوع :**

لقد كان المشرع الجزائري من السباقين إلى تجسيد الإهتمام **بالطفولة** منذ فجر الإستقلال سنة 1962، فسن عدة قوانين تناولت حماية هذه الفئة من المجتمع كان آخرها **القانون** رقم **12/15** المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق **بالطفل** كما تعتبر الجزائر من أوائل الدول التي صادقت على الإتفاقية الدولية لحقوق **الطفل** والتي اعتمدتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989، إلا أن الإشكال الذي يدور هو ما مدى الحماية القانونية التي تم إقرارها **للطفل المسعف** في التشريع الجزائري؟ وهل ما تم اقراره لغاية الآن كاف لتجسيد كافة حقوقه المدنية؟ ومن جهة أخرى، ما هي المشاكل والعراقيل التي تحول دون حصول فئة **الاطفال المسعفين** على حقوقهم المدنية؟ وما هي الجزاءات المترتبة حال الإخلال بها؟

**الدراسات السابقة :**

لقد وقفت على العديد من الدراسات التي تناولت حقوق **الطفولة** بصفة عامة وحماية **الطفل** إلا أنها لم تخصص **للطفل المسعف** بحث مستقلا، وإن حدث فإنها تشير إليه بصفة عابرة أو تناولته من وجهة نظر الفقه الاسلامي أو في سياق علم الإجتماع الأسري أو علم النفس العائلي ومن أهمها :

- مدى حماية القانون **للطفل** في **قانون الأسرة** الجزائري لصاحبه كمال الدرع.
- مركز **الطفل** في القانون الدولي العام لصاحبيه فاطمة شحاتة وأحمد زيدان.
- حقوق **الطفل** بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي لصاحبه حسين المحمدي بوادي.

وعليه فإننا سوف نحاول إنشاء الله إبراز الحقوق المدنية لفئة **الطفل المسعف** وكيف نظمها المشرع الجزائري.

**المنهجية المتبعة:**

لقد اتبعنا في دراستنا المنهج التحليلي القائم على جمع المعلومات وتحليلها بطريقة علمية مع إبداء الرأي، وترجيح ما نراه مناسبا، وذلك في حدود المادة العلمية المجمعة والحقائق الممكنة مع استخدام المنهج المقارن في بعض المباحث للمقارنة بين الأحكام التي جاء بها المشرع الجزائري وما نصت عليه أحكام الشريعة الإسلامية أو القانون الدولي ذو الصلة، وقد تناولت من خلال هذه الدراسة التأصيل القانوني لمفهوم **الطفل المسعف** وضوابط حقوقه، وذلك بإبراز مفهوم **الطفل المسعف** ثم تبيان ضوابط حقوقه كفصل الاول.

أما في الفصل الثاني و الثالث فتم التطرق فيهما إلى تقسيمات حقوق **الطفل المسعف** المدنية وبيان مضمونها من خلال الحقوق المدنية العامة ( الفصل الاول) والحقوق المدنية الخاصة( الفصل الثاني) لأخلص في الأخير إلى أهم النتائج التي توصلت إليها في الخاتمة إلى جانب بعض التوصيات التي أراها هامة.

# الفصل الأول

## الفصل الأول: التأصيل القانوني لمفهوم الطفل المسعف و ضوابط حقوقه.

تعتبر **الطفولة** أولى مراحل الحياة، وأولى خطاها نحو التكامل والتسامي، وهي مرحلة أساسية ومهمة في التكوين والتقويم، حيث يتم فيها إعداد **الطفل** وتأهيله، ليستقبل مراحل عمره المقبلة بإدراك قوي وعقلية أنضج وبمعلومات أوضح.

كما أن مرحلة **الطفولة** تعد أيضا من أهم مراحل نمو الفرد وتكوين شخصيته المستقلة وأكثرها تأثيرا في الإسهام في بناء الأسرة والمجتمع بشكل عام، والأصل أن **الطفل** يعيش في كنف والديه وأسرته وينعم بدفئهما وحنانهما، إلا أن تراجع الوازع الديني وتفشي العلاقات غير شرعية إضافة إلى الظروف الإجتماعية لاسيما منها المالية التي تدفع بعض العائلات إلى التخلي عن فلذات كبدها أدت إلى زيادة ظاهرة **الأطفال المسعفين** في الجزائر، وأصبحت هذه الظاهرة تثير قلق المجتمع خصوصا أمام تناميها وازديادها، هذه الظاهرة التي تعددت أسبابها وظروفها ووقائعها أرقت الدولة والمجتمع معا، رغم تطبيق مجموعة من الحلول تحد من اتساعها، ومن بين أهم هذه الحلول هو إنشاء مراكز أو ديار **الطفولة المسعفة** أين يتم استيعاب هذه الفئة و التكفل بها اجتماعيا.

الأمل هو حياة الشعوب **والأطفال** هم هذا الأمل لأنهم رجال الغد وعليهم تبني الأمم نهضتها في مستقبلها ، **والطفل** باعتباره الصغير الناعم من كل شيء حتى من البشر، فإنه يحتاج إلى رعاية واهتمام على كافة المستويات وفي جميع الإتجاهات سواء من الناحية الصحية، التعليمية، الثقافية، الإجتماعية أو الإقتصادية.

ولقد حرصت الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية على كفالة حقوق **الطفل** وإيجاد وسائل ضمان وحماية لهذه الحقوق، إلا أن الواقع العملي الملموس للأسف الشديد يثبت غير ذلك، والدليل على ذلك **الطفولة المسعفة** التي تعتبر أكثر فئة متضررة لحرمانها من أهم شيء في الحياة ألا وهو دفئ وحنان الوالدين أو على الأقل هوية يعرف من خلالها أصله وأهله وذويه.

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في المبحث الاول من هذا الفصل الى مفهوم **الطفل المسعف** ثم الى الضوابط التي بموجبها تحفظ حقوقه و تمارس في المبحثين الثاني و الثالث.

## المبحث الأول: مفهوم الطفل المسعف.

تشغل **الطفولة** حيزا هاما في حياة المجتمعات، وتأخذ مكانة أيضا في تشريعاتهم الوطنية، وقبل ذلك قد نص الإسلام على احترام حقوق **الطفل** وأوجب له مجموعة من الحقوق التي لا يجب إطلاقا المساس بها، بالإضافة إلى شمله برعاية وعناية خاصة جدا، وتهيئة كل الظروف له لكي يعيش حياة كريمة، وذلك بالنظر إلى ضعفه وعدم اكتمال نموه الجسمي والعقلي.

لقد استحوذ **الطفل** على مكانة كبيرة من الإهتمام وشغل فكر الكثير من المفكرين والفقهاء في شتى الدراسات، فكان محل مؤلفات منها ما وصفته ومنها ما حددت سنه ومنها من قسمت مراحله ومنها من استصعب أمر تعريفه ولهذا فقد عرف **الطفل** عدة مفاهيم.

### المطلب الأول: التعريف بالطفل في مختلف المجالات

قبل إعطاء تعريف لمدلول **الطفل المسعف** خصوصا من الناحية القانونية يجدر بنا الوقوف على مدلول **الطفل** في مختلف المجالات، لأن بيان ذلك سيعين على الفهم ويزيل الغموض على الألفاظ المستخدمة للدلالة على **الطفل** وهذا من خلال الفروع الآتية:

**الفرع الأول: مفهوم الطفل في اللغة العربية**

**الطفل**: جمع أطفال، أي الصغير، ومؤنثه **طفلة**، و**الطفل** بكسر الطاء: المولود أو الوليد حتى البلوغ،[14] ففي القرآن الكريم قال الله تعالى : " **ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ** " (سورة الحج: الآية 05)، وفيه **الطفل** الصغير، كما قال عز وجل: " **أَوِ الطِّفْلِ الَّذِينَ لَمْ يَظْهَرُوا عَلَىٰ عَوْرَاتِ النِّسَاءِ** " (سورة النور: الآية 31).

ويمكن أن يقال أيضا في اللغة العربية إن كلمة **الطفل** تعني الصغير من كل شيء الصبي يدعى **طفلا** حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم،[15] وكذلك أول الليل **طفل** وأول النهار **طفل**، والوقت قبيل غروب الشمس أو بعد العصر إذا **طفلت** الشمس للغروب. ولفظ **الطفل** يطلق على الحدث أو الصبي النشء أو صغير السن.[16]

وبالتدقيق في قواميس اللغة العربية نجد ثمة بعض الألفاظ لها نفس الدلالة لمفهوم **الطفل** ونذكر منها ما يأتي:

1. **القاصر**: جمعه قصر، ففي اللغة: قصر الشيء بمعنى حبسه وقصر عن الشيء بمعنى عجز عنه، القصر والقصر في كل شيء: خلاف الطول. والقصير من الشعر : خلاف الطويل. وقصر الشعر: كف منه وغض حتى قصر.[17]
2. **الصغير**: الصغر ضد الكبر، من صغر صغارة وصغرا، وهو كل من قل حجمه أو سنه، فهو صغير والجمع صغار، واستصغره عده صغيرا، وقيل الصغر في الجرم والصغارة في القدر، والصغير خلاف الكبير والصغار بالفتح: الذل، وكذا الصغر، والمصدر : الصغر بالتحريك، ومنه قوله تعالى " **سَيُصِيبُ الَّذِينَ أَجْرَمُوا صَغَارٌ عِنْدَ اللَّهِ وَعَذَابٌ شَدِيدٌ** " (سورة الأنعام الآية 124)، فهم وإن كانوا أكابر في الدنيا فسيصيبهم صغار عند الله، أي مذلة.

[14]- إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، **المعجم الوسيط**، الجزء الثاني، مجمع اللغة العربية، 1985م، ص 560.
[15]- أحمد مختار عمر، **معجم اللغة العربية المعاصرة**، المجلد الثاني، عالم الكتاب، القاهرة، 2008م، ص 1405.
[16]- أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، **لسان العرب**، دار صادر، بيروت، 1992 الجزء الحادي عشر، ص 401.
[17]- ابن منظور، **المرجع السابق**، الجزء الحادي عشر، ص 458.

قال الليث:[18] " يقال صغر فلان يصغر صغرا وصغارا فهو صاغر إذا رضي بالضيم وأقر به "، وقال الله جل وعلا: " **حَتَّىٰ يُعْطُوا الْجِزْيَةَ عَن يَدٍ وَهُمْ صَاغِرُونَ** " ( التوبة من الآية 29) أي أذلاء، أو يصيبهم قهر وذل.[19]

ومما سبق يتبين لنا أن صغر السن تطلق على من قل سنه أو قل حجمه فهو صغير، أو هو **الطفل** أو الصغير من حين يسقط من بطن أمه إلى أن يحتلم، فهو صغير السن، أي دون سن البلوغ.

3. **الحدث**: لغة يعني الشاب الحديث نقيض القديم، والحدوث كون شيء لم يكن، وأحدثه الله فحدث. وحدث أمر أي وقع، ورجال أحداث السن، حِدثانها حُدثانها وحدثاؤها. ويقال هؤلاء قوم حدثان، جمع حدث وهو الفتي السن. قال الجوهري:[20] رجل حدث أي شاب، فإن ذكرت السن قلت حديث السن وهؤلاء غلمان حدثان أي أحداث.[21]

**<u>الفرع الثاني</u>: مفهوم الطفل في الشريعة الإسلامية**

إن الدارس لتعامل الشريعة الإسلامية مع **الأطفال** يدرك الحرص و الإهتمام والعناية التي أولاها الإسلام لمرحلة الطفولة، ويدرك أيضا بأن الإسلام قد تضمن حقوقا شاملة **للطفل**، يقوم بها الكبار أفرادا ومؤسسات، وذلك ابتداء من مرحلة ما قبل ولادة **الطفل** وطيلة مراحل طفولته المختلفة، كما أولى الإسلام أهمية كبيرة للبيئة التي ينمو فيها **الطفل** نظرا لأهميتها في مساعدة **الطفل** على النمو المتكامل والمتوازن لشخصيته وجسمه، مما يجعله نافعا لنفسه وأسرته ومساهما إيجابيا في حياة مجتمعه و أمته.

ونظرا لأهمية مرحلة **الطفولة** من عمر الإنسان، فقد تحدث عنها القرآن في أكثر من موضع بل وأقسم بها في قوله تعالى: " **لَا أُقْسِمُ بِهَٰذَا الْبَلَدِ وَأَنتَ حِلٌّ بِهَٰذَا الْبَلَدِ وَوَالِدٍ وَمَا وَلَدَ** " (سورة البلد: الآية 1-3).[22]

---

[18]- الليث بن سعد بن عبد الرحمن بن عقبة الفهمي أبو الحارث الإمام الفقيه الحافظ الحجة، شيخ الإسلام في مصر، ولد في قرية قلقشندة من محافظة القليوبية بدلتا مصر سنة 94 ه، ولليث أحاديث كثيرة في كتب الصحاح، ومن الأحاديث التي رويت عن الليث ما رواه الترمذي، قال حدثنا الليث عن يزيد بن أبي حبيب عن سعد بن سنان عن أنس بن مالك أن رسول الله (صلى الله عليه وسلم) قال: " **يكون بين يدي الساعة فتن كقطع الليل المظلم يصبح الرجل فيها مؤمنا ويمسي كافرا ويمسي مؤمنا ويصبح كافرا يبيع أقوام دينهم بعرض من الدنيا** ".

[19]- الراغب الأصفهاني، **المفردات في غريب القرآن**، دار المعرفة، بيروت، انبه، 1998، ص 285.

[20]- إسماعيل بن حماد الجوهري، توفي نحو ٣٩٣ هجرية، هو عالم ولغوي، أصله من " فاراب " من بلاد الترك، وقيل أول من حاول الطيران ومات في سبيله.

[21]- إبن منظور، **المرجع السابق**، المجلد الثاني، ص 131.

[22]- داود بورقيبة، **حقوق الطفل في القرآن الكريم**، ندوة تطور العلوم الفقهية بعنوان " **الفقه الإسلامي، المشترك الإنساني والمصالح** "، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان، خلال الفترة: من 06 إلى 09 أبريل 2014، ص3.

**أولا : الطفل في القرآن الكريم**

لم يقتصر ذكر **الطفل** في القرآن الكريم بهذا اللفظ فقط، وورد معناه بألفاظ أخرى وهي على سبيل الحصر: الصبي، الغلام، الفتى، والولد.

1. **الطفل**: قال الله تعالى: " **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِن قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** ". (سورة النور الآية 59). وقال الله تعالى : " **هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ثُمَّ لِتَكُونُوا شُيُوخًا ۚ وَمِنكُم مَّن يُتَوَفَّىٰ مِن قَبْلُ ۖ وَلِتَبْلُغُوا أَجَلًا مُّسَمًّى وَلَعَلَّكُمْ تَعْقِلُونَ** " (سورة غافر: الآية 67).
2. **الصبي**: قال الله تعالى: " **يَا يَحْيَىٰ خُذِ الْكِتَابَ بِقُوَّةٍ ۖ وَآتَيْنَاهُ الْحُكْمَ صَبِيًّا** " (سورة مريم : الآية 12)، وقال الله تعالى : " **فَأَشَارَتْ إِلَيْهِ ۖ قَالُوا كَيْفَ نُكَلِّمُ مَن كَانَ فِي الْمَهْدِ صَبِيًّا** " (سورة مريم: الآية 29).
3. **الغلام**: قال الله تعالى: " **وَجَاءَتْ سَيَّارَةٌ فَأَرْسَلُوا وَارِدَهُمْ فَأَدْلَىٰ دَلْوَهُ ۖ قَالَ يَا بُشْرَىٰ هَٰذَا غُلَامٌ ۚ وَأَسَرُّوهُ بِضَاعَةً ۚ وَاللَّهُ عَلِيمٌ بِمَا يَعْمَلُونَ** " (سورة يوسف الآية 19). وقال جل وعلى: " **فَانطَلَقَا حَتَّىٰ إِذَا لَقِيَا غُلَامًا فَقَتَلَهُ قَالَ أَقَتَلْتَ نَفْسًا زَكِيَّةً بِغَيْرِ نَفْسٍ لَّقَدْ جِئْتَ شَيْئًا نُّكْرًا** " (سورة الكهف: الآية 74).
4. **الفتى**: قال الله تعالى: " **وَقَالَ نِسْوَةٌ فِي الْمَدِينَةِ امْرَأَتُ الْعَزِيزِ تُرَاوِدُ فَتَاهَا عَن نَّفْسِهِ ۖ قَدْ شَغَفَهَا حُبًّا ۖ إِنَّا لَنَرَاهَا فِي ضَلَالٍ مُّبِينٍ**" (سورة يوسف: الآية 30). وقال الله تعالى : " **نَّحْنُ نَقُصُّ عَلَيْكَ نَبَأَهُم بِالْحَقِّ ۚ إِنَّهُمْ فِتْيَةٌ آمَنُوا بِرَبِّهِمْ وَزِدْنَاهُمْ هُدًى**" (سورة الكهف: الآية 13).
5. **الولد**: ورد لفظ الولد بمشتقاته في القرآن الكريم حوالي 93 مرة، منها قوله تعالى:" **وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ ۖ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ ۚ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ ۚ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا ۚ لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ** " (سورة البقرة: من الآية 233)، وقوله تعالى : " **يُوصِيكُمُ اللَّهُ فِي أَوْلَادِكُمْ ۖ لِلذَّكَرِ مِثْلُ حَظِّ الْأُنثَيَيْنِ** " (سورة النساء: من الآية 11). ويطلق على الواحد والجمع والذكر والأنثى

وجمعه أولاد، ويقال للصغير مولود لقرب عهده من الولادة، ولا يقال ذلك للكبير لبعد عهده عن الولادة.[23]

**ثانيا: الطفل في السنة النبوية**

وفي السنة النبوية الشريفة وفضلا عما ورد في القرآن الكريم من ألفاظ مرادفة لمصطلح **الطفل** والتي سبق بيانها، نجدها قد زادت ألفاظا أخرى تدل على معنى **الطفل**،[24] وكثر استعمالها عند الفقهاء، فمن هذه الألفاظ وأشهرها والأكثر استعمالا لها في جميع أبواب الفقه وفي شتى فروع الشريعة لفظ الصغير معين **الطفلة**، فعن عائشة رضي الله عنها عن النبي صلى الله عليه وسلم قال: **" رفع القلم عن ثلاث: عن النائم حتى يستيقظ، وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق "**.

أما لفظ الحدث فلا نجد له انتشارا واسعا في كتب الحديث، ولعل ذلك يعود إلى أن عبارات الصغر والصبا في نظرهم أدق من حدث وأحداث، وقد راج هذا المصطلح في العصر الحديث في أبحاث رجال القانون وفي التشريعات العربية عند دراستهم لأحكام الصغار.[25]

**ثالثا: مفهوم الطفل في الفقه الإسلامي**

تعتبر **الطفولة** من أهم مراحل حياة الإنسان، لذلك اعتنى الإسلام بما، وأولاها أهمية بالغة لتنشئة **الطفل** تنشئة حسنة، كما اهتم الفقهاء بدراسة أحكام صغار السن.

وإذا استقرأنا كتب الفقه الإسلامي نجد هنالك اتجاهين، الأول يرى أن مرحلة **الطفولة** تبدأ بتكوين الجنين في بطن أمه وتنتهي بالبلوغ، أما الإتجاه الثاني يرى أن المقصود **بالطفل** هو المولود الذي انفصل عن أمه نهائيا، ولا يمتد هذا المدلول ليشمل المرحلة الجنينية، وذهب إلى هذا غالبية الفقهاء في الشريعة، واستدلوا بما ورد في القرآن الكريم.

وبالرجوع إلى النصوص القرآنية لتوضيح نقطة البدء، فإن سورة الحج جاءت لتبين أن لفظ **الطفل** يطلق على المولود وليس الجنين، أي أن **الطفولة** تبتدئ بالميلاد[26] أما قبل ذلك فهو الجنين فقد قال الله تعالى: **" يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنْ كُنْتُمْ فِي رَيْبٍ مِنَ الْبَعْثِ**

---

[23]- ابن منظور، **المرجع السابق**، المجلد الثالث ص 467، إبراهيم مصطفى وأحمد حسن الزيات، **المعجم الوسيط**، المرجع السابق، ص 1056.

[24]- عبد العزيز أبو خزيمة، **الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة**، الإسكندرية، مصر، دار الفكر الجامعي، 2010، ص45.

[25]- منذر عرفات زيتون، **الأحداث، مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية**، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2001م، ص 42.

[26]- وتثبت ولادة الطفل حيا باستهلاله بعد ولادته، والإستهلال هو رفع صوته بالبكاء أو الصراخ. راجع: حمدي رجب عطية، **المسؤولية الجنائية للطفل**، دار النهضة العربية، مصر، 2000م، ص 149.

**فَإِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ تُرَابٍ ثُمَّ مِنْ نُطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ مِنْ مُضْغَةٍ مُخَلَّقَةٍ وَغَيْرِ مُخَلَّقَةٍ لِنُبَيِّنَ لَكُمْ ۚ وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ثُمَّ لِتَبْلُغُوا أَشُدَّكُمْ ۖ وَمِنْكُمْ مَنْ يُتَوَفَّىٰ وَمِنْكُمْ مَنْ يُرَدُّ إِلَىٰ أَرْذَلِ الْعُمُرِ لِكَيْلَا يَعْلَمَ مِنْ بَعْدِ عِلْمٍ شَيْئًا ۚ وَتَرَى الْأَرْضَ هَامِدَةً فَإِذَا أَنْزَلْنَا عَلَيْهَا الْمَاءَ اهْتَزَّتْ وَرَبَتْ وَأَنْبَتَتْ مِنْ كُلِّ زَوْجٍ بَهِيجٍ "** (سورة الحج: الآية 05).

**فالطفل** إذن هو المولود أي منذ لحظة الإنفصال عن الرحم وعن جسد الأم نهائيا وتنتهي بالبلوغ،[27] والذي قد يكون بالعلامة وقد يكون بالسن، فالشريعة الإسلامية جعلت من بلوغ الحلم نهاية لمرحلة الطفولة، قال الله عز وجل:" **وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنْكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كَمَا اسْتَأْذَنَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِهِمْ ۚ كَذَٰلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمْ آيَاتِهِ ۗ وَاللَّهُ عَلِيمٌ حَكِيمٌ** " (سورة النور: الآية 59).

ويعتبر البلوغ في الفقه الإسلامي البلوغ الطبيعي بلوغ النكاح بأن تظهر في الغلام مظاهر الرجولة والقدرة على النكاح، وفي الأنثى الحيض والإحتلام والحبل، فإذا لم يظهر شيء من هذه العلامات الطبيعية على **الطفل** فقد أجمع الفقهاء على تحديد سن معينة كنهاية لمرحلة الطفولة.[28] بيد أنهم انقسموا فيما بينهم حول معيار السن، حيث ذهب جمهور الفقهاء إلى اعتماد سن الخامسة عشر عاما كنهاية لمرحلة **الطفولة** واستندوا في ذلك إلى حديث عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: " **عرضت على النبي صلى الله عليه وسلم يوم بدر وأنا ابن ثلاث عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة وعرضت عليه يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني في المقاتلة، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني في المقاتلة** ".[29]

وقال محمد بن يوسف أطفيش:[30] " يكون بالغا إذا دخل الخامسة عشرة مثلا في أول ليلة منها عند من قال بذلك ولا يريدون تمام الخامسة عشر."[31]

---

[27]- ناصر زيد حمدان المصالحة، **الحماية الجنائية للأطفال المجني عليهم**، رسالة ماجستير، الجامعة الأردنية، 2009م، ص 13.

[28]- لأن العبرة عند الفقهاء في تقدير السن هو السنة القمرية، ومن أدلتهم في ذلك قوله تعالى : " **هو الذي جعل الشمس ضياء والقمر نورا وقدره منازل لتعلموا عدد السنين والحساب ما خلق الله ذلك إلا بالحق يفصل الآيات لقوم يعلمون** ". (سورة يونس: الآية 5).

[29]- أحمد بن الحسين البيهقي، **السنن الكبرى**، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003م، الحديث رقم92/6. 11302.

[30] - امحمد بن يوسف بن عيسى أطفيش. شهرته: قطب الأئمة. وهو أشهر عالم إباضي بالمغرب الإسلامي في العصر الحديث. ولد بمدينة غرداية سنة: 1236 ه / 1820 م،.للترجمة راجع: مجموعة من الباحثين، **معجم أعلام الإباضية**، الجزء الرابع، نشر جمعية التراث غرداية، الجزائر1999م، ص 835.

[31]- نور الدين عبد الله بن حميد السالمي، **معارج الآمال على مدارج الكمال بنظم مختصر الخصال**، بيروت، دار الراشد، 2008، ص 158. أبو طاهر إسماعيل بن موسى الجيطالي، **قواعد الإسلام**، المطبعة العربية، غرداية، الجزائر، 1998م، ص 23.

وذهب الأحناف و مشهور مذهب الإمام مالك لاعتماد سن الثامنة عشر، وهو سن الرشد الجنائي.[32]

هذا وبالرجوع إلى قواعد الشريعة الإسلامية نجد أنها قد نصت على أحكام تختلف باختلاف المراحل التي يجتازها الإنسان من يوم ولادته حتى بلوغه سن البلوغ، وهي ثلاثة كالآتي:[33]

**المرحلة الأولى:** هي مرحلة انعدام الإدراك، ويسمى **الطفل** فيها بالصغير غير المميز، وتبدأ هذه المرحلة بولادة الصغير وتنتهي ببلوغه سن السابعة، ويعتبر خلالها إدراكه منعدما، فإذا ارتكب جريمة لا يسأل جنائيا عنها ولا يعاقب عليها، ولا يتخذ في شأنه إجراء تأديبي، ولكن إعفاءه من المسؤولية الجنائية لا يعفيه من المسؤولية المدنية فهو مسؤول في ماله الخاص عن تعويض أي ضرر يصيب به غيره في ماله أو نفسه.

**المرحلة الثانية:** هي مرحلة الإدراك الضعيف، وتبدأ ببلوغ الصغير السابعة من عمره وتنتهي بالبلوغ، ويحدد عامة الفقهاء سن البلوغ بخمسة عشر عاما أو ثمانية عشر عاما على رأي الإمام أبي حنيفة[34] ومشهور مذهب الإمام مالك[35] كما ذكرنا آنفا، فإذا بلغ الصغير هذه السن اعتبر بالغا حكما ولو لم يبلغ فعلا، والصغير خلال هذه المرحلة يعتبر ضعيف الإدراك، ولا يسأل عن جرائمه مسؤولية جنائية، فلا يحد إذا ارتكب جرائم الحدود،[36] ولا يقتص[37] منه إذا قتل أو جرح، وإنما يسأل مسؤولية تأديبية فيؤدب على ما يأتيه من جرائم.

ولم تحدد الشريعة العقوبات التأديبية، وتركت لولي الأمر أن يحددها على النحو الذي يراه من ضرب أو تسليم الصبي لوالديه أو لوصيه أو بوضعه في إصلاحية أو بوضعه تحت مراقبة خاصة، إلى غير ذلك من الوسائل التي تؤدي إلى تأديبه وتهذيبه.

---

[32]- سعد الدين صالح دداش، **حق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون والإتفاقيات**، بحث مقدم إلى المؤتمر العلمي حول حقوق المرأة والطفل في ظل التشريعات الوضعية والدولية والسماوية، جامعة اليرموك، إربد، 2001، ص 09.

[33]- عبد القادر عودة، **التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي**، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت، د س ط، ص 601.

[34]- أبو حنيفة النعمان بن ثابت الكوفي (80-150ه/ 699-767م) فقيه وعالم مسلم، وصاحب المذهب الحنفي في الفقه الإسلامي.

[35]- أبو عبد الله مالك بن أنس بن مالك بن أبي عامر الأصبحي الحميري المدني (93_179ه/711-795م) فقيه و محدث مسلم، وصاحب المذهب المالكي في الفقه الإسلامي.

[36]- تعريف **الحد**: هو العقوبة المقررة حقا لله تعالى، أو هو العقوبة المقررة لمصلحة الجماعة، وهي لا تقبل الإسقاط من الأفراد ولا من الجماعة، كما هو الحال في القصاص الذي يمكن أن يسقطه الفرد. راجع: سعيد حوى، **الإسلام**، شركة الشهاب للنشر، الجزائر، 1988م ص 605.

[37]- تعريف **القصاص**: وهو أن يعاقب المجرم بمثل فعله، فيقتل كما قتل، ويجرح كما جرح. راجع: سعيد حوى، **نفس المرجع**، ص 606.

**المرحلـة الثالثـة**: هـي مرحلـة الإدراك التـام، وتبـدأ ببلـوغ الصـغير سـن الرشـد، أي ببلوغـه العـام الخامسـة عشـر مـن عمـره علـى رأي عامـة الفقهـاء - كمـا ذكرنـا آنفـا - وخـلال هـذه المرحلـة يكـون الإنسـان مسـؤولا جنائيـا عـن جرائمـه أيـا كـان نوعهـا، فيحـد إذا ارتكـب أيا من جرائم الحدود، ويقتص منه إذا قتل أو جرح، ويعزر بكل أنواع التعزير.[38]

**الفرع الثالث: مفهوم الطفل في علمي النفس والإجتماع**

**الطفـل** لـدى علمـاء الإجتمـاع قـد اختلـف فـي نطاقـه عـن ذلـك الـذي نـادى بـه الفقهـاء القـانونيون، وأخـذت بـه التشـريعات الجنائيـة، فعنـدهم هـو: " الصـغير منـذ ولادتـه وإلـى أن يـتم نضـجه الإجتمـاعي والنفسـي وتتكامـل لديـه مقومـات الشخصـية وتكـوين الـذات ببلـوغ سن الرشد دون الاعتماد على حد أدنى أو أقصى لسن الطفل ".[39]

وقـد قسـم علمـاء الـنفس مرحلـة **الطفولـة** إلـى: " مرحلـة مـا قبـل المـيلاد وهـي المرحلـة الجنينيـة، أي منـذ وجـود الجنـين فـي رحـم الأم،[40] وتنتهـي عنـدهم ببدايـة مرحلـة جديـدة أخـرى وهـي مرحلـة البلـوغ الجنسـي، التـي تبـدأ عنـد الـذكور بحـدوث أول قـذف مـع ظهـور الخصـائص الجنسـية والثانويـة، وعنـد الإنـاث بحـدوث أول حـيض، وظهـور الخصـائص الجنسية والثانوية ".[41]

ولـذلك اعتبـر علمـاء الـنفس علـى خـلاف علمـاء الإجتمـاع الإنسـان **طفـلا**، لـيس مـن وقـت ولادتـه، وإنمـا مـن وقـت تكوينـه فـي بطـن أمـه وهـو جنـين، لأن مرحلـة التكـوين فـي نظـرهم أخطـر مراحـل عمـره علـى الإطـلاق،[42] ولهـذا رأى الفقيـه "جيـزل" (Gesell)[43] أن **الطفولـة** الإنسـانية تمتـد مـن الـولادة حتـى سـن 25 سـنة تقريبـا، وتأسيسـا علـى ذلـك فـإن

---

[38]- **التعزير** هو تأديب على ذنوب لم تشرع فيها الحدود، أي هو عقوبة على الجرائم التي لم تضع لها الشريعة عقوبة مقدرة. راجع: سعيد حوي **المرجع السابق**، ص607.

[39]- منتصر سعيد حمودة وبلال أمين زين الدين، **إنحراف الأحداث، دراسة فقهية في ضوء علم الإجرام والعقاب والشريعة الإسلامية**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2007، ص 24.

[40] - Cf. L. Pepin**, L'enfant dans le monde actuel, sa psychologie, sa vie, ses problèmes**, Bordas Pédagogie Paris, 1977, pp 9-15.

[41]- هلالي عبد الله أحمد، **حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية المقارنة بالقانون الوضعي**، رسالة دكتوراه في القانون الخاص غير منشورة جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1994، ص59- 60 / حامد عبد السلام زهراني، **علم نفس النمو**، دار العودة، بيروت، 1981، ص 61.

[42]- د محمود سليمان موسى، **الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين، دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانون الفرنسي في ضوء الإتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية** -، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008، ص 89.

[43]- أرنولد جيزيل لوسيوس كان من علماء النفس، وهو طبيب الأطفال الذي ساعد في تطوير مجال تنمية الطفل.

**Le Grand Larousse Encyclopédique** Desf-Filao, T.4, Librairie Larousse, Paris, 1961 (ENF), p8.

طـور **الطفولــة** يبـدأ بالمرحلــة الجنينيــة وينتهــي ببدايــة البلــوغ الجنســي عنــد الــبعض، وقــد تفوق هذه السن عند البعض الآخر كما سبق ذكره.[44]

ومـن هنـا يمكـن القـول إن **الطفـل** فـي ضـوء مفهـوم علمـي الـنفس والإجتمـاع لا يعنـي فقـط تلـك المرحلـة مـن العمـر التـي ينتقـل فيهـا **الطفـل** مـن مرحلـة النمـو إلـى مرحلـة البلـوغ وإنمـا هـي تلـك المرحلـة مـن الحيـاة الإنسـانية التـي تتميـز بمجموعـة مـن الظـواهر الحيويـة البيولوجيـة والنفسـية ومـا يصـاحبها مـن تنشـئة اجتماعيـة ينتقـل فيهـا الوليـد تـدريجيا[45] منـذ خلقه من طور النمو والتطور إلى طورالبلوغ والرشد.

مـن خـلال مـا تقـدم فـي هـذا المبحـث يمكـن القـول إنـه فـي مفهـوم **الطفـل** حصـل شـبه إجمـاع واتفـاق بـين علمـاء مختلـف العلـوم علـى تحديـد المرحلـة العمريـة **للطفـل** التـي تبـدأ مـن لحظـة الميـلاد وتنتهـي عنـد بلـوغ **الطفـل** سـن الرشـد، وإن كـان هـذا السـن يختلـف مـن علـم إلـى آخر.

---

[44]- هلالي عبد الإله أحمد عبد العالي، **حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الوضعي**، رسالة دكتوراه، القاهرة، 1994، ص 64
عبد الله مجيدلي، **حقوق الطفل التربوية في الجمهورية العربية السورية**، دراسة ميدانية، مجلة اتحاد الجامعات العربية، كلية التربية، جامعة دمشق، 2001، ص192.

[45]- ووفقا لهذا المفهوم درج بعض علماء النفس والإجتماع على تقسيم مراحل نمو الطفل إلى ثلاث مراحل:

أ. **مرحلة التصاق الطفل بنفسه:** وهي المرحلة التي لا يعرف فيها الطفل إلا نفسه، ولا تمتد مداركه إلى غير ذلك من العالم الخارجي المحيط به، وهم يعلقون على هذه المرحلة أهمية كبيرة اعتقادا منهم أن مقومات الشخصية تتحدد في هذه الفترة إضافة إلى ما يمر به الإنسان من تجارب و حوادث خلال حياته.

ب. **مرحلة التكوين الذاتي والتركيز على الغير:** وتلي هذه المرحلة الأولى، حيث يزداد فيها نمو الطفل الجسمي بشكل واضح، ويبدأ بتكوين ذاته والإنفصال عن نفسه، وذلك بالتكيف مع أوضاع المجتمع، فيكسب من محيطه أنواع المعاملات التي يعامله بها غيره، أين يكون أكثر ميلا إلى تكوين أصدقاء، وإلى التعبير عن نفسه ومشاعره.

ج. **مرحلة النضج الإجتماعي والنفسي:** وهي المرحلة التي تتوافر فيها للفرد القدرة على البت فيما يصادفه من الأمور في حياته وقادر على فهم حاجات الآخرين وانفعالاتهم، كما يصبح في متناوله حل المشاكل التي تعترضه بفهم صحيح ووعي كامل وقدرة على ضبط النفس أمام ما يثير الإنفعال. راجع: منتصر سعيد حمودة، **حماية حقوق الطفل**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007، ص 03/ محمود حسن **الأسرة و مشكلاتها**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص338/ محمد باشوش، **أطفال الشوارع في تونس**، المجلة التونسية للعلوم الإجتماعية، 1992، عدد 109، ص78/ عبد الخالق محمد عفيفي، **الخدمة الإجتماعية المعاصرة في مجال الأسرة والطفولة**، مكتبة عين شمس، القاهرة، 1999، ص 313.

## المطلب الثاني: مفهوم الطفولة المسعفة في القانون الجزائري

لقد تعددت تعريفات **الطفولة المسعفة** حسب المنظور والإطار الذي عولجت فيه فالمنظور الفردي يركز على **الطفل** وسنه وأوضاعه وحقوقه، والمنظور الإجتماعي يهتم بالظاهرة وأساسياتها وخصائصها ومآلاتها، أما الإطار القانوني فيعنى بدرجات الإنحراف والممارسات المختلفة، أما الإطار الجغرافي فيصور الظاهرة بحدودها الجغرافية ويربطها بمكان وجودها وانتشارها.

كما أن **للطفولة** تعريفات متفاوتة، حيث ترتكز معظم التعريفات على البعد الزمني الذي يحدد بداية تلك المرحلة ونهايتها، وهو ما جعل هذه التعريفات تتعرض لعدة انتقادات، مع يثيره المنظور الزمني من صعوبات في الوصول إلى تعريف جامع مانع حيث يلاحظ اختلافا واضحا في القانون الجزائري أين نجد سن **الطفل** في قانون العقوبات ليس ذلك الموجود في القانون المدني أو قانون **الطفل** على سبيل المثال.

### الفرع الاول: تعريف الطفل المسعف

الإسعاف في اللغة من الفعل سعف والإسعاف قضاء الحاجة، وقد أسعفه بها وأسعف حاجته أي قضاها له، ومكان مساعف ومنزل مساعف أي قريب والإسعاف والمساعفة هو المساعدة والمساواة وهو الإعانة والإجابة إلى المطلوب.

و يفهم الإسعاف في الفقه الإسلامي عموما من خلال مقاصد الشريعة الإسلامية القائمة على رعاية المصالح، فهو يدخل ضمن المفهوم العام للتكافل الإجتماعي، بل ومن بين الوسائل الإلزامية لتحقيقه هي إسعاف المحتاج، وذلك دفعا للمفاسد والأضرار المادية والمعنوية.

كما ورد مصطلح " الإسعاف " في التشريع الجزائري من خلال الكتاب الرابع من **الأمر** رقم **76/79** المتضمن **قانون الصحة العمومية**[46] تحت مسمى: " الإسعاف الطبي الإجتماعي" والذي احتوى الباب الأول منه على الإسعاف العمومي **للطفولة** والباب الثاني على إسعاف المصابين بضعف الحواس، والباب الثالث على إسعاف الأشخاص المسنين والمرضى وذوي العاهات، مما يجرنا إلى أن مفهوم الإسعاف لدى

[46]- ألغي العمل بهذا **القانون** بموجب **القانون رقم 05/85** المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، المعدل والمتمم **بالأمر رقم 07/06** المؤرخ في 15 جويلية 2006، والذي ألغي بدوره بموجب **القانون** رقم**11/18** المؤرخ في **02 جويلية 2018**، ج ر عدد 46 لسنة 2018.

المشرع هو كل عملية تكفل مادي أو معنوي تقدمها مؤسسات الدولة في شكل خدمات اجتماعية إلى مواطنيها، وهو ما يدخل في مفهوم الرعاية الإجتماعية عموما .

والرعاية الإجتماعية تكتسب مرجعيتها من خلال التشريعات والقوانين التي تحميها، ومرجعية الإسعاف الإجتماعي هو الدستور، الذي جاء في ديباجته وفي أكثر من موضع التأكيد على وجوب تحقيق العدالة الإجتماعية والمساواة بين جميع أفراد الشعب.

إن **الأطفال المسعفين** هم **أطفال** بلا مأوى ولا عائلة لديهم تكفلهم في حياتهم الأسرية بسبب ظروف قاهرة ومن ثم انفصلوا عن أسرهم وحرموا من الإتصال الوجداني بها أما بخصوص التعريف القانوني حسب ما جاء في **المادة 08 من القانون الداخلي للمؤسسة** يعرف **الأطفال المسعفين** كالآتي:

**الأطفال** المحرومين من الأسرة بصفة نهائية والمتمثلين فيما يلي:

**الطفل** الذي فقد أبويه والسلطة الأبوية بصفة نهائية بقرار قاض الأحداث.

**الطفل** المهمل والمعروف أبويه والذي يمكن اللجوء إلى أبويه وأصوله والمعتبر مهمل بقرار قضائي.

**الطفل** الذي يعرف نسبه والذي أهملته أمه عمدا ولم تطالب به ضمن أجل لا يتعدى ثلاثة اشهر.

كما تم تعريف **الطفولة المسعفة** أو أيتام الدولة حسب **قانون الصحة العمومية** من **الأمر** رقم **76/79** في **المادة 246** منه أين يوضح الوضعية المادية **للأطفال** وأين يتم استقبالهم تحت وصاية مصلحة الإسعاف العمومي وهم:

- المولود من أب وأم مجهولين ووجد في مكان ما و هو الولد اللقيط الذي لا أب ولا أم له ولا أصل يمكن الرجوع إليه وليس له أي وسيلة للعيش وهو اليتيم[47] الفقير.
- الذي سقط من سلطة الوالدان بموجب تدبير قضائي وعهد بالوصاية عليه إلى الإسعاف العمومي **للطفولة**.

[47]- **الطفل اليتيم** هو من فقد أباه ويظل يتيما حتى يبلغ الحلم، أي حتى تنتهي مرحلة **الطفولة** و**للطفل اليتيم** حقوق في القرآن الكريم كلها توجب على المسلمين ضرورة حفظ ماله وحسن معاملته إذ قال الله تعالى " **ولا تقربوا مال اليتيم إلا بالتي هي أحسن حتى يبلغ أشده** "، ويقول عز وجل أيضا في بيان مدى جزاء الدين يأكلون أموال اليتامى " **إن الذين يأكلون أموال اليتامى ظلما إنما يأكلون في بطونهم نارا وسيصلون سعيرا** "، كما أن القرآن الكريم حث على حسن معاملة اليتيم حيث قال جل شأنه " **وإذا حضر القسمة أولى القربى واليتامى والمساكين فارزقوهم منه وقولوا لهم قولا معروفا** ".

بما أن **المسعف** هو ذلك الشخص الذي يبحث عن من يقدم له الرعاية الجسدية والنفسية التي يحتاج إليها وهذا بمراكز خاصة فيمكن تصنيفه ضمن هؤلاء **المسعفين** إلى ثلاث فئات.

**الفئة الأولى:** تضم **الأطفال** الموجهين من المستشفيات إلى المصالح المعنية بتربيتهم والإشراف عليهم وينتمي إليها **الأطفال** الذين ليس لهم علاقة تربطهم بعائلاتهم الطبيعية، وتضم هذه الفئة **الطفل** غير الشرعي والذي تم إنجابه خارج الزواج الشرعي وقد يكون مجهول الوالدين فتتكفل به مصلحة الشؤون الإجتماعية أو يكون مجهول الأب وأمه معروفة فيحمل إسم أمه.

**الفئة الثانية:** نظرا لمشاكل أسرية أو معاناة عائلية قد يوضع **الأطفال** بالمؤسسة وذلك بقرار من قاضي الأحداث لمدة مؤقتة ويتم إعادتهم إلى وسط عائلتهم بمجرد تحسن الأمور، وتبقى علاقتهم بذويهم عن طريق الزيارات وقد يبقى هؤلاء **الأطفال** بصورة نهائية في حالة التخلي الكامل.

**الفئة الثالثة:** وهي الفئة التي تودع من طرف أوليائهم لمدة محددة وهذا نتيجة مصاعب مادية مؤقتة أو بحجة عدم التفاهم بين الزوجين أو نتيجة لعامل الجنس أو لإعاقة أو المرض.

ولقد تعرضت اتفاقية حقوق **الطفل**،[48] لسنة 1989 لوضعية **الطفل** المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو الذي لا يسمح له حفاظا على مصلحته الفضلى بالبقاء فيها، الحق في حماية ومساعدة خاصيتين توفرهما الدولة، وتضمن الدول الأطراف وفقا لقوانينها الوطنية رعاية بديلة لمثل هذا **الطفل** ويمكن أن تشتمل هذه الرعاية في جملة أمور الحضانة[49] أو الكفالة الواردة في الفقه الإسلامي.[50]

---

[48]- لقد أشبعت **اتفاقية حقوق الطفل** من دون شك، الحاجة الدولية إلى وثيقة قانونية ملزمة حول حقوق **الطفل**، حيث أخضعت الدول الأطراف للمساءلة، كما روت هذه الاتفاقية ظمأ كل المدافعين عن حقوق **الطفل** والمناضلين من أجل حقوق الإنسان والكرامة الإنسانية، انظر غسان خليل، **حقوق الطفل التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين**، الطبعة الثانية، شمال آند شمال، بيروت، لبنان، 2003، ص 126.

[49]- **الحضانة** وهي تعني ضم **الطفل** إلى حضن أمه، وهي تشمل المحبة والعطف والحنان وتعني أيضا القيام بتربية **الطفل** و رعاية شؤونه وتدبير طعامه وشرابه ولباسه وتنظيفه وقيامه ونومه. هذا وقد أكدت الشريعة الإسلامية أهمية هذا الحق خصوصا أن **الطفل** في مراحله الأولى يكون في حاجة إلى من يتدبر شؤونه، كونه عاجزا عن القيام بذلك وحده، وقد عهدت الشريعة الإسلامية بمسؤولية الحضانة إلى الوالدين أولا، وفي حالة وقوع خلافات زوجية بين الطرفين فإن هذا الحق يعود تلقائيا إلى الأم، وفي حالة فقد الوالدين يعود حق الحضانة إلى الأقرباء المقربين من النساء من أقارب الزوجة، فإن لم يوجد فالي الأقرباء النساء من طرف الرجال، و هذا ما سيأتي بيانه لاحقا في هذه الدراسة. أنظر حسنين المحمدي بوادي، **حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي**، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي الإسكندرية، 2005، ص64.

[50]- **المادة 20** من **اتفاقية حقوق الطفل** لسنة 1989.

وهذا ما تبينه **المادة 05** من **قانون الطفل**،[51] الذي جاء محتواها كالآتي:" **تقع على عاتق الوالدين مسؤولية حماية الطفل، كما يقع على عاتقهما تأمين ظروف المعيشة اللازمة لنموه في حدود إمكانيتهما المالية وقدراتهما، وتقدم الدولة المساعدة المادية اللازمة لضمان حق الطفل في الحماية والرعاية، كما تضمن للطفل المحروم من العائلة الحق في الرعاية البديلة. تحدد شروط وكيفيات تطبيق هذه المادة عن طريق التنظيم**".

الدولة مسؤولة عن حماية هاته الشريحة من **الأطفال** وذلك عن طريق كفالتهم وهذا مبدأ دستوري تضمنته **المادة 71** من **دستور سنة 2020**[52] بنصها على أن " **تحظى الأسرة بحماية الدولة والمجتمع، تحمي الأسرة والمجتمع والدولة حقوق الطفل.**

**تكفل الدولة الأطفال المتخلى عنهم أو مجهولي النسب**".

وجدير بالذكر أن نسبة **الأطفال** المسعفين بغض النظر عن أسباب الإهمال في تزايد مستمر ونخص بالذكر **الأطفال** غير الشرعيين الذين يتصدرون النسبة، لأنه وببساطة سبب وجودهم هو نتاج نزوة عابرة أو طيش شباب منعدم المسؤولية إذ تستقبل مراكز **الطفولة المسعفة** المتواجدة عبر التراب الوطني كل سنة ما بين ثلاثة آلاف وأربعة آلاف **طفل** متخلى عنه مجهول النسب، وأن هذه الأرقام مرشحة للإرتفاع.[53]

إن هذه الشريحة المهملة من **الأطفال** تحتاج إلى الرعاية والتكفل، فهم لا يريدون شيئا لا مأكل ولا ملبس ولا مال بل يحتاجون إلى الحنان والعطف أو هوية تثبت حقيقة أصولهم أو إلى من ينتسبون رغم أن هؤلاء **الأطفال مسعفون** من طرف الدولة في مراكز أو مؤسسات تسمى بمراكز **الطفولة المسعفة** أنشأت بموجب **المرسوم** رقم **80 - 83** المؤرخ في 15 مارس 1980 المتضمن إحداث دور **الأطفال المسعفين** تنظيمها و سيرها.

---

[51]- **القانون** رقم**12/15** المؤرخ في 15 جويلية 2015، المتعلق **بحماية الطفل**، ج ر عدد 39 لسنة 2015.

[52]- أنظر **المرسوم الرئاسي** رقم **442/20** المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار **التعديل** الدستوري المصادق عليه في استفتاء 1 نوفمبر 2020، ج ر عدد 82 لسنة 2020.

[53]- هذه الأرقام أورده منتدى "فورام" سنة 2014 مقتبس عن الموقع الإلكتروني لمؤسسة النهار للإعلام www.ennaharonline.com

وتنظيمها **والمرسوم التنفيذي رقم 12- 04**[54] المؤرخ في 04 يناير 2012 الذي يتضمن **القانون الأساسي** النموذجي لمؤسسات **الطفولة المسعفة**، حيث توفر لهم هذه المراكز الحماية والرعاية التامة.

**الفرع الثاني: تمييز مفهوم الطفولة المسعفة عن بعض المفاهيم المشابهة له**

لقد تعددت التسميات التي أطلقت على **الطفولة** التي فقدت الكافل والعائل، فأحيانا يطلق عليها **الطفولة** المشردة، المهملة، الضائعة، المتروكة، المحرومة، المنتهكة، أطفال الشوارع الأطفال بلا أسر.

وسنحاول التعرف على بعض المصطلحات، للوصول إلى العلاقة بينهما وبين مصطلح **الطفولة المسعفة**.

**أولا: الطفولة المشردة:**

شرد بمعنى نفر، والتشريد الطرد والشريد: الطريد ومنه قوله تعالى:" **فإما تثقفنهم في الحرب فشرد بهم من خلفهم لعلهم يذكرون** " (سورة الأنفال 57)، أي فرق وبدد جمعهم، **والطفولة المشردة** هم أولئك **الأطفال** الذين اتخذوا من الشارع مأوى لهم يقضون فيه معظم وقتهم، أو كله دون حماية أو رعاية من ذويهم.

ومن أهم خصائص **الطفولة** المشردة:

- التسكع و الإنتقال الدائمين وعدم الإستقرار في مكان واحد.
- يحملون غالبا أسماء مستعارة.
- نوع لباسهم مثير للإنتباه.
- ينتظمون في شكل جماعات صغيرة يتزعمهم قائد، مكونة نوعا من الأسرة البديلة، لكنها في نفس الوقت أقرب إلى العصابة.[55]

**ثانيا: أطفال الشوارع**

**طفل الشارع** هو تعبير فضفاض، إستخدم بشكل عام لوصف **الأطفال** صغار السن من الجنسين الذين يعيشون في الشوارع والأزقة، ومجاري المياه في الحضر خاصة في

[54]- **المرسوم التنفيذي** رقم **12- 04** المؤرخ في 04 يناير 2012، المتضمن **للقانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة** ج ر عدد 05 لسنة 2012.

[55]- بدري حاج حسن وعماد أحمد علي، **دراسة ميدانية لبحث وتحليل أوضاع و احتياجات أطفال الشوارع بولاية الخرطوم**، المجلس العربي للطفولة والتنمية، 2004، ص 25.

المدن الكبرى، وهم بذلك معرضون للخطر، بسبب وجودهم في بيئة تعرض سلامتهم الأخلاقية، النفسية، الجسدية أو التربوية للخطر.

وقد عرفه مجلس **الطفولة** العربي بأنه: " ذلك **الطفل** فاقد الرعاية والحماية، ذكرا كان أو أنثى دون سن الثامنة عشر، عجزت أسرته عن إشباع حاجاته الأساسية الجسمية والنفسية والثقافية كنتاج لواقع اجتماعي اقتصادي للأسرة، في إطار اجتماعي أشمل دفعت **بالطفل** دون اختيار حقيقي إلى الشارع كمأوى بديل، معظم الوقت أو كله بعيدا عن حماية ورعاية أسرته، حيث يمارس مجموعة من الأنشطة لإشباع حاجاته من أجل البقاء، مما يعرضه لخطر الإستغلال والحرمان من حقوقه المجتمعية، وقد يعرضه للمساءلة القانونية بهدف حفظ النظام العام."[56]

## ثالثا: الطفولة المحرومة :

**الحرمان** في اللغة: " المنع "، و**الطفولة** المحرومة هم **الأطفال** الذين منعوا من حاجات وأمور أساسية تكون مهمة لبناء وتشكيل شخصية الإنسان.

والحرمان الأسري هو الإنفصال عن الوالدين وعن سبل الحياة الأسرية الطبيعية بما ينطوي عليه من انقطاع العلاقات والتبادل الوجداني الدائم بالوالدين، ومن ثم فإن الإنفصال يفضي إلى الحرمان من الأب والأم الطبيعيين قبل أن يوثق بهما علاقته لما يترتب عليه من انقطاع الإشباع الكمي والكيفي للحاجات النفسية كالحب والعطف.

وأيضا هو كل **طفل** يرفض أو يهمل من قبل والديه أو أحدهما، أو من قبل الذين يقومون برعايته سواء كانوا أشخاصا طبيعيين أو اعتباريين.[57]

والحرمان نوعان: حرمان كلي و جزئي.

الحرمان الكلي: هو أن يكون **الطفل** منفصلا عن الأسرة ومحروما منها بشكل كامل، لسبب من الأسباب الطلاق والموت والتخلي والإهمال... إلخ.

أما الحرمان الجزئي: هو أن يكون **الطفل** محروما عن أمه جزئيا، كأن يعيش معها، لكنها لم تستطع منحه الحب والعطف الذي يحتاجه بشكل كامل.

---

[56]- ياسر يوسف اسماعيل، **المشكلات السلوكية للأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية**، رسالة ماجستير في الصحة النفسية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009، ص 45.

[57]- بدوي حاج حسن وعماد أحمد علي، **المرجع السابق**، ص 23.

**رابعا: الطفولة المهملة**

تنحصر في تلك الفئة من **الأطفال** ذوي الحاجات الخاصة من جهة الأسرة وبمعنى أدق " تلك الفئة المحرومة من أحد الأبوين أو كليهما بأي طريقة كانت، سواء كانوا أطفال شرعيين أو غير شرعيين."[58]

و من خلال التعرض لهذه المصطلحات المرادفة **للطفولة المسعفة**، وبإمعان النظر فيها ثبت لنا أنها تختلف في دقائقها ومعانيها الضيقة.

**فأطفال** الشوارع، **الطفولة** المشردة، **الأطفال** بلا مأوى أو **أطفال** العراء **والأطفال** بلا أسر كلها مصطلحات مترادفة تنظر إلى **الطفل** باعتبار البقاء والإقامة في الشارع غير أن هذه الفئة غالبا ما تكون أعمارهم تفوق فترة **الطفولة** المبكرة.

و **الطفولة** المحرومة أو **الطفولة** المهملة تنظر إلى **الطفل** باعتبار فقدانه للسند العائلي والحرمان من الرعاية الأسرية، **والطفولة المسعفة** تنظر إلى **الطفل** باعتبار أنه بحاجة إلى معاونة ومساعدة فهي تهتم بالنتيجة.

وعموما يمكن القول، أنه مهما اختلفت المصطلحات الخاصة بهذه الفئة، ومهما تعددت أسباب ومنابع وجودها، إلا أنها تشترك في أنها تفتقر إلى الرعاية الأسرية الكاملة، وفي الصفة الهامشية ونظرة المجتمع السلبية لهؤلاء **الأطفال**.

كما أنها تشترك في حاجياتها إلى المساعدة والتقريب والإسعاف، سواء باحتضانها في مؤسسات إيوائية أو ضمن أسر بديلة، وبالتالي ورغم أن القانون الجزائري قد انفرد بهذه التسمية - **الطفولة المسعفة** - إلا أنها شاملة جامعة، يمكن أن تندرج تحتها كل المصطلحات الأخرى على اعتبار أن كل هذه الفئات هي في المحصلة بحاجة إلى إسعاف ومعاونة لتعويضها عما تحتاجها من رعاية أسرية واجتماعية وتربوية ونفسية.

[58]- حمليل صالح، **المركز القانوني للطفل المهمل**، رسالة دكتوراه، جامعة جيلالي اليابس، سيدي بلعباس، كلية الحقوق، 2004، ص 29-30.

**الفرع الثالث: مؤسسات الطفولة المسعفة**

هي مؤسسات[59] تقوم تحت إشراف فرق بيداغوجية متكاملة تتكون من مديرها وهو المسؤول العام في إدارتها وأخصائي نفساني عيادي الذي يقوم بتقديم برامج بيداغوجية تهيئ **الطفل** على تقبل وضعيته ويساعده على الإندماج في المجتمع، كما يناوب بها طبيب اختصاص **أطفال** ومربيات حسب احتياجات الدار التي تسعف هؤلاء **الأطفال**.

هذا الفريق يعمل وفقا لبرنامج يقوم على أهداف وغايات حددتها **المادة 05** من **المرسوم التنفيذي رقم 12-04** المؤرخ في 04 يناير 2012،وتتمثل في ما يلي:

- ✓ ضمان الأمومة منن خلال التكفل بالعلاج والتمريض.
- ✓ ضمان حفظ وسلامة الرضيع و**الطفل** المراهق على المستويين الوقائي و العلاجي.
- ✓ مرافقة **الأطفال** المراهقين أثناء التكفل قصد اندماج مدرسي واجتماعي ومهني أفضل.
- ✓ ضمان سلامة **الأطفال** المراهقين الجسدية و الفكرية.
- ✓ ضمان التنمية المنسجمة لشخصية **الأطفال** و المراهقين.
- ✓ ضمان المتابعة المدرسية **للأطفال** و المراهقين.
- ✓ ضمان السهر على تحضير المراهق للحياة الإجتماعية المهنية.
- ✓ العمل على وضع الأطفال في الوسط العائلي.

الهدف الرئيسي لدور **الطفولة المسعفة** هو إشباع الحاجات الوجدانية العاطفية **للأطفال** المحرومين منها كالحب والحنان، هذه المشاعر الأساسية للأفراد تأخذ معناها في العائلة،[60] وعن طريق الأم، فالحب يعني **للطفل** بأنه مرغوب ومهم من طرف شخص أو عدة أشخاص وله قيمة و قادر على إعطاء الحب، وبالتالي يملك القدرة على

---

[59]- تنص **المادة 02** من **المرسوم التنفيذي رقم 12-04** المؤرخ في 04 يناير 2012 على ما يلي: **" مؤسسات الطفولة المسعفة هي مؤسسات عمومية ذات طابع إداري تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي "**. و تنص **المادة 03** من ذات **المرسوم** على أنه **" توضع المؤسسات تحت وصالة الوزير المكلف بالتضامن الوطني "**.

[60]- أحكام الشريعة الإسلامية في حماية **الطفولة** لا تتوجه نحو **الطفل** مباشرة بل نحو إصلاح العائلة بصورة أساسية فإصلاح العائلة وتقويمها هي الأساس في منح **الطفل** كافة حقوقه، فالعائلة الجيدة هي التي تنتج **أطفال** جيدين، لهذا وضع الإسلام الأحكام التفصيلية لمعالجة مشاكل العائلة وإصلاحها و نظمت العلاقة بين الزوج والزوجة، فالأجواء المتوترة تترك أثارها على شخصية **الطفل** المستقبلية. و لقد وضع الإسلام رب العائلة الذي يتفانى من أجل **أطفاله** في مقام المجاهد في سبيل الله، روي عن النبي محمد صلى الله عليه وسلم أنه قال: " الكادح على عياله كالمجاهد في سبيل الله ". من هذا المنطلق فإن صناعة **الطفل** بشكل جيد يبدا من المعمل الجيد وهو العائلة الجيدة فمتى صلحت العائلة صلح **الطفل** والعكس صحيح أيضا، أنظر عروبة جبار الخزرجي، **حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق**، الطبعة الأولى، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2009، ص 55- 58.

التعلق بالغير والتواصل معهم، وهذا يعني سهولة الإندماج في المجتمع وهو ما تهدف دور **الطفولة المسعفة** لتحقيقه **للأطفال**، إذ الهدف من استقبال و إيواء و حماية وتربية المحرومين هو تنشئة **طفولة** سوية نسبيا متمتعة بصحة نفسية سليمة.

للتربية في مؤسسات رعاية **الأطفال** المحرومين متطلبات أكثر مما هي عليه في بيت العائلة، المتوفر على أسرة متحدة وكاملة من الزوجين،[61] الأبناء، الإخوة الأعمام... الذين يسهمون كل حسب دوره في تربية الصغير وتنشئته فينمو ويتطور من كل الجوانب بشكل عادي، في حين تغيب في دور **المسعفة** كل هذه العلاقات والشخصيات مما يستلزم من المربيات بذل جهود إضافية لتعويض كل ما يمكن للعائلة أن تقدمه **للطفل**، ويجب أن تكن متخصصات كفؤات قادرات على التعامل مع الجماعة بكل مرونة وفعالية، ولعل اهم متطلبات التربية في دور **الطفولة المسعفة** هو ضرورة توفير طاقم بيداغوجي وإداري[62] متخصص متكامل يسخر معظم جهوده لهؤلاء المحرومين مع ضرورة الوعي بخصائصها وحاجاتها وتلبيتها تحت مسؤولية الدولة، ودون ظلم ورفض من المجتمع لهؤلاء المحرومين الذين يظلون ضحية للكبار و صراعاتهم ومشاكلهم المعقدة والمستمرة، وتعتبر مرحلة المراهقة بالنسبة **للمسعفين** بصفة خاصة مرحلة حرجة تظهر عدة مظاهر بسبب الوضعية لأنهم في هذه المرحلة هم بصدد البحث عن الهوية، ولا تظهر هذه الصراعات من خلال اضطراب في سلوكياتهم ولكنها في بعض الأحيان يمكن أن تجعل من فترة المراهقة فترة حسرة وألم، ومعظم **الأطفال المسعفين** عند ما يصلون إلى مرحلة المراهقة يكونون على علم بوضعيتهم وحقيقة آباءهم، وأهم مشكل يواجهونه هو مشكل الهوية والتقمص لأن المراهق في هذه المرحلة لابد أن يعرف ذاته ولكي يحقق ذلك يطرح عدة أسئلة حول والديه الحقيقين ويريد معرفة كل ما يتعلق بهم والأخطر من ذلك أن **الأطفال المسعفين** يجبرون على

---

[61]- ولقد جعل المشرع الجزائري التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن ترتبينهم من الواجبات المشتركة وذلك بموجب نص **المادة 36** من **قانون الأسرة**، فيجب على كل واحد من الزوجين أن يساعد زوجه ويتعاون معه في كل ما يهم مصلحة الأسرة وأفرادها وهذا بهدف تحقيق سعادة الأسرة وكرامتها وعزتها، والإبتعاد عن كل ما يؤدي إلى شقاء الأسرة وتعاستها، ومن ثم فإنه يجب على كل واحد منهما المحافظة على سمعة الأسرة وأموالها وشرفها، وكذلك السهر على رعاية الأولاد وحسن تربيتهم، عن طريق غرس الأخلاق الحميدة فيهم والظهور أمامهم على أحسن صورة وسلوك و أن يتم توجيه **الأطفال** توجيها صحيحا، ورعايتهم جسيما وفكريا وخلقيا هي مسؤولية مشتركة بين الزوجين على أسس سليمة تعود على الأسرة والوطن بالخير والنفع والآداب والفضائل، أنظر بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، دار هومة، الجزائر، 2013، ص524.

[62]- لقد نصت **المادة 20** من **المرسوم التنفيذي** رقم **04/12** المؤرخ في 04 يناير 2012، على أن أعضاء المجلس النفسي الطبي التربوي هم مدير المؤسسة ورئيسا نفساني عيادي، طبيب، مساعدة خاصة أو مساعدة أمومة للمؤسسة ينتخبها نظراؤها، مربي متخصص للمؤسسة ينتخبه نظراؤه، 06 مساعدات اجتماعيات، مساعد في الحياة اليومية للمؤسسة ينتخبه نظراؤه، ممرض، كما يمكن للمجلس النفسي الطبي التربوي استدعاء كل شخص كفء من شأن مساعدته في أشغاله.

ترك المراكز عندما يبلغون سن ثمانية عشرة ليتوجهوا إلى الشوارع.[63] إلى أين سيذهب هؤلاء؟ أكيد سيكونون وقودا للإجرام وفريسة سهلة للضياع، فمراكز الطفولة **المسعفة** تجد صعوبة كبيرة في محاولة انفتاحها على المجتمع، حيث النظرة **للطفل المسعف** سيئة لأنه إبن غير شرعي أو تخلى عنه والداه، والتهميش الإجتماعي من أكبر العوائق التي يجدها عندما يخرج إلى الواقع في أبسط شيء و هي الوثائق الرسمية بدءا من شهادة الميلاد.

## المبحث الثاني: الشخصية القانونية كضابط للإعتراف بحقوق الطفل المسعف

إن حقوق **الطفل المسعف** تخضع لنظام أساسي مفاده أن **الطفل** شخص طبيعي يتمتع بالشخصية القانونية التي تجعل منه صاحب حق وأهلا لاكتساب الحقوق وتحمل الإلتزامات.

تبدا شخصية الإنسان كقاعدة عامة من الناحية القانونية بالولادة، أي نفس اللحظة التي ينفصل فيها **الطفل** عن أمه ويستقل بكيانه عنها، ومن أجل بلورة هذه النقاط سوف نتطرق إلى هذه المسائل في المطلبين المواليين.

[63]- في هذا الخصوص حذرت الأخصائية الإجتماعية زهرة فاسي من ارتفاع عدد **الأطفال** مجهولي النسب إذا لم تتخذ إجراءات سريعة لإجبار الآباء كي يمنحوا لقبهم العائلي لهؤلاء **الأطفال** حتى وإن لزم الأمر إجراء تحليل جيني، ودعت السيدة فاسي إلى تمديد بقاء **الأطفال** في مراكز **الطفولة المسعفة** موضحة أن السن القانوني للخروج من هذه المراكز هو 18 سنة، وأبرزت أن خروج **الأطفال** إلى الشارع في هذه السن المبكرة يشكل خطورة كبيرة عليهم وهم في مرحلة المراهقة داعية إلى تمديد سن البقاء في هذه المراكز إلى 25 سنة. مقتبس عن الموقع الإلكتروني لمؤسسة النهار للإعلام. http//www.ennaharonline.Com بتاريخ: 18 ديسمبر 2019.

## المطلب الأول: مفهوم الشخصية القانونية

إن الشخصية القانونية هي القدرة على تحمل الواجبات والتمتع بالحقوق وممارستها، فهي مفهوم قانوني لصيق بالصفة الإنسانية و مع مفهوم أهلية الوجوب.[64] ولا يرتبط بوجود أهلية الأداء،[65] فلا يمكن الحديث عن الشخص دون أن تكون له أهلية وجوب، في حين يمكن أن يكون الشخص فاقد لأهلية الأداء أو مقيدها.[66]

كقاعدة عامة، فإن شخصية الإنسان تبدأ بولادته حيا، وفي هذا الصدد نص المشرع الجزائري في **المادة 25/ف1** من **القانون المدني** الجزائري على أنه: **" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته"**.[67]

وبالتالي فإن بدء الشخصية القانونية للإنسان متوقف على ما يلي :

- أن تتم ولادته بانفصاله عن أمه انفصالا تاما.

أن يتم خروجه حيا بظهور أمارة من أمارات الحياة بالبكاء، ولو لم يكن قابلا للحياة اليقينية.

هذا كقاعدة عامة لاكتساب الشخص الشخصية القانونية، فما هو الأمر بالنسبة لشخصية **الطفل** قبل ميلاده أي شخصية الجنين؟

---

[64]- أنظر، بن الشيخ دنوني، **موجز المدخل إلى القانون، النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق وتطبيقها في التشريع الجزائري** منشورات دحلب، الجزائر، ط 1992، ص 154- 155.

[65]- **أهلية الوجوب**: هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه وهي قسمان: ناقصة وكاملة.
- أهلية الوجوب الناقصة: هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق له فقط، كاستحقاق الجنين للإرث.
- أهلية الوجوب الكاملة: هي صلاحية الإنسان لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه، وهي تثبت للإنسان من ولادته إلى موته.

[66]- **أهلية الأداء**: هي صلاحية الإنسان لأن تصدر منه أفعال يعتد بها شرعا، وهي أيضا قسمان: ناقصة وكاملة. .
- أهلية الأداء الناقصة: هي صلاحية صدور بعض الأفعال دون البعض الآخر أو صدور أفعال يتوقف الاعتداد بها على رأي من هو أكمل منه عقلا أو أعلم بوجود النفع والضرر كحالة الصبي المميز في العقود المالية.
- أهلية الأداء الكاملة: هي صلاحية الإنسان لصدور الأفعال منه، مع الإعتداد به شرعا و عدم توقفها على رأي غيره، وهي الأهلية الثابتة للبالغ الراشد.

[67]- إن هذا المفهوم تطور لواكب متطلبات الحياة الإجتماعية والإقتصادية، فعلى غرار الشخصية القانونية التي تثبت للشخص الطبيعي، أصبحت تثبت للشخص المعنوي الذي هو عبارة عن تجمع أشخاص أو أموال أو مصالح يعترف به القانون ويمنحه شخصية مستقلة عن شخصية مكونيه وأعضائه وكلهم منضمين تحته.

**الفرع الأول: شخصية الجنين**

كاستثناء للقاعدة العامة، فإنه تثبت للجنين شخصية من نوع خاص تؤهله لاكتساب بعض الحقوق يعبر عنها بالشخصية الحكمية، وهذا ما نصت عليه **المادة 70** في **فقرتها الثانية** من القانون المدني الجزائري بقولها: **" على أن الجنين يتمتع بالحقوق المدنية بشرط أن يولد حيا.**

تطبيقا لهذا الإستثناء، فإن قانون الأسرة الجزائري بعد تحديده لفترة الحمل المنحصرة بين ستة أشهر كحد أدنى وعشرة أشهر منه كحد أقصى (**المادة 42** منه) فصل في حقوق الجنين في **المواد 173، 128، 134 و178** وهي حقوقه في التركة والوصية، فمجمل هذه الحقوق هي احتمالية، إذ أنها تتوقف على حياة الجنين بعد الولادة، ويعتبر المولود حيا حسب ما نصت عليه **المادة 134** منه إذا استهل صارخا أو بدرت منه علامة ظاهرة بالحياة.

ومن الجانب الجنائي، فإن الجنين يحظى بحماية خاصة إذ نجد أن الجزائر من الدول التي تدافع عن حق الجنين في الحياة، وتجعل من الإجهاض الذي هو إسقاط الجنين قبل الأوان بطريقة غير عادية جريمة معاقب عليها بموجب **قانون العقوبات،** إذ تنص **المادة 304** منه على أنه: **" كل من أجهض امرأة حامل أو مفترض حملها بإعطائها مأكولات أو مشروبات أو أدوية أو باستعمال طرق أو أعمال عنف أو بأية وسيلة أخرى سواء وافقت على ذلك أو لم توافق أو شرع في ذلك يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات، وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000دج، وإذا أفضى الإجهاض إلى الموت تكون العقوبة السجن المؤقت من عشرة سنوات إلى عشرين سنة ".**

ولم يقصر المشرع العقوبة على القائم بالإجهاض، بل سلط بموجب **المادة 309** من ذات القانون العقوبة[68] كذلك على المرأة التي أجهضت نفسها عمدا، أو حاولت ذلك أو وافقت على الطرق التي أرشدت إليها، إلا أن الإجهاض العلاجي L'avortement therapeutique جائز في القانون الجزائري إذا كان في استمرار الحمل خطر محقق على الأم وهذا باعتبارها عماد الأسرة، في حين أن الجنين لم يستقل بحياته

[68]- أنظر **المرسوم التنفيذي** رقم **92- 276 المؤرخ في 06 جويلية 1992**، المتضمن **قانون أخلاقيات الطب**، عدد 52 لسنة 1992.

بعد.[69] و هو ما تنص عليه **المادة 77** من **قانون الصحة** بقولها: **" يهدف الإيقاف العلاجي للحمل إلى حماية صحة الأم عندما تكون حياتها أو توازنها النفسي والعقلي مهددين بخطر بسبب الحمل"**، كما تنص **المادة 78** من ذات **القانون** على أنه **" لا يمكن إجراء الإيقاف العلاجي للحمل إلا في المؤسسات العمومية الاستشفائية "**.[70]

وقد رتب المشرع الجزائري جزاءات لقاء مخالفة أحكام **المادة 78 السالفة الذكر، تتمثل في الحبس من (06) ستة أشهر إلى سنة (01)، وبغرامة من200.000 إلى 400.000 دج**،[71] **( المادة 410** من ذات **القانون )**.

ولا بد أن يتم الإجهاض العلاجي وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون وهذا ما نصت عليه **المادة 33 من قانون أخلاقيات الطب**.[72]

و في هذا الصدد، تنص **المادة 08** من قانون العقوبات الجزائري على أنه **" لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطات الإدارية."**

و بالتالي فبإعطاء الجنين شخصية قانونية من نوع خاص، تمكنه من التمتع ببعض حقوقه المدنية وكذا حماية حقه في الحياة، يكون المشرع الجزائري قد تأثر بالفقه الإسلامي، إلا أنه لا يعتبر الجنين **طفلا**.

---

[69]- أنظر **القانون** رقم **11/18** المؤرخ في **02 جويلية 2018 المتعلق بالصحة**، ج ر عدد 46 لسنة 2018.

[70]- حمليل صالح، **المركز القانوني للطفل المهمل**، رسالة دكتوراه، **المرجع السابق**، ص 29 - 30.

[71]- أنظر تشوار جيلالي، **الزواج والطلاق اتجاه الاكتشافات الحديثة للعلوم الطبية والبيولوجية**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001 ص 82.

[72]- العقوبة هي الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 دج إلى 1000 دج.

**الفرع الثاني: شخصية الطفل بعد الميلاد**

كقاعدة عامة فإن شخصية الإنسان تبدأ بولادته حيا، وبالتالي فإن **الطفل** بمجرد ولادته حيا تثبت له شخصيته، وتكون له الصلاحية لاكتساب الحقوق وتحمل الواجبات وممارستها وتتدرج هذه الصلاحية اتساعا مع تطور سنه، **فالطفل** بصفته قاصرًا يمر بمرحلتين:

**المرحلة الأولى**:

مرحلة انعدام التمييز، والتمييز لغة هو قوة نفسية تستنبط بها المعاني، أما اصطلاحا فهو صلاحية الفرد لممارسة بعض حقوقه وتحمل نتائج أفعاله، كأن يسأل مدنيا أو جزائيا، فالتمييز إذن هو مناط المسؤولية التقصيرية أو العقدية، بحيث تنعدم إذا انعدم هذا الأخير.

والشخص المميز هو ذلك الذي تكون له القدرة على فهم ماهية الأفعال التي يقدم عليها وما يترتب عليها من نفع وضرر بالنسبة له أو لغيره، وهو يتمتع بإدراك كاف يمكنه من فرز الأفعال النافعة عن الأفعال المضرة بمصالحه أو مصالح غيره.[73]

وبالتالي فعديم التمييز وفقا للقانون الجزائري هو الشخص الذي لم يبلغ سن السادسة عشر فيسمى قاصرا غير مميز.

**المرحلة الثانية:**

وهي مرحلة التمييز، وهو الشخص الذي يبلغ سن السادسة عشر ولم يبلغ بعد سن التاسعة عشر، فهو إذن قاصر مميز.

في خلال هاتين المرحلتين، يكون **الطفل** مجردا من الأهلية اللازمة لمباشرة التصرفات في الحياة المدنية، وبالتالي يوضع تحت نظام التمثيل القانوني وسلطة الولي الذي يجب عليه تأمين الحماية على شخصه وأمواله.

وببلوغه سن الرشد تزول هذه الرعاية ويصبح الشخص أهلا لمباشرة التصرفات القانونية بنفسه ما لم يحجر عليه لوجود سبب من أسباب الحجر.

[73]- أنظر علي فيلالي، **المسؤولية المدنية للطفل**، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر العدد 41، 2000، الجزائر العاصمة، ص 97.

## المطلب الثاني: الشخصية القانونية للطفل المسعف في القانون الجزائري

نص المشرع الجزائري على الشخصية القانونية في **المادة 25** من **القانون المدني** وجمع في بدايتها بين الولادة والحياة، إلا أنه بعد التطور العلمي والكشف عن حقيقة الواقعتين، تختلف الولادة كبداية للشخصية القانونية (الفرع الأول)، عن الحياة الإنسانية كبداية لها (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الولادة بداية للشخصية القانونية

من المعلوم أن الوقائع الطبيعية تحدث دون أن يتدخل الإنسان في حدوثها، وتشمل تلك الوقائع ما يتصل بالإنسان دون أن يكون لإرادته دخل أيضا في حدوثها كواقعة الميلاد وواقعة الوفاة، ولكن القانون يعتد بهذه الوقائع وإن كانت غير اختيارية، لأن أثرها يسري على الإنسان، فيرتب على حدوثها نشوء بعض الحقوق.[74]

#### أولا: الولادة واقعة بيولوجية:

الولادة واقعة بيولوجية أي مادية، إختارها القانون لتحديد بداية الشخصية القانونية بل بداية الحياة الإنسانية، إذ تنص **المادة 25 / ف 01** من **القانون المدني الجزائري** على أنه: **" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته."** و لكن ولادة الإنسان بعد دراستها العلمية المستفيضة، ليست إلا حلقة من حلقات متسلسلة من مراحل الخلق الإنساني التي يمر بها كل كائن بشري، ويجب على المشرع الجزائري مواكبة هذه الحقائق العلمية وصياغة النصوص القانونية أو تعديلها على ضوء ما استجد منها.

لقد حصر العلم الحديث دور الولادة بإظهار مخلوق بشري حي للعيان بعد استكمال مراحل تخلقه وبذلك اعتبرت الولادة مجرد لحظات يخرج فيها الجنين من رحم أمه إلى رحم الحياة الدنيا بعد ما مكث شهورا في الرحم حيا، و يفيدنا التحليل العلمي الدقيق لهذا الحدث البيولوجي في ضبط مفهوم الولادة، وتحديده عندما يكشف لنا أطباء التوليد والمختصون في علوم الأجنة والتشريح والبيولوجيا بأنها - أي الولادة - الوقت الذي يخرج فيه الإنسان حيا إلى الوجود، أو يتم إخراجه من رحم إنسان حي آخر، وتقع هذه الفترة الزمنية بين نهاية الحياة السباتية وبداية الحياة الجسدية التي يستقل بها عن جسد الأم.

[74] محمد تقية، **الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية**، دار الأمة، الجزائر، 1995، ص 15.

ويسمي الأطباء لحظة انفصال جسد **الطفل** المولود عن جسد أمه عند قطع الحبل السري بالتخلص من رحم الأم، وعليه لما اختار العلماء والأطباء المصطلح العلمي " الخروج " في تفسيرهم لواقعة الولادة ما هو إلا إثبات للمصطلح القرآني الذي نزل به الوحي على خاتم الأنبياء محمد - صلى الله عليه وسلم - في قوله تعالى: **"وَاللَّهُ أَخْرَجَكُم مِّن بُطُونِ أُمَّهَاتِكُمْ لَا تَعْلَمُونَ شَيْئًا وَجَعَلَ لَكُمُ السَّمْعَ وَالْأَبْصَارَ وَالْأَفْئِدَةَ ۙ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ "**.[75] وفي قوله تعالى: ".**وَنُقِرُّ فِي الْأَرْحَامِ مَا نَشَاءُ إِلَىٰ أَجَلٍ مُّسَمًّى ثُمَّ نُخْرِجُكُمْ طِفْلًا ..**"[76] وفي قوله تعالى: **" هُوَ الَّذِي خَلَقَكُم مِّن تُرَابٍ ثُمَّ مِن نُّطْفَةٍ ثُمَّ مِنْ عَلَقَةٍ ثُمَّ يُخْرِجُكُمْ طِفْلًا "**.[77]

وبناء عليه، ليست الولادة دليلا علميا على بداية حياة الإنسان، بل نتيجة منطقية وحتمية بيولوجية لسلسلة من المراحل التي سبقتها، وتبقى مجرد واقعة لخروج **الطفل** من العالم اللامرئي " حياة الرحم " إلى العالم المرئي " العالم الخارجي "، في حين ترجع بداية الحياة الإنسانية إلى فترة التكوين داخل رحم الأم حيث أن البويضة الملقحة التي كانت خلية واحدة لا تكاد ترى، قد خرجت الآن بعد تسعة أشهر فقط، تحوي مئات الملايين من الخلايا... هذه اللحظة تعتبر عادة بداية العمر، لكن الوليد في الحقيقة قد عاش إلى الآن تسعة أشهر،[78] أما القانون و إن كان قد جعل من الولادة سببا لاكتساب الشخصية القانونية فلأنه اختارها كواقعة مادية لذلك، وبإمكانه أن يحدد بدايتها بعد ستة أشهر من الولادة، أو يمنحها للإنسان قبل الولادة.

**ثانيا: الولادة واقعة قانونية:**

الواقعة القانونية كل حدث أو عمل مادي من شأنه أن يعدل الوضع القانوني القائم ويرتب القانون عليه أثرا إما أن يكون نشوء حق جديد أو نشوء التزام، وإما أن يكون انقضاء حق قائم أو انتقاله من شخص لآخر،[79] و للواقعة القانونية في الفقه الإسلامي نفس التعريف الوارد في الفقه القانوني الغربي فهي كل عمل مادي رتب عليه الشرع أثرا شرعيا معينا.

---

[75]- **الآية 78** من سورة النحل.
[76]- **الآية 05** من سورة الحج.
[77]- **الآية 67** من سورة غافر.
[78]- محمد تقية، **المرجع السابق**، ص 15.
[79]- محمد عز الدين توفيق، **دليل الأنفس بين القرآن الكريم وعلم الحديث**، دار السلام، القاهرة، مصر، د ط، 1998، ص 157.

والـولادة كحـدث بيولـوجي فقـط لا تكفـي لاتخاذهـا أساسـا فـي مـنح الشخصـية القانونيـة لكـن تبقـى دلـيلا علـى وجـود الشـخص الطبيعـي، وهـي ليسـت دلـيلا علـى وجـود الشـخص القـانوني، و لكـي ترتـب واقعـة الـولادة آثارهـا القانونيـة يجـب أن تقتـرن بـبعض الشـروط حسـب قـانون كـل دولـة توافرهـا يجعـل للـولادة أهميـة مطلقـة، وعـدم توافرهـا يجعـل أهميتهـا نسبية و هي:

1. **<u>شرط الولادة حيا:</u>**

الـولادة بتحقـق الحيـاة تكـون إمـا حقيقيـة أو حكمـا، فالحيـاة الحقيقيـة هـي الثابتـة للمولـود بمشـاهدته حيـا حيـاة مسـتقرة، أمـا الحيـاة الحكميـة فصـورتها وجـود الحمـل فـي بطـن أمـه و قـد أخـذ بهـذا الشـرط المشـرع الجزائـري فـي **المـادة 25** مـن **القـانون المـدني**، و**المـادتين 134** و**187** من **قانون الأسرة**.

ويـرتبط مفهـوم الحيـاة فـي القـانون الجزائـري بمفهـوم الإسـتهلال، وهـو حكـم شـرعي مـن أحكـام الشـريعة الإسـلامية. قـال رسـول الله صـلى الله عليـه وسـلم **" مـا مـن بنـي آدم مولـود إلا يمسـه الشـيطان حـين يولـد، فيسـتهل صـارخا مـن مـس الشـيطان، غيـر مـريم وابنـها"**.[80] وقال صلى الله عليه و سلم: **" لا يرث الصبي حتى يستهل صارخا "**. [81]

فـدل بـذلك الإسـتهلال علـى خـروج المولـود حيـا، وعـدم اسـتهلاله هـو عـدم نزولـه مـن بطـن أمـه حيـا وذلـك بأمـارة تـدل علـى حياتـه كالصـياح، البكـاء، التثـاؤب، العطـاس، التحـرك الرضاع أو فتح الأعين.[82]

وتجـدر الإشـارة إلـى أن المشـرع الجزائـري فـي هـذا الشـرط قـد أخـذ بـرأي جمهـور الفقهـاء (المالكيـة - الشـافعية - الحنابلـة) وهـو تمـام الـولادة، ولـم يأخـذ بـرأي (الحنفيـة) الـذين يكتفون بخروج أكثر الجنين حيا.

2. **<u>شرط القابلية للحياة:</u>**

القابليـة للحيـاة هـي ولادة المولـود بالأعضـاء الضـرورية والقـادرة علـى العمـل بطريقـة تسـمح لـه بمواصـلة الحيـاة خـارج الـرحم، والمشـرع الجزائـري وإن لـم يـذكر الشـرط فـي **المـادة 25** مـن **القـانون المـدني** المتعلقـة ببـدء الشخصـية القانونيـة، إلا أنـه ومـن الناحيـة

---

[80]- **صحيح البخاري**، دار ابن حزم، القاهرة، مصر، 2004.الحديث رقم 3431.
[81]- **سنن ابن ماجه**، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة، مصر، 1929، الحديث رقم 2751.
[82]- محمد محده، **التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية**، دار الطباعة الأوراسية، الجزائر، طبعة 1982، ص51.

العملية يتم إعماله في أقسام التوليد بالمستشفيات الجزائرية بعد نجاح الطب في إنقاذ العديد من **الأطفال** الخدج الذين لم يكن في مقدورهم الإستمرار في الحياة بصورة طبيعية داخل الرحم الأصلي أي رحم الأم لعدم إكتمال نموهم الفيزيولوجي، فيخضعون خارج الرحم إلى رعاية طبية مكثفة من أجل البقاء على قيد الحياة، مع العلم بأن المعايير المتبعة في تحقيق شرط القابلية للحياة قد حددها منظمة الصحة العالمية سنة 1977 بتحقق أحدها وهو إما أن يمر على الحمل أكثر من 22 أسبوعا أو أن يكون وزن الجنين أكثر من 500 غ.

### 3. شرط التصريح بالولادة أمام ضابط الحالة المدنية:

يبقى الوجود القانوني لكل شخص طبيعي مرهونا بالتصريح بولادته أمام مصلحة الحالة المدنية وقد أخذ بهذا الشرط المشرع الجزائري في **المادتين 26** و **27** من **القانون المدني** إلى جانب الإجراءات المفصلة بشأن التصريح بالولادة في قانون **الحالة المدنية** من **المادة 61** إلى **المادة 70** منه، بالإضافة إلى الحماية الجنائية المقررة في **المادة 442/ ف 3 من قانون العقوبات الجزائري** والتي تعتبر عدم التصريح بالولادة من الجرائم المتعلقة بالحالة المدنية **للطفل**. [83]

ويعتبر شرط التصريح بالولادة أهم الشروط المؤسسة للوجود القانوني للإنسان عامة و**الطفل المسعف** خاصة أي المانحة لشخصيته القانونية لأن التصريح يثبت الولادة بجملة من البيانات حسب نص **المادة 63 من قانون الحالة المدنية**، وبهذه الوثيقة تثبت نهائيا الحقوق التي اكتسبها الجنين قبل ولادته فتتأكد شخصيته القانونية، وبها أيضا يعرف سن التمييز وسن الرشد المدني والجنائي وكل ماله علاقة بثبوت وحماية حقوق **الطفل** بعد ولادته. [84]

وإذا كان الوجود القانوني يثبت بتحرير وثيقة ميلاد **الطفل المسعف** بعد تصريح بواقعة الولادة أمام ضابط الحالة المدنية، فإن عدم التصريح بذلك لا ينفي وجوده الإنساني وإن كان ينفي شخصيته القانونية، ويشهد الواقع حالات كثيرة بفقدان هذه الإزدواجية أي الوجود الإنساني دون الوجود القانوني، وغالبا ما يتسبب فيها أحد

---

[83]- عبد العزيز سعد، **الجرائم الواقعة على نظام الأسرة**، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية، 2002، ص 133.

[84]- إبراهيم أبو النجا، **وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية و الإقتصادية والسياسية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الجزائر، العدد 04، سنة 1987، ص 958.

الوالدين أو كلاهما، ليترتب على ذلك - **أي عدم التصريح بالولادة** - ضياع أهم حقوقه كالحق في الإسم والحق في التعليم وغيرها.

وتجدر الإشارة، إلى أنه بالإضافة إلى التصريح بولادة **الطفل** الحي، يسمح القانون الجزائري بالتأشير بولادة **الطفل** الميت في الدفتر العائلي إذا طلب أبواه ذلك حسب نص **المادة 114** من **قانون الحالة المدنية**.

**الفرع الثاني: الحياة الإنسانية بداية الشخصية القانونية**

ربط المشرع الجزائري بداية الشخصية القانونية بولادة الإنسان، ولكنه اشترط الحياة الإنسانية لثبوت الحقوق والتمتع بالنظام القانوني المسمى بالشخصية القانونية والحياة الإنسانية في حقيقتها تسبق الولادة، وقد اعتد المشرع الجزائري بذلك في القانونين: المدني والجنائي.

**أولا: في القانون المدني**

تنص **المادة 25** من **القانون المدني** بفقرتيها على أن : **" تبدأ شخصية الإنسان بتمام ولادته حيا وتنتهي بموته، على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حيا. "**

ويلاحظ تقسيم الشخصية القانونية للإنسان إلى قسمين متداخلين وإن بدت الصورة عكس ذلك وهما: شخصية قانونية قبل الولادة وشخصية قانونية بعد الولادة. شخصية الإنسان قبل الولادة تعددت تسميتها، فهي احتمالية، افتراضية مشروطة، حكمية، أو تقديرية،[85] أما الشخصية بعد الولادة فحقيقية يقينية أو كاملة.

ويعترض بعض الفقه على هذا التقسيم الأصلي والإستثنائي للشخصية القانونية لأنه يؤدي إلى منطق غير سليم،[86] إذ يرفض وجود أشخاص تبدأ شخصيتهم القانونية بعد الميلاد وآخرون تبدأ عندهم قبله، لأن الأشخاص جميعهم بشر ويمرون لا محالة بمرحلة التكوين في رحم الأم.

[85]- محمد حسنين، **الوجيز في نظرية الحق بوجه عام**، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر العاصمة، طبعة 1998، ص 51.
[86]- إبراهيم أبو النجا، **وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري**، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 04، 1987، ص 970.

ولأن الحياة الإنسانية هي سبب التمتع بالحق بالنسبة للشخص الطبيعي، إعترف المشرع الجزائري صراحة **للطفل** من باب قبل الولادة بصلاحية اكتساب الحقوق حسب **المادة 25/ ف 02 من القانون المدني**، وجعل لهذا النص تطبيقات كثيرة في **قانون الأسرة** دون تفرقة بين الحقوق التي تحتاج إلى القبول من صاحبها كالهبة **(المادة 209 من قانون الأسرة)**، وتلك التي لا تحتاج إليه كالنسب **(المادة 43 من قانون الأسرة )** و الميراث **(المادة 173 قانون الاسرة )** والوصية **(المادة 187 منه)**.

وبناء عليه، تكون النتيجة المنطقية أن **الطفل** قبل الولادة – أي الجنين - في القانون الجزائري شخص قانوني وصاحب حق يتمتع بأهلية الوجوب و مناطها الحياة الإنسانية وليس لها علاقة بالسن أو العقل أو البلوغ أو الرشد، ولا تتأثر بأي عارض ما عدا الموت. كل ما في الأمر، أن الشخصية القانونية في هذه المرحلة تكون احتمالية وموجودة، وتثبت له نهائيا بعد الولادة حيا لتصير شخصية يقينية دون فقدانها لصفة الوجود.

فالشخصية موجودة ومثبتة في حق **الطفل المسعف** قبل ولادته، ولكنها تتدرج في الثبوت وتبقى جميع الحقوق التي يكتسبها معلقة على شرط واقف هو تمام الولادة حيا إذا تحقق تأكدت شخصيته وثبتت له بصفة يقينية، وإذا لم تتحقق تعتبر كأنه لم تكن.[87]

و يعتبر هذا التفسير لما فيه من سداد في التحليل يوافق العقل والعلم والواقع بعدما اضطر الإنسان إلى مناقشة مسألة اعتراف القانون بإنسانيته قبل ولادته.

وعلى الرغم من اعتماد رجال القانون والعاملين في قطاع العدالة في الجزائر اللغة العربية في توظيف وتفسير المواد والأحكام القضائية لكونها اللغة الرسمية في الدولة بنص **المادة 03 من الدستور**[88] إلا أنه يتم نشر النصوص القانونية في الجريدة الرسمية باللغتين، مما دفعنا إلى المقارنة بين نصي **المادة 25** من **القانون المدني (العربي والفرنسي)**.

نخلص إلى أنه، مهما يكن من أمر النصوص يبقى ثبوت الشخصية القانونية مرهونا ببداية الحياة الإنسانية التي تبدأ قبل الولادة وليس بعدها، بالإضافة إلى أن الولادة كشرط بمفرده غير كاف لمنح الشخصية القانونية في غياب ما يبقى بيانه

[87]- إبراهيم أبو النجا، **المرجع السابق**، ص 961.
[88]- تنص **المادة 03** من **دستور 2020** على أن: **" اللغة العربية هي اللغة الوطنية و الرسمية "**.

خصوصا التصريح بالولادة، لأن شهادة الميلاد دليل قاطع مستقبلا على الوجود القانوني **للطفل المسعف**، ومصدر أساسي لبياناته الشخصية التي من شأنها حماية حقوقه مستقبلا.

## ثانيا: في القانون الجنائي

لا يهتم القانون الجنائي بالمفهوم المجرد للحياة الإنسانية، بل يهتم بحمايتها الحقيقية والملموسة ويقر الفقه بأن الجنين إنسان مثل باقي الناس ويتمتع بحقوق كثيرة،[89] ولكنه يرى بأن قانون العقوبات عندما يتناول حماية هذا الإنسان من الإعتداءات الواقعة على جسده يفرق بين الإجهاض[90] والقتل[91] وأعمال العنف (الضرب والجرح)،[92] وإن كان بعض المتخصصين في فقه الجرائم يعتبر الإجهاض من الجرائم الملحقة بالقتل[93] وهوما أخذ به قضاة المحكمة العليا في القرار الصادر بتاريخ 12/02/2002 **" الإجهاض هو قتل الجنين في بطن أمه ووضعه ميتا قبل الأجل القانوني لميلاده."**[94]

و بخصوص البحث عن موقف المشرع الجنائي من بداية الشخصية القانونية فإنه يكيف الإعتداءات على الإنسان قبل ولادته، حيث نجد أحكاما جنائية تتعلق بحياة الإنسان في طور التكوين، كحالة الإعتداء المتعمد على حياته والمفضي إلى جرحه أو موته فالشخص المعتدي إذا كان لا يعلم أن المرأة حامل ولم يكن ينوي أو يقصد إسقاط حملها أو ظن أنها كذلك ثم اعتدى عليها بالضرب أو نحوه من أعمال الإيذاء فسقط حملها بعد اعتدائه، سيتابع بجريمة الضرب أو الإيذاء أو غيرها من الجرائم الواقعة على الأشخاص، ولكن في مواجهة المرأة الحامل فقط وليس **الطفل** الذي تحمله.

أما إذا كان لا يعلم أن المعتدى عليها حامل، ولم يكن حملها ظاهرا للعيان وباعتدائه سقط **طفلها** فيتابع أيضا باعتدائه على الحامل بجنحة الضرب والجرح العمد ولا يتابع بجناية القتل العمد أو الضرب العمد المفضي إلى وفاة الجنين.[95]

وفي هذا إنكار مبالغ فيه للحياة الإنسانية التي تتشكل داخل الرحم خصوصا إذا كان نمو **الطفل** قد قطع شهورا طويلة، كأن يموت وهو في ستة أشهر أو ثمانية عمدا من

---

[89]- عبد العزيز سعد، **المرجع السابق**، ص 43.
[90]- أنظر **قانون العقوبات الجزائري** من **المادة 304** إلى **المادة 313**
[91]- أنظر **قانون العقوبات الجزائري** من **المادة 254** إلى **المادة 263.**
[92]- أنظر **قانون العقوبات الجزائري** من **المادة 264** إلى **المادة 276.**
[93]- أحسن بوسقيعة، **الوجيز في القانون الجنائي الخاص**، الجزء الأول، دار هومة، طبعة 2003، ص 35.
[94]- المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، **قرار** مؤرخ في: 12 فيفري 2002، **المجلة القضائية**، سنة 2002، العدد 02، ص 550.
[95]- عبد العزيز سعد، **المرجع السابق**، ص 45.

جراء هذا الإعتداء، وهذه الحالات واقعية فصل فيها القضاء الفرنسي بعد أن استبعد قيام جريمة القتل الخطأ بشأن تلك الأجنة، ولكنه قضى بجواز اعتبار **الطفل** الذي سيولد شخصا في مفهوم القانون عندما أدان بتهمة عدم مساعدة شخص في حالة خطر،[96] كالطبيب الذي يتأخر في التدخل على الرغم من قيام القابلة بإبلاغه بضرورة إجراء عملية جراحية قيصرية للحامل من أجل إنقاذ **الطفل** الحي.

ولا نغادر هذا التحليل دون التطرق إلى نص **المادة 254 من قانون العقوبات الجزائري** والتي عرفت جريمة القتل بأنها " إزهاق روح الإنسان عمدا، " وإزهاق الروح يقضتي أن يكون المجني عليه إنسانا حيا، ولكن الحياة الإنسانية في معنى النصوص الجنائية المجرمة للقتل لا تنصرف إلى الجنين، لأنها لا تبدأ إلا من لحظة ميلاده حيث يبدأ من عندها الإعتراف القانوني بالحياة التي يشكل إهدارها قتلا.[97]

وعليه، ترتبط الحماية الجزائية بشخصية الإنسان التي تبدأ بالولادة حيا ونتساءل في ظل الحقائق العلمية المعاصرة، هل يوجد فرق بين الجنين والإنسان؟ وهل يمكن من الناحية القانونية إثبات أن الجنين ليس بإنسان؟ الجواب يكون قطعا بالنفي، فالحياة الإنسانية كحقيقة بيولوجية وطبية أصلها في رحم الحامل، والكائن البشري في طور التكوين مشمول اليوم بحماية تامة في إطار العلوم البيولوجية الجديدة كالهندسة الوراثية و الإستنساخ وأساليب التلقيح الإصطناعي... الخ.[98]

والمشرع الجزائري قد وقع في تناقض صادم بخصوص حماية الحياة الإنسانية قبل الولادة، فإذا لم يكن قد اعتبر الإعتداء على الجنين قتلا في نصوص **قانون العقوبات**، فإنه اعتبره إنسانا منفصلا عن أمه أي شخصا قانونيا بمفرده عندما منع تنفيذ العقوبة على الحامل والمرضع بموجب نص **المادة 16/ف7** من **قانون تنظيم السجون**.[99]

---

[96]- أنظر **المادة 182/ف2** من **قانون العقوبات** الجزائري وتقابلها **المادة 223/ف 2 - 6** من **قانون العقوبات** الفرنسي الجديد.

[97]- بودالي محمد، **جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الإمتناع**، مجلة المحكمة العليا، العدد 02، سنة 2006، ص 85.

[98]- أحسن بوسقيعة، **المرجع السابق**، ص 09.

[99]- تنص **المادة 16/ف 07** من **قانون تنظيم السجون** على أنه: " **يجوز منح المحكوم عليه نهائيا الإستفادة من التأجيل المؤقت لتنفيذ الأحكام السالبة للحرية في الحالات التالية:**

**7- إذا كانت امرأة حاملا، أو كانت أما لولد يقل سنه عن أربعة وعشرين (24) شهرا ".**

وقد حدد تأجيل العقوبة إلى غاية مرور (24) شهرا في **المادة 17/ف01** من نفس القانون[100]- [101] وفي هذين النصين إعمال للحكم الشرعي القاضي بوقف إقامة الحد على الحامل حتى تلد وترضع وتفطم رضيعها. قال الله تعالى : **" وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ ۗ وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا فَلَا يُسْرِف فِّي الْقَتْلِ ۖ إِنَّهُ كَانَ مَنصُورًا "**،[102] وقال المصطفى صلى الله عليه وسلم : **" إذا قتلت المرأة عمدا لم تقتل حتى تضع ما في بطنها إن كانت حملا وحتى تكفل ولدها، وإن زنت لم ترجم حتى تضع ما في بطنها وحتى تكفل ولدها. "**[103]

وأخيرا، فالمشرع الجزائري مدعو إلى إعادة ضبط المفاهيم والتنسيق بين النصوص القانونية المختلفة، وصياغتها صياغة منطقية وعلمية، خصوصا بعد تأسيس وإنشاء " المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة " سنة 1996[104]، والذي يمكن له المساهمة بصورة متخصصة في دراسة وتوضيح ما يمس بالصحة وما يتعلق بأخلاقيات الطب خاصة ما تعلق الأمر بحماية حياة الإنسان قبل ولادته.

---

[100]- تنص **المادة 17/ف01** من **قانون تنظيم السجون** على أنه: **" يؤجل تنفيذ العقوبة في الحالات المنصوص عليها في المادة 126 أعلاه لمدة لا تزيد عن ستة (06) أشهر، فيما عدا الحالات الآتية:**
**" حالة الحمل وإلى بعد وضع الحامل حملها بشهرين كاملين، حال وضعها له ميتا، وإلى أربعة وعشرين (24) شهرا حال وضعها له حيا ".**

[101]- **أنظر القانون** رقم **05-04 المؤرخ في 06 فبراير 2005**، المتضمن **قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين** ج ر عدد 12 لسنة 2005.

[102]- **الآية 33** من سورة الإسراء.

[103]- **سنن ابن ماجه**، الحديث رقم 2726، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة، مصر، 1929.

[104]- **المرسوم التنفيذي** رقم **96-122** المؤرخ في 06 أفريل 1996 المتعلق **بتشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة، وتنظيمه وعمله**، ج ر عدد 22 لسنة 1996.

## المبحث الثالث: النيابة الشرعية كضابط لممارسة الطفل المسعف لحقوقه

إن الإنسان لا يستطيع في حالة انعدام أهليته أن يتولى بنفسه إدارة شؤونه وأمواله أو إجراء التصرفات القانونية المتعلقة بها، وإن كان يستطيع ذلك في حالة نقص أهليته ضمن حدود وشروط، وفي مثل تلك الحالات سيحتاج الشخص الطبيعي إلى شخص آخر كامل الأهلية يرعى مصالحه ويشرف عليها وينوب عنه في إجراء التصرفات القانونية مع إجازة ما يصح منها.

سوف نتطرق في هذا المبحث إلى مفهوم النيابة الشرعية (المطلب الأول) ثم إلى النيابة الشرعية بالنسبة **للطفل** المسعف في القانون الجزائري (المطلب الثاني).

### المطلب الأول: مفهوم النيابة الشرعية

إن النيابة الشرعية مصطلح شرعي، وتعني قيام شخص راشد على شخص قاصر في تدبير شؤونه الشخصية والمالية، والنيابة تعني قيام شخص مقام آخر للإشراف عليه والتصرف عنه لسبب من الأسباب، وذلك بأن يباشر النائب العقود والتصرفات ويقوم بتنفيذها، ويباشر الإلتزامات المرتبة عليها، ولكن الآثار تقع على عاتق الشخص الذي ينوب عنه جبرا عليه ما دام النائب مستوفيا الشروط الشرعية.[105]

والحكمة من مشروعية النيابة الشرعية، تحقيق التضامن الإجتماعي والتكافل بين أفراد المجتمع فمن استطاع أن يتصرف بشؤونه المالية والشخصية فله ذلك، ومن لم يستطع ذلك لسبب معين يقوم غيره مقامه وينوب عنه في القيام بشؤونه والإشراف على نفسه وماله.

و تستمد النيابة من الشريعة الإسلامية كنيابة الأب عن الصغير، وهذه ولاية تثبت دون اختيار أو تعيين لأنها بحكم الشرع، وقد تستمد من شخص آخر و يمكن أن تكون عامة كولاية القاضي وإما أن تكون خاصة كنيابة الوكيل عن الموكل، ونيابة الوصي عن الموصي والقيم.[106]

لقد درجت القوانين العربية على إطلاق كلمة الولي على من يقوم بأمور القاصر بحكم الشرع والقانون من الأقارب، دون الحاجة إلى القضاء أو الإختيار كولاية الأب وعلى إطلاق كلمة الوصي على من يلي أمور القاصر من غير الآباء والأولياء إما

[105]- محمد الزحيلي، **النظريات الفقهية**، دار العلم، دمشق، الدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، 1993، ص 159.
[106]- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، **الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات**، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الخامسة 1978، ص 9 - 10.

باختيار الأب أو بتعيين من القاضي، وعلى إطلاق كلمة القيم على من يعينه القاضي للإشراف على المعتوه والسفيه.[107]

## الفرع الأول: أنواع النيابة الشرعية[108]

المبدأ العام في أنواع النيابة كونها إما إجبارية يفوض فيها الشرع أو القضاء التصرف لمصلحة القاصر بالنيابة عنه إلى شخص آخر، وذلك هو الولي كنائب شرعي للقاصر. وإما نيابة اختيارية موضوعها تفويض التصرف إلى الغير بطريقة الوكالة. وسنتطرق لأنواع النيابة الشرعية حسب المصدر الذي تثبت به ثم حسب المحل الذي تقع عليه.

### أولا: أنواعها حسب المصدر الذي تثبت به.

تنقسم النيابة الشرعية حسب المصدر الذي تثبت به إلى :

1. **النيابة الأصلية:**

هي الولاية التي يثبتها الشرع لشخص معين كولاية الأب أو الجد على الصغير وهي أصلية لأنها تثبت بحكم شرعي، ويسمى النائب فيها بالوالي، ويقوم مقام إبنه بشكل كامل بتوفير الرعاية والشفقة عليه والحرص على مصلحته ونفعه.

2. **النيابة غير الأصلية:**

وتثبت للشخص بإنابة شخص آخر له أو تكليف منه، وهي ثلاثة أقسام:

أ. **النيابة القانونية:** تسمى كذلك إذا كان المصدر الذي يضفي على النائب صفته ويحدد نطاقه هو القانون، وتشمل الولي والوصي، والنيابة القانونية يكون مصدرها الشرع في الحقيقة لأن الولي النائب عن المولى عليه بحكم الشرع ثم القانون، والقاضي أيضا نائب عنه بحكم الشرع ثم القانون كما في ولاية التزويج.[109]

ب. **النيابة القضائية:** وتسمى كذلك إذا كان القضاء هو الذي يعين النائب، ويسمى هذا الأخير أيضا أمينا أو قيما أو وصي القاضي.

---

[107]- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، **المرجع السابق**، ص 39.

[108]- محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ص 160 - 161.

[109]- عبد الرزاق السنهوري، **مصادر الحق في الفقه الإسلامي**، الجزء الخامس، ص 119 وما بعدها.

ج. **النيابة الإتفاقية:** وتسمى كذلك إذا كان الإتفاق هو الذي يحدد نطاقها وصفة الشخص فيها، ويتحقق ذلك في عقد الوكالة الذي يعتبر مصدرا للنيابة الإتفاقية في الفقه الإسلامي والفقه الغربي على السواء.[110]

**ثانيا: أنواعها حسب المحل الذي تقع عليه.**[111]

تقع النيابة الشرعية إما على النفس وإما على المال، وهما محل تقسيمها إلى الولاية على النفس و الولاية على المال.

1. **الولاية على النفس:** هي سلطة الإشراف على الشؤون المتعلقة بشخص القاصر ومن في حكمه، والإشراف يكون على الشؤون الشخصية كتعليمه وتأديبه وعلاجه ونحو ذلك.

وحق الولاية على النفس يثبت جبرا على الصغير و للولي، ولا اختيار فيه لواحد منهما، ولا يتمنع عنها الولي إلا إذا تخلف شرط من شروط ولايته فيقوم غيره محله.

2. **الولاية على المال:** هي صلاحية إنشاء العقود الخاصة بالمال وتنفيذها، وتشمل كل ما يتصل بأموال الصغير ويلزم الولي القيام والإشراف على رعايتها وحفظها من التلف والضياع أو الإعتداء من الغير، والعمل على تنميتها والمتاجرة فيها بالأوجه المشروعة، وتشمل الولاية على المال أيضا الإنفاق والصرف من أموال القاصر على القاصر نفسه وما يحتاجه من طعام أو كسوة أو تعليم من غير إسراف ولا تقتير وذلك حتى يبلغ القاصر سن الرشد فيسلم إليه ماله.[112]

ويلاحظ أن الولي على النفس قد يكون وليا على المال أيضا كالأب، وقد يكون ولي المال غير ولي النفس كالوصي، بينما الولاية على المال أساسها اختيار الولي العارف بالمعاملات والتصرفات المالية والقادر عليها، تحقيقا لمصلحة الصغير.[113]

---

[110]- لا يصح التوكيل من الصبي غير المميز مطلقا، ولا يصح توكيل الصبي المميز بما لا يملكه بنفسه كالهبة ونحوها من التصرفات الضارة به ولا يصح في التصرفات الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإيجار إلا بإذن وليه، أما الوكيل فيجب أن يكون مميزا، فلا تصح وكالة الصبي غير المميز، لأن الوكيل يعبر عن إرادته الكاملة، ولكن لا يشترط في الوكيل بلوغ سن الرشد، فتصح وكالة الصبي عند جمهور الفقهاء بخلاف الإمام الشافعي الذي لا يرى صحة وكالة الصبي المميز.

[111]- عبد الرزاق السنهوري، **المرجع السابق**، الجزء الخامس، ص 132 وما بعدها.

[112]- محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ص 160 - 161.

[113]- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، **المرجع السابق**، ص 47.

## الفرع الثاني: ثبوتها بصغر السن وانتهاؤها بالبلوغ

تثبت النيابة الشرعية كقاعدة عامة بعدة أسباب ذكرتها **المادة 81** من **قانون الأسرة الجزائري**[114] ويهمنا منها صغر السن كسبب شرعي وقانوني لثبوتها، كما أن أسباب انتهائها عديدة، منها ما ورد بخصوص انتهاء الولاية،[115] ومنها ما ورد بخصوص انتهاء الوصاية،[116] ولكن بلوغ القاصر سن الرشد أهم سبب ينهيها بنص **المادة 86** من **قانون الأسرة**.[117]

### أولا: صغر السن كسبب لثبوت النيابة الشرعية

إن السبب في منح الغير حق النيابة أو الولاية على الصغير في النفس والمال هو عجزه عن القيام بشؤون نفسه وممارسته التصرف وتنفيذه، وفقدان أهلية الأداء التي تخول الشخص ممارسة التصرفات لعديم التمييز بين النفع والضرر والخير والشر والمصلحة والمفسدة، والصغر وصف في الإنسان من حين ولادته إلى أن يبلغ الحلم قال عز وجل: **" وَإِذَا بَلَغَ الْأَطْفَالُ مِنكُمُ الْحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا "**.[118]

و قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: **" رفع القلم عن ثلاثة: عن النائم حتى يستيقظ وعن الصغير حتى يكبر، وعن المجنون حتى يعقل أو يفيق "**.[119]

والصغير في الشريعة الإسلامية إثنان[120]:

1. **الصغير غير المميز:** وتمتد مرحلته من الولادة إلى بلوغ سن التمييز التي قدرها الفقهاء كحد أدنى بسبع سنوات استنادا إلى حديثه صلى الله عليه وسلم **" مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع واضربوهم عليها وهم أبناء عشر وفرقوا بينهم في المضاجع "**.[121]

وتثبت للصغير في هذه المرحلة أهلية الوجوب الكاملة دون أهلية الأداء، لأن مناط هذه الأخيرة العقل والتمييز والإدراك، فلا اعتبار للتصرفات والعقود التي يبرمها مطلقا

---

[114]- عبد الرحمان الصابوني، **شرح قانون الأحوال الشخصية السوري**، الجزء الثاني، المطبعة الجديدة، دمشق، طبعة 1979، ص 277.
تنص **المادة 81** من **قانون الأسرة الجزائري :** "من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن أو الجنون أو العته أو السفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون".

[115]- أنظر **المادة 91** من **قانون الأسرة**.

[116]- أنظر **المادة 96** من **قانون الأسرة**.

[117]- تنص **المادة 86** من **قانون الأسرة: " من بلغ سن الرشد ولم يحجر عليه يعتبر كامل الأهلية وفقا لأحكام المادة 40 من القانون المدني"**.

[118]- **الآية 59** من **سورة النور**.

[119]- **سنن ابن ماجه**، الحديث رقم 2041، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة، مصر، 1929. **جامع الترمذي**، الحديث رقم 1423 تحقيق مركز البحوث و تقنية المعلومات، دار التأصيل، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 2014.

[120]- محمد أبو زهرة، **الأحوال الشخصية**، دار الفكر العربي، القاهرة، ص 439.

[121]- **سنن أبي داود**، الحديث رقم 459، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1996.

ولا يمكنه ممارسة الحقوق أو التصرف فيها، فإن صدر منه قول كالبيع والإجارة أو فعل كالتسليم والقبض فإنه باطل شرعا، لذلك ينوب عنه في حفظ أمواله والتصرف فيها ومباشرة العقود وسائر التصرفات وليه أو وصيه.[122]

**2. <u>الصغير المميز:</u>**

ويمتد طوره من سن السابعة حتى سن البلوغ، ويعتبر **الطفل** في هذا الطور في مرحلة وسط بين الإدراك التام من جهة، وعدم الإدراك المطلق من جهة ثانية، إذ يستطيع على العموم التمييز بين المعاملات القانونية ويدرك إلى حد ما آثارها ونتائجها ولكنه مع ذلك لصغر سنه وقلة خبرته لا يدركها إدراكا كافيا، وبمراعاة هذان الإعتباران معا، يسمح **للطفل** مبدئيا بإجراء بعض التصرفات القانونية، فلا يمنع عن كل تصرف كالصغير غير المميز، ولا يجري كافة التصرفات بنفسه كالبالغ الراشد.

وتنقسم في هذه المرحلة تصرفات الصبي المميز عند جمهور الفقهاء إلى تصرفات صحيحة ونافذة وهي النافعة له نفعا محضا كقبول الهبة، وتصرفات باطلة وهي الضارة به ضررا محضا كالتبرع بماله، وتصرفات موقوفة على إجازة وليه وهي الدائرة بين النفع والضرر كالبيع والإجارة، وقد خالف الشافعية هذا الرأي إذا جعلوا أهلية الصغير واحدة دون تفرقة بين غير المميز والمميز، ويقوم وليه أو وصيه بكل العقود بالنيابة عنه.[123]

بقي أن نشير إلى أن هذه المرحلة في القانون الجزائري تمتد من سن الثالثة عشر وهي سن التمييز حسب الفقرة الثانية من **المادة 42** من **القانون المدني** بقولها: **" يعتبر غير مميز من لم يبلغ ثلاث عشر سنة "** وتنتهي ببلوغ سن الرشد المحدد بتسعة عشر كاملة حسب نص **المادة 40/ف2** من نفس القانون بقولها: **" وسن الرشد تسعة عشر سنة كاملة "**، أما عن حكم التصرفات القانونية للقاصر في القانون الجزائري فقد فصلت فيها حسب أنواع التصرفات المقررة شرعا **المواد 82**[124]**- 83**[125]**- 84**[126] من **قانون الأسرة**.

---

[122]- محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ص 139.
[123]- محمد الزحيلي، **المرجع السابق**، ص 142.
[124]- تنص **المادة 82** على أنه: **" من لم يبلغ سن التمييز لصغره سنه طبقا للمادة (42) من القانون المدني تعتبر جميع تصرفاته باطلة ".**
[125]- تنص **المادة 83** على أنه: **" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به، وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر ".**
[126]- تنص **المادة 84** على أنه: **" للقاضي أن يأذن لمن يبلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله بناء على طلب من له مصلحة وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك".**

**ثانيا: البلوغ كسبب لانتهاء النيابة الشرعية**

ينتقل **الطفل** بالبلوغ من طور **الطفولة** إلى طور تحمل المسؤولية وأداء التصرفات القانونية وتطبيق الأحكام الشرعية، والبلوغ قد يكون بلوغا جسميا أو بلوغا عقليا فأما البلوغ الجسمي فعلامته جسمية عند الوصول إلى سن معينة أدناها تسع سنوات في الأنثى واثنتا عشر سنة في الذكر، وأقصاها خمس عشر سنة في الأنثى وثمان عشر سنة في الفتى على الغالب في الفقه الإسلامي.[127]

وأما البلوغ العقلي فهو الرشد الذي يكون للإنسان فيه بصيرة مالية، يحسن بها التصرف في المال، ومن عظمة التشريع الإسلامي أنه فرق بين انتهاء الولاية على النفس والولاية على المال على أساس بلوغ الصغير المعتبر شرعا، فبلوغ النكاح كاف لإثبات البلوغ الذي تنتهي به الولاية على النفس، وهو بلوغ الحلم أو سن التناسل بظهور علامات الذكورة في الغلام وعلامات الأنوثة في الفتاة، وقد جعل الله تعالى بلوغ النكاح هو الحد الفاصل بين الصغير والكبير في قوله عز وجل: **" وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ "**،[128] وتجدر الإشارة إلى أن انتهاء الولاية على النفس بالنسبة للصغير يكون بالبلوغ الجسمي أو الطبيعي أي سن الزواج، ولكن الولاية على النفس بالنسبة للفتاة تبقى قائمة بعد بلوغها الجسمي مع اختلاف حالها قبل البلوغ وبعده، فقبل البلوغ تكون ولاية تزويجها إجبارية وبعده تكون ولاية استحباب ومشاركة في الإختيار، إذ يتولى وليها فقط صيغة العقد على رأي جمهور الفقهاء.[129]

وأما الولاية على مال الصغير، فتنتهي ببلوغ حد آخر، هو إيناس الرشد أو الرشد المالي، وقد اشترطت ذلك الآية الكريمة: **" وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا فَادْفَعُوا إِلَيْهِمْ أَمْوَالَهُمْ "**.[130]

---

[127]- صلاح جمعة حسن الجبوري، **الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون**، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1976 ص 368، 369.

[128]- **الآية 06** من سورة النساء.

[129]- محمد أبو زهرة، **المرجع السابق**، ص 49 - 50.

[130]- **نفس الآية** من سورة النساء.

ثلاثة أمور تسبق دفع المال إلى الصغير وهي:

**1- ابتلاء اليتامى لقوله تعالى: " وَابْتَلُوا الْيَتَامَىٰ ".**

و يجمع المفسرون بأن الإبتلاء في سياق الآية هو اختبار عقل الصغير، وقدرته على التصرف في المال أي اختباره في المعرفة والبيع والشراء وحفظ المال، ولا يكون ذلك إلا بإذن له في التجارة.

**2- بلوغ النكاح لقوله تعالى: " حَتَّىٰ إِذَا بَلَغُوا النِّكَاحَ ".**

والبلوغ شرط آخر لتسليم المال إلى الصغير، ويقصد به بلوغ الحلم أي سن الزواج والتناسل.

**3- إيناس الرشد لقوله تعالى: " فَإِنْ آنَسْتُم مِّنْهُمْ رُشْدًا ".**

وقد اختلف الفقهاء في مفهوم الرشد، فجمهور الفقهاء، (الحنفية - المالكية الحنابلة) اعتبروه صلاح التصرف في المال دون الصلاح في الدين، خلافا للشافعية الذين جعلوه صلاح الدين والدنيا، في حين اعتبره الظاهرية الصلاح في الدين فقط والراجح في الرشد أنه الصلاح في المال بحفظه وحسن التصرف فيه.[131]

وتجدر الإشارة، إلى أن الشريعة الإسلامية، لم تحدد الرشد بسن معينة، تاركة أمر ذلك لأولي الأمر في كل دولة، وما اختلاف القوانين في عصرنا بشأن تحديد سن معينة للرشد، إلا دليلا على حكمة الشريعة الإسلامية في جعل تقديره لأولي الأمر، بحسب ما يرونه متفقا مع مصلحة القاصرين وضمانا لأموالهم.

[131] صلاح جمعة حسن الجبوري، **المرجع السابق**، ص 365 - 366.

## المطلب الثاني: النيابة الشرعية للطفل المسعف في القانون الجزائري

أخذ المشرع الجزائري بالنيابة الشرعية كنظام لحماية القاصر في نفسه وماله ونص عليها في **المادة 81 من قانون الأسرة: " من كان فاقد الأهلية أو ناقصها لصغر السن، أو جنون أو عته، أو سفه، ينوب عنه قانونا ولي أو وصي أو مقدم طبقا لأحكام هذا القانون "**.

وأما التفصيل في هذا النظام بالنسبة **للطفل المسعف** من الناحية القانونية[132] فندرسه من خلال الولاية (الفرع الأول)، الوصاية و التقديم (الفرع الثاني).

### الفرع الأول: الولاية

الولاية في القانون الجزائري نظام لحماية القاصر في نفسه وماله، مستمد من الشريعة الإسلامية وإذا كان المشرع قد اكتفي بالتفصيل في نظام الولاية على مال القصر، إلا أن الولاية على النفس معمول بها في مجال الحضانة والتزويج وما تعلق بهما من رعاية وحفظ.

#### أولا – الولاية على النفس

الولاية على النفس - كما سبق بيانه - هي ما تعلق بالحضانة والتربية والتعليم و التزويج، المشرع الجزائري في **قانون الأسرة** لم يتحدث عن السلطة الأبوية كما هو الحال في القانون الفرنسي، تماشيا مع الشريعة الإسلامية التي اصطلحت على الولاية بنوعيها، الولاية على النفس والولاية على المال، وقد جعل الولاية على نفس قائمة بحكم الشرع والقانون، وعلى الولي أو الوصي أن يراعى في نفسه عدة جوانب أهمها الإعتناء بشخصه و ذلك بتوفير حاجياته اليومية من مأكل وملبس ومسكن، والمحافظة على صحته وسلامة نموه، والقيام بتربيته وتحمل المسؤولية عما يسببه من ضرر للغير.[133]

وتشمل الولاية على النفس ولاية التزويج التي استمدها المشرع الجزائري أيضا من الشريعة الإسلامية.

إن المشرع الجزائري في **قانون الأسرة** لم يتحدث عن السلطة الأبوية كما هو الحال في **القانون الفرنسي** تماشيا مع الشريعة الإسلامية التي اصطلحت على الولاية

---

[132]- **الولاية** من **المادة 87** إلى **المادة 94** من **قانون الأسرة**
**الوصاية** من **المادة 92** إلى **المادة 98** من **قانون الأسرة**.
**التقديم** في **المادتين 99** و**100** من **قانون الأسرة**.

[133]- الغوتي بن ملحة، **قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الأولى، 2005، ص 206 .

بنوعيها الولاية على النفس والولاية على المال، وقد جعل الولاية على نفس **الطفل** قائمة بحكم الشرع والقانون، وعلى الولي أو الوصي أن يرعى **الطفل المسعف** في نفسه من عدة جوانب أهمها الإعتناء بشخصه و ذلك بتوفير حاجياته اليومية من مأكل وملبس ومسكن، والمحافظة على صحته وسلامة نموه، والقيام بتربيته وتحمل المسؤولية عما يسببه من ضرر للغير. وتشمل الولاية على النفس ولاية التزويج التي استمدها المشرع الجزائري أيضا من الشريعة الإسلامية، وقد حدد سن الزواج واكتمال أهلية الرجل والمرأة بتمام تسعة عشر سنة (19 سنة) حسب **نص المادة 07** من **قانون الأسرة**.[134]

وفي هذا انسجام مع بلوغ الشخص رجلا أو امرأة سن الرشد المدني أو الأهلية المدنية حسب **المادة 40/ف2** من **القانون المدني**.

و تثبت الولاية للأب وبعد وفاته للأم على هذا الترتيب بقوة القانون، حسب **المادة 87/ف01** من **قانون الأسرة** التي تنص على أن: **" يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم محله قانونيا "**، فلا حاجة إلى قرار من المحكمة لتعيين الولي أو تثبيته، ذلك أنها ولاية طبيعية تقوم على صلة الدم وعلى ما تفرضه على الأصل من رعاية مصلحة الفرع المحتاج إلى الرعاية لصغر سنه.

ويستثنى من الترتيب السابق - الأب ثم الأم - حالتين يكون الحكم فيها بشأن الولاية على النفس للقاضي الأولى حالة الطلاق إذ يمنح فيها القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد بموجب **المادة 87/ف3** من **قانون الأسرة**،[135] والثانية حالة تزويج القاصر الذي يكون ولي البنت فيها أبوها فأحد الأقارب الأولين، والقاضي ولي من لا ولي له، حسب نص **المادتين 07** و **11** من **قانون الأسرة**.[136]

---

[134]- تنص **المادة 07/ف1** من **قانون الأسرة** على أنه: **" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة "**.

[135]- مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، **النظرية العامة للقانون**، المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، طبعة سنة 1986، ص 460.

[136]- تنص **المادة 87/ف3** من **قانون الأسرة**: **" وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد "**. كما تنص **المادة 07/ف2** من ذات **القانون** على أنه: **" ...للقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة، متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج "**.

**ثانيا: الولاية على المال**

الولايــة علــى المــال فــي القــانون الجزائــري تكليــف شــخص معــين بــأن ينــوب عــن القاصــر فــي مباشــرة التصــرفات القانونيــة التــي منــع مــن مباشــرتها بمفــرده، و غيــر المميــز فــي حاجــة كاملــة إلــى مــن ينــوب عنــه، ذلــك أنــه ممنــوع مــن إجــراء التصــرفات القانونيــة مهمــا كان نوعها، أما المميز فحاجته إلى الولاية قاصرة على ما منع من إجرائه.

والولايــة علــى مــال القاصــر فــي **القــانون الجزائــري** تكــون لــلأب ومــن بعــده الأم حســب نــص **المــادة 87 /ف1** و **2** مــن **قــانون الأســرة** بقولهــا: **" يكــون الأب وليــا علــى أولاده القصــر، وبعــد وفاتــه تحــل الأم محلــه قانونيــا و فــي حالــة غيــاب الأب أو حصــول مــانع لــه تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد ".**

وولايــة الأب هــي ولايــة علــى الــنفس والمــال معــا، وهــي شــرعية وقانونيــة وإجباريــة لا يملــك الأب التنحــي عنهــا، كمــا أنهــا شخصــية لا يرثهــا ورثتــه عنــه،[137] وهــذا فــي حــال كــان **الطفل المسعف** معلوم النسب.

أمــا الأم فالفقــه الإســلامي لا يجعلهــا وليــا شــرعيا علــى مــال ولــدها ولكــن جعــل ولايتهــا مســتمدة مــن الغيــر فتكــون وصــية مختــارة أو معينــة، وولايــة الأم القانونيــة فــي **القــانون الجزائري** لا تكون إلا بعد وفاة الأب في حال وجوده.

و يعتبــر الــولي أبــا أو أمــا نائبــا قانونيــا عــن **المســعف** القاصــر، يمــارس الولايــة عليــه دون تجــاوز ســلطاته، وفــي حالــة تعــارض مصــالح الــولي مــع مصــالح القاصــر يتــدخل القاضــي ليعــين متصــرفا خاصــا تلقائيــا أو بنــاء علــى طلــب مــن لــه مصــلحة حســب نــص **المــادة 90** من **قانون الأسرة**.[138]

و بــذلك قضــت المحكمــة العليــا فــي قرارهــا الصــادر بتــاريخ 23 ديســمبر 1997الــذي قضــى بأنــه: **" مــن المقــرر قانونــا أنــه فــي حالــة وفــاة الأب تحــل الأم محلــه، وفــي حالــة تعــارض مصــالح الــولي ومصــالح القاصــر يعــين القاضــي متصــرفا خاصــا تلقائيــا أو بنــاء علــى طلــب مــن لــه مصــلحة، ولمــا كــان ثابتــا أن قضــاة المجلــس لمــا قضــوا بمــنح الولايــة لغيــر الأم بعــد وفــاة الأب دون إثبــات التعــارض بــين مصــالح القصــر ومصــالح الــولي، فــإنهم قد خالفوا القانون ".**

---

[137]- الغوتي بن ملحة، **المرجع السابق**، ص205.

[138]- تنص **المادة 90** من **قانون الأسرة** على أنه: **" إذا تعارضت مصالح الولي ومصالح القاصر يعين القاضي متصرفا خاصا تلقائيا أو بناء على طلب من له مصلحة ".**

و الحقيقة أن **نص المادة 87** من **قانون الأسرة** الذي يجعل الأم وليا بعد وفاة الأب غير واضح، فهل تعتبر ولايتها وصاية على القصر بأن يوصي إليها الأب قبل وفاته، أم هي بقوة القانون؟ وهل تشمل ولايتها النفس والمال معا بعد وفاته أم أحدهما فقط؟

ومع هذا الغموض يبقى مركز الأم في الولاية على ولدها **المسعف** قويا ذلك أن **القانون الجزائري** جعل مرتبتها بعد الأب مباشرة في حالة وجوده و لا يجوز تعيين وصي عند وجودها حسب نص **المادة 92** من **قانون الأسرة**.

أما سلطات الولي، فتحكمها **المادة 88** من **قانون الأسرة** التي جاءت بمعيار تصرف الرجل الحريص، الذي عليه طلب الإذن من القاضي في بعض التصرفات التي رأى المشرع أن يقيد فيها سلطة الولي حرصا منه على مصلحة القاصر، وقد ذكرت على سبيل الحصر في **الفقرة 02** من **المادة 88** من **قانون الأسرة**.[139]

و على القاضي حسب **المادة 89** من **قانون الأسرة**، مراعاة حالة الضرورة والمصلحة قبل منحه الإذن، وعند تعارض المصالح يعين **للمسعف** القاصر متصرفا خاصا حسب **المادة 90** من نفس **القانون**. ويراعي الولي عند ممارسة سلطاته على أموال **المسعف** القاصر مساحة التصرفات القانونية التي سمح بها القانون لمن بلغ سن التمييز (13 سنة)، ولم يبلغ سن الرشد (19 سنة) المنصوص عليها في **المادة 83** من **قانون الأسرة**،[140] إلى جانب إذن القاضي له بالتصرف جزئيا أو كليا في أمواله استنادا إلى **المادة 84** من **قانون الأسرة**[141] و **المادة 480** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية**[142] وهذا هو مفهوم الترشيد الذي استمده المشرع الجزائري من الشريعة الإسلامية من قوله تعالى: **".. فإن آنستم منهم رشدا فادفعوا إليهم أموالهم "**.[143]

---

[139]- تنص **المادة 88/ف2** من **قانون الأسرة**: **" وعليه أن يستأذن القاضي في التصرفات التالية:**
*** بيع العقار وقسمته، ورهنه، وإجراء المصالحة.**
*** بيع المنقولات ذات الأهمية الخاصة.**
*** استثمار أموال القاصر بالإقراض، أو الإقتراض أو المساهمة في شركة.**
*** إيجار عقار القاصر لمدة تزيد على ثلاث سنوات لو تمتد لأكثر من سنة بعد بلوغه سن الرشد ".**

[140]- تنص **المادة 83** من **قانون الأسرة** على أنه: **" من بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا للمادة (43) من القانون المدني تكون تصرفاته نافذة إذا كانت نافعة له، وباطلة إذا كانت ضارة به وتتوقف على إجازة الولي أو الوصي فيما إذا كانت مترددة بين النفع والضرر وفي حالة النزاع يرفع الأمر إلى القضاء ".**

[141]- تنص **المادة 84** من **قانون الأسرة** على أنه: **" للقاضي أن يأذن لمن بلغ سن التمييز في التصرف جزئيا أو كليا في أمواله، بناء على طلب من له مصلحة، وله الرجوع في الإذن إذا ثبت لديه ما يبرر ذلك ".**

[142]- تنص **المادة 480** من **قانون الإجراءات المدنية و الإدارية** على أنه**: " يقرر قاضي شؤون الأسرة ترشيد القاصر بأمر ولائي حسب الشروط المنصوص عليها قانونا."**

[143]- **الآية 06** من سورة النساء.

## ثالثا: الولاية القانونية على المكفول

أجاز المذهب المالكي ولاية الكافل متى توافرت فيه الشروط العامة التي هي التكليف، الإسلام، الحرية، العدالة، والكفاية التي يجب توافرها فيمن يلي أمور الصغير المالية من أب أو وصي أو مقدم. إلا أن الكافل ليس بأب ولا وصي ولا مقدم، وإنما جرى العرف على اعتباره وليا لأنه يتولى أمر اليتيم والنظر في شؤونه.[144]

و أخذ المشرع الجزائري بالمذهب المالكي بخصوص ولاية الكافل للولد المكفول، إذ جاء في **المادة 116** من **قانون الأسرة** مايلي: **" الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية قيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي "**. و بمقتضى الكفالة يمارس الكافل الولاية القانونية.

بصريح **المادة 121** من نفس **القانون**: **" تخول الكفالة الكافل الولاية القانونية وجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي "**. فيكون للكافل في القانون الجزائري السلطات التي تخولها الولاية على النفس من تربية المكفول ورعايته كما له أن يدير ويتصرف في أمواله بالولاية على ماله.

### 1. الولاية على نفس المكفول :

شرعت هذه الولاية للمحافظة على نفس المكفول بصفة عامة، ويكون ذلك بإنفاق الكافل عليه وتربيته ورعايته، ويقع هذا الواجب عادة على المرأة لكون الولد **المسعف** المكفول في المراحل الأولى من حياته محتاجا إلى حضور أم بعطفها، وحنانها أكثر من الأب، ولكن ذلك غير ظاهر في النصوص القانونية المتعلقة بكفالة **الطفل** خاصة **المسعف** منه، ومن الضروري أن يشير المشرع إلى دور زوجة الكفيل في الولاية على نفس المكفول، ما دامت هي المسؤولة الأولى على رعايته وحضانته وعليه أن ينص صراحة على موافقتها على القيام بذلك.[145]

و تشمل ولاية الكفيل على نفس القاصر **المسعف** المكفول أيضا ولاية تزويجه وحمايته من كل اعتداء يقع عليه، إذ يمثله وليه أمام القضاء ويرفع الدعوى باسمه

---

[144]- عبد السلام الرافعي، **الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي**، مطبعة أفريقيا الشرق ، بدون سنة طبع، ص 271.

[145]- فريدة محمدي، **من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية**، ج41، عدد 01، سنة 2000، ص93.

ويطالب بالتعويض لمصلحته، كما يعتبر المسؤول القانوني أمام جميع الهيئات والأشخاص عن أفعال المكفول التي تلحق ضررا بالغير.[146]

## 2. الولاية على مال المكفول:

جرى العرف في المذهب المالكي على تصرف الكافل في قليل المال دون الكثير ولابد من رفع الأمر إلى القاضي في الكثير من الأحيان، ولا فرق في ذلك بين كون الكافل ذكرا أو أنثى، قريبا أو أجنبيا،[147] و لكن المالكية ذكروا شروطا خاصة بالكافل لاعتبار ولايته على مال المكفول وهي:[148]

- أن يكون معروفا بالشفقة والإحسان.
- أن يكون عارفا بشؤون الحضانة وحسن التربية.
- أن يكون المكفول صغيرا، فلا كفالة على راشد.
- أن يكون المشترك لا أب له ولا وصي ولا قيم عليه.

فإذا توافرت هذه الشروط بالإضافة إلى أهلية التصرف والحرية والإسلام والعدالة والقدرة صحت ولايته على مال المكفول.

و للكافل في **القانون الجزائري** إدارة مال **المسعف** المكفول على اختلاف مصادره إن كان له مال، **فالمادة 121** من **قانون الأسرة** تخوله التصرف في: "... **جميع المنح العائلية والدراسية** " التي يتمتع بها الولد الأصلي و**المادة 122** من نفس **القانون** تخوله إدارة أموال **المسعف** المكفول المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة خاصة إن كان معلوم النسب من جهة أبيه.

و يكون التصرف في هذه الأموال تصرف الرجل الحريص تطبيقا لنص **المادة 88/ف1** من **قانون الأسرة**،[149] أي أن الولاية على مال المكفول يرجع فيها إلى الأحكام العامة في الولاية على المال، مع مراعاة مصلحة الكافل ومصلحة المكفول في جميع الأمور المالية.

---

[146]- مالك طلبة، التبني والكفالة، **مذكرة نيل شهادة المدرسة العليا للقضاء**، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر 2006، ص 29- 30.

[147]- عبد السلام الرفعي، **المرجع السابق**، ص272

[148]- عبد السلام الرفعي، **المرجع السابق**، نفس الصفحة.

[149]- تنص **المادة 88 /ف1** من **قانون الأسرة** أنه: " **على الولي أن يتصرف في أموال القاصر تصرف الرجل الحريص ويكون مسؤولا طبقا لمقتضيات القانون العام** ".

و يفضل بعض الشراح اعتبار الكفيل وصيا على المكفول، لأن للوصي التزامات إضافية على التزامات الولي، فيلزم بتقديم حساب عن تصرفاته حسب نص **المادة 97** من **قانون الأسرة.**

كما يرون ضرورة تعيين القاضي لمشرف يراقب الكفيل في إدارة أموال المكفول مع ضرورة إخطار المحكمة كلما اقتضت الضرورة والمصلحة ذلك،[150]ولا بد من إدراج نصوص قانونية صريحة وواضحة في باب الولاية على المكفول من أجل مراقبة الحسابات المترتبة عن إدارة أموال الكفيل، بالإضافة إلى الحصول على إذن من القاضي بشأن التصرفات المنصوص عليها في **المادة 88** من **قانون الأسرة،** وقد اشترط ذلك المشرع في حق الولي الشرعي فمن باب أولى الكافل.[151]

وفي الأخير نؤكد على ضرورة تحديد الأشخاص الذين تنتقل إليهم الولاية القانونية على القاصر **المسعف** المكفول إذا توفي الكفيل أو تخلى عن كفالته، وحبذا لو جعل المشرع زوجة الكفيل هي الولي القانوني له على غرار الأم الحقيقية التي تحل محل الأب الحقيقي بعد وفاته في الولاية على القاصر **المسعف**.[152]

[150]- فريدة محمدي، **المرجع السابق**، ص 92.
[151]- فريدة محمدي، **المرجع نفسه**، ص 93.
[152]- فريدة محمدي، **المرجع نفسه**، ص94.

**الفرع الثاني: الوصاية و التقديم**

الوصي كل شخص أقيم مقام الولي الشرعي، وقد يكون مختارا يختاره الولي قبل وفاته أو معينا من القاضي، والوصي في **القانون الجزائري** يعينه الأب أو الجد إذا لم تكن للقاصر أم تتولى أموره أو تثبت عدم أهليتها لذلك بالطرق القانونية، وعند تعدد الأوصياء يختار القاضي الوصي الأصلح للقاصر، وقد جاء ذلك في نص **المادة 92** من **قانون الأسرة**.

ونشير هنا إلى الإجتهاد القضائي الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 17/05/2006 الذي اعتبرت فيه الجد بحكم **المادة 92** من **قانون الأسرة** وصيا على الولد القاصر اليتيم الأبوين بقوله: "... **باستقراء القرار المطعون فيه، يتبين منه أن قضاة الموضوع لاحظوا بأن النزاع المعروض عليهم يتعلق بالوصاية بمفهوم المادة 92 من قانون الأسرة على اعتبار أن الولد القاصر ليست له أم ولا أب، وبحكم القانون يصبح الجد هو الوصي بحكم المادة المذكورة** ".[153]

وفي ذلك بيان بأن **الطفل المسعف** يكفله جده الذي يعتبر وصيا عليه في غياب أوليائه الشرعيين الأب والأم إن كان معلوم النسب، ويشترط في الوصي أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، قادرا، أمينا، حسن التصرف وإلا عزله القاضي، لذلك يجب رفع أمر الوصاية للقاضي بمجرد وفاة الأب في حال كان **الطفل المسعف** معلوم النسب لتثبيتها أو رفضها، فعلى خلاف الحال بالنسبة للولي الذي تثبت له الولاية بقوة القانون، فالوصي المختار من قبيل الأب والجد لا تثبت له الولاية إلا بعد تثبيت اختياره من المحكمة، ووصي المحكمة لا تثبت به الولاية إلا بإقرار الأسرة، و هي شروط شرعية، أخذ بها الأئمة الأربعة في باب الوصاية على الصغير.[154]

وللوصي نفس سلطات الولي حسب **المادة 95** من **قانون الأسرة**، وعلى الوصي الذي انتهت مهمته أن يسلم الأموال التي في عهدته ويقدم عنها حسابا بالمستندات إلى من يخلفه أو إلى القاصر المرشد أو إلى ورثته في مدة لا تتجاوز شهرين من تاريخ انتهاء وصايته، مع تقديم صورة عن الحساب للقاضي حسب **المادة 97** من **قانون**

[153]- قرار المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية والمواريث، **مجلة المحكمة العليا**، العدد 02، 2006، ص 461.
[154]- عبد الرحمان الجزائري، **كتاب الفقه على المذاهب الأربعة**، المجلد الثالث، دار المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، طبعة سنة 1999، ص 310 وما بعدها.

**الأسرة،** مع العلم أنه إذا صدر تقصير من الوصي سبب ضررا لحق القاصر **المسعف** يكون مسؤولا عن التقصير و عن الضرر إعمالا لنص **المادة 98** من **نفس القانون**.

أما بخصوص التقديم فإن المقدم في القانون هو الوصي المعين من القاضي إذا لم يكن للقاصر ولي أو وصي مختار من الأب أو الجد، كما يتولى المقدم القيام والإشراف على شؤون المجنون أو المعتوه أو السفيه، حسبما جاء في **المادتين 99** من **قانون الأسرة**[155] و**المادة 469** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية،**[156] ويقوم المقدم مقام الوصي وتكون له نفس سلطاته بموجب **المادة 100** من **قانون الأسرة،** ويجب عليه دوريا وطبقا لما يحدده القاضي أن يقدم عرضا عن إدارة أموال القاصر وعن أي إشكال أو طارئ له علاقة بهذه الإدارة كما نصت عليه **المادة 471 / ف2** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

وبالتالي فان المشرع الجزائري قد أعطى سلطات واسعة للقاضي كولي عام على القاصر[157] وتشمل سلطاته جميع أقسام النيابة (الولاية - الوصاية - التقديم) والتفصيل فيها مبين في **قانون الأسرة** من **المادة 84** إلى **المادة 100** منه، وفي قانون الإجراءات المدنية والإدارية المعدل و المتمم من **المادة 453** إلى **المادة 463** فيما يخص إجراءات الولاية على النفس، ومن **المادة 464** إلى **المادة 480** ما يتعلق بالإجراءات الخاصة بالولاية على المال.

---

[155]- تنص **المادة 99** من **قانون الأسرة** على أن: **" المقدم هو من تعينه المحكمة في حالة عدم وجود ولي أو وصي على من كان فاقد الأهلية أو ناقصها بناء على طلب أحد أقاربه، أو ممن له مصلحة أو من النيابة العامة ".**

[156]- تنص **المادة 469** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** على أن: **" يعين القاضي طبقا لأحكام قانون الأسرة، مقدما من بين أقارب القاصر، وفي حالة تعذر ذلك، يعين شخص آخر يختاره. يجب في الحالتين أن يكون المقدم أهلا للقيام بشؤون القاصر قادرا على حماية مصالحه ".**

[157]- عبد العزيز بوذراع، **الحماية القانونية الأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك**، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004، ص 40 وما بعدها.

# الفصل الثاني

## الفصل الثاني: الحقوق المدنية العامة للطفل المسعف

يتمتع الإنسان بحقوق مختلفة تعرف باسم حقوق الإنسان، و تتنوع هذه الحقوق بين السياسية الثقافية، الإجتماعية، الإقتصادية و المدنية، إذ تعتبر الأخيرة إحدى التصنيفات للحقوق التي يتمتع بها الإنسان.

الحقوق المدنية هي مجموعة الحقوق التي تندرج ضمن مسمى حقوق الإنسان و التي منحت له لكونه إنسانا، و تعتبر من الحقوق الفردية التي تحمي الأفراد في المجتمع و تحفظ لهم حقهم في المشاركة داخل مجتمعاتهم و دولهم دون أي تمييز أو تفرقة فيما بينهم.

إضافة إلى كونها تندرج ضمن قائمة الحقوق الفردية، إعتبرها بعض الفقهاء القانونيين تندرج أيضا ضمن قائمة الحقوق الجماعية، إذ أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية تضمن الحق في تقرير المصير و الذي يعتبر من الحقوق الجماعية، ذلك أن الفرد يمارسها كجزء من الجماعة.

تتضمن الحقوق المدنية التأكيد على النزاهة العقلية و الجسدية للأفراد و التأكيد على حياتهم و حفظ أمنهم، بالإضافة إلى حمايتهم من أي تمييز قائم على أساس العرق أو الدين أو اللون أو أي شكل من أشكال التمييز. كما تندرج تحت مسمى الحقوق المدنية، الحق في الخصوصية، حرية التفكير و حرية الرأي و التعبير، حرية الدين، التجمع، الحركة، حق الشخص في الحماية و الحق في عدم تعرضه للتعذيب أو المعاملة القاسية و اللاإنسانية أو أي معاملة قد تقلل من كرامة الشخص، كما تتضمن بعض الحقوق الجماعية مثل حق الشعوب في التصرف في ثرواتها و خيراتها دون أي تدخل من قبل دول أخرى.

و تعد الحقوق المدنية من أهم مواضيع حقوق الإنسان على الصعيد الداخلي و الدولي، فهي تشكل الجيل الأول[158] لموضوع حقوق الإنسان، لأنها تمثل الحقوق اللصيقة بشخصية الفرد التي تختلف عن تلك الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية التي صنفت على أنها حقوق الجيل الثاني[159] والتي يشترط من الدولة التدخل من أجل تجسيدها.

[158]- أي الفئة التقليدية الأولى من فئات حقوق الإنسان وهي تتكون من نوعين من الحقوق، حقوق مدنية و يقصد بها: تلك الحقوق الي تثبت للفرد و تكون ملازمة له و لصيقة بطبيعته البشرية و لا تمايز بين الأفراد في هذه الحقوق ولا يجوز التصرف فيها ولا تسقط بالتقادم ولا تنتقل بالوفاة كالحق في الحياة، حظر التعذيب، الحق في الحرية و الأمن...و حقوق سياسية تثبت للإنسان كونه شريكا في مجتمع سياسي و تدعى بالحقوق الدستورية، و تتمثل في حرية التعبير و التجمع و حق الإنتخاب و الترشح و حق تقلد الوظائف العامة.....

[159]- يتضمن الجيل الثاني الحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية التي تخول صاحبها الحق في اقتضاء خدمة أساسية من الدولة، و تفرض عليها التزاما إيجابيا حيث يمكن للأفراد التمتع بها، و تضمنها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المواد من 22 إلى 27 إلى أن صدر العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية و الإجتماعية و الثقافية في 16 ديسمبر 1966 الذي يؤكد هذا النوع من الحقوق.

إن الحقوق المدنية العامة حقوق تتصل بشخص الإنسان و كيان الفرد، و بالقدر الذي يتوفر له منها يستطيع التمتع بباقي الحقوق و الحريات، فهي تشكل الحد الأدنى الذي لا يمكن للإنسان ضمان حريته وكرامته دونه، وتعد من أقدم حقوق الإنسان ظهورا و هي مترتبة على صفة الإنسانية و لذلك تسمى بالحقوق الطبيعية، وتمثل الضمانة الدنيا للسلامة و المعاملة القاسية، كما تحميه في علاقته مع النظام القانوني القائم بتوفير الضمانات القانونية اللازمة كالحق في المحاكمة العادلة كما توفر مجالا محميا لحرية الضمير و المعتقد و الرأي و التعبير.

و هي الحقوق اللصيقة بشخصية الفرد و يتمتع بها بمجرد ميلاده و أحيانا قبل ذلك، وهي غير متوقفة على شرط كبلوغ سن معين أو مطالبة الفرد بها.

سوف نتناول الحقوق المدنية العامة **للطفل المسعف** وذلك في مباحث كما سياتي بيانه

## المبحث الاول: حق الطفل المسعف في الحياة

إن الحياة التي منحها الله سبحانه و تعالى للإنسان وبخاصة **الطفل المسعف**، لهي حق مقدس لا يجب الإعتداء عليه أو المساس به دون وجه حق، إذ يجب حمايته و الحفاظ عليه، و لقد نصت جميع الأديان على تحريم قتل الإنسان و سلبه روحه، و دعت لحق الإنسان بحياة كريمة و ضرورة توفيرها له، حياة يحافظ فيها على بشريته و إنسانيته، و قد نصت كذلك كل الدساتير كما سبقت الإشارة إليه و المواثيق و المعاهدات على منع التعدي عليه، منذ بدأت تكتب و إلى غاية يومنا هذا و **الأطفال المسعفين** ليسوا استثناء من هذه المبادئ و القيم العالمية.

**المطلب الاول: خصائص حق الطفل المسعف في الحياة والإستثناءت الواردة عليه**

يقصد بحق **الطفل المسعف** في الحياة هو حقه في أن يحتفظ بحياته وطريقة توفير الشروط التي تضمن بقاءه واستمرار حياته باعتباره كائنا ناميا وعدم توافر شروط هذا النماء قد يودي بحياته،[160] بالإضافة إلى الحماية من مختلف الإعتداءات، إذن فحق **الطفل المسعف** في الحياة يفرض حقه في أن يأمن على حياته من خلال توافر شروط بقائه وحمايته من الإعتداء على حياته أو على سلامته.

**الفرع الأول: خصائص حق الطفل المسعف في الحياة**

حق **الطفل المسعف** في الحياة هو الحق الذي يحفظ حياة أي إنسان من خلال منع الجميع سلطات وأفرادا من التعرض لحياته، بمن فيهم ذاته إذ لا يجوز له إنهاء حياته، فلا يجوز للدولة بصورة عامة أن تنهي حياة **الطفل المسعف،** ولا يجوز له أن يقدم على قتل نفسه بالإنتحار أو بغيره وإذا ما أقدم شخص ما على إنهاء حياة **طفل مسعف** فإنه يعد مرتكبا لجريمة موجبة للعقاب الصارم ولو كان إنهاء حياته بموافقته، وإذا ما تعرض **طفل مسعف** إلى محاولة إنهاء حياته من قبل الآخرين، فإن له الحق في الدفاع عن نفسه وإن أدى ذلك إلى إنهاء حياتهم.[161]

فإذا قلنا أن حياة الشخص تنتهي بتوقف القلب عن الحركة، فإن هناك العديد من المرضى تتوقف قلوبهم عن الحركة ولاسيما أثناء إجراء العمليات الجراحية، ومع ذلك تستمر حياتهم عندما توضع لهم قلوب صناعية، و إذا قلنا بغيبوبة الشخص فإن العديد ممن أصيبوا بالغيبوبة عادت لهم حياتهم مرة ثانية، ثم إن التطور الطبي الحاصل في الوقت الحاضر أفشل كل الجهود لتحديد الوقت الذي يفارق فيه الشخص حياته، و كل ما نستطيع قوله هو أن مسألة تحديد الحالة أو الوقت الذي يفارق فيه الشخص الحياة مسألة طبية بحتة، فالأطباء وحدهم الذين يقررون أن الشخص فارق الحياة.

إن الحق في الحياة من الحقوق التي يحوزها الإنسان، فهذا الحق مما لا يجوز التصرف فيه أو التنازل عنه لأي سبب كان، أو المساس به بأي صورة كانت، وإن كان ذلك في مصلحة **الطفل المسعف،** كأن يعاني من مرض لا يرجى الشفاء منه أو يكابد آلاما تعكر صفو حياته، أو يعاني من مرض نفسي أو عقلي يربك حياته ويمنع الناس منه أو ارتكب عملا فاحشا وأراد الإنتقام من نفسه، وإذا ما أقدم على الإنتحار وفشلت محاولته فإن القوانين تعاقبه على عمله هذا.

---

[160]- أنس محمد أحمد قاسمي، **أطفل بلا أسر**. مركز الإسكندرية للكتاب ،مصر، الطبعة الأولى، 1998، ص 13 وما بعدها.
[161]- سهيل حسين الفتلاوي، **نظرية الحق**، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، 1994، ص 13.

إنه على الرغم من أن القوانين والمعاهدات الدولية تنص على حق **الطفل** في الحياة إلا أننا نجد أن حق الحياة ليس حقا **للطفل المسعف** فحسب، إذ أن الحق مصلحة مشروعة يحميها القانون تخول صاحبها إجراء التصرفات القانونية والمادية عليه، ولما كان **الطفل المسعف** غير قادر على التصرف بحياته فهو لا يملكها حقا بل عليه واجب أن يحافظ عليها، وكذلك على الآخرين واجب المحافظة على حياته، فالحق في الحياة ليس له فحسب بل هو حق للمجتمع بأن يحافظ بعضهم على حياة البعض الآخر.

وإذا كان **الطفل المسعف** لا يملك حق إنهاء حياته، فإنه لا يملك أيضا حق بدايتها، فالشخص يولد ويموت لأسباب خارجة عن سلطته، أو بالأصح لا دخل لإرادته في الولادة والإستمرار بالحياة والوفاة.

و إذا أضرب **الطفل المسعف** عن الطعام بقصد تحقيق مطالبه، فإن على السلطة المختصة أن تجبره على تناول الطعام و إن كان بطريق الأنابيب بإدخالها بالقوة لإطعامه وهذا غالبا ما يحدث للسجناء الأحداث بصفة عامة.

ويثبت الحق في الحياة قبل ولادة الشخص، وهو في بطن أمه، فلا يجوز إجهاض امرأة وإسقاط الجنين من بطنها، سواء بعمد عن طريق الضرب أو بموافقتها بإجراء عملية أو عن طريق الأدوية،[162] كذلك لا يجوز إعطاء أدوية تؤدي إلى العقم وإن كانت المرأة غير متزوجة.[163]

ولا يجوز تنفيذ الحكم بالإعدام الصادر بحق **الطفل المسعف** فقد منعت الإتفاقيات الدولية تنفيذ حكم الإعدام بحق الأشخاص الذين تقل أعمارهم عن ذلك، ويثبت حق **الطفل المسعف** في الحياة حتى قبل ولادته وهو جنين في بطن أمه فلا يجوز تنفيذ الحكم بالموت ضد المرأة الحامل أثناء الحمل حتى تضع وليدها،[164] وإن كان الحمل غير شرعي ولا يجوز التعجيل بالولادة من أجل تنفيذ الحكم بإعدام المرأة.

و إذا ولد **الطفل المسعف** مشوها أو مصابا بعاهة مستديمة فلا يجوز قتله وإن كان التشويه أو العاهة مفزعة، لأن إنهاء حياة هؤلاء يعني إنهاء حياة إنسان.

---

[162]- تختلف قوانين الدول في حالة الإجهاض، فبعض الدول تجيز الإجهاض بموافقة الحامل و بعضها تمنعه، بينما جميع الدول تعاقب على الإجهاض دون رضا المرأة.

[163]- الدكتور أبو اليزيد علي المتيت، **النظم السياسية والحريات العامة**، مؤسسة الشباب الجامعي، الطبعة الثالثة، الإسكندرية، 2005، ص197.

[164]- نصت **الفقرة الخامسة** من **المادة الرابعة** من **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** على أنه: **" لا يجوز فرض حكم الموت بالنسبة للجرائم التي يرتكبها أشخاص تقل اعمارهم عن ثمانية عشرة سنة كما لا يجوز تنفيذه بامرأة حامل ".**

و إذا صدر حكم الموت بحق **الطفل المسعف،** فللسلطة القضائية المختصة وحدها أن تنفذ الحكم بحقه، إذ لا يجوز لغيرها تنفيذ هذا الحكم، و إذا قتل المحكوم عليه بالموت من قبل أحد السجناء أو غيرهم فإن ذلك يعد جريمة قتل موجبة للعقاب. والحق في الحياة يبقى و إن كان **الطفل المسعف** في غيبوبة مفضية إلى الوفاة أو مرِض مرَض الموت، فإذا ما قام شخص بقتله فإنه يعاقب بجريمة القتل ولو كان **الطفل المسعف** المقتول لا يرجى شفاؤه.

ولا يجوز إنهاء حياة **الطفل المسعف** وإن لم تستعمل طرق مادية ضده، كاستعمال وسائل نفسية عن طريق التهديد عبر الهاتف أو الرسائل أو ملاحقته أو اختطاف أحد عزيز عليه مما يؤدي إلى فزعه أو موته، والحق في الحياة يستمر إلى ما بعد وفاة **الطفل المسعف،** فلا يجوز الإجهاز على جثته، ويعاقب الجاني بعقوبة وإن كانت في غير عقوبة القتل، وتسمح قوانين بعض الدول أن يوصي الشخص بجثته أو جزء منها، لمعهد طبي أو علمي لإجراء التجارب من أجل حماية الآخرين، أو يوصي بنقل عضو من أعضاء جسمه إلى من يحتاجه من المرضى، على أن لا يؤثر ذلك في الصحة العامة.[165]

## الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على الحق في الحياة

إن الحق في الحياة ليس حقا مطلقا و إنما ترد عليه الاستثناءات الآتية:

1. ينتهي الحق في الحياة إذا ارتكب الشخص جريمة تكون عقوبتها القتل إعداما طبقا لأحكام القوانين النافذة،[166] وهناك حملة عالمية لإلغاء عقوبة الإعدام، إذ ينبغي أن يكون حكم الإعدام صادرا من محكمة مختصة وجرت المحاكمة بشكل عادل، وأن السلطة المخولة قانونا هي من ينفذ الحكم بالإعدام.

2. إذا ارتكب الشخص جريمة إبادة الجنس البشري فيجوز للدولة أن تنهي حياته بحكم قضائي عادل، حاز قوة الشيء المقضي به.

3. ينتهي حق **الطفل المسعف** في الحياة إذا استخدم ضده حق الدفاع عن النفس طبقا للقوانين النافذة كأن يحاول قتل شخص آخر أو سرقة أمواله فيستخدم هذا الشخص حق الدفاع عن نفسه وأمواله مما قد ينهي حياته.

---

[165]- حسن كيرة ، **المدخل الى القانون**، منشأة المعارف ، الإسكندرية، مصر، 1974، بدون طبعة، ص 431.

[166]- نصت **الفقرة الثانية** من **المادة السادسة** من **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** على ما يأتي: **" يجوز إيقاع حكم الموت في الأقطار التي لم تلغ فيها عقوبة الإعدام بالنسبة لأكثر الجرائم خطورة فقط، طبقا للقوانين المعمول بها في وقت ارتكاب الجريمة، وليس خلافا لنصوص العهد الحالي و الإتفاق الخاص بالوقاية من جريمة إبادة الجنس و المعاقب عليها، ولا يجوز تنفيذ هذه العقوبة إلا بعد صدور حكم نهائي صادر عن محكمة مختصة ".**

4. إن حالة الحرب توجب على الدولة تعبئة المواطنين للدفاع عن الدولة وإن أدى ذلك إلى إنهاء حياة عدد من مواطنيها، ذلك أن تضحية هذا الجزء من المواطنين هو من أجل حماية الآخرين ومنع العدو من احتلال أراضي الوطن أو الإعتداء على حقوقه، وأن بعض المعاهدات الدولية سمحت للأطفال الذين تتجاوز أعمارهم الخمسة عشر سنة بالإشتراك في القوات المسلحة و **الطفل المسعف** ليس استثناء من جهود التعبئة العامة.

5. يجوز إنهاء حياة **الطفل المسعف** تنفيذا لأمر صادر من السلطات المختصة، و نفس الأمر يتحقق إن حاول مقاومة الجهة المكلفة بالقبض عليه.

و يلاحظ أن **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية**، أجاز لكل شخص محكوم عليه بالموت الحق في طلب العفو، أو تخفيض الحكم الصادر ضده من محاكم دولته في جميع الأحوال،[167] غير أننا من الناحية العملية نجد أن النص على هذا الحق لا قيمة له من الناحية القانونية، ذلك لأن من حق كل فرد أن يستأنف مثل هذه الأحكام، أو يعترض على قرار القضاء الصادر بحقه لدى المحاكم الأعلى درجة، كما يجوز أن يطلب من السلطات السياسية بالدولة تخفيف الحكم عليه، وهذه المؤسسات هي التي تقرر تنفيذ الحكم أو تخفيضه أو إلغائه، ولا يترتب على النص عليه في **العهد الدولي** أية إضافة قانونية، لأن هذا الحق تكفله جميع القوانين.

وعلى الرغم من أن **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** و**العهدين** الصادرين بموجبه، قد أكدوا كلهم حق الإنسان في الحياة، وأوجبت هذه الإتفاقيات أن تعترف الدول الأطراف بأن لكل **طفل** حقا أصيلا في الحياة تكفله الدول الأطراف إلى أقصى حد ممكن،[168] و يتمتع **الطفل** بحماية خاصة وأن يمنح بموجب التشريع وغيره من الوسائل و الفرص التسهيلات اللازمة لإتاحة نموه الجسمي والعقلي والخلقي والروحي و الإجتماعي نموا طبيعيا سليما في جو من الحرية والكرامة وتكون مصلحته العليا محل الإعتبار الأول و الأوحد في سن القوانين لهذه الغاية.[169]

وبناء على ذلك تلتزم الدول بما يأتي:

1. بأن لكل **طفل** حقا أصيلا في الحياة.[170]
2. الإلتزام إلى أقصى حد ممكن ببقاء **الطفل** ونموه.[171]
3. حماية **الطفل** من سائر أشكال الإستغلال الضار بأي جانب من جوانب حياته.[172]

---

[167]- نصت **الفقرة الرابعة** من **المادة السادسة** من **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية** على ما يأتي: **" لكل محكوم عليه بالموت الحق في طلب العفو، أو تخفيض الحكم ويجوز منح العفو، أو تخفيض حكم الموت في كافة الأحوال."**

[168]- **المادة الثانية** من **اتفاقية حقوق الطفل** المبرمة سنة 1989.

[169]- إعلان **حقوق الطفل**، لعام 1959.

[170]- **نصت المادة الثالثة** من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** على ما يأتي: **" لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الأمان على شخصه "**.

[171]- **المادة السادسة** من **اتفاقية حقوق الطفل** المبرمة سنة 1989.

4. ألا يعرض أي **طفل** للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، ولا تطبق عقوبة الإعدام أو السجن مدى الحياة بسبب جرائم يرتكبها أشخاص تقل أعمارهم عن ثمانية عشر سنة دون وجود إمكانية للإفراج عنهم.

5. ألا يحرم أي **طفل** من حريته بصورة غير قانونية أو تعسفية، ويجب أن يجري اعتقال الطفل أو احتجازه أو سجنه وفقا للقوانين، ولا يجوز ممارسته إلا كملجأ أخير ولأقصر فترة زمنية مناسبة

6. معاملة كل **طفل** محروم من حريته بإنسانية واحترام لكرامته المتأصلة في الإنسان وبطريقة تراعي احتياجات الأشخاص الذين بلغوا سنه، ويفصل **الطفل** المحروم من حريته عن البالغين ما لم يعتبر أن مصلحة **الطفل** الفضلى تقتضي خلاف ذلك، ويكون له الحق في البقاء على اتصال مع أسرته عن طريق المراسلات والزيارات إلا في حالات الضرورة الإستثنائية ولكل **طفل** محروم من حريته الحق في الحصول بسرعة على مساعدة قانونية وغيرها من المساعدات المناسبة، فضلا عن الحق في الطعن في شرعية حرمانه من الحرية أمام المحكمة أو أي سلطة مختصة مستقلة ومحايدة أخرى.[173]

نلاحظ أن **الأطفال** عموما و**المسعفين** خصوصا في الوقت الحالي يعانون من التفرقة والعنصرية وسوء المعاملة على الرغم من التطور الذي يشهده العالم، حيث تصرف مليارات الدولارات على تطوير الأسلحة الفتاكة التي يكون **الأطفال** وقودها ولا تصرف مثل هذه الأموال على تطوير مهارات **الأطفال المسعفين** وإنقاذهم من الظلم الإجتماعي.

وتشير إحصائيات الأمم المتحدة إلى وفاة الملايين من **الأطفال** بسبب الحروب والكوارث الطبيعية والجوع والفقر وسوء التغذية والأمراض. فالنظام الدولي لا يزال لم يقدم **للطفولة** ما ينقذها من محنتها، إضافة إلى تغاضي الأمم المتحدة المتواصل عن عملية قتل **الأطفال** الفلسطينيين يوميا من قبل دولة الإحتلال الصهيوني، و تعرض **أطفال** العراق لعملية الإبادة سنوات الحصار الجائر الذي فرض عليه.... الخ.

---

[172]- **المادة السادسة و الثلاثون** من **اتفاقية حقوق الطفل** المبرمة سنة 1989.

[173]- **المادة السابعة و الثلاثون** من **اتفاقية حقوق الطفل** المبرمة سنة 1989.

**المطلب الثاني: تجريم قتل الطفل المسعف حديث العهد بالولادة**

إن ظاهرة قتل **الأطفال المسعفين** حديثي العهد بالولادة أو ما يسمى بقتل الرضع قديمة وليست حديثة النشأة، وإن تعددت الدوافع والأسباب التي تؤدي لقتل **الطفل** حديث العهد بالولادة إذ يأخذ الجرم طابعا دينيا كما في قرطاجة، أو اجتماعيا كما في أثينا وروما، والإسلام باعتباره نظاما أساسه الرحمة والعدالة جرم هو الآخر هذا السلوك، خصوصا ظاهرة وأد البنات بصفة خاصة لقوله تعالى: **" وَإِذَا الْمَوْءُودَةُ سُئِلَتْ بِأَيِّ ذَنبٍ قُتِلَتْ "** (سورة التكوير: الآيتين 8 و9) و في هذا السياق، نجد أن الله تعالى يجرم مرة أخرى الإعتداء على **الأطفال** بسبب الفقر على النحو الوارد في سورة الإسراء فقال تعالى: **" وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ خَشْيَةَ إِمْلَاقٍ ۖ نَّحْنُ نَرْزُقُهُمْ وَإِيَّاكُمْ ۚ إِنَّ قَتْلَهُمْ كَانَ خِطْئًا كَبِيرًا "** سورة الإسراء: (الآية 31) وفي سورة الأنعام يقول عز و جل: **" وَلَا تَقْتُلُوا أَوْلَادَكُمْ من إِمْلَاقٍ نَّحْنُ نَرْزُقُكمْ وَإِيَّاهمْ "** (سورة الأنعام: الآية 101 ).[174]

ولا يزال الفقر هو الشبح الذي يخيف الناس ويدفعهم إلى ارتكاب أبشع الجرائم، وهو المشكل العويص الذي تحتار فيه الشعوب والحكومات، وللإسلام طرقه العملية الحكيمة في معالجته تتمثل في تحريضه على التكافل الإجتماعي برعاية الطبقات المحرومة، وضمان القدر الضروري من العيش الكريم بما شرعه من الزكاة وأنواع الصدقات ومن تكافؤ الفرص للجميع في مجال العمل والكسب وضمان العدالة في الإدارة والتسيير.[175]

وكذلك نجد التشريعات الوضعية المعاصرة تصدت لهذه الظاهرة، وغدت تقرر أقصى العقوبات على مرتكبي هذه الجريمة من أي جهة كانت بما فيهم الوالدين إذ كانت تنفذ على الجاني من أجل هذا القتل عقوبة الإعدام، ويعود سبب هذا التشديد في العقاب إلى إقرار اهتمام خاص **بالأطفال** لاعتبارهم حسب هذه القوانين يشكلون طرفا ضعيفا تجب حمايته جنائيا، وقد امتد هذا التوجه القانوني في هذا الزمان إلى أن بروز تيار فقهي يتزعمه جانب من الفلاسفة والمفكرين الذين انتقدوا هذا المنهج المتشدد في العقاب مع مرتكبي جرائم القتل في حق **الأطفال المسعفين** بصفة عامة، لا سيما إذا كان الجناة من بين والدي هؤلاء **الأطفال**، بحيث نادوا بضرورة تخفيف عقوبة هذه الجرائم لاعتبارات متعددة منها ذات صلة بالجانب الإجتماعي للجاني، وأخرى ترتبط بالضغوط والإكراهات التي ترمي إلى حماية شرف العائلة .

---

[174]- ويمكن تلخيص أسباب هذه الظاهرة الفاسدة في ما يأتي:
أ. الخوف من الفقر الواقع أو المتوقع، ولذلك جاء النهي وعلته على صورتين مختلفتين .
ب. خوف العار من الفاحشة أو السبي، أو تزوج البنت بغير كفئها في الشرف والحسب .
ت. قتل الأولاد تدينا ووفاء بنذر ذبح أحدهم.
أنظر وهبة الزحيلي، **التفسير الوسيط**، الجزء الثالث، دار الفكر، دمشق، 2000، ص 484.

[175]- محمد كعباش، **نفحات الرحمن في رياض القرآن**، المطبعة العربية، غرداية، 2006، ص427.

و بالرجوع إلى **قانون العقوبات الجزائري** نجد **المادة 259** منه نصت على أن: **" قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة "**، وسنبين خصوصية هذه الجريمة من خلال الوقوف على أركانها والعقوبة المقررة لها.

**الفرع الأول: أركان جريمة قتل الطفل حديث العهد بالولادة**

يختلف الركن المادي لجريمة قتل **الأطفال المسعفين** حديثي العهد بالولادة عن الركن المادي في جريمة القتل عموما، من حيث اشتراطه صفة في الجاني هي الأمومة، وصفتين في المجني عليه هما: ولادته حيا وأن يكون القتل قد وقع عليه وهو حديث العهد بالولادة،[176] وتتكون هذه الجريمة كسابقتها من ركن مادي وركن معنوي.

**أولا: الركن المادي**

لقيام هذا الركن يجب توفر ثلاثة عناصر:

- السلوك الإجرامي (القتل).
- أن يكون القتل وقع من الأم (صفة الجاني).
- أن يكون المجني عليه **طفلا** حديث العهد بالولادة (صفة المجني عليه).[177]

**أ. السلوك الإجرامي:**

هو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، وقد يكون هذا النشاط إيجابيا أو سلبيا تترتب عليه وفاة **الطفل المسعف**، ويأخذ مظهرين:

- مظهر إيجابي : يتمثل في فعل مادي يؤدي إلى الوفاة، كالخنق، الإغراق، أو استعمال أداة حادة.

- مظهر سلبي: يتمثل في اتخاذ موقف سلبي تجاه المولود من شأنه أن يؤدي إلى وفاته كالإمتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري أو تعريضه للبرد، إذ جاء في القرار الصادر من الغرفة الجنائية للمحكمة العليا بتاريخ 18 يناير 1983 أنه: **" لا يشترط القانون لتطبيق المادة 259 من قانون العقوبات أن يكون السلوك الإجرامي للأم فعلا إيجابيا، وإنما يمكن أن يكون امتناعا كعدم ربط الحبل السري للوليد وعدم الإعتناء به والإمتناع عن إرضاعه "**،[178] إلا أن قتل **طفل** حديث العهد بالولادة بالإمتناع يبقى محل نظر في التشريع الجزائري الذي أفرد

---

[176]- عبد الحليم بن مشري، **الجرائم الأسرية - دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون**، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة محمد خيضر، بسكرة 2008م ص374.

[177]- بن شيخ لحسين، **مذكرات في القانون الجزائي الخاص**، دار هومه، الجزائر، 2006، ص 36.

[178]- المحكمة العليا، الغرفة الجزائية، **القرار** الصادر يوم 04/01/1983 ملف رقم 30100، نقلا عن جيلالي بغدادي، **الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية**، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر العاصمة، 2002، ص 90.

تجريما خاصا لمثل هذه الأفعال بعنوان " **في ترك الأطفال والعاجزين وتعريضهم للخطر** "، وهو الفعل المنصوص والمعاقب عليه **بالمادة 318** من **قانون العقوبات الجزائري**.

وجدير بالذكر أن المجني عليه لا يهم جنسه سواء كان ذكرا أو أنثى، وأيا كانت عليه حالته الصحية، حتى ولو كان يعاني من أمراض خطيرة كالأورام في مراحلها الأخيرة، أو العاهات القاتلة التي تتسبب بشكل كبير في الحد من فرص بقائه على قيد الحياة .

ولتحقق الجريمة يكفي أن يكون **الطفل** ولد حيا، وليس من الضروري أن يكون قابلا للحياة إذ أن القانون الجنائي يحمي المولود خلال لحظات الحياة التي تمنح له، ويكفي أن يكون **الطفل** قد عاش، وعلى النيابة إثبات أن **الطفل** ولد حيا وقد تنفس خارج رحم أمه، وعليه فإن ميلاد **الطفل** حديث العهد بالولادة حيا يعتبر عنصرا مهما لقيام جناية قتل **طفل مسعف** حديث العهد بالولادة من قبل أمه خصوصا بعد توافر العناصر الآتية:

- أن يولد **الطفل** حيا.
- أن تقوم الجناية بفعل يؤدي حتما إلى وفاة المولود كعدم ربط حبله السري مثلا.
- أن تكون الجانية أم **الطفل**.
- القصد الجنائي.

كما جاء في **القرار** الصادر بتاريخ 21 أفريل 1987 ملف رقم: 46163[179]أن عدم العثور على جثة **الطفل** المقتول لا ينفي حتما قيام الجريمة، طالما أن محكمة الجنايات اقتنعت أن **الطفل** ولد حيا وأن أمه هي التي أزهقت روحه عمدا.

**ب. أن يكون القتل وقع من الأم:**

يستوجب القانون لقيام الجريمة توافر عنصر الأمومة؛ إذ يجب أن يكون القتل وقع من الأم، وهذا ما قررته **المادة 261/ف2** من **قانون العقوبات الجزائري**، ولا يميز المشرع الجزائري بين الولد الشرعي وغير الشرعي، فالمرأة التي تقتل وليدها الناتج عن زواج شرعي تعاقب بنفس العقوبة التي تعاقب بها المرأة أو الفتاة التي تتعمد قتل وليدها الناتج عن فاحشة الزنا.[180]

---

[179]- المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، القرار الصادر يوم 1987/04/21، ملف رقم 46163، نقلا عن جيلالي بغدادي، **المرجع السابق**، ص 371.

[180]- وفي هذا الصدد يمكن الاستدلال بما جاء في إحدى قرارات المحكمة العليا والذي قضى بأن: " **قتل الأم عمدا لولدها حديث العهد بالولادة يشكل الجناية المنصوص عليها بالمادتين 259 و 261 ف2 من قانون العقوبات، لذلك يجب أن تستظهر الأسئلة المتعلقة بالإدانة عناصر الجريمة، وعلى الخصوص صفة الأمومة للجانية وكون القتيل طفلا حديث العهد بالولادة** " المحكمة العليا، الغرفة الجنائية **القرار** الصادر يوم 21/04/1981، ملف رقم 24442، نقلا عن **المرجع نفسه**، ص 370.

ومن هذا المنطلق، وتفعيلا لمبدأ ضرورة تفسير النص الجنائي تفسيرا ضيقا، يمكن القول إن هذا التجريم ينتج جميع آثاره القانونية، وذلك سواء كان هذا **الطفل** مولودا في إطار شرعي أو غير شرعي تماشيا وعمومية السياق الذي جاء فيه النص القانوني، وسواء كان نتيجة تغرير أو اغتصاب، وبغض النظر فيما إذا كانت الأم الجانية عازبة أو متزوجة، إذ يبقى الأمر خاضعا في جميع الأحوال إلى السلطة التقديرية للمحكمة. في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون القتل قد وقع على وليد حملت به أمه سفاحا وأن يكون القتل اتقاء العار لا غير.[181]

ولا تنطبق أحكام **المادة 259** من **قانون العقوبات الجزائري** على غير الأم مهما كانت الرابطة مع الإبن سواء كان أبا أو أختا أو عما أو خالا ... الخ، ما دام نص **المادة 261** من **قانون العقوبات الجزائري** واضحا إذ اشترط صفة الأمومة لدى الجاني[182] بقوله: **" يعاقب بالإعدام كل من ارتكب جريمة القتل أو قتل الأصول أو التسميم... ومع ذلك تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا ينطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة "**، وذلك نتيجة للظروف النفسية والبيولوجية والإجتماعية التي تعيشها الأم عند وضعها **للطفل** خوفا من العار أو تحت تأثير أي دافع آخر، وعليه يستوجب إظهار صفة الأمومة للجانية في الأسئلة المتعلقة بالإدانة.

**ج. أن يكون الطفل حديث العهد بالولادة:**

لم يحدد المشرع المقصود **بالطفل** حديث العهد بالولادة، وبذلك يدور التساؤل حول تحديد النطاق الزمني الذي يعتبر فيه **الطفل** حديث العهد بالولادة، وتحديد اللحظة الزمنية التي ينتهي فيها عن المولود وصف **الطفل** حديث العهد بالولادة ويرى الفقهاء تلك المدة الزمنية الواقعة بين فترة الولادة وفترة ما قبل إتمام **الطفل** سنته الأولى من العمر، بينما هنالك من اعتبر **الطفل** حديث الولادة متى ارتكبت جريمة القتل في حقه بعد ولادته بفترة زمنية قصيرة جدا.

ومن أجل الخروج من هذا الإشكال يتفق الفقه على أن تحديد لحظة انتهاء فترة العهد بالولادة متروك لقاضي الموضوع لتحديدها. وقد قضي في فرنسا أن هذه المهلة تنتهي بانقضاء أجل الثلاث أيام المقررة لإعلان الميلاد المنصوص عليها في **المادة 55** من **القانون المدني**

---

[181]- هلالي عبد الله أحمد، **الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص 308.

[182]- كما أن صفة الأمومة التي أشارت إليها المادة لا تنطبق على الأم بالتبني أو الأم المرضعة للوليد، وذلك تطبيقا لقاعدة عدم جواز التوسع في تفسير النص الجنائي، عبد الحفيظ بلقاضي، **القانون الجنائي الخاص**، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2001، ص218.

الفرنسي[183] ، وفي هذا الصدد قضت محكمة النقض الفرنسية أن **الطفل** حديث العهد بالولادة هو الذي لم تصبح بعد ولادته شائعة أو معروفة، وحددها المشرع الجزائري بخمسة أيام، إذ بتسجيل المولود في سجلات الحالة المدنية تشيع ولادته ويستفيد عندئذ من الحماية القانونية، في حين حددها المشرع المصري بخمسة عشر يوما.[184]

وأمام هذا التباين الفقهي حول المرحلة العمرية التي يكون فيها **الطفل** حديث العهد بالولادة من جهة وسكوت النصوص التشريعية من جهة أخرى، كان لا بد من تدخل التشريعات المقارنة منها المشرع الجزائري لتحديد هذه المرحلة الفاصلة بين الولادة والقتل، والتي يعتبر فيها **الطفل** وليدا.

**ثانيا : الركن المعنوي**

تقتضي جريمة قتل **طفل مسعف** حديث العهد بالولادة توفر القصد الجنائي، وهو نية الأم في إزهاق روح ابنها حديث العهد بالولادة، ولا يأخذ المشرع الجزائري بالدافع إلى ارتكاب الجريمة إذ لم يشترط أي قصد جنائي خاص لقيام جريمة قتل الأم لوليدها، فلا يهم سبب إقدام الأم على اقتراف جريمتها، سواء كان ذلك لاتقاء العار أو لصون شرفها، أو للحفاظ على سمعة عائلتها[185] أو كان بدافع العوز أو الفقر أو لكون **الطفل** ولد مشوه الخلقة أو مريضا مرضا خطيرا،[186] في حين تشترط بعض التشريعات المقارنة أن يكون للأم القصد الخاص وهو نية اتقاء العار، ولا تتوفر هذه النية إذا كانت الأم قد جاهرت بحملها غير الشرعي، كالتشريع اللبناني الذي نص في **المادة 551** منه على أنه: **" تعاقب بالإعتقال المؤقت الوالدة التي تقدم اتقاء للعار على قتل وليدها الذي حبلت به سفاحا..."**، وفي ذات الإتجاه تنص **المادة 332** من **قانون العقوبات** الأردني على أنه: **" تعاقب بالإعتقال مدة لا تنقص عن خمس سنوات الوالدة التي تسببت اتقاء للعار بفعل أو ترك مقصود في موت وليدها من السفاح عقب ولادته "**، فهو بهذا تتمثل حكمة التخفيف في وقوع القتل اتقاء العار في الفتاة أو المرأة التي تحمل سفاحا نتيجة خطأ أو ساعة إغراء أو طيش، فتقتل ثمرة الخطيئة اتقاء العار أو الفضيحة، تستحق كما يقول علماء الإجتماع و بعض الفقهاء أخذها بالرأفة والشفقة، وتبعا لذلك تخفيف العقاب عنها، لأن المسؤول الحقيقي هو ذلك المجرم الذي ورطها بأساليب الإغراء الشيطانية، وهي على ما يعرف عنها من ضعف وسهولة انقياد في كل مصر وعصر.

---

[183]- Nérac Croisier Roselyne**, Droit Pénal et Mineur Victime en France**, Revue de science criminelle et droit pénal comparé, 2000, p 32.

[184]- وهناك من حدد هذه الفترة بيوم واحد كالتشريع البلجيكي، وبلغت هذه الفترة الزمنية أقصى حد لها في التشريع الإنجليزي الصادر عام 1952 حيث اعتبر **الطفل** حديث العهد بالولادة ما لم يتم عامه الأول، أنظر: بن شيخ لحسين، **المرجع السابق**، ص 36 و 37.

[185]- ممدوح خليل، **الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة و السلامة البدنية**، مجلة الحقوق الكويتية، العدد 03، 2003، ص118.

[186]- رجاء ناجي، **قتل الرأفة أو الخلاص**، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في الحقوق، كلية الحقوق، أكدال الرباط، 2000، ص 180.

وهناك من يرى أن المسلك الذي اتخذه المشرع المصري هو الأصوب،[187] سيما إذا كان سبب الحمل غير الشرعي ولم تكن الأم مكرهة على اقتراف الفاحشة، **فالطفل** حديث العهد بالولادة كائن حي، ينبغي أن يتمتع بكافة أنواع الحماية الجنائية، كما أن قتل الأم **لطفلها** في أي ظرف من الظروف ينبغي أن يكون ظرفا مشددا وليس مخففا، ذلك أن هذه الأم بفعلتها التي تؤدي إلى قتل **طفلها** إنما تتخلى عن كل معاني الأمومة التي حباها الله بها ورفع شأنهما، إلا أننا إذا سلمنا بهذا الطرح من باب تحقيق الردع وتحقيق العدالة لا يمكن أن تكون العقوبة هي الإعدام لأن مركز الإبن لا يتساوى مع مركز الأب أو الأم.

**الفرع الثاني: الجزاء المترتب على جريمة قتل الطفل المسعف حديث العهد بالولادة**

نصت **المادة 261/ف2** من **قانون العقوبات الجزائري** على أن: **" تعاقب الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة على أن لا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة "**،[188] وعليه فإن المشرع ميز بين حالتين :

**أ.** إذا كانت الأم فاعلة أصلية في الجريمة أو شريكة في قتل ابنها حديث العهد بالولادة كانت العقوبة بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة.

**ب.** إذا كان الغير فاعلا أصليا أو شريكا في هذه الجريمة فإن العقوبة تكون بحسب نوع القتل، قتل عمد **المادة 263/ف3** من **قانون العقوبات الجزائري** أو قتل مع سبق الإصرار أو الترصد **المادة 261** من ذات **القانون**.

و بالرجوع إلى **القانون الفرنسي** القديم يعتبر قتل **الأطفال** حديثي العهد بالولادة جريمة من نوع خاص يعاقب مرتكبها بالإعدام تأثرا بتعاليم الكنيسة.

وبعد الثورة الفرنسية جعل **الطفل** حديث العهد بالولادة مشمولا بحماية النصوص التي تعاقب على القتل عموما وهذا في **قانون العقوبات** الصادر في سنة 1901 والذي نص على تخفيف عقوبة الوالدة إذا كانت فاعلا أو شريكا في الجريمة والإبقاء على عقوبة الإعدام لغير الوالدة، إلا أن المشرع تدخل مرة أخرى فخفف من حدة العقوبة إلى السجن مدة تتراوح بين عشر سنوات إلى

---

[187]- محمد أبو العلا عقيدة، **المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية**، دار الفكر العربي، بدون طبعة، القاهرة، 1991م، ص 61.

[188]- وهذا ما أكدته المحكمة العليا في **قرارها** الصادر في 24 جويلية 1990 حيث جاء فيه ما يلي: " يعاقب القانون الأم التي قتلت طفلها حديث العهد بالولادة لا بالعقوبة المقررة للقتل العمد وإنما بعقوبة مخففة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، غير أنه لا يستفيد من هذا العذر المخفف غيرها ممن ساهموا أو اشتركوا معها في ارتكاب الجريمة كالزوج مثلا وذلك طبقا لأحكام المادة 261/ف2 من قانون العقوبات، الغرفة الجنائية، **القرار** الصادر يوم 24/07/1990، ملف رقم 69053، نقلا عن جيلالي بغدادي، **المرجع السابق**، ص 371.

عشرين سنة، أما إذا كان الجاني شخصا غير الوالدة فتخضع لنصوص القتل العمد وهو ما يؤخذ به حاليا في التشريع الجزائري.

وخلاصة لما سبق يتبين أن **الطفل المسعف** الوليد قد استفاد من حماية جنائية قانونية تبقى في عموميتها غير كافية، إذ ما يؤكد ذلك هو تفاقم عدد وفيات **الأطفال المسعفين** حديثي العهد بالولادة نتيجة جرائم القتل العمد المقترفة في حقهم، ولعل من أبرز الأسباب كون العقوبات التي تم وضعها لهذا الغرض غير رادعة مقارنة مع الأضرار الوخيمة التي تلحق بهؤلاء **الأطفال المسعفين** حديثي العهد بالولادة، والتي تمس أساسا حقهم في الحياة، لذا يستحسن إخضاع النصوص القانونية الحامية **للطفولة** إلى إعادة النظر من أجل وضع عقوبات مشددة في حق كل من يعبث بها، طبقا لتعاليم ديننا الحنيف، وترجمة للإتفاقيات والمعاهدات الدولية المتعلقة بحقوق **الطفل** التي صادقت عليها الجزائر.

## المبحث الثاني: حق الطفل المسعف في الصحة

إن رعاية **الطفل المسعف** صحيا تعني المحافظة على حياته، و بالنظر إلى أنه يتعرض لأمراض عدة، فإن الدولة ملزمة بالإعتراف بحقه في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه وبحقه في علاج الأمراض التي يعاني منها وإعادة التأهيل الصحي و لذلك على الدول بذل قصارى جهدها لتضمن ألا يحرم أي **طفل مسعف** من حقه في الحصول على خدمات الرعاية الصحية هذه، وتلتزم بمتابعة إعمال هذا الحق كاملا وتتخذ بوجه خاص التدابير المناسبة من أجل خفض وفيات الرضع **والأطفال** على وجه العموم وتضمن توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمتين لجميع **الأطفال**، مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية وتحسين التغذية عن طريق أمور منها تطبيق التكنولوجيا المتاحة بسهولة و توفير الأغذية الصحية الكافية ومياه الشرب النقية، آخذة في اعتبارها أخطار تلوث البيئة و تبعاته المختلفة مع ضمان الرعاية الصحية المناسبة للأمهات قبل الولادة وبعدها، وتزود جميع قطاعات المجتمع ولاسيما الوالدين بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة **الطفل** وتغذيته، ومزايا الرضاعة الطبيعية، ومبادئ حفظ الصحة والإصلاح البيئي والوقاية من الحوادث، و تسهل حصول هذه القطاعات على تكوين في هذه المجالات ومساعدتها في الإستفادة من هذه المعلومات وتطوير الرعاية الصحية والوقائية والإرشاد المقدم للوالدين، والتعليم والخدمات المتعلقة بتنظيم الأسرة واتخاذ التدابير الفعالة والملائمة بغية إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحة **الأطفال** وتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى التطبيق الكامل للحق في الصحة العمومية، كما ينشؤ

**للطفل المسعف** الذي تودعه السلطات المختصة لأغراض الرعاية أو الحماية أو علاج صحته البدنية أو العقلية الحق في مراجعة دورية للعلاج المقدم له ولجميع الظروف الأخرى ذات الصلة بإيداعه لدى مؤسسات الإسعاف المتخصصة.[189]

وإذا كانت الأسرة البيولوجية أو البديلة أو مؤسسات **الطفولة المسعفة** هي التي تحرص على تغذية **طفلها** الأغذية السليمة، فإن الدولة هي المسؤولة الأولى و الأخيرة عن مراقبة سلامة المواد الغذائية من كل مكون لهذا الغذاء الذي قد يضر **بالطفل**، و كذا حظر و منع تداول كل المواد الغذائية و الأوعية الموضوعة فيها و مصادرها ما إذا كانت مضرة بصحته، كما تكون مسؤولة أيضا عن توفير الوسائل الصحية من أدوية و حقن التطعيم الواقي من الأوبئة و الأمراض المعدية و مصحات استشفائية.

و لقد أبدى المشرع الجزائري اهتمامه بحماية المستهلك بموجب **القانون** رقم **09 - 03** المؤرخ في 25 فبراير سنة 2009، المتعلق **بحماية المستهلك و قمع الغش**، و ألزم المنتج بضرورة إعلام المستهلك بمواصفات المنتوج، و ذلك حسب نص **المادة 17** من نفس **القانون** بقوله: **" يجب على كل متدخل أن يعلم المستهلك بكل المعلومات المتعلقة بالمنتوج الذي يضعه للاستهلاك بواسطة الوسم و وضع العلامات أو بأية وسيلة أخرى مناسبة. تحدد شروط و كيفيات تطبيق أحكام هذه المادة عن طريق التنظيم ".**[190]

و للتذكير فإن المشرع لم يخاطب **الطفل** مباشرة و إنما تحدث بصفة عامة عن المستهلك يوجد مادة واحدة فقط ذكرت اسم **الطفل** عند تطرقها لإلزامية أمن المنتوجات و هي **المادة 10**من **القانون رقم 09 - 03** السالف الذكر بقولها: **" يتعين على المتدخل إحترام إلزامية أمن المنتوج الذي يضعه للإستهلاك فيما يلي: ... فئات المستهلكين المعرضين لخطر جسيم نتيجة استعمال المنتوج، خاصة الأطفال.."**.

و لشرح ذلك، سوف نعرض لحق **الطفل المسعف** في التغذية الصحية (المطلب الأول) ثم إلى الحماية الجزائية لصحة **الطفل المسعف** (المطلب الثاني ).

---

[189]- أنظر **القانون** رقم **11/18** المؤرخ في 2 جويلية 2018، المتعلق **بالصحة**، لاسيما **المواد 81 - 82** و **83** منه، ج ر عدد 46 لسنة 2018.

[190]- أنظر **القانون** رقم **09-03** المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق **بحماية المستهلك وقمع الغش**، ج ر عدد 15 لسنة 2009.

## المطلب الأول: حق الطفل المسعف في التغذية الصحية

إن من الحقوق التي قررها القانون **للطفل المسعف** حقه في الأمن الغذائي، و لتحقيق هذا الهدف لا بد من منح الرعاية والوقاية له قبل ولادته و بعدها، و ذلك بتوفير التغذية السليمة له لكي ينمو نموا طبيعيا في صحة و عافية، و يحيى حياة آمنة ومستقرة.

و **الطفل المسعف** بسبب عدم نضجه البدني والعقلي يحتاج إلى إجراءات وقائية و رعاية خاصة بما في ذلك الحماية القانونية المناسبة، قبل الولادة وبعدها، و ذلك بالإهتمام به في المجال الغذائي و الصحي، و هذه الحماية الخاصة ذات طابع ازدواجي باعتبار أن **الطفل** كفرد و مواطن يتمتع بحقه الذي يتمتع به الآخرون، بالإضافة إلى حقه الوقائي الذي يرتكز على الحماية الخاصة المقررة له باعتباره إنسانا ضعيفا.

إن حق **الطفل المسعف** في التغذية يقتضي التركيز على توفير التغذية السليمة له لأنها تمد جسمه بسعرات حرارية كافية و لازمة لوظائف الأعضاء و صحة الجسم، كما يقتضي السهر على حمايته من المواد الغذائية الفاسدة و الضارة بصحته بمعنى ينبغي حمايته من المنتوجات التي لا تكون صالحة للإستهلاك باعتباره مستهلكا لها.

و نظرا لأهمية هذا الحق، قسمت هذا المطلب إلى فرعين تعرضت في الفرع الأول إلى أثر التغذية غير الصحية على النمو العقلي و الجسدي **للطفل**، و عالجت في الفرع الثاني أثر التغذية الصحية على النمو العقلي و الجسدي **للطفل**.

### الفرع الأول: أثر التغذية غير الصحية على النمو العقلي و الجسدي للطفل المسعف

يعتبر حق **الطفل المسعف** في التغذية من أهم الحقوق التي يحرص القانون على توفيرها و أكد على ضرورة اتخاذ التدابير المناسبة من أجل تأمين وحماية هذا الحق، و الغرض من ذلك خفض نسبة الوفيات في المواليد، وتأمين نمو **الطفل** سليما معافى.

و هناك ضوابط و معايير لهذه الحماية أو الرعاية، فالمشرع حينما قرر هذه الحماية الواجبة **للطفل**، جعلها حماية خاصة متميزة ينفرد بها **الطفل** دون غيره من الناس ممن تخطوا مرحلة **الطفولة** و ذلك مراعاته لحالته في هذه المرحلة.

فأول حماية يتلقاها **الطفل المسعف** عندما يكون جنينا هي ضرورة تناول الأم الحامل للتغذية السليمة، فقد ثبت علميا أن نوع الغذاء الذي تتناوله الأم الحامل أثناء فترة الحمل و خاصة المراحل الأولى منه له أثر كبير على نمو الجنين، فإذا كانت الأم تتناول نوعا واحدا من الأطعمة و لا تحب غيره و كان هذا الغذاء يفتقر إلى كثير من العناصر المهمة للتطور مثل الكالسيوم فإن

عظام **الطفل** في هذه الحالة لن تنمو بشكل سليم،[191] كما أن تناول الأم الحامل للتبغ و المخدرات و بعض الأدوية المحظورة كلها أغذية لها تأثير سلبي على تكوين الجنين.

**أولا: أثر التغذية غير الصحية على النمو العقلي و الجسدي قبل الولادة**

ينبغي على الأم الحامل أن تكون واعية بأنواع الغذاء الذي تتناوله في فترة الحمل و القيمة الغذائية لهذه الأغذية و الفيتامينات المتوفرة في كل نوع حتى توفر لجنينها ما يستلزمه نموه، ذلك لأن الجنين يتغذى من الأم مباشرة عن طريق الحبل السري، و لا يقتصر أثر الغذاء على الجوانب الجسمية التكوينية و إنما يتعدى ذلك ليؤثر على تركيب الدماغ و بنية الجهاز العصبي،[192] و لكن ليس كل أم حامل لها ثقافة الغذاء، فلا تدرك سلبياته ولا إيجابياته، و لهذا كل ما تتغذاه ينعكس حتما على التكوين العقلي للجنين، فالأغذية غير السليمة لها تأثير سلبي على **طفلها** لما يكون جنينا و لما يصير **طفلا**.

إن لسوء التغذية تأثيرا على تطور الدماغ،[193] حيث يكون التطور العقلي عند **أطفال** الأمهات اللواتي لا يكترثن لنوع غذائهن أقل أثناء فترة الحمل، كما يؤثر في تكاثر خلايا الدماغ التي وجد أنها تتكاثر في مرحلة ما قبل الولادة عن طريق الإنقسام المباشر، و أن سوء التغذية لا يجعلها قادرة على الإنقسام مما يسبب إعاقة كبيرة و دائمة بحيث ينمو دماغ الجنين بعدد من الخلايا أقل من عددها عند **الطفل** العادي في مثل سنه.[194]

و يذكر بعض العلماء أن سوء التغذية في مرحلة ما قبل الولادة يمكن أن يؤدي إلى تدمير الجهاز العصبي المركزي، و قد كشف تشريح **الأطفال** الذين توفوا أثناء الولادة أو بعدها بوقت قصير عن وجود نقص في خلايا الدماغ و وزن أقل بكثير عن الوزن الطبيعي، كما أن سوء التغذية يؤدي إلى حدوث اضطرابات في تركيب الجهاز العصبي للإنسان و وظيفته.[195]

إذن، تعتبر التغذية أكثر العوامل البيئية تأثيرا على الجنين أو على المواليد الجدد و تلعب دورا حيويا في نضج الجهاز العصبي المركزي و تطوره الوظيفي.[196] و إلى جانب تناول الأم الحامل التغذية غير الصحية، فإنها قد تتناول الكحول أو المواد المخدرة

---

[191]- محمد رفعت، **الطفل في جميع مراحله**، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى، 1992، ص 53.

[192]- مفتاح محمد أقزيم، **الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2004، ص42.

[193]- و تعرف سوء التغذية : بأن الغذاء يكون من الناحية الكمية كافيا لتأمين الطاقة و قد يزيد عنها غير أنه في نفس الوقت يقصر عن توفير البروتين و الفيتامينات و المعادن بكميات تؤمن الصحة الطبيعية و النمو والحيوية. محمد عبد السلام محمد، **مقال** بعنوان: **" التغذية الصحية السليمة "** منشور على الموقع الإلكتروني: http//www.faculty.ksu.edu.sa/sport health/default.aspx بتاريخ 28 أوت 2016

[194]- شفيق علاونة، **سيكولوجية التطور الإنساني**، دار المسيرة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، سنة 2004، ص56.

[195]- صالح محمد علي أبو جادو، **علم النفس التطوري - الطفولة و المراهقة**، دار المسيرة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى، 2004، ص97.

[196]- صالح محمد علي أبو جادو، المرجع السابق، ص 98.

مما يكون لها هي الأخرى تأثيرا بليغا على تكوين الجهاز العصبي و الجسدي للجنين، فقد أثبتت دراسة أجريت على مواليد الأمهات المدمنات على الكحول خلال شهور الحمل إصابة المواليد بتشوهات في العين و الأذن و القلب و الجهاز العصبي المركزي، إضافة إلى تأخر النمو و صغر محيط الرأس و التخلف العقلي.[197]

كما أن التدخين و المواد المخدرة عموما تؤثر في تكوين الجهاز العصبي للجنين، فقد يولد مشلولا أو معاقا من الناحية العقلية،[198] فالتدخين يرفع من نسبة تركيز الكربون غير المؤكسدة في دم الجنين و الأم الحامل على حد سواء، مما يؤدي إلى نقص الأكسجين في خلايا الدم الحمراء و هذا يعمل على تدمير الجهاز العصبي المركزي للجنين،[199] و كما يؤدي التدخين إلى نقص وزنه عند الولادة.

ولا تتوقف الخطورة على الجنين في سوء التغذية و المواد المخدرة فحسب، بل تتعدى إلى تلك العقاقير و الأدوية التي تتناولها الأم الحامل دون استشارة الطبيب، إذ أن لها تأثيرا كبيرا على الجنين، فقد يولد مصابا بإعاقة حركية أو عصبية أو عقلية .

و قد ثبت أن الكثير من الأدوية التي تتداوى بها الأمهات الحاملات يؤثر بعضها تأثيرا بليغا على الأجنة و يؤدي إلى حدوث تشوهات جسمية و من أمثلة الأدوية التي يؤدي استخدامها خلال الشهور الثلاثة الأولى إلى حدوث تشوهات مثل المهدئات، المنومات، الأدوية المضادة للسرطان و مضادات تخثر الدم ... إلخ[200]

إذن، لكي تحافظ الأم الحامل على جنينها معافى من الأمراض و التشوهات الخلقية، ينبغي لها أن تحرص على تناول الغذاء الكامل و المتوازن، و أن تمتنع عن تناول المخدرات و التبغ و كذا استشارة الطبيب في كل دواء تتناوله.

**ثانيا: أثر التغذية غير الصحية على النمو العقلي و الجسدي بعد الولادة**

يعتبر سوء التغذية أحد الأسباب الأكثر انتشارا و هو عامل رئيسي في ارتفاع معدل الوفيات لدى الرضع و **الأطفال** صغار السن في الدول النامية الفقيرة، وقد أثبتت الدراسات أن كثيرا من الأمراض و التشوهات التي يولد **الطفل** مصابا بها تكون نتيجة عوامل غذائية و نفسية حصلت للأم في فترة الحمل.[201]

---

[197]- صالح محمد علي أبو جادو، المرجع السابق، ص 109.
[198]- شفيق علاونة، المرجع السابق، ص56.
[199]- صالح محمد علي أبو جادو، **علم النفس التطوري - الطفولة و المراهقة**، المرجع السابق. ص 106.
[200]- شفيق علاونة، **سيكولوجية التطور الإنساني**، المرجع السابق، ص 56.
[201]- سهيل حسين الفتلاوي، **حقوق الإنسان**، دار الثقافة ، الطبعة الأولى، عمان، الأردن، 2007، ص 201.

و يعد حليب الأم أفضل غذاء **للطفل** لأنه يحتوي على جميع العناصر المطلوبة لنموه، أي يعتبر غذاء كاملا، **فالطفل** ليس بحاجة إلى أغذية إضافية لكن إذا بلغ شهره الرابع ينبغي على الأم أن تطعمه أغذية أخرى مع حليبها و ذلك لضمان استمرار نموه نموا سليما وصحيا.

و لكن الذي يؤسف له أن العديد من الأمهات لا تعي أهمية الرضاعة الطبيعية، فنجد بعضهن تمتنعن عن إرضاع **أطفالهن** الحليب الطبيعي و تقدمن لهم الحليب الاصطناعي، و هو ما يشكل خطورة على صحتهم، بحيث لا تكون لهم مناعة ضد الإسهال و إصابات الجهاز التنفسي ولا يتمتعون بالذكاء و غيرها من الأمراض الناتجة عن الحليب الاصطناعي.[202]

و لقد أوضحت بعض الدراسات أيضا أن **الطفل** المصاب بسوء التغذية يكون قليل القدرة على التخيل و سريع التأثر و الإنفعال، و يشعر دائما بعدم الأمان و الإستقرار، و يرجع ذلك إلى ضعفه و عجزه، كما أن النطق يبدأ عند هذا **الطفل** بشكل متأخر و بالتالي فإن اتصاله مع الآخرين محدود و تفاعله مع البيئة المحيطة به ضعيف و قد يؤثر ذلك على تحصيله الدراسي و طاقته الإنتاجية، لأن التلاميذ داخل المدرسة و نتيجة للنشاط الذهني الذي يبذلونه في التحصيل الدراسي يكونون بحاجة أكبر إلى عناصر غذائية متكاملة، لكن ظروف هؤلاء التلاميذ ليست متساوية فقد تتوفر لبعضهم التغذية السليمة و يفتقر بعضهم الآخر إليها، و هذا راجع لعدة أسباب منها الفقر والحاجة من جهة، و إلى افتقار المدرسة في حد ذاتها إلى مطاعم أو وجبات غذائية من جهة أخرى، مما ينعكس سلبا على التحصيل الدراسي، إذ بينت الدراسات أن سوء التغذية له تأثير كبير على الوظيفة الفكرية و التقدم الدراسي للتلاميذ في المدرسة، و عادة ما يكون التحصيل الدراسي لهؤلاء التلاميذ منخفضا مما يعمل على رسوبهم أو تسربهم من المدرسة، و يعد فقر الدم الناتج عن نقص الحديد من أهم أنواع سوء التغذية المؤثرة على التحصيل الدراسي لدى التلاميذ فيؤثر هذا النقص على الإنتباه للتعلم و يكون استيعابهم للمواد الدراسية ضعيفا[203]خاصة العلمية منها.

إذن، يترتب عن سوء التغذية مشاكل صحية خطيرة جدا، فافتقار **الطفل** للوجبات الغذائية الكاملة من خضر و فواكه ينتج عنه ضعف الرؤية ليلا، و كذا نقص الأغذية يجعل **الطفل** هزيلا و نقص الكالسيوم ينتج عنه داء الكساح...إلخ، أكثر من ذلك يصبح **الطفل** ميالا للعنف و السلوك غير الودي.

---

[202]- عبد الرحمن عبيد مصيقر، **تغذية الطفل في الخليج العربي، مضامينها الإجتماعية و التربوية**، الجمعية الكويتية لتقدم الطفولة العربية الكويت، بدون طبعة، 1990، ص7.

[203]- عبد الرحمن عبيد مصيقر، **المرجع السابق**، ص 6.

و أخيرا و للقضاء على سوء التغذية التي يعاني منها **الطفل**، ينبغي حمايته منذ أن يكون **جنينا**، وذلك بالقيام بحملات التوعية الإرشاد للنساء الحوامل و زيادة درجة وعيهن بالمخاطر الصحية التي تترتب عليها و على جنينها إذا لم تتناول الأغذية الكاملة و المتوازنة، و كذا إذا استمرت في تناول الكحول و الأدوية مهما كانت بسيطة في فترة الحمل و الإقتصار على الأدوية الملحة التي تستدعي ذلك و تحت إشراف مباشر من الطبيب.

## الفرع الثاني: أثر التغذية الصحية على النمو العقلي و الجسدي للطفل المسعف

تعد التغذية الصحية[204] إحدى الركائز المهمة في التنمية الجسمية و العقلية **للأطفال**، فعندما يولد **الطفل** يكون أول ارتباط بالبيئة المحيطة به هو الغذاء و كلما كانت تغذيته جيدة كان نموه العقلي و الجسدي جيدا[205] لذلك فإن التغذية الصحية يمكن أن تغير حياة **الأطفال** و تحسن نموهم الجسدي العقلي و تحمي صحتهم[206] وتضع أساسا راسخا للإبداع و النشاط والحيوية.

فالتغذية السليمة الصحية تترتب عنها عدة فوائد تساهم في إبقاء **الطفل** سليما معافى ولضمان توافرها، ينبغي تدخل الدولة في توفيرها **للطفل** و مراقبة كل منتوج قد يمس بصحته.

### أولا: أسس التغذية الصحية

تتمثل أسس التغذية الصحية في كونها مواد غذائية لازمة لنمو الجسم، فهي تتوقف على تلك التغذية المتوازنة[207] التي تعتبر أفضل طريقة لحماية **الطفل** من خطر الأمراض التي من الممكن أن تلاحقه في حالة البدانة أو في حالة النحافة.

و قد اهتم أخصائيو التغذية بوضع قوائم للتغذية المتوازنة و المتكاملة لجسم **الطفل** و قسموا هذه العناصر الغذائية إلى مجموعات أساسية هي النشويات و البروتينات و الدهون و الفيتامينات و الأملاح المعدنية و الألياف و الماء، إذ تساعد على بناء أنسجة الجسم و الحفاظ عليه، كما تعمل على إعطاء الطاقة الكافية لدفء الجسم و حركته.

و يقر الأخصائيون أن النظام الغذائي **للطفل** له علاقة كبيرة بضعف الذاكرة أكثر من علاقة السن أو الجينات الوراثية، فكل ما يأكله يؤثر بشكل كبير على ذاكرته و تركيزه و مستوى

---

[204]- و تعرف التغذية الصحية بأنها: تلك التي تمد الجسم بسعرات حرارية كافية و العناصر الغذائية اللازمة لوظائف الأعضاء و صحة الجسم. أنظر محمد عبد السلام محمد، **مقال** بعنوان: **" التغذية الصحية السليمة "**، منشور على الموقع الإلكتروني: http://www.faculty.ksu.edu.sa/sport_health/default.aspx. بتاريخ: 28 أوت 2016

[205]- عبد الرحمن عبيد مصيقر، **المرجع السابق**، ص7.

[206]- فاطمة شحاتة أحمد زيدان، **مركز الطفل في القانون الدولي العام**، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، بدون طبعة، 2007، ص 176.

[207]- يعرف الغذاء المتوازن بأنه: الحصول على جميع العناصر الغذائية اللازمة للجسم و بنسب محددة من المواد البروتينية و الذهنية والكربوهيدراتية التي تشتمل على كربون و هيدروجين وأكسجين و نيتروجين و جميعها ضروري لحياة الخلايا. أنظر محمد عبد السلام محمد، **المرجع السابق، نفس الموقع الإلكتروني**.

ذكائه و ضعف قدرة المخ لديه،[208] و قد أشار تقرير **" وضع الأطفال في العالم "** الصادر عن منظمة الصحة العالمية عام 1998 إلى أن تغذية صغار **الأطفال** حتى إتمام السنة الثالثة من عمر **الطفل** هامة جدا لأنها فترة النمو السريع و تمثل فرصة فريدة لتزويد **الطفل** بأساس تغذوي مناعي قوي، فهي الفترة التي تتشكل فيها أجهزة جسم **الطفل** و أنسجته و دمه و دماغه و عظامه، كما تتشكل خلالها إمكاناته الفكرية و الجسدية، فإذا كان **الطفل** يعاني من سوء التغذية خلال هذه السنوات المبكرة من الحياة فإن الكثير من الضرر الذي يلحق به لا يمكن جبره أو استدراكه، و إن الحل يكمن في الوقاية منه.[209]

إن الغذاء المتوازن و المتكامل يساعد **الطفل المسعف** على النمو الطبيعي و السلامة الصحية لكن تمكين **الطفل المسعف** من التغذية الكاملة مقترنا بإسهام الدولة في توفير هذه الأغذية في الأسواق وفقا الشروط التي حددها القانون المعمول به.

**ثانيا: حماية الطفل المسعف من المنتوجات المضرة**

إذا كان **الطفل المسعف** بحاجة إلى غذاء متوازن و متكامل، فإنه بحاجة أيضا إلى أن تكون تلك التغذية سليمة من كل العيوب و خاضعة لكل الشروط القانونية المتعلقة بحماية المستهلك[210] **فالطفل المسعف** باعتباره مستهلكا للمنتوجات الضرورية لجسمه، قد يتضرر أكثر من المواد الغذائية التي يستهلكها كغذاء مكمل لبقية الأغذية الأخرى و التي تتمثل عموما في الحليب ومشتقاته و اللحوم و الأسماك و المياه إذا ما تبين أنها فاسدة أو غير صالحة للإستعمال أو متعفنة و تفاديا للأضرار التي قد تلحق به جراء تناوله لغذاء معين، ينبغي على السلطة المختصة أن تولي اهتماما كبيرا لهذه الشريحة الضعيفة، بأن تتدخل بصفة ردعية و مستمرة من أجل منع أي تجاوز قانوني قد يكون فيه **الطفل المسعف** ضحية بسبب عدم احترام الشروط الصحية للمواد المستهلكة من قبل المنتج أو البائع على حد سواء.

فحماية **الطفل المسعف** المستهلك تتطلب محاربة الغش بكافة أشكاله، الذي أصبح آفة منتشرة بكثرة في المنتوجات الوطنية و الأجنبية، و هو الأمر الذي دفع بالمشرع إلى التدخل للحد منه و التقليل من مخاطره، و ذلك بسن قوانين ردعية على المستوى المدني و الجزائي تهدف إلى

---

[208]- إيمان رضيف، **مقال** منشور بالموقع الإلكتروني بعنوان: **" التغذية المتوازنة سر الصحة الجيدة "** http://www.assabah.press,ma/index.phpoption بتاريخ: 21 أكتوبر 2017.

[209]- محمد عبد السلام محمد، **المرجع السابق، نفس الموقع الإلكتروني**.

[210]- يقصد بالمستهلك هو الشخص الذي يحصل على السلع و الخدمات المختلفة كما هو الحال بشراء المواد الغذائية و غيرها من السلع، أو هو الشخص الذي يسعى للحصول على متطلباته الأساسية أو الكمالية من مختلف السلع الإستهلاكية و غيرها من الخدمات و الوسائل التي تعينه على متطلبات الحياة من غذاء و كساء ...إلخ. الدكتور عبد المنعم موسى إبراهيم، **حماية المستهلك - دراسة مقارنة**، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، الطبعة الأولى، 2007، ص20.

حماية المستهلك من المنتوجات الضارة و معاقبة المتسبب في ذلك خاصة تلك المنتوجات التي تدعمها الدولة.

فعلى المستوى المدني، نجد أن المشرع حمل المنتج المسؤولية عن كل ضرر ينتج عن عيب في منتوجه،[211] كما أصدر قانونا يتضمن نصوصا تبين كيفية تداول المواد المستهلكة و الشروط الخاضعة لها و العقوبات المسلطة على كل مخالف لها، و هو **القانون** رقم **09 - 03** المؤرخ في 25 فبراير 2009، المتعلق **بحماية المستهلك وقمع الغش**.

على سبيل المثال أوجب المشرع السلامة الصحية للمواد الغذائية في **المادة 4** من القانون المذكور أعلاه بقوله: **" يجب على كل متدخل في عملية وضع المواد الغذائية للاستهلاك احترام إلزامية سلامة هذه المواد، و السهر على أن لا تضر بصحة المستهلك. تحدد الشروط و الكيفيات المطبقة في مجال الخصائص المكروبيولوجية للمواد الغذائية عن طريق التنظيم "**.

كما حدد المشرع أهم المواصفات و المقاييس التجارية التي ينبغي على المنتج أن يتبعها في منتوجه و ذلك حسب **المادة 18** من نفس **القانون**[212] بقوله: **" يجب أن تحرر بيانات الوسم و طريقة الإستخدام و دليل الإستعمال و شروط ضمان المنتوج و كل معلومة أخرى منصوص عليها في التنظيم الساري المفعول باللغة العربية أساسا، وعلى سبيل الإضافة يمكن استعمال لغة أو عدة لغات أخرى سهلة الفهم من المستهلكين و بطريقة مرئية ومقروءة و متعذر محوها "**.

أما على المستوى الجزائي فقد أحسن المشرع صنعا عندما قرر حماية جنائية للمستهلك بأن وضع نصوصا قانونية صارمة ضد الغش و الإحتيال، و شدد من العقوبة إذا تبين أن المنتج قد احتوى إنتاجه على مواد غذائية بها مادة سامة أو ضارة أو ملوثة أو متعفنة أو غير صالحة للإستهلاك، أو صناعة مواد غذائية بطريقة مخالفة للمواصفات و المقاييس المعلن عنها، و أدى هذا الإنتاج إلى إلحاق أضرارا بالمستهلك.

كما نوع من درجة العقوبة حسب جسامة الضرر، و يتضح ذلك من خلال نص **المادة 431** من **قانون العقوبات** بقوله: **" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج كل من:**

---

[211]- وهذا ما نص عليه المشرع في **المادة 140 مكرر** من **القانون المدني** بقوله: **" يكون المنتج مسؤولا عن الضرر الناتج عن عيب في منتوجه حتى و لو لم تربطه بالمتضرر علاقة تعاقدية "**.

[212]- كما تضمنت بعض **المراسيم التنفيذية** موادا قانونية تتعلق بالمنتوجات الغذائية و الأهمية الصحية التي تعود على المستهلك في حالة إذا ما احترمت الشروط المقررة لذلك منها: **المرسوم التنفيذي** رقم **05 - 484** المؤرخ في 22 ديسمبر سنة 2005 المعدل و المتمم **للمرسوم التنفيذي** رقم **90 - 367** المؤرخ في 10 نوفمبر سنة 1990 المتعلق **بوسم السلع الغذائية و عرضها**، ج ر عدد 83 لسنة 2005.

**1 - يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية طبيعية مخصصة للإستهلاك.**

**2 - يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية، يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.**

**3 - يعرض أو يضع للبيع أو يبيع خاصة مواد تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية، أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات أو تعليمات مهما كانت ".**

و كذلك من خلال نص **المادة 432** من **قانون العقوبات** بقوله: **" إذا ألحقت المادة الغذائية أو الطبية المغشوشة أو الفاسدة بالشخص الذي تناولها أو الذي قدمت له مرضا أو عجزا عن العمل، يعاقب مرتكب الغش و كذا الذي عرض أو وضع للبيع أو باع تلك المادة و هو يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو سامة بالحبس من خمس إلى عشر سنوات، و بغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج.**

**و يعاقب الجناة بالسجن من عشر إلى عشرين سنة و بغرامة من 1.000.000 إلى 2.000.000 دج، إذا تسببت تلك المادة في مرض غير قابل للشفاء، أو في فقد استعمال عضو أو عاهة مستديمة، و يعاقب الجناة بالسجن المؤبد إذا تسببت تلك المادة في موت إنسان ".**

ويمكن القول أن النصوص القانونية الخاصة بحماية المستهلك غير كافية لأنها تبقى مجرد نصوص نظرية إذا لم تقم السلطة المختصة بقمع الغش بإعداد برامج تحسيسية لتوعية المستهلك بإطلاعه على حقوقه و واجباته، و كذلك إذا لم تقم هذه السلطة المختصة المتمثلة في أعوان قمع الغش بدورها المنوط بها المتمثل في تطبيق القانون على كل منتج مخالف للقانون دون تمييز أو تحيز.

و أخيرا، فإن المسؤولية الأساسية الملقاة على عاتق الدولة، هو أن تعمل على زيادة إنتاج الأغذية و توزيعها بالتساوي على كافة **الأطفال** بدون تمييز و في كافة مناطق الوطن بدون استثناء، و أن تتصدى إلى معالجة الأمراض المزمنة الناتجة عن سوء التغذية و نقصها لدى الفئات المستضعفة و المنخفضة الدخل.

كما ينبغي عليها أيضا، أن تتدخل و بشدة لمنع المنتجين من إضافة مواد ملونة أو حافظة[213] أو أي إضافات غذائية أخرى إلى الأغذية المستحضرة و المخصصة للرضع و **الأطفال** و التي تكون مضرة بصحتهم، و أن يرخص بتداولها وفقا لشروط السلامة الصحية.

إذن، ينبغي أن يكون الهدف الأول و الأسمى للدولة هو حماية **الطفل المسعف** المستهلك من سوء التغذية و من رداءة و عدم صحة المنتوجات الضارة، كما ينبغي أن تحميه من أخطر مادة تعمد إلى تدمير صحة **الطفل** و تتسبب في انحراف سلوكه، و كذلك حمايته من أن يصاب بأمراض مستديمة كالحساسية والربو.

## المطلب الثاني : الحماية الجزائية لصحة الطفل المسعف .

من خلال ما ورد في بعض النصوص التي تضمنها **قانون العقوبات** أو النصوص المكملة له، يتضح لنا أن المشرع الجنائي الجزائري لم يتردد في التدخل بصدد هذا الإنتهاك لواجب الإلتزام بحماية صحة **الطفل،**[214] حيث نص على جملة من الجرائم في مواضع مختلفة تساهم بطريقة مباشرة أو غير مباشرة في تهديد صحة **الطفل المسعف** وسلامته الجسدية، ومن بين هذه الجرائم نذكر ما قد ورد في الفقرة الأولى من **المادة 275** من **قانون العقوبات** المعدلة سنة 2006 حينما قررت معاقبة كل شخص سبب للغير مرضا أو عجزا شخصيا عن العمل بأن أعطاه عمدا وبأية طريقة كانت و بدون قصد إحداث الوفاة مواد ضارة بالصحة بالحبس من شهرين إلى ثلاث سنوات، وبالغرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

وأورد النص ظرف تشديد العقاب في **المادة 276** إذا ارتكب الجرائم المحددة في **المادة 275** المذكورة أعلاه أحد الأصول أو الفروع أو أحد الزوجين، بحيث يتغير جدول العقوبات تبعا لجدول الجرائم.

كما نص المشرع الجزائري في **المادة 03** من **قانون حماية الطفل** على أنه: **" يتمتع كل طفل دون تمييز يرجع إلى اللون أو الجنس أو اللغة أو الرأي أو العجز أو غيرها من أشكال التمييز، بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الإتفاقيات الدولية**

---

[213]- قد تضاف بعض المواد إلى الأغذية المخصصة للرضع و الأطفال بقصد إعطائها صفات مرغوبة أو إطالة فترة صلاحياتها، كمكسبات الطعم أو اللون أو الرائحة أو المواد الحافظة أو المانعة للأكسدة و غيرها، و يقصد بالمواد الحافظة أي مواد تمنع أو تعوق أو توقف عملية التخمر أو التحلل في المواد الغذائية.

[214]- وفي التشريع المقارن نجد المشرع التونسي هو الآخر تحلت عنايته بصحة **الطفل** منذ السنوات الأولى للاستقلال بسنه **للقانون** رقم **17** لسنة 1960المؤرخ في 26 جويلية 1960 والمتعلق بوجوب تحصين **الأطفال** ضد أمراض العيون، إذ ورد بالفصل الأول منه أنه يتعين على كل من يشرف على ولادة **طفل** سواء كان طبيبا أو قابلة أن ينفذ التدابير اللازمة لوقاية المواليد من أمراض العيون، ورتب الفصل 03 منه على مخالفة ذلك عقابا بالخطية وفي حالة العود بالسجن والخطية.أنظر: خليل بوهلال، **حماية الطفل وقاية للمستقبل**، مجلة القضاء والتشريع، الجمهورية التونسية وزارة العدل، العدد الثامن، 1995، ص147.

**ذات الصلة المصادق عليها وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لا سيما الحق في الحياة وفي الإسم وفي الجنسية وفي الأسرة وفي الرعاية الصحية...".**

وفضلا عما تقدم من النصوص نذكر ما ورد في **المرسوم** رقم **69 - 88** المؤرخ في 17 جويلية 1969[215] الذي يتضمن إخضاع **الطفل** إجباريا إلى التلقيح ضد الشلل والجدري والإخلال بالإلتزام هذا يترتب عنه توقيع الجزاء، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، أما الفرع الثاني فسنتطرق فيه إلى جريمة منع الطعام عن **الطفل المسعف**.

**الفرع الأول: وجوب تلقيح الطفل المسعف**

كما سبقت الإشارة إليه يبدأ حق **الطفل المسعف** في الرعاية الصحية منذ أن يكون جنينا في بطن أمه، فصحته مرتبطة بصحة الأم لذلك تجب رعايته وتحسين مستواها الغذائي من أجل تمكينها من أداء وظيفتها البيولوجية، خاصة عند الوضع للحد من حالات وفيات النساء **والأطفال** أثناء الولادة واستكمالا لجوانب أخرى من حماية صحة **الطفل** وضع المشرع الجزائري[216] برنامجا وطنيا للصحة يهتم بتغذية **الطفل** ويتمحور حول مراقبة وتدعيم النمو البيولوجي له و أهم محاوره:

- الحق في الفحص الشهري **للطفل** ومراقبة الوزن والطول بالنسبة للعمر.
- إعطاء الإطار القانوني لإنشاء وتجهيز مراكز المراقبة النمو الطبيعي **للطفل**.
- الحق في التكفل الصحي بحالات الإختلال في التناسب بين العمر والطول أو الوزن.
- الحق في تدعيم تغذية **الطفل** بعناصر غذائية ضرورية لنمو **الطفل** مثل الفيتامين D[217]

وبناء على ما تقدم يمكن تحديد أركان جريمة الإخلال بتلقيح **الطفل المسعف** ثم الجزاء المقرر على مرتكبها وفقا لما يأتي:

---

[215]- **المرسوم** رقم **69 - 88** المؤرخ في 17 جوان 1969، المتضمن **بعض أنواع التلقيح الإجباري**، الجريدة الرسمية عدد 53 لسنة 1969 الصفحة 809.

[216]- **التعليمة الوزارية** رقم 14 المؤرخة في 12 نوفمبر 1988 المتعلقة بتدعيم برنامج الوقاية من الكساح، و**التعليمة الوزارية** رقم 84 المؤرخة في21 ديسمبر 1988 المتضمنة المخطط الوقائي ضد الكساح المرتبط بسوء التغذية.

[217]- صديقي محمد، **الحقوق الصحية للطفل في التشريع الجزائري**، أعمال المؤتمر السادس الموسوم **بالحماية الدولية للطفل**، طرابلس ليبيا 20- 22 نوفمبر 2014، ص246.

**أولا: أركان جريمة الإخلال بتلقيح الطفل المسعف**

**أ. الركن المادي**

في البداية حري بنا الإشارة إلى صفة الضحية وهو **الطفل**، غير أن المشرع لم يحدد هل هو حديث العهد بالولادة أو الذي لم يكمل سن الرشد الجنائي وهو ثماني عشرة سنة، فهنا يقتضي على المشرع التدخل من أجل توضيح المقصود **بالطفل** محل الحماية.

أما فيما يخص السلوك الإجرامي الذي يكون الركن المادي لهذه الجريمة فيأخذ صورتين هما الإخلال بواجب التلقيح وعدم إنشاء دفتر صحي، وتفصيلهما كالآتي:

**الصورة الأولى: الإخلال بواجب التلقيح**

يعد مرتكبا للجريمة كل من يقع عليه هذا الواجب من الوالدين ومؤسسات الطفولة المسعفة،[218] والمسؤولية هنا جماعية كونهم ملزمون برعاية **الطفل** صحيا وخلقيا وماليا ومساهمة من المشرع في حماية حق **الطفل** من الأمراض نجد أنه جعل إجراء التلقيح مجانيا ومتوفرا في كل المراكز الصحية الجوارية حتى يقطع العذر على من يدعي بأنه لم يتمكن من القيام بواجبه وكتقييم لسياسة المشرع العقابية في هذه النقطة نلاحظ أنه قد تم تحيين للرزنامة الوطنية للتلقيح في سنة 2007[219] بإضافة تلقيح جديد ضد الهيموفيليس.

إذن فوفقا للنصوص المذكورة، أصبح التطعيم الإجباري مظهرا من مظاهر الطابع الإجتماعي للحق في سلامة الجسم، بيد أن الإشكالية تثور في حالة اكتشاف الطبيب لحالة **طفل** تعنت والداه أو مؤسسة الإسعاف التابع لها من عدم إعطائه اللقاح الإجباري، فما هو موقف المشرع الجزائري تجاه هذه المسألة؟ وللإجابة على السؤال يستلزم المقام الرجوع إلى مدونة أخلاقيات الطب، نجدها قد احتوت على أحكام عامة يفهم منها أن الطبيب هو الآخر مطالب بتوفير العناية الصحية للقاصر، وفي هذا تنص **المادة 53** من المدونة على أنه يجب أن يكون الطبيب أو جراح الأسنان حامي **الطفل** المريض عندما يرى المصلحة الصحية لهذا الأخير لا تحظى

---

[218]- أنظر **المادة 5 / فـ6** من **المرسوم التنفيذي**، رقم **04/12** المؤرخ في 04 جانفي 2004المتضمن **القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة**، ج ر عدد 05 لسنة 2012.

[219]- هذا وتشير إحصائيات منظمة اليونيسيف أن نسبة **الأطفال** الذين يبلغون من العمر سنة واحدة والذين يتلقون اللقاح الثلاثي الأول في الجزائر في سنة 2004 قد بلغت 93%، و86% بالنسبة للذين يتلقون اللقاح في الثلاثي الثالث، وأن ما نسبته 86% من **الأطفال** يتلقون لقاح الشلل بينما 81% يتلقون لقاح الحصبة. انظر: **إحصائيات حول وضع الطفل في العالم**، منشورة تصدر عن منظمة اليونيسيف، منشورة على الموقع الإلكتروني لليونيسيف: www.unicef.org بتاريخ 15 نوفمبر 2020.

بالتفهم اللائق، كما تقضي **المادة 54** من مدونة الطبيب بإبلاغ السلطات المعنية أو المختصة عند اكتشافه أثناء قيامه بوظيفته للحالات التي يكون فيها القاصر ضحية حرمان.

وعليه، فإذا رفض الوالدان او مؤسسة الإسعاف دون مبرر تقديم اللقاح الإجباري **للطفل** ورأى الطبيب أن هذا الأخير هو في حالة توصف بالإستعجال لإنقاذ صحته فالراجح أنه لا يعتد برفض الوالدين طبقا للنص السابق الذي أسند مهمة حماية **الطفل** إلى الطبيب، ويعد تدخله في هذه الحالة مشروعا ما دام أنه قد التزم بالضوابط الإدارية والقواعد الفنية والقدر اللازم من الحيطة والحذر.

**الصورة الثانية: عدم إنشاء دفتر صحي**

وتكريسا لتوفير أكبر قدر ممكن من الحماية **للطفل المسعف** ألح المشرع في **قانون الصحة**،[220] على إنشاء دفتر صحي خاص **بالأطفال** تسجل فيه فترات التطعيم، وبالتالي كل من يتملص من هذا الإلتزام يكون مرتكبا للمخالفة.

هذا في التشريع الجزائري، أما في التشريع المقارن فنجد المشرع المصري وضع نصوصا قانونية تكرس الرعاية الصحية **للطفل**، إذ نصت **المادة 7 مكرر** من **قانون الطفل المصري** أن **" لكل طفل الحق في الحصول على خدمات الرعاية الصحية والإجتماعية وعلاج الأمراض وتتخذ الدولة كافة التدابير لضمان تمتع جميع الأطفال بأعلى مستوى ممكن من الصحة. وتكفل الدولة تزويد الوالدين والطفل وجميع قطاعات المجتمع بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وتغذيته ومزايا الرضاعة الطبيعية ومبادئ حفظ الصحة وسلامة البيئة والوقاية من الحوادث، والمساعدة في الإفادة من هذه المعلومات، كما تكفل الدولة للطفل في جميع المجالات حقه في بيئة صالحة وصحية ونظيفة، وتتخذ جميع التدابير الفعالة لإلغاء الممارسات الضارة بصحته "**.

وفيما يتعلق بحق **الطفل** في التطعيم فقد أفرد المشرع المصري الفصل الثالث من **قانون الطفل** رقم 13 لسنة 1996 المعدل والمتمم تحت عنوان " تطعيم الطفل وتحصينه "، و نصت **المادة 25** منه على أنه: **" يجب تطعيم الطفل وتحصينه بالطعوم الواقية من الأمراض المعدية وذلك دون مقابل بمكاتب الصحة والوحدات الصحية، وفقا للنظم والمواعيد التي تبينها اللائحة التنفيذية، ويقع واجب تقديم الأطفال للتطعيم أو التحصين على عاتق والده أو الشخص الذي**

[220]- **أنظر المواد 40** و **80** من **القانون** رقم **18 - 11** المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق **بالصحة** ج ر عدد 46 لسنة 2018.

**يكون الطفل في حضانته. ويجوز تطعيم الطفل أو تحصينه بالطعوم الواقية بواسطة طبيب خاص مرخص له بمزاولة المهنة بشرط أن يقدم من يقع عليه واجب تقديم الطفل للتطعيم أو التحصين شهادة تثبت ذلك إلى مكتب الصحة أو الوحدة الصحية قبل انتهاء الميعاد المحدد ".**

وقد نصت **المادة 378/ف1** من **القانون المدني الفرنسي** على حرمان الأب أو الأم من السلطة الأبوية متى صدر حكم جنائي ضد أيهما نتيجة للتقصير في العناية الصحية اللازمة **لطفلها**، كما نص المشرع الفرنسي في **قانون الصحة العمومية** على هذه الجريمة، و الذي يفرض التلقيح ضد مجموعة من الأمراض مثل السل والدفتيريا و التيتانوس.

**ب. الركن المعنوي**

لقيام هذه الجريمة يشترط توفر العلم والإرادة لدى الجاني بإتيان هذا السلوك، غير أننا نرى عنصر العمد غير كاف لتوفير الحماية اللازمة لصحة **الطفل المسعف**، إذ غالبا ما يكون الإهمال أحد الأسباب حيث أن التلقيح أو عدم إنشاء دفتر صحي **للطفل** سببه الإهمال من قبل الوالدين او **مؤسسة الإسعاف**، ولما كان الضرر الذي سيلحق **الطفل** كان لزاما على المشرع تسليط العقاب على مرتكبي هذه الجريمة بسبب الإهمال، حتى يتجنب **الأطفال المسعفين** هذه الأضرار مستقبلا.

**ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة الإخلال بتلقيح الأطفال**

يعاقب المشرع الجزائري على هذه الجريمة طبقا لنص **المادة 14** من **المرسوم** رقم **69-88** المؤرخ في 17 جوان 1969 إذ تنص على أنه: **" يعاقب مرتكب المخالفة بغرامة من 30 إلى 500 دج ".**[221]

هذا وإذا تأملنا هذه النصوص فيمكن أن نسجل الملاحظات التالية:

- الملاحظ على نص **القانون الجزائري** في **المادة 14** أن تقرير الغرامة في حق من يرتكب هذه المخالفة غير كاف أمام ما قد تخلفه هذه الجريمة من أضرار، ومن أجل المزيد في توفير الحماية الصحية **للطفل المسعف** نقترح على المشرع إعادة النظر في العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

- بالرغم من تعدد هذه النصوص إلا أنها تلاقي صعوبات كبرى في التطبيق، ويمكن إرجاع ذلك إلى صعوبة إثبات حالات الإهمال الصحي **للأطفال** من جهة، ومن جهة أخرى امتناع العديد من الأسر ومستخدمي مؤسسات الإسعاف العمومي عن التبليغ عن جرائم الإهمال الصحي

[221]- أنظر **المرسوم** رقم **88/69** المؤرخ في 17 جوان 1969المتضمن **بعض أنواع التلقيح الإجباري**، ج ر عدد 53 لسنة 1969 ص 710- 709 .

**للأطفال** خوفا من المتابعة الجنائية ليظل بذلك حق **الطفل** في الحماية من الإهمال الصحي حبرا على ورق في أغلب الحالات، لتبقى جرائم الإهمال الصحي من بين أكثر أنواع سوء معاملة **الأطفال** شيوعا داخل المجتمع الجزائري.

- كما يلاحظ على المشرع الجزائري في مجال حماية المستهلك من الغش في المادة الغذائية أنه لم يوفر الحماية الجنائية الخاصة **للطفل المسعف**، وإنما اكتفى بالقواعد العامة التي تحرم مثل هذه السلوكيات التي تشكل خطرا على صحة الإنسان والحيوان بصفة عامة، إذ تنص **المادة 431** من **قانون العقوبات الجزائري** على أنه: **" يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات وبغرامة من 10.000 إلى 50.000 دج كل من:**

**1- يغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبية مخصصة للاستهلاك.**

**2- يعرض أو يضع للبيع أو يبيع مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مواد طبية أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية يعلم أنها مغشوشة أو فاسدة أو مسمومة.**

**3- يعرض أو يضع للبيع ويبيع مواد خاصة تستعمل لغش مواد صالحة لتغذية الإنسان أو الحيوانات أو مشروبات أو منتوجات فلاحية أو طبيعية أو يحث على استعمالها بواسطة كتيبات أو منشورات أو نشرات أو معلقات أو إعلانات، أو تعليمات مهما كانت ".**

**<u>الفرع الثاني</u>: وجوب إطعام الطفل المسعف**

الحق في الغذاء أو الطعام حق نصت عليه كل الشرائع السماوية وأكدته جل التشريعات الوضعية بما فيها المشرع الجزائري لما لهذا الحق من أهمية على صحة **الطفل المسعف** إذ جعلت كل اعتداء من شأنه المساس بصحة **الطفل المسعف** بوجه عام والحق في تغذيته بوجه خاص يشكل جريمة تستوجب على الجاني عقوبة، من هذا المنطلق نجد المشرع الجزائري في **المادة 269** من **قانون العقوبات الجزائري** أوجد عقوبة على كل من يمنع الطعام عن قاصر يقل عمره عن ست عشرة سنة عمدا إلى درجة تعريض صحته للخطر **"...أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر... يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج "**، وحسبنا من هذا أننا نجد أن **قانون الطفل** الجزائري اعتبر مثل هذه الاعتداءات ضمن حالات تعريض **الطفل** للخطر في نص **المادة الثانية** منه سوء معاملة **الطفل** لا سيما بتعريضه للتعذيب والإعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه أو منع الطعام عليه أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن **الطفل** العاطفي أو النفسي.

وخصص المشرع الفرنسي في **قانون العقوبات** مادة مستقلة لهذه الجريمة، هي **المادة 227/ف15** التي تناولها تحت قسم " تعريض القصر للخطر "، وجعلها جريمة خاصة بالأصول أو من يمارس السلطة على القاصر، إذ تقضي بمعاقبة كل أصل أو كل شخص آخر يمارس السلطة الولائية أو أي سلطة على قاصر لم يبلغ 15 سنة يمنع عنه الطعام والعلاج إلى الحد الذي يعرض صحته للخطر يعاقب بسبع سنوات حبسا وبغرامة قدرها 100.000 €.

ومن أجل تحليل أكثر لعناصر هذه الجريمة يقتضي منا الوقوف عند أركانها أولا، ثم تحديد الجزاء المقرر على الجاني ثانيا.

**أولا: أركان جريمة منع الطعام عن الطفل المسعف**

**أ. الركن المادي**

من خلال ما جاء في نص **المادة 269** من **قانون العقوبات الجزائري** نجد أن الضحية هو القاصر الذي لم يتجاوز عمره ستة عشر سنة.

أما بالنسبة للركن المادي لهذه الجريمة فيتمثل في عدم تقديم الطعام عمدا **للطفل** إلى درجة تعريضه للخطر، كما يسأل من قام بإخفاء **طفل** في مكان ما بعيدا عن أعين الناس لعدة أيام و تركه بدون طعام أو شراب حتى يموت عمدا، طالما أنه قد توافر القصد الجرمي لدى الفاعل.

كما أضافت **المادة 269** من **قانون العقوبات الجزائري** عبارة **" أو العناية "**، ويستنتج منها توسيع مجال الحماية ليشمل واجب رعاية الضحية بصفة عامة، ويدخل فيه كل ما من شأنه أن يعرض صحة **الطفل** إلى الخطر كعدم تقديم العلاج أو الدواء عند الاقتضاء، أو عدم الإعتناء به من جهة الملبس، وهو ما يفهم أيضا من **المادة 330/ف3** بنصها: **" أحد الوالدين الذي يعرض صحة أولاده أو واحدا أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم..."**، غير أن هذا النص أضاف واجبا آخر يتمثل في الرعاية المعنوية، وهو لا يقل أهمية عن الرعاية الصحية إذ أن شخصية **الطفل** لا تكتمل إلا إذا تلقى العناية الكافية من التغذية المادية والمعنوية في آن واحد فأي خلل في هذين العنصرين يعرض شخصية **الطفل** إلى الخطر الناتج عن سوء التغذية أو خطر الإنحراف والخروج عن الجادة نتيجة عدم الإشراف والرعاية الخلقية، ونفس الأمر تخاطب به مؤسسات الإسعاف العمومي.

و أما صفة الجاني فتتمثل في هذه الجريمة في كل من يتعامل مع **الطفل المسعف** مهما كانت الصلة التي تربطه به، وهو ما يستشف من نص **المادة 269 " كل من..."**، غير أن المشرع جعل من صفة أصول **الطفل** ظرفا مشددا في نص **المادة 272** من **قانون العقوبات الجزائري** بقوله

**" إذا كان الجناة هم أحد الوالدين الشرعيين أو غيرهما من الأصول الشرعيين أو أي شخص آخر له سلطة على الطفل أو يتولى رعايته...»**، وهو عكس ما تضمنته **المادة 330/ف3** التي جعلت من صفة الجاني الأبوين لا غير، لكن ما يبرر هذا الإختلاف بين هذين النصين في هذه المسألة كون المشرع الجنائي أراد حصر المسؤولية في الأب أو الأم بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي **للأطفال** المنصوص عليها في **المادة 330** تماشيا مع القسم الذي أدرجت فيه هذه الجريمة القسم الخامس **" ترك الأسرة "**، والحصر هنا لصفة الجاني منطقيا.

للإشارة لم يتضمن التشريع الجزائري أي إشارة إلى المسؤولية الجزائية **لمؤسسات الإسعاف العمومي للأطفال،**[222] وبالتالي وجب الرجوع الى الأحكام العامة الواردة في **قانون العقوبات الجزائري**.

**ب. الركن المعنوي**

جريمة منع الطعام عن **الطفل المسعف** جريمة عمدية تستلزم من أجل المتابعة توافر العلم والإرادة لدى الجاني بكافة ماديات هذه الجريمة، إذ أن الإهمال لا يعرض صاحبه إلى المتابعة بموجب هذا النص، حيث ذكرت **المادة 269** من **قانون العقوبات الجزائري** بصريح العبارة **"... منع عنه عمدا الطعام..."**، فمتى اكتملت أركان الجريمة ووجدت الرابطة السببية بين الفاعل والنتيجة قامت المسؤولية واستوجب العقاب على الجاني.

وبما أن الجاني متحقق لديه العلم بطبيعة فعله المجرم، وقد توقع أو كان بإمكانه أن يتصور احتمالية أن يترتب على فعله نتائج ماسة بصحة **الطفل،** وبالتالي فإن إقدامه على الفعل المجرم ابتداء يعني قبوله بالنتائج الإحتمالية، مما يستوجب مساءلته عن تلك النتائج في حال وقوعها.

**ثانيا: الجزاء المترتب على جريمة منع الطعام عن الطفل المسعف**

بالرجوع إلى **المادة 269 من قانون العقوبات الجزائري** نجد مرتكب هذه الجريمة يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 دج.

[222]- لاسيما **المرسوم التنفيذي** رقم **04/12** المؤرخ في 04 جانفي 2012، المتضمن **القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات الطفولة المسعفة** المعدل و المتمم السابق الإشارة إليه

## المطلب الثالث : حماية الطفل المسعف من أفعال السكر و المخدرات

خصصت معظم التشريعات الجنائية لوقاية وحماية سلوك **الطفل** ومستقبله حماية جنائية من بعض أنواع السلوكيات والتي يقوم بها البالغون وذلك باستغلال **الأطفال** فيها أو بتحريضهم على أفعال مادية من شأنها أن تضر بصحتهم وأخلاقهم ومستقبلهم هي في حقيقة الأمر ذات طابع وقائي يهدف المشرع الجزائي من ورائها إلى تأمين مستقبل **الطفل** و وقايته من الإنحراف واقترافه سلوكا إجراميا، ومن ناحية أخرى تعرض صحته وحياته للخطر، وأكثر الصور شيوعا هي تحريض **طفل مسعف** على تناول المسكر، وهو ما سنتناوله في الفرع الأول، ونتناول في الفرع الثاني جريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

### الفرع الأول: حماية الطفل المسعف من جريمة السكر

تضمن **الأمر** رقم **75-26** والمتعلق بقمع السكر العلني الجرائم المتعلقة بحماية القصر من الكحول، و**الطفل المسعف** غير مستثنى من ذلك الحق، ومن أجل الإحاطة أكثر بهذه الجرائم يستلزم الأمر الوقوف عند أركانها والعقوبة المقررة لمرتكبها.

#### أولا: أركان الجريمة

**أ. الركن المادي**

يفترض أن يكون الضحية في هذه الجريمة هو القاصر **المسعف** الذي لم يكمل واحدا وعشرين سنة، وهذا ما نصت عليه **المادة 14** من الأمر المذكور أعلاه.

ويمكن تبرير حماية المشرع للقاصر إلى غاية هذه السن كونه ضحية وفي نفس الوقت مهددا بخطر الإنحراف، وبالتالي تسري عليه الأحكام المتعلقة **بالطفولة**.

ويأخذ النشاط المادي لهذه الجريمة عدة صور، وهي:

**الصورة الأولى:**

بيع المشروبات الكحولية للقاصر **المسعف**:

ويتمثل السلوك الإجرامي لهذه الصورة في قيام الجاني ببيع المشروبات الكحولية مهما كان نوعها،[223] والسبب في ذلك أن الخمور تؤثر على عقل **الطفل** وتفقده الإدراك والتمييز، كما أنها تؤثر على جهاز المناعة لديه.

[223]- وفي هذا الصدد يمكننا تعريف المادة الكحولية على أنها: **" المشروبات التي تحتوي على نسبة معينة من الكحول وقد تكون مخمرة (مثل البيرة) أو مقطرة (مثل الويسكي)، سواء كان مصدرها الفواكه مثل العنب والتمر والزبيب والتفاح والإجاص، أو من الحبوب كالحنطة والشعير والذرة أو العسل والبطاطس والنشا والسكر "**. انظر: **الموقع الإلكتروني**:.http://www.ar.wikipedia.org/wiki

وسواء تم بيع الخمور للقصر أو عرضها مجانا في المحل أو غيره، كان ذلك ليلا أو نهارا فإن الجريمة تقوم في حق المتهم، وهو ما نصت عليه **المادة 14** بقولها: **" يمنع أصحاب محلات بيع المشروبات والمحلات العمومية الأخرى في اليوم وفي أي ساعة، من بيع الخمور الكحولية أو عرضها مجانا على القصر البالغة أعمارهم أقل من 21 سنة لحملها معهم أو لشربها في عين المكان "**، كما تشدد العقوبة لو كان الجاني من أحد الأصول أو من في حكمهم، وهو ما يفهم من **المادة 16** من نفس الأمر التي تنص على أنه: **" كل من يقدم الخمر لشربها حتى حالة السكر السافر إلى قاصر لا يتعدى عمره 21 سنة يعاقب بالعقوبات القصوى المنصوص عليها في المادة 15 أعلاه ويمكن أيضا بتجريده من السلطة الأبوية "**.

**الصورة الثانية**:

السماح للقاصر بالدخول إلى أماكن بيع المشروبات الكحولية:

نصت **المادة 17** من نفس الأمر على أنه: **" يمنع أصحاب محلات بيع المشروبات الكحولية من استقبال القصر البالغة أعمارهم أقل من 18 سنة وغير المرفقين بآبائهم أو أمهاتهم أو أوليائهم أو أي شخص يبلغ عمره أكثر من 21 سنة ويتحمل كفالته أو حراسته "**.[224]

فمرة أخرى نتساءل عن العلة التي جعلت من المشرع أن يخفض من سن القاصر إلى ثماني عشرة سنة بدل واحد وعشرين سنة مثلما هو منصوص عليه في **المادة 14** من هذا الأمر، علما أن هذه الصورة لا تقل خطورة عن سابقتها.

أما بالنسبة إلى إثبات هذه الجرائم فإنه يتم وفقا لطرق الإثبات المنصوص عليها في **قانون الإجراءات الجزائية**، وهذا ما تقضي به **المادة 24** من هذا **الأمر** بقولها: **" إن المخالفات لأحكام المواد من 01 إلى 22 أعلاه يجري التحري عليها ومعاينتها وفقا لأنظمة قانون الإجراءات الجزائية "**.

**ب. الركن المعنوي**

هذه الجريمة عمدية تتطلب توافر القصد لدى الجاني، إذ أن من يصدر عنه هذا السلوك يفترض فيه توافر عنصري العلم والإرادة، غير أن المشرع في **المادة 20** من هذا **الأمر** رفع المسؤولية عن الجاني متى أثبت أنه أوهم بخصوص سن **الطفل** أو بصفة الشخص المرافق **للطفل** حيث يجوز للمتهم في الأحوال المنصوص عليها في هذا الباب أن يثبت بأنه أوهم بخصوص سن

[224]- وحرصا من سلطات الدولة على حماية أخلاق الأحداث نجد أنها لم تقتصر على منع هؤلاء من التردد ليس على محلات بيع الخمور فحسب بل وسعت دائرة الحظر إلى كل الأماكن التي قد تعرض أخلاق الأطفال للخطر، ومنه جاء في المنشور الصادر في 02-09-1989 والمتعلق باعتماد وشروط استغلال قاعات الألعاب ما يلي: **" يلزم المستغلين باحترام المبادئ والتي تشكل النظام الداخلي لقاعات الألعاب ومن بينها منع استقبال القصر الذين تقل أعمارهم عن خمس عشرة سنة إلا إذا كانوا مصحوبين بأحد البالغين من الأقرباء "**.

القاصر أو الصفة أو سن الشخص المرافق له أو حالة المريض، فإذا أدلى بحجة واضحة فلا تطبق عليه أية عقوبة بهذا الصدد.

**ثانيا: العقوبة المقررة للجريمة**

يعاقب مرتكب هذه الجريمة بما نصت **المادة 15** من هذا الأمر: **" تعاقب كل مخالفة للمادة 14 أعلاه بغرامة من 2.000 إلى 20.000 دج وذلك دون الإخلال بتطبيق العقوبات الأكثر صرامة عند الإقتضاء... وكل من تصدر في حقه عقوبة منذ أقل من 5 سنوات من أجل جنحة منصوص عليها في هذا الأمر وارتكب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة يعاقب بغرامة من 4.000 دج إلى 40.000 دج. ويمكن علاوة على الغرامة إصدار حكم بالسجن من شهرين إلى سنة كاملة "**.

وتضاعف العقوبة في حالة العود أو حالة ما إذا كان الجاني هو والد الضحية، حيث تشدد برفع الغرامة من 4.000 دج إلى 40.000 دج، ويمكن إصدار حكم بالحبس من شهرين إلى سنة إضافة إلى تجريد الأب من سلطته الأبوية. ولم ينص المشرع ما اذا كان **الطفل المسعف** قد يحول من **مؤسسة الإسعاف** التي ترعاه في حالة كهذه.

وبالنسبة لأصحاب محلات بيع المشروبات الكحولية في حالة استقبالهم القصر الذين لم يتجاوز سنهم ثماني عشرة سنة فيعاقبون بغرامة من 160 إلى 500دج وفي حالة العود تضاعف الغرامة، ويجوز الحكم عليهم من 500 دج إلى 1.000 دج كما يجوز الحكم عليهم بعقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهر ، وهذا ما تقضي به **المادتان 17** و**18** من نفس الأمر.

**الفرع الثاني: حماية الطفل المسعف من جريمة تسهيل تعاطي المخدرات**

شهدت السنوات الأخيرة، وفي مناطق كثيرة تفشي ظاهرة تعاطي المواد المخدرة خاصة من قبل الشباب **والأطفال**، مما يؤثر بشكل خطير على صحتهم البدنية والعقلية والنفسية ويقتل فيهم ملكات العمل والإبداع، ويجرفهم إلى تيار الإنحراف والإجرام، وقد تزايدت هذه الظاهرة وبشكل خطير في الآونة الأخيرة لتمس حتى البراءة.

وقد بذلت الحكومات والهيئات الدولية جهودا حثيثة لمكافحة إنتاج المخدرات والمؤثرات العقلية أو عرضها أو الإتجار بها أو توزيعها بصورة غير مشروعة حماية للأجيال الناشئة من التعرض لهذا الداء الذي ابتليت به الشعوب والمجتمعات، ولم تهمل **اتفاقية حقوق الطفل** لعام 1989 هي الأخرى هذه المشكلة الخطيرة، حيث ألزمت **المادة 22** منها الدول باتخاذ كافة التدابير التشريعية والإدارية والإجتماعية والتربوية وقاية **للأطفال** من الإستخدام غير المشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل التي حددتهما الإتفاقيات الدولية ذات الصلة، ومنع استخدام **الأطفال** في إنتاج هذه المواد بطريقة غير مشروعة أو الإتجار بها.

وتكريسا لهذا الغرض أقر المشرع الجزائري في **القانون** رقم **04-18** المؤرخ في 25 ديسمبر 2004[225] عقوبات جزائية ضد من تثبت في حقه تهمة استهلاك المخدرات أو المؤثرات العقلية أو حيازتهما بغرض الاستهلاك غير المشروع أو بيعها، حيث نصت **المادة 13** منه في **فقرتها الثانية** على أنه: **" يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية، تربوية، تكوينية، صحية، إجتماعية أو داخل هيئات عمومية ".**

وحتى يتسنى لنا الإحاطة أكثر بهذه الجريمة رأينا الوقوف عند أركانها أولا ثم الجزاء المقرر لمرتكبها ثانيا.

**أولا: أركان جريمة تسهيل تعاطي المخدرات بالنسبة للأطفال**

**أ. الركن المادي**

بناء على ما ورد في **المادة 13** أعلاه نجد صفة الضحية "... قاصر ..."، غير أن النص لم يحدد سن الضحية مما يتوجب علينا الرجوع إلى القواعد العامة من أجل تحديد سن الضحية

[225]- **القانون** رقم **04-18** المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق **بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال والإتجار غير المشروعين بهما**، ج ر عدد 83 لسنة 2004.

وبالتالي يفترض أن يكون سن الضحية ثماني عشرة سنة، وهو السن الذي اعتمده المشرع في **المادة 02** من **قانون 15/12** المتعلق **بحماية الطفل**، غير أنه إذا أردنا بسط الحماية أكثر على القاصر فإن السن المعتمد يكون واحد وعشرين سنة، وهو ما جاء في **المادة 14** من **الأمر** رقم **26/75** وهذا لكون هذه الجريمة تضر بمستقبل القاصر، وقد تؤدي إلى انحرافه واقترافه سلوكا إجراميا، ومن ناحية أخرى تعرض صحته وحياته للخطر.

أما السلوك الإجرامي في هذه الجريمة فيتمثل في تسهيل تعاطي المخدرات، ويقصد به تمكين **الطفل المسعف** من استهلاك المخدر بمقتضى نشاط الجاني ولولاه ما استطاع **الطفل** الإدمان عليها، ولم يبين لنا المشرع صور هذا التسهيل في هذه المادة، حيث اكتفى بالنص على أنه .. **يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة**... لكن بالرجوع إلى **المادة 15** من هذا الأمر نجدها بينت الصور الآتية:

1- سهل للغير الإستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بمقابل أو مجانا سواء بتوفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى، وكذلك الأمر بالنسبة لكل من الملاك والمسيرين والمديرين والمستغلين بأية صفة كانت لفندق أو منزل مفروش أو نزل أو حانة أو مطعم أو ناد أو مكان عرض أو أي مكان مخصص للجمهور أو مستعمل من الجمهور الذين يسمحون باستعمال المخدرات داخل هذه المؤسسات أو ملحقاتها أو في الأماكن المذكورة.

2- وضع مخدرات أو مؤثرات عقلية في مواد غذائية أو في مشروبات دون علم المستهلكين.

وفي ذات الغرض نصت **المادة 16** من هذا الأمر على تحريم كل من:

أ - قدم عن قصد وصفة طبية صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية.

ب- سلم مؤثرات عقلية بدون وصفة أو كان على علم بالطابع الصوري أو المحاباة للوصفات الطبية.

3- حاول الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تحصل عليها بواسطة وصفات طبية صورية بناء على ما عرض عليه.

**ب. الركن المعنوي**

يقوم الركن المعنوي في هذه الجريمة على عنصري العلم والإرادة، فمتى أقدم الجاني على سلوكه غير المشروع مع علمه بأن المادة التي هي في حيازته أو محل تصرفه هي من المواد المخدرة الممنوعة قانونا أو من المؤثرات العقلية، وانصراف نية الجاني إلى تسليم المخدرات أو عرضها على قاصر أو استخدام المكان لفترة زمنية يتردد عليه **الأطفال** المدمنون، إضافة إلى من قدم وصفة طبية صورية عن قصد تحوي مؤثرات عقلية أو سلمها لقاصر مع علمه بصورية الوصفة الطبية أو بدون وصفة.

**ثانيا: العقوبة المقررة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات بالنسبة للأطفال**

لقد خص المشرع لهذه الجريمة العقوبة المنصوص عليها في **المادة 13** من النص سالف الذكر على أنه: **" يعاقب بالحبس من سنتين إلى عشر سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج كل من يسلم أو يعرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير بهدف الإستعمال الشخصي، يضاعف الحد الأقصى للعقوبة إذا تم تسليم أو عرض المخدرات أو المؤثرات العقلية حسب الشروط المحددة في الفقرة السابقة على قاصر أو معوق أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية ".**

كما يجوز للجهة القضائية المختصة أن تقضي بعقوبة الحرمان من الحقوق السياسية والمدنية والعائلية من خمس إلى عشر سنوات، بالإضافة إلى جواز الحكم بإحدى العقوبات التكميلية كالمنع من ممارسة المهنة التي ارتكبت الجريمة بمناسبتها لمدة لا تقل عن خمس سنوات والمنع من الإقامة وسحب جواز السفر، وفي حالة ما إذا ما كان مرتكب الجريمة شخصا معنويا فإن الغرامة تعادل خمس مرات الغرامة المقررة للشخص الطبيعي، بالإضافة إلى حل المؤسسة أو غلقها مؤقتا لمدة لا تزيد عن خمس سنوات، وينطبق الأمر على مؤسسة **الإسعاف العمومي** المسؤولة عن **الطفل المسعف**.

وحماية لمصلحة المجتمع من جهة ومصلحة الأفراد من جهة أخرى نجد المشرع شدد العقوبة بالنسبة لهذه الجريمة في **المادتين 15** و **16** وما يليهما من هذا الأمر، إذ تصل العقوبة المشددة إلى السجن المؤبد، وهذا خلافا لما كان عليه الحال في **قانون الصحة**[226] أين كانت تطبق

[226]- أنظر **القانون** رقم **11/18** المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق **بالصحة**، السابق الاشارة إليه لاسيما **المواد 402،61،60** منه، ج ر عدد 46 لسنة 2018.

عقوبة الإعدام على الجاني، إذ تقضي **المادة 248** منه على أنه: **" يمكن إصدار الحكم بالإعدام إذا كان من مرتكبي إحدى المخالفات المنصوص عليها في المادتين 243 - 244 من هذا القانون مخلا بالصحة المعنوية للشعب الجزائري "**.

ومن خلال ما تقدم يمكن القول إن المشرع الجزائري قد تعامل مع هذه الجريمة بشيء من الشدة مقارنة بالعقوبات المفروضة في جرائم تسهيل تعاطي المشروبات الكحولية، وهو ما يعبر عن صرامة المشرع في حمايته للقاصر من هذه الجريمة الضارة.

## المبحث الثالث: حق الطفل المسعف في عدم التمييز

إن حماية **الطفولة** تعني حماية الإنسانية والحفاظ عليها وضمان ديمومتها، لاسيما أن الطفولة لا تشكل ندا للدولة أو المجتمع بل هي سند لهما، لهذا فإن حقوق **الطفل المسعف** تختلف كليا عن حقوق الإنسان، و بالتالي فإن التعاون بين الدولة والمجتمع المدني يعد أساسا لضمان حق **الطفل المسعف**، وحق **الطفل** عموما يقوم على أساس حمايته بسبب ضعفه وعدم قدرته على مواجهة متطلبات الحياة وصعوبتها، ومن هذا المنطلق اتجهت الدول إلى إصدار التشريعات لحماية **الطفل** وضمان منع التعرض له بسبب ضعفه وعدم قدرته على حماية حقوقه.

غير أن تدخل الدولة لحماية حقوق **الطفل** قد لا يضع مستوى موحدا في جميع دول العالم فالدول تصدر التشريعات على ضوء درجة تطورها، وما يتوفر لها من إمكانات مادية وعلمية وبناء على ذلك فإن حقوق **الطفل** تختلف من دولة إلى أخرى، لهذا فقد اهتم القانون الدولي بحماية **الطفولة** من خلال تشكيل المنظمات الخاصة **بالطفولة**، وعقدت العديد من المعاهدات والإعلانات الخاصة بحمايتها، ومن هذه المعاهدات **إعلان حقوق الطفل** الصادر سنة 1924 والذي أوجب أن يمنح **الطفل** كل أشكال الدعم المادي والمعنوي وتغذيته ومعالجته في حال المرض وإصلاحه إذا انحرف ومساعدته لا سيما في أوقات الحروب.[227]

---

[227]- **إعلان حقوق الطفل** لسنة 1924، جنيف، إعتمد من المجلس الأوروبي لإغاثة **الأطفال** في جلسته المنعقدة بتاريخ 23 فبراير 1923، وتم التصويت النهائي عليه من قبل اللجنة التنفيذية في جلستها المنعقدة بتاريخ 17 مايو 1923، والموقع عليه من أعضاء المجلس العام في فبراير 1924.
طبقا **لإعلان حقوق الطفل** المسمى **إعلان جنيف** يعترف الرجال والنساء في جميع أنحاء العالم بأن على الإنسانية أن تقدم **للطفل** خير ما عندها ويؤكدون واجباتهم بعيدا عن كل اعتبار بسبب الجنس أو الجنسية أو الدين. و من ذلك:
1. يجب أن يكون **الطفل** في وضع يمكنه من النمو بشكل عادي من الناحية المادية والروحية.
2. **الطفل** الجائع يجب أن يطعم، و**الطفل** المريض يجب أن يعالج، **والطفل** المتخلف يجب أن يشجع، **والطفل** المنحرف يجب أن يعاد إلى الطريق الصحيح، واليتيم والمهجور يجب إيواؤهما وإنقاذهما.
3. يجب أن يكون **الطفل** أول من يتلقى العون في أوقات الشدة.
4. يجب أن يكون **الطفل** في وضع يمكنه من كسب عيشه وأن يمنح الحماية من كل استغلال.
5.يجب أن يربي **الطفل** في جو يجعله يحس بأنه يجب عليه أن يجعل أحسن صفاته في خدمة إخوته.

يتمتع **الطفل** بجميع الحقوق المقررة لفائدته في الإعلانات والمعاهدات الدولية الخاصة بحماية **الطفولة**، ولكل **طفل** بلا استثناء أن يتمتع بهذه الحقوق دون أي تفريق أو تمييز بسبب العرق اللون، الجنس، الدين، الأصل الوطني، الإجتماعي، النسب، أو أي وضع آخر يكون له أو لأسرته.[228]

وتضمن الدول لكل **طفل** أن يخضع لولايتها دون أي نوع من أنواع التمييز المشار إليها كما تتخذ الأطراف جميع التدابير المناسبة لتكفل **للطفل** الحماية من جميع أشكال التمييز أو العقاب القائمة على أساس مركز والدي **الطفل** أو الأوصياء القانونيين عليه أو أعضاء الأسرة أو أنشطتهم أوآرائهم المعبر عنها أو معتقداتهم.[229]

لم تصادق الجزائر على الإتفاقات الدولية العامة لحقوق الإنسان التي تتعرض في أحكامها إلى حقوق **الطفل** فحسب، بل صادقت على الإتفاقية الخاصة بحقوق **الطفل** الصادرة عن الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخة بتاريخ 20 نوفمبر 1989 أيضا،[230] ولكن هذه الإتفاقات لا تميز بين **الأطفال** على أساس الولادة، ذلك أن شريحة **الأطفال** غير الشرعيين في الجزائر يتعرضون إلى تمييز مزدوج، تمييز اجتماعي وتمييز قانوني.

## المطلب الأول: معاناة الطفل المسعف من التمييز الإجتماعي

تعتبر العذرية أحد أهم رموز العائلة وما لم تحافظ عليه الفتاة الجزائرية عدت منحلة أخلاقيا لكن المجتمع الجزائري يعرف تزايدا كبيرا لنسبة الولادات غير الشرعية الناتجة عن العلاقات الجنسية غير الشرعية التي تكون فيها المرأة متزوجة أو مطلقة أو عازبة، بيد أن التمييز تجاه الأم العازبة[231] هو الأكثر شيوعا بالمقارنة مع غيرها، ما يولد تمييزا آخر تجاه **الطفل** غير الشرعي ما دام المجتمع يحتقره هو أيضا.

---

[228]- **إعلان حقوق الطفل** لسنة 1959 الذي أقر بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 1386 المؤرخ في 20 نوفمبر 1959.

[229]- أنظر **المادة الثالثة** من **اتفاقية حقوق الطفل** لسنة 1989.

[230]- صادقت الجزائر على هذه **الإتفاقية** بموجب **المرسوم الرئاسي** رقم: **92 - 461** المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 ج ر، عدد 91 لسنة 1992.

[231]- هو مصطلح شائع بكثرة في المجتمعات الغربية ويدل على المرأة التي تحمل بدون زواج برغبة أو بدون رغبة منها ويطلق عليها في التشريع الإسلامي مصطلح **" الزانية "** أو المذنبة التي ارتكبت خطيئة في حق الشرع والقرآن، أنظر بن خليفة خديجة، **الوالدة العازبة في المجتمع الجزائري، ضحية أم مذنبة، مقال** منشور في مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 13، 2005، ص 234- 235.

**الفرع الأول: التمييز تجاه أم الطفل المسعف**

إن الحمل دون زواج في المجتمع العربي الإسلامي موسوم بالعار والفضيحة ويعاقب عليه القانون، فيؤدي إلى إقصاء الأم العازبة اجتماعيا. لذلك لا يمكن إثارة ظاهرة **" الأمهات العازبات "** دون مشاكل وردود فعل مسلم بها مثل بطلان العلاقات بين الرجل والمرأة خارج الزواج، أو تعريض الأم العازبة إلى كل أنواع العقاب الإجتماعي بدءا من الفضيحة إلى الحرام.[232]

لقد عرفت الجزائر وجود نسبة كبيرة من الأمهات اللائي أنجبن أطفالا بطريقة غير شرعية،[233] وهو ما يظهر من خلال سجلات وإحصاءات المستشفيات و إدارة النشاط الإجتماعي والمنظمات العالمية، غير أن الواقع الإجتماعي الجزائري يرفض بشدة ولادة المرأة خارج إطار الزواج باعتبارها قد خالفت إرادة الجماعة المبنية على العادات والتقاليد والتعاليم الدينية والقيم الأخلاقية.[234]

إن هذا الرفض الذي تتلقاه الأمهات العازبات يؤدي بهن إلى الإجهاض السري **للطفل** أو إلى تركه بعد الولادة تهربا من الإستنكار الإجتماعي والتأنيب العائلي، وكثيرا ما يرتكبن جريمة قتل **الطفل** حتى يضمن عدم ضياع مكانتهن الإجتماعية.[235]

ولئن يعتبر المجتمع الجزائري الولادات اللاشرعية جريمة في حق العائلة، إلا أنه غالبا ما يحمل كامل المسؤولية للمرأة دون الرجل، فبينما تتعرض للنبذ والإهمال والقتل أحيانا، نجد الرجل يستأثر بالحق في رفض الزواج من المرأة الحامل منه وعدم الإعتراف **بالطفل** الناتج عن العلاقة بينهما[236] باعتبار الأخلاق الإجتماعية تعد هذا النسب مخجلا و من العار ألا يكون **الطفل** معترفا به من أبيه،[237] في مقابل ذلك لا يمكن للأم العازبة متابعة الأب قضائيا إذا رفض الإعتراف

---

[232]- محمد نبيل، **" أمهات عازبات وأطفال دون هوية "، مقال** منشور على الموقع الإلكتروني: http//www.alferiemedia.com

[233]- حناش كريمة وبراش جحيقة، **" السمات الانفعالية والإجتماعية للطفل اللاشرعي، دراسة عيادية لستة حالات لأطفال من4 إلى 6 سنوات "، مذكرة لنيل شهادة الليسانس** في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الانسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2007 ص 68.

[234]- أنظر: Roland-Ramzi Geadah**, Les mères célibataires démunies**, Edition E.S.F, Paris, 1981, p154

[235]- انظر: Houria Bouhitem, **Le Droit de l'enfant à une identité**, Mémoire pour l'obtention d'un certificat aux Droits Humains, Institut des Droits de l'Homme de Lyon, 2011, pp 13-14

[236]- - حناش كريمة وبراش جيجيقة، **المرجع السابق**، ص 69 .

[237]- انظر:
EL Hadi Chalabi et Cheref Mékarabéch, **L'enfant conçu et né hors mariage**, Revue Algérienne des Science Juridiques et Economiques et Politiques, No 2, Juin 1987, p30.

- أنظر أيضا: شبيب سليمة وفوشال لويزة، **" تقدير الذات وعلاقته بالسلوك العدواني لدى المراهق اللاشرعي بمركز إعادة التربية ببوخالفة تيزي وزو دراسة عيادية لخمس حالات "**، مذكرة لنيل شهادة الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الانسانية جامعة مولود معمري تيزي وزو، 2010، ص 67.

**بالطفل** لكن يسمح لها أن تنسبه إليها مع خطر الإتهامات والضغوطات الأخلاقية، ما يعرضها للنفي من العائلة والمحيط الإجتماعي، وإن كان الأمر يستوجب تفادي الوقوع في الزنا، إلا أنه يستوجب حماية الأم العازبة وتمكين **الطفل** غير الشرعي الناتج عن تلك العلاقة من كل الحقوق المقررة **للطفل** الشرعي.

وقد دل من فعل النبي **صلى الله عليه وسلم** أنه لم يقم الحد على مرأة حامل من علاقة غير شرعية باعترافها حتى وضعت الحمل، بل أجل الحد إلى ما بعد الفطام أي بعد أن تأكد له بأن **الطفل** يمكن أن يستغني عن الأم ويتكفل به غيرها مما يدل على مدى الرعاية التي تكفلها الشريعة الإسلامية **للطفل** غير الشرعي.[238]

**الفرع الثاني: التمييز تجاه الطفل المسعف**

إن الرفض الإجتماعي والنتائج الخطيرة التي تعاني منها الأم العازبة في الجزائر تنتقل إلى **طفلها** في كل أطوار حياته ، وعلى هذا الأساس يعرف **الطفل** غير الشرعي على أنه: " حصيلة علاقة جنسية غير شرعية، مرفوضة من قبل المجتمع ".[239]

ويطلق عليه الفقهاء ورجال القانون تسمية اللقيط [240] والذي يقصد به " المولود الذي يلقى به في مكان تخف فيه الحركة ويسوده السكون إخفاء للجريمة التي تمت في الخفاء وكان هو ثمرتها دون قرار منه ولا ذنب قد اقترفه "،[241] وقد أصبحت ظاهرة **الاطفال** غير الشرعيين في الجزائر حقيقة اجتماعية يصعب السيطرة عليها،[242] حيث إن هذا **الطفل** يعيش حياة تملؤها التعاسة والشقاء، فيحاسب نفسه ويحاسبه الناس على خطيئة لم يرتكبها. وهو بالتالي ضحية ظروف يجهلها[243]

إذ يبدأ شقاؤه قبل الوضع حيث وضعته أمه كرها وسرا وتستمر معاناته أكثر بعد الوضع مباشرة إذ أن أمه لا تترك أي معلومات عنها وبالتالي يمنح له رقم من طرف المصالح الإجتماعية ويبقى دون هوية.

---

238- بن شويخ الرشيد، **شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية**، دار الخلدونية، الجزائر، 2008، ص 231

239- حناش كريمة وبراش جبيقة، مرجع سابق، ص 25.

240- صايش وسيلة ومعوش عبد الغني، **صورة الأم لدى الطفل غير الشرعي، الطفولة الوسطى**، مذكرة لنيل شهادة و الليسانس في علم النفس العيادي، كلية الآداب والعلوم الإنسانية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2006، ص 25.

241- عبد الفتاح بيومي حجازى، **المعاملة الجنائية و الإجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري مقارنة بقانون الأحداث الإماراتي**، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2003، ص 187.

242- **الطفل الجزائري، تقرير** صادر عن مكتب منظمة الأمم المتحدة للطفولة ( اليونيسيف ) بالجزائر، شركة المشرق للنشر والإعلام، عمان 1993، ص 27.

243- حناش كريمة وبراش جبيقة، **المرجع السابق**، ص 66.

تنتج عن هذا الوضع مجموعة من الإتهامات، ويتعلق الأمر **بالطفل** المولود تحت مسمى " س "، اللقيط، **الطفل** المعثور عليه، مجهول النسب، أولاد الدولة، أولاد لاسيستونس، المسعفين ...وغيرها من العبارات الكثيرة والتسميات المتعددة التي يطلقها المجتمع الجزائري على **الأطفال** غير الشرعيين.[244]

إن هذه التسميات التي تطلق على **الطفل** غير الشرعي، تعبر عن الحجة القاطعة المتمثلة في تمسك المجتمع الجزائري بالعقليات القديمة المتعصبة، مما يؤثر سلبا على الحالة النفسية **للطفل** غير الشرعي.

نفهم من هذا أن العائلة الجزائرية لا تترك مكانة **للطفل** غير الشرعي لأنه وأمه يعتبران عارا على العائلة، ما يجعل هذا الأخير لا يبقى مع والديه، بل ينفى من القبيلة أو العشيرة للحفاظ على الشرف،[245] فمن غير المعقول أن يحمل **الطفل** غير الشرعي وزرا ارتكبه والداه وتبعة كان هو أحد ضحاياها ، مصداقا لقوله تعالى: **" وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَىٰ "**.[246]

---

[244]- انظر:

Yasmina Houhou**, Adoption et Kafala, enfant sans filiation entre morale religieuse et lacune juridique** Journal El Watan du 02/07/2011, **Article** publier sur le site web: http//www.elwatan.com

[245]- انظر :

Leila Aslaoui, **Le statut juridique de l'enfant au Maghreb** ,Revue Algérienne des Sciences Juridiques Economiques et Politiques, N°02, Juin 1990, P257.

[246]- **الآية 15** من سورة الإسراء.

## المطلب الثاني: معاناة الطفل المسعف من التمييز القانوني

إذا كان الدستور الجزائري ينص على مبدأ عدم التمييز بين المواطنين على أساس الولادة،[247] إلا أن التمييز تجاه **الطفل** غير الشرعي يظل قائما في مجالي النسب والدعم المادي.

### الفرع الأول: التمييز في إثبات النسب

تقر الإتفاقات الدولية التي صادقت عليها الجزائر، خاصة **اتفاقية حقوق الطفل** لسنة 1989 ضرورة إثبات نسب **الطفل**، لكن **قانون الأسرة** يعتبر الزواج شرطا أساسيا لإثباته[248] إذ نص على أن **الطفل** ينسب إلى أبيه في حالة الزواج الشرعي[249] عملا بقول النبي صلى الله عليه و سلم: **" الولد للفراش "**.[250] و ينسب بمفهوم المخالفة إلى أمه في حالة الولادة غير الشرعية، ما يتوافق مع الشريعة الإسلامية والأخلاق الإجتماعية.[251]

تطبيقا لذلك لا يمكن إعمال وسائل إثبات النسب[252] إلا عندما تكون المعاشرة بين الرجل والمرأة تستند إلى علاقة شرعية، ففي حالة الإقرار مثلا لا يرفض القاضي الجزائري إثبات رابطة الأبوة بين **الطفل** ووالده إذا كان **الطفل** ثمرة علاقة غير شرعية رغم الإعتراف بهذه الرابطة المجهولة الأبوين وفقا **للمادة 44** من قانون الأسرة الناصة على أنه: **" يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل والعادة "**. يترتب عن عدم ثبوت نسب الولد لأبيه أنه سيحمل لقب أمه إذا اعترفت به فيؤشر في شهادة ميلاده أنه مجهول الأب في مكان ذكر اسم الأب ويشار في مكان ذكر اسم الأم لقبها فقط.[253]

وفي حالة تخلي الأم عن **طفلها** في المصحات والمراكز الإستشفائية، فيجب التمييز بين حالتين، ففي حالة ما إذا كان التخلي مؤقتا **فالطفل** سيحمل لقب أمه، أما إذا كان التخلي نهائيا فالمصلحة الإجتماعية للأمومة المتواجدة بالمستشفى ستقوم بتحرير محضر ترك **الطفل**

---

[247]- تنص **المادة 37** من **دستور 2020** على أن: **" كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي أو أي شرط آخر شخصي أو اجتماعي "**.

[248]- انظر:

Nadia Ait Zai, **La filiation dans le mariage et hors mariage**, **Revue des Droits de l'Enfants et de la Femme**, N°17, Avril-Juin 2008, p 16.

[249]- **المادتان 40 - 41** من **القانون** رقم **11/84** المؤرخ في 9 جوان 1984 المعدل والمتمم، المتضمن **قانون الاسرة**.

[250]- معناه أن الولد يلحق: الأب بالزواج الصحيح والفراش كناية عن الزواج، أنظر بن شويخ الرشيد، **المرجع السابق**، ص 231.

[251]- كمال لدرع، **مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الجزائري**، **المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية**، العدد 01 2001، ص 47.

[252]- حدد المشرع الجزائري وسائل إثبات النسب في **المادة 40** من **قانون الأسرة** و هي الإقرار والبينة والطرق العلمية.

[253]- انظر:

Mohamed Cherif Salah-Bey, **La tradition islamique et la convention des droits de l'enfant, Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme**, No 25, Juin 2010, p 22

و باختيار لقب و اسم له وإعلان الولادة أمام ضابط الحالة المدنية، فيؤشر في شهادة ميلاده حرف (x) في مكان ذكر إسم الأبوين.

لكن في حالة تخلي الأم عن **طفلها** في الأماكن العمومية، توكل لضابط الحالة المدنية مهمة تعيين مجموعة من الأسماء **للأطفال** المولودين من أبوين مجهولين. ويتخذ آخرها لقبا له،[254] لكن يعاب على هذا الإجراء أن **الطفل** يمنح له لقبا مزيفا لا يعوضه عن اللقب العائلي[255] الذي لا يمكن زواله أو التنازل عنه، وإن كان يمكن تغييره وفقا للقانون.[256]

وقد حاول المشرع الجزائري الإستجابة للتطورات العلمية الحديثة من خلال إدراجه للطرق العلمية[257] ضمن وسائل إثبات النسب إثر التعديل الذي طرأ على قانون الأسرة رقم **84 - 11** المؤرخ في 09 يونيو 1984 بموجب **الأمر** رقم **05 - 02** المؤرخ في 27 فيفري 2005 وذلك في **الفقرة الثانية** من **المادة 40** منه.[258]

غير أن الدعاوى القضائية المتعلقة بإثبات نسب **الطفل** غير الشرعي عن طريق الخبرة العلمية (A.D.N) ترفض على مستوى المحاكم و المجالس القضائية وتقبل في بعض الأحيان أمام المحكمة العليا، وهو ما يعبر عن وجود غموض يطبع ملف نسب **الطفل** غير الشرعي.

ففي هذا الإطار نجد الإجتهاد القضائي للمحكمة العليا في قضية (ب-س) ضد (م-ع)، حيث أن (ب- س) طعنت بطريق النقض أمام المحكمة العليا في **القرار** رقم 120/03 الصادر عن مجلس قضاء المسيلة، غرفة الأحوال الشخصية.

جاء في **قرار المحكمة العليا** رقم 355180 المؤرخ في 2006/03/05 ما يلي: **" حيث أنه بالإطلاع على القرار المطعون فيه الذي تبنى الحكم المستأنف يتبين أن قضاة الموضوع لم يستجيبوا لطلب الطاعنة الرامي إلى إلحاق نسب المولود (ص- م) للمطعون ضده باعتباره أب له كما أثبتته الخبرة العلمية، معتمدين في ذلك على المادة 40 من قانون الأسرة، ولما كانت الخبرة العلمية أثبتت أن هذا الطفل هو إبن المطعون ضده ومن صلبه بناء على العلاقة غير الشرعية التي كانت تربطه بالطاعنة، فكان عليهم إلحاق هذا الولد بأبيه، ولا أن تختلط عليهم**

---

[254]- انظر **المادة 64/ف4** من **الأمر** رقم **70 - 20** المؤرخ في 19 فيفري 1970 المتعلق **بالحالة المدنية**، المعدل والمتمم، ج ر عدد 21 لسنة 1970.

[255]- انظر:

Lucie Pruvost, **Kafala et droit a une généalogie ou de la Protection du droit de tout enfant Revue des Droits de l'Enfant et de la Femme**, No7, Avril -Juin 2008, p 13.

[256]- عبد العزيز سعد، **نظام الحالة المدنية في الجزائر**، الطبعة الثانية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 1995، ص96.

[257]- **الطرق العلمية (ADN)**:هي تحليل فصيلة الدم أو تحليل البصمة الوراثية، والخلاصة في ذلك أنه لا مانع من اعتماد البصمة الوراثية، ثم أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في أبوة مجهول النسب. وأن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي، ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيه أي شخص آخر في العالم وهذا ما يطلق عليه بالبصمة الوراثية. أنظر: نبيل صقر، **المرجع السابق**، ص91.

[258]- تنص **الفقرة الثانية** من **المادة 40** من **قانون الأسرة** على أنه: **" يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية "**

**الأمور بين الزواج الشرعي الذي تناولته المادة 41 وبين إلحاق النسب الذي جاء نتيجة علاقة غير شرعية الأمر الذي يتعين معه نقض القرار المطعون فيه ".**[259]

لكن إعمال القضاء لنص **المادة 40** لا يحول دون وجود عقبات وعوائق قد تؤدي إلى عدم تكريسها عمليا فمن هذه العوائق ما يمس بنص **المادة 34 من دستور2020** و بالتالي لا يمكن إجبار الشخص المتسبب في حمل غير شرعي إجراء الحمض النووي لإثبات أبوته.

كما أن ورود **المادة 40** بصيغة التخيير « يجوز للقاضي» يجعل الأمر يخضع للسلطة التقديرية للقاضي في إصدار الأمر بإحالة أطراف الخصومة لإجراء الاختبارات الجينية على عينات لهم.[260]

**الفرع الثاني: التمييز في الدعم المادي**

جاء **قانون الأسرة** خال من أي نص ينشئ الإلتزام بالنفقة على **الطفل** المولود خارج إطار الزواج،[261] إذ كان أولى بالمشرع أن يجبر الرجل الذي تسبب في الولادة غير الشرعية والأم إذا كانت قادرة على الإنفاق على تحمل مسؤوليتهما تجاه هذا المولود[262] على أساس قواعد المسؤولية التقصيرية.[263]

كما نجد أن **قانون الأسرة** في **المادة 77** منه تنص على أنه:**" تجب نفقة الأصول على الفروع ،... حسب القدرة والإحتياج ودرجة القرابة في الإرث "**. نلاحظ من خلال هذه **المادة** أن استحقاق الإبن للنفقة يرتبط بثبوت النسب بينه و بين أبيه، فالنفقة إذن لا تكون إلا على **الأطفال** المولودين في إطار زواج شرعي، ولا مكانة **للطفل** غير الشرعي بين أحكام هذه المادة.[264]

وإذا تأملنا في أحكام **قانون الصحة** لسنة 1976[265] نجد أنه خصص مجموعة من الأحكام التي تستوجب النفقة على **الطفل** غير الشرعي وذلك في القسم الثالث منه تحت عنوان **"** تدارك الترك **"** وبالضبط في الكتاب الرابع من ذات القانون، إذ منح **للطفل** غير الشرعي معونة نقدية

---

[259]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، **القرار** رقم 355180 المؤرخ في 2006/03/05 ، نقلا عن: مجلة المحكمة العليا، العدد 01 2006، ص 469 – 479.

[260]- محفوظ بن صغير، **الإجتهاد القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقاته في قانون الأسرة الجزائري**، رسالة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم الإسلامية، تخصص فقه و أصول، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2009، ص 495.

[261]- أنظر:

Feroudja Moussaoui, **L'intention de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes**, Janvier, 2012, p12, **article** sur le site web : http//www.everypdf.com.

[262]- بن شويخ الرشيد، المرجعال سابق، ص 158.

[263]- تنص **المادة 124** من **القانون المدني** على أن**: " كل فعل أيا كان يرتكبه الشخص بخطئه ويسبب ضررا للغير يلزم من كان سببا في حدوثه بالتعويض "**.

[264]- أنظر:

Boulnouar Azzemou Malika, **Recueil Légal Kafala et adoption dans le code de la famille Algérien**, Les Cahiers du Ladren, N°01, 2008, P17.

[265]- أنظر **الأمر** رقم **76 - 79** المؤرخ في 23 أكتوبر 1976 المتضمن **قانون الصحة العمومية**، ج ر، عدد 101 لسنة 1976.

يعين مقدارها الوالي بناء على اقتراح مدير الصحة، ومعونة عينية تحدد من طرف مندوبة القبول المكلفة بمكتب ترك **الأطفال**،[266] ويستفيد أيضا من المنحة الشهرية التي تمنح لأمه تجنبا وخوفا من تركه.[267] غير أن **قانون الصحة** هذا تم إلغاءه بموجب **القانون** رقم **85 - 05** المؤرخ في 16 فيفري 1985 والمتعلق **بحماية الصحة وترقيتها** المعدل والمتمم[268] الذي بدوره تم إلغاؤه بموجب **القانون** رقم **11/18** المؤرخ في 02 جويلية 2018.

[266]- انظر **المادة 247 /ف1** من **قانون الصحة العمومية** لسنة 1976. للتوضيح: فإن مكتب الترك يتواجد بالمؤسسات العمومية الإستشفائية المختصة بالولادات والذي تتوجه إليه الأم العازبة في حالة ما إذا قررت ترك طفلها بعد الولادة.

[267]- زروال عبد الحميد، **الإطار القانوني للطفولة المشردة**، **مجلة المحاماة**، العدد 6، تيزي وزو، 2007، ص 46 -47.

[268]- **القانون** رقم **85-08** المؤرخ في 16 فيفري 1985 المتعلق **بحماية الصحة وترقيتها**، الملغى بموجب **القانون** رقم **11/18** المؤرخ في 02 جويلية 2018 المتعلق **بالصحة**، ج ر رقم 46 لسنة 2018.

# الفصل الثالث

## الفصل الثالث: الحقوق المدنية الخاصة للطفل المسعف

كما سبقت الإشارة إليه فإن الحقوق المدنية تنقسم الى حقوق عامة تثبت للفرد بمجرد وصفه إنسانا وهي التي لا غنى عنها، إذ أنها لصيقة بالشخصية وتسمى الحقوق الطبيعية كحق الشخص في الحياة وحقه في الحرية وفي التنقل والإقامة والمسكن وأما **الحقوق المدنية** الخاصة يكتسبها الفرد إذا ما توافر السبب الذي يجعل القانون مناطا للتمتع بها، كحقوق الأسرة التي تثبت للشخص باعتباره فردا مكونا لها وهي بدورها تختلف حسب مركز الشخص في أسرته وهي تمنح لأصحابها لتحقيق مصلحة الأسرة بصفة عامة.

وقد توزعت مسؤولية حماية حقوق **الطفل المسعف** المدنية الخاصة بين التشريعات المختلفة سواء الداخلية أو الدولية التي هي في حقيقتها متداخلة تلتقي كلها في إطار حماية **الطفل** ورعاية حقوقه.[269]

إن ضمان إدراج حقوق **الطفولة** في التشريعات الوطنية من الضمانات الأساسية لحقوق الإنسان حيث تلتزم الدولة وتتعهد بإدراجها في صلب موادها الدستورية وتشريعاتها الوطنية وهو ما يسمى بضمان الحماية الدستورية[270] للحقوق، حيث تتبنى الدولة النص على الحقوق في صلب موادها وتضع في الدساتير القواعد والمبادئ العامة للحقوق والحريات ثم يأتي دور المشرع لينفذها وينظمها طبقا للنظام السياسي المتبع في كل دولة.[271]

لا يتمتع **الطفل المسعف** بالحقوق السياسية كحق الترشيح و الإنتخاب بسبب صغر سنه وعدم قدرته على اختيار من هو أصلح للحكم، وقد أقرت **اتفاقية حقوق الطفل** و الإعلانات الصادرة من المنظمات الدولية أن يتمتع **الطفل** ببعض الحريات كحرية التفكير والرأي واللجوء والتنقل إذ أن حالة **الطفل** تختلف عن حالة شرائح المجتمع الأخرى التي لها القدرة على المطالبة بحقوقها و إسماع صوتها وتتخذ الإجراءات الكفيلة، غير أن **الطفل المسعف** خصوصا غير قادر على المطالبة بحقوقه لأسباب تعود إلى عدم فهمه لها وضعفه، لهذا لم تكن حقوقه قد وصلت إلى ما وصلت إليه شرائح المجتمع الأخرى كالعمال والمرأة والشباب وأرباب المهن وغيرهم.

وإذا كان **الطفل** في الغرب لم يلق العناية المطلوبة بسبب ضعف مركزه فإن العائلة العربية تتمتع بمركز قانوني واجتماعي متميز، وعلى الرغم من هذا المركز المتميز فإن الشريعة

---

[269]- نبيل عبد الرحمن ناصرالدين، **ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي و التشريع الوطني**، دار المطبوعات الجامعية مصر، طبعة 2009، ص 49.

[270]- أنظر **دستور** سنة 2020 لاسيما **المواد 49 - 71- 72** منه، ج ر عدد 82 لسنة 2020.

[271]- بشرى سلمان حسن العبيدي، **الإنتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل**، منشورات الحلبى الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى 2010 ص 65.

الإسلامية جاءت بقواعد لضمان **حقوق الطفل** داخل العائلة لا سيما عندما يتأثر مركزه ويصبح ضعيفا.

ويعد إدماج الإتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في القوانين الوطنية ضمان مهم من ضمانات حقوق **الطفل المسعف**، حيث تنص **المادة 02** من **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية** على أن: **" تتعهد كل دولة طرف في العهد إذا كانت تدابيرها التشريعية أو غير التشريعية القائمة لا تكفل فعلا إعمال الحقوق المعترف بها في العهد بأن تتخذ طبقا لإجراءاتها الدستورية و لأحكام هذا العهد ما يكون ضروريا لهذه الأعمال من تدابير تشريعية أو غير تشريعية "**.

سوف نتطرق في هذا الفصل إلى أهم حقوق **الطفل المسعف** المدنية الخاصة وذلك وفقا لما هو مبين ادناه.

## المبحث الأول: حق الطفل المسعف في التعليم والثقافة

يقول الله تعالى : **" اقْرَأْ بِاسْمِ رَبِّكَ الَّذِي خَلَقَ خَلَقَ الْإِنسَانَ مِنْ عَلَقٍ اقْرَأْ وَرَبُّكَ الْأَكْرَمُ الَّذِي عَلَّمَ بِالْقَلَمِ عَلَّمَ الْإِنسَانَ مَا لَمْ يَعْلَمْ "**،[272] فهذه الآيات الكريمات أول خطاب إلهي موجه إلى النبي **صلى الله عليه و سلم** و فيه دعوة إلى القراءة و الكتابة و العلم.[273]

و العلم يتلقاه الإنسان منذ أن يكون صغيرا، و حتى يضمن مستقبل **الطفل** عموما لا بد من إتاحة فرصة التعليم و تلقي العلوم له، و كما ينبغي العمل على دعم معرفته بهذه العلوم عن طريق تثقيفه و توفير له كل وسائل المعرفة الأدبية و الفنية و العلمية و منه يرتبط ضمان مستقبل **الطفل المسعف** بضمان حقه في التعليم و حقه في الثقافة حتى يصير مهندسا أو طبيبا مسؤولا على أسرته و مجتمعه و دولته .

إذن فحق التعليم و الثقافة يقعان تحت مسؤولية الدولة بالدرجة الأولى باعتبار وسائل التعليم و الثقافة توفرهما الدولة و المتمثلة في بناء المدارس بأنواعها و توفير الكتب و إنشاء النوادي و المتاحف وغيرها من الوسائل التي تسهم في توسيع ثقافة **الطفل** و وعيه، و تمكنه من استيعاب ما يستقبل من معلومات و معارف، و للتوضيح أكثر قسمت هذا المبحث إلى مطلبين : تعرضت في المطلب الأول، إلى حق **الطفل المسعف** في التعليم، و في المطلب الثاني إلى حق **الطفل المسعف** في الثقافة.

---

[272]- **الآيات** من 1 إلى 5 من **سورة العلق**.

[273]- يعرف **العلم** لغة بأنه: **" اليقين، المعرفة، إدراك الشيء بحقيقته "**، يراجع **القاموس العربي الوسيط، المرجع السابق**، ص 496.

## المطلب الأول: حق الطفل المسعف في التعليم

إذا كان **الطفل المسعف** بحاجة إلى رعاية و تربية فهو بحاجة أيضا إلى تعليم حتى ينشأ قوي البنية و الإدراك، إذ يعتبر التعليم الغذاء الروحي **للطفل المسعف،** فهو ينور عقله و ينمي معارفه الدينية و الدنيوية، لما له من أهمية كبيرة في حماية **الطفل المسعف** من عدة أخطار كالإنحراف عن السلوكيات السليمة التي تنمي قدراته البدنية و العقلية و الروحية و التي تصنع المدنية و الحضارة، و التي تعود عليه بالرفاهية و السعادة و التقدم و الرخاء للبشرية بصفة عامة، فالعلم نور يبدد ظلمات الجهل و الأمية و يحمي المجتمعات من خطر الحروب و الأوبئة و الكوارث بشتى صورها.[274]

و نظرا لأهمية التعليم و الفوائد العظيمة التي تلازمه، إعتنى الإسلام بالعلم خاصة و أنه دين عقل و علم اللذان لا تعارض بينهما، فقد حث على العلم و رفع من منزلته ومنزلة العلماء، ولم يقصتر اهتمامه بنوع معين من العلوم دون غيرها، بل حث على نشر كل معرفة تتحقق فيها المصلحة دينية كانت أو دنيوية،[275] و لقد قسمت هذا المطلب إلى فرعين، تناولت في الفرع الأول، النظام القانوني للتعليم، وفي الفرع الثاني، تطرقت إلى أهداف التعليم في الجزائر.

### الفرع الأول: النظام القانوني للتعليم في الجزائر

لقد بين الإسلام قدر العلم و العلماء في الكثير من آيات الذكر الحكيم، و في الكثير من الأحاديث النبوية، ومن ذلك قوله تبارك و تعالى : **" وَتِلْكَ الْأَمْثَالُ نَضْرِبُهَا لِلنَّاسِ وَمَا يَعْقِلُهَا إِلَّا الْعَالِمُونَ "**، [276] وقوله تعالى: **" يَرْفَعِ اللَّهُ الَّذِينَ آمَنُوا مِنكُمْ وَالَّذِينَ أُوتُوا الْعِلْمَ دَرَجَاتٍ درجات "**.[277]

و نفس النهج نهجه الرسول **صلى الله عليه و سلم** و يتضح في قوله: **" من جاءه الموت وهو يطلب العلم ليحيي به الإسلام، فبينه وبين النبيين درجة واحدة في الجنة "**،[278] ولم تقف الشريعة الإسلامية عند حد الحث على العلم و التفكير أو على بيان فضل العلماء، بل اعتبرت أن التعليم فريضة على كل مسلم حيث جاء في قول الرسول عليه **الصلاة و السلام: " طلب العلم فريضة على كل مسلم "**.[279]

---

[274]- منتصر سعيد حمودة، **حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام و الإسلامي، المرجع السابق،** ص 98 .

[275]- عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي و النظم المعاصرة،** مطابع الجمعية العالمية السعودية، الطبعة الأولى، 1980، ص 577.

[276]- **الآية 43** من **سورة العنكبوت**.

[277]- **الآية 11** من **سورة المجادلة**.

[278]- سنن الدارمي، تحقيق و دراسة مركز البحوث و تقنية المعلومات، القاهرة، مصر، 2015، **الحديث** رقم 358.

[279]- سنن ابن ماجه، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، مطبعة دار إحياء الكتب العربية القاهرة، مصر، 1929، **الحديث** رقم 630.

و هذا إن دل على شيء إنما يدل على أن الشريعة الإسلامية تنظر إلى العلم و التعليم على أنه أحد الأهداف الأساسية التي يجب أن يتحلى بها المجتمع الإسلامي، ليتحرر العقل الإنساني من ظلام الجهل، و يدفعه إلى أبواب العلم والمعرفة عن طريق التفكير و التدبر و التأمل و الإستنباط، فالإسلام جاء بمنهج يتناول كافة أمور الدين و الدنيا و يتولى شؤون البشرية كلها و يساعد الإنسان على أن يحصل لنفسه و للجماعة الإنسانية على أسمى درجة من الكمال الإنساني، و ينظم علاقته بربه و علاقته بأخيه الإنسان في كل مظاهر الحياة.[280]

و لعل المشرع الجزائري أدرك هذه الحقائق و الفوائد العلمية، و كان أكثر تأثرا بما حث عليه الإسلام من فضل العلم فيسر سبيل طلبه و تحصيله، و أقر حقا دستوريا يتضمن الحق في التعليم و هذا ما جاء في **المادة 65** من **الدستور** بقوله: **" الحق في التربية و التعليم مضمونان و تسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما..... ".**

كما أقر هذا الحق أيضا في **المادة 10** من **القانون التوجيهي للتربية الوطنية** بقوله **" تضمن الدولة الحق في التعليم لكل جزائرية وجزائري دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الإجتماعي أو الجغرافي ".**[281]

و هكذا فإن الحق في التعليم الذي أقره الدستور والقانون اللذين منحا لكل **طفل** الحق في أن يتلقى قدرا من التعليم يتناسب مع مواهبه و قدراته، و أن يختار نوع التعليم الذي يراه أكثر اتفاقا مع ميوله و ملكاته، و ذلك كله وفق القواعد التي يتولى المشرع وضعها تنظيما لهذا الحق بما لا يؤدي إلى مصادرته أو الانتقاص منه و على ألا تخل القيود التي يفرضها المشرع في مجال هذا التنظيم بمبدأ تكافؤ الفرص و المساواة الذي يضمنهما،[282] و هذا ما أكده المشرع في **المادة 11** من **القانون** رقم **08 - 04** بقوله: **" يتجسد الحق في التعليم، بتعميم التعليم الأساسي وضمان تكافؤ الفرص فيما يخص ظروف التمدرس ومواصلة الدراسة بعد التعليم الأساسي ".**

إن التمتع الفعلي بحق **الطفل المسعف** في التعليم يعتمد أساسا على إمكانية الإلتحاق به و لذلك يجب أن يكون التعليم متاحا للجميع دون تمييز لأي سبب كان، و أن تشمل ما تحتاج إليه المؤسسات التعليمية من مرافق صحية و مياه صالحة للشرب و توفير المدرسين و مواد التدريس

---

[280]- عبد الواحد محمد الفار، **حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسلامية**، دار النهضة العربية، القاهرة، بدون طبعة، 1991 ص 339 - 340.

[281]- **القانون** رقم 08- 04 المؤرخ في 23 جانفي 2008، المتضمن **القانون التوجيهي للتربية الوطنية**. ج ر عدد 04 لسنة 2008.

[282]- عبد الواحد محمد الفار، **حقوق الإنسان في الفكر الوضعي و الشريعة الإسلامية، المرجع السابق**، ص 342.

و توفير كافة النفقات و تكاليف التعليم،[283] و يتحقق ذلك بتعاون و تنسيق مع الجهات المعنية التي تحظى بالسهر على تلبية حاجيات التعليم و التكفل بالطلب الإجتماعي للتربية الوطنية بناء على **المادة 9** من **القانون** رقم **08 - 04** بقولها**: " تساهم الجماعات المحلية في إطار الإختصاصات المخولة لها قانونا، في التكفل بالطلب الإجتماعي للتربية الوطنية، لا سيما في إنجاز الهياكل المدرسية و صيانتها وترقية النشاطات الثقافية و الرياضية و مساهمتها في النشاط الاجتماعي المدرسي ".**

وحق **الطفل** في تلقي التعليم يقابله واجب الدولة في جعل التعليم **للطفل** مجانيا وإلزاميا في مختلف مراحله المختلفة وهذا ما أقره المشرع في **المادة 65 من الدستور** بنصها:

- **الحق في التربية والتعليم مضمونان، وتسهر الدولة باستمرار على تحسين جودتهما.**
- **التعليم العمومي مجاني وفق الشروط التي يحددها القانون.**
- **التعليم الإبتدائي والمتوسط إجباري، و تنظم الدولة المنظومة التعليمية الوطنية.**
- **تسهر الدولة على ضمان حياد المؤسسات التربوية وعلى الحفاظ على طابعها البيداغوجي والعلمي قصد حمايتها من أي تأثير سياسي أو إيديولوجي.**
- **تعد المدرسة القاعدة الأساسية للتربية على المواطنة.**
- **تسهر الدولة على ضمان التساوي في الإلتحاق بالتعليم والتكوين المهني.**

و يفهم من هذه العبارة، أن المشرع اعتبر التعليم مجانيا حتى يتيح لكل أسرة إلحاق أطفالها بالمدرسة ويحقق تكافؤ الفرص بين شرائح **الأطفال** متى تحققت الشروط التي يحددها **القانون التوجيهي للتربية الوطنية**، و ذلك حسب ما جاء في نص **المادة 13/ف1** منه بنصها: **" التعليم مجاني في المؤسسات التابعة للقطاع العمومي للتربية الوطنية، في جميع المستويات ".**

كما جعل من التعليم إلزامي، و يتضح في قوله من **نص المادة 12/ف1** من **القانون** رقم **08- 04** بأن: **" التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من العمر ست سنوات**[284] **إلى ست عشرة سنة كاملة "**، و يمكن تمديد مدة التمدرس الإلزامي إلى سنتين إذا كان التلاميذ مصابين بإعاقة و ذلك حسب ما جاء في نص **المادة 12/ف2** و **3** من نفس القانون بقولها: **" غير**

[283]- محمد يوسف علوان و محمد خليل موسى، **القانون الدولي لحقوق الإنسان - الحقوق المحمية، الجزء الثاني**، ،دار الثقافة، عمان الأردن، الطبعة الثانية، 2007، ص 310.

[284]- إلا أنه يمكن أن يسجل الطفل قبل 6 سنوات من عمره بناء على ترخيص متى توافرت الشروط و هذا حسب ما جاء في **المادة 48** من **القانون** رقم **08 - 04** بقولها: **" سن الدخول إلى المدرسة الابتدائية هي ست (6) سنوات كاملة. غير أنه يمكن منح رخص استثنائية للإلتحاق بالمدرسة وفق شروط يحددها الوزير المكلف بالتربية الوطنية ".**

**أنه يمكن تمديد مدة التمدرس الإلزامي بسنتين للتلاميذ المعوقين كلما كانت حالتهم تبرر ذلك تسهر الدولة بالتعاون مع الأولياء على تطبيق هذه الأحكام ".**

إن مبدأ مجانية التعليم مكمل لمبدأ إلزامية التعليم، فهذا الأخير لا يكفي وحده لتسهيل تلقي العلم لدى غير القادرين على تحمل مصاريف الدراسة، بل لا بد من تجسيد مبدأ مجانية التعليم عمليا حتى يتسنى لكل الأسر تسجيل **أطفالهم** لدى المدارس القريبة من منازلهم، و الدولة وحدها تتكفل بتوفير الأرضية المناسبة لتمكين كل **طفل** من ممارسة حقه في التعليم، وقد أكد المشرع هذا الدعم في **المادة 13/ف2 من القانون** ذاته بقوله: **" تمنح الدولة علاوة على ذلك دعمها لتمدرس التلاميذ المعوزين بتمكينهم من الإستفادة من إعانات متعددة لاسيما فيما يخص المنح الدراسية و الكتب و الأدوات المدرسية و التغذية و الإيواء و النقل و الصحة المدرسية ".**

و الملاحظ هنا، أنه رغم هذا التدعيم من قبل الدولة فإنه يمكن للأولياء المساهمة ببعض المصاريف الخاصة بالدراسة، من خلال ما جاء في نص **المادة 13/ف3** من نفس **القانون** بقولها **" غير أنه يمكن أن يطلب من الأولياء المساهمة في تغطية بعض المصاريف المتعلقة بالتمدرس و التي لا تمس بمبدأ مجانية التعليم طبقا لشروط تحدد عن طريق التنظيم ".**

و هنا المشرع لم يبين طبيعة هذه المساهمة و لا المعيار الذي يستند عليه للتفرقة بين مساهمة الدولة و مساهمة الأولياء، حتى لا نمس بمبدأ مجانية التعليم، و حتى لا يقل تدخل الدولة في تدعيم التعليم و الإنفاق عليه و يستمر دعمها مهما كانت مساهمة الأولياء.

و إذا كان المشرع قد قرر مبدأ المجانية، فإنه من جهة أخرى ألزم الأولياء على ضرورة تسجيل أبنائهم في المدارس ولا ينبغي لهم منعهم من الالتحاق بها ، و هذا ما أشارت إليه **المادة 12/ف1** و **2** من **القانون** رقم **08 - 04** السالفة الذكر

و هنا نشير إلى أن الإلزام في التعليم أصبح مقترنا بجزاء يفرض على كل أب يمتنع عن تدريس طفله، و هو جزاء يتمثل في غرامة مالية حددت قيمتها **المادة 12/ف4** من **القانون** رقم **04 - 08** التي جاء نصها كالتالي : **" يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف ( 5000 ) دج إلى خمسين ألف ( 50 000 ) دج ".**[285]

[285]- تجسيد آليات تطبيق إلزامية التعليم و الذي تحدثت عنه المادة 12 الفقرة 4 من القانون رقم 08- 04 و المتعلقة بتسليط عقوبة الغرامة المالية على الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لمبدأ إلزامية التعليم، يكون عن طريق مصالح البلدية التي تقوم بإحصاء عدد الأطفال الذين بلغوا 6 سنوات و هو السن القانوني للدخول المدرسي، ثم تبعث هذه الحصيلة إلى المدرسة القريبة من مسكن الأطفال المعنيين للتأكد من تسجيلهم لديها أم لا، و في حالة عدم التسجيل ينبغي على مديرية التربية بالولاية تبليغ وكيل الجمهورية من أجل المتابعة القضائية ضد الآباء الذين رفضوا تعليم أبنائهم، بحيث يقوم هذا الأخير باستدعاء أولياء الأطفال المعنيين عن طريق الشرطة إذا كان هؤلاء الأولياء يقيمون داخل

و بالرجوع إلى الواقع و بعيدا عن النصوص القانونية، هناك الكثير من الأسر خاصة في الريف و في المناطق النائية لا تطبق هذا النص، أي لا تسجل أبناءها في المدارس نظرا لعدة أسباب أهمها الجهل بقيمة التعليم و بفوائده، و الظروف المعيشية الصعبة كالفقر و عدم القدرة على تحمل تكاليف الدراسة ولوازمها و بعد المدارس عن المساكن أو انعدامها، و إن وجدت مدارس فإن ثمة نقائص كثيرة من حيث المرافق و من حيث المدرسين، و هذا يعتبر مؤشرا على تدني المستوى الدراسي و عدم إقبال الآباء على تدريس أبناءهم.

وخلاصة القول، أن مجانية التعليم لا تعني مجرد الإعفاء من دفع الرسوم المدرسية، بل تشمل كذلك التكاليف ذات الصلة بالعملية التعليمية برمتها، فالدولة ملزمة بمقتضى مجانية التعليم ببناء المدارس في كل التراب الوطني في الريف و في المدينة، و بتوفير الكراريس و الكتب و الزي المدرسي و المواصلات، و تقديم المنح و الإعانات لغير القادرين على متابعة تعليمهم[286] و أن تسهر على مراقبة التطبيق الفعلي لهذه الإجراءات و أن تسلط العقوبة على من يخالفها أو يتماطل في الإسراع في إنجازها و تطبيقها.

لكن في الواقع و حسب النظام التربوي، فإنه يلزم التلاميذ بشراء كل المتطلبات المدرسية من دفاتر و مآزر، أما الكتب فهي مجانية فقط بالنسبة للسنة الأولى ابتدائي، أما باقي السنوات فأولياء التلاميذ وحدهم يتكفلون بشرائها، و أمام هذا الإجبار في شراء مستلزمات المدرسية خاصة بالنسبة للكتب[287] قد تعجز بعض الأسر عن توفيرها **لطفلها** مما ينعكس سلبا على مستواه الدراسي فيصبح غير قادر على الإستيعاب و التركيز و الإجتهاد في دراسته، فنجده يكرر السنة مرة واحدة أو عدة مرات و قد يطرد من المدرسة نهائيا وفقا للقانون، و قد ينقطع عن الدراسة بعد الإلتحاق الفعلي بالمدرسة أو ما يعرف ب: " التسرب المدرسي "، و بسبب هذه العوائق يتحول إلزام التعليم و مجانيته إلى مجرد نص فقط لحرمان هذا التلميذ الراسب و المطرود من المدرسة

---

المدينة، أما إذا كانوا يقيمون خارج المدينة أو في المناطق النائية فيكون الإستدعاء عن طريق الدرك الوطني، من أجل الإمتثال لقرار العدالة القاضي بضرورة إلحاق أبنائهم بالمدرسة و إلا يتعرضون إلى دفع غرامة تتراوح بين ( 5000 ) إلى ( 000 50 ) د.ج، لكن قد يثار إشكال في حالة تغيير الآباء محل إقامتهم دون تغيير مقر السكني من أجل الإستقرار في مكان آخر، فهنا يتعذر العثور على مكان إقامة أسرة الطفل الذي بلغ السن القانوني للدخول المدرسي، و بالتالي يفلت الأب من العقوبة، و يضيع حق الطفل في التعليم الذي قرر له قانونا. كما تظهر الإلزامية في التعليم أيضا بالنسبة للحضور المستمر للتلميذ الذي يلتحق بالدراسة، فيصبح مجبرا على الحضور اليومي ولا يتغيب إلا لمبرر مقبول قانونا كمرض مثلا. ولا يمكن فصله عن الدراسة إلا بعد سن 16 سنة حيث أن العقوبة التي تطبق عليه قبل ذلك هي إعادة السنة.

[286]- محمد يوسف علوان و محمد خليل موسى، **القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق**، ص311.

[287]- و تنص **المادة 92** من **القانون** رقم **08- 04** على أن " **تسهر الدولة على توفير الكتب المدرسية المعتمدة و اتخاذ التدابير الكفيلة بتسهيل اقتنائها من طرف جميع التلاميذ** "، و يلاحظ هنا أنه رغم تكفل الدولة بتوفير الكتب المدرسية على كافة المستويات، إلا أن نسبة الاستفادة منها نسبية، نظرا لأنها ليست مجانية و أيضا لقلتها أحيانا في المدارس، و أحيانا أخرى عدم قدرة الأولياء على شرائها بسبب الدخل الضعيف أو لأن لهم عدة **أطفال** يدرسون في آن واحد، فلا يستطيعون شراء كل الكتب لأبنائهم.

مبكرا من حقه في التعليم، فيصبح منحرفا أو متشردا أو متسولا أو فردا غير نافع لأسرته ومجتمعه و لبلده.

**الفرع الثاني: أهداف العملية التعليمية في الجزائر**

و تكملة لما سبق ذكره، و أمام هذه الوضعية المزرية و حتى لا تتفاقم المشاكل الناتجة على إهمال الحق في التعليم، ينبغي على الدولة أن تتخذ جميع التدابير لتشجيع التحصيل المنتظم في المدارس و التقليل من معدلات الطرد من الدراسة أو تركها، و اتخاذ كافة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتماشى مع كرامة **الطفل** الإنسانية، كما ينبغي الإسهام في القضاء على الجهل في جميع أرجاء التراب الوطني و تيسير الوصول إلى المعرفة العلمية و التقنية و إلى وسائل التعليم الحديثة،[288] أي ينبغي أن يكون تعليم **الطفل** موجها إلى تنمية شخصيته و مواهبه و قدراته العقلية و البدنية إلى أقصى إمكاناتها، و تنمية احترام حقوق الإنسان و الحريات الأساسية،[289] و هو الأمر الذي أكده المشرع في **المادة 44** من **القانون** رقم **08 - 04** التي جاء نصها كالتالي: **" يضمن التعليم الأساسي تعليما مشتركا لكل التلاميذ، يسمح لهم باكتساب المعارف و الكفاءات الأساسية الضرورية لمواصلة الدراسة في المستوى الموالي أو الإلتحاق بالتعليم و التكوين المهنيين أو المشاركة في حياة المجتمع ".**

و حتى تتكون شخصية **الطفل** وقدراته العلمية، ينبغي على الدولة أيضا أن تحدد مضمون التعليم المجاني و مجالاته و الغايات الموجودة منه، و ذلك بتسطير برنامج دراسي[290] في كل

---

[288]- عروبة جبار الخزرجي، **حقوق الطفل بين النظرية و التطبيق، المرجع السابق**، ص 196.

[289]- و هذا ما كرسته **المادة 28** من **اتفاقية حقوق الطفل** التي جاء نصها على النحو التالي : "

**1 - تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في التعليم، وتحقيقا للإعمال الكامل لهذا الحق تدريجيا وعلى أساس تكافؤ الفرص، تقوم بوجه خاص بما يلي:**

**أ- جعل التعليم الإبتدائي إلزاميا و متاحا مجانا للجميع.**

**ب - تشجيع تطوير شتى أشكال التعليم الثانوي، سواء العام أو المهني، و توفيرها و إتاحتها لجميع الأطفال و اتخاذ التدابير المناسبة مثل إدخال مجانية التعليم و تقديم المساعدة المالية عند الحاجة إليها.**

**ج - جعل التعليم العالي بشتى الوسائل المناسبة، متاحا للجميع على أساس القدرات.**

**د- جعل المعلومات و المبادئ الإرشادية التربوية و المهنية متوفرة لجميع الأطفال و في متناولهم.**

**ه - إتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس و التقليل من معدلات ترك الدراسة.**

**2 - تتخذ الدول الأطراف كافة التدابير المناسبة لضمان إدارة النظام في المدارس على نحو يتماشى مع كرامة الطفل الإنسانية و يتوافق مع هذه الإتفاقية.**

**3- تقوم الدول الأطراف في هذه الإتفاقية بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي في الأمور المتعلقة بالتعليم، و بخاصة بهدف الإسهام في القضاء على الجهل و الأمية في جميع أنحاء العالم و تيسير الوصول إلى المعرفة العلمية و التقنية و إلى وسائل التعليم الحديثة، و تراعي بصفة خاصة احتياجات البلدان النامية في هذا الصدد ".**

[290]- وقد سعى برنامج **"منظمة اليونسكو"** منذ مطلع السبعينات في القرن الماضي إلى استكمال الجهود الهادفة إلى تعميم التعليم الابتدائي والأساسي و استئصال جذور الأمية و تطوير أنظمة التعليم في مناطق عدة من العالم و كانت الدول العربية معنية ضمنيا بهذا البرنامج إذ كان من المتوقع القضاء على الأمية بحلول سنة 2000 من خلال وضع برنامج إقليمي تعاوني مع المؤسسات الوطنية من أجل تنمية الموارد البشرية. أشار إليه الدكتور عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية و التطبيق، **المرجع السابق**، ص 197.

المراحل التعليمية بحيث يتماشى مع قدرات **الطفل** العقلية و درجة استيعابه له،[291] و يعكس توازنا مناسبا بين تعزيز جوانب التعليم البدنية و العقلية و العاطفية و الأبعاد الفكرية و الإجتماعية و العملية و الأبعاد المتصلة **بالطفولة** و الحياة كلها،[292] و ينبغي أن يكون الهدف العام من التعليم هو تعزيز قدرة **الطفل** على المشاركة بصفة تامة و بمسؤولية في المجتمع.[293]

ولا يتحقق ذلك إلا إذا توافر مبدأ حرية التعليم، فالفرد حر في تلقين النشء العلم و الإعداد لجيل جديد، و حرية **الطفل** في أن يتلقى مقدار معين من التعليم ، و يختار نوعية التعليم[294] الذي يتلقاه والمعلم الذي يلقنه العلم و المؤسسة التعليمية، و يتمتع مع غيره من المواطنين بفرصة متساوية في تلقي العلم إلى أقصى حدود دون تمييز بسبب اختلاف الجنسين أو الثروة أو الأصل الإجتماعي.

و من جهة أخرى، تمخضت عن مبدأ حرية التعليم عدة مؤسسات، مؤسسة تعليمية عامة وهي من احتكار الدولة وحدها، و مؤسسة تعليمية خاصة[295] أو ما تعرف بالمدارس الخاصة يغلب عليها الطابع التعليمي غير المجاني، أما النوع الثالث من التعليم هو ما يعرف بالمدارس القرآنية التي تسهر على تعليم علوم الدين الإسلامي، إلا أنه رغم وجود هذه الأنواع من المؤسسات التعليمية، فإنها تبقى من احتكار الدولة وحدها و تحت رقابتها أو توجيهاتها، خاصة فيما يتعلق بطبيعة البرنامج و مواده و حجمه الساعي، و مدى التجانس و الترابط بين ما يتلقاه **الطفل** في مختلف المؤسسات التعليمية،[296] إذ الهدف من التعليم عموما هو تنمية قدرات **الطفل**

---

[291]- لقد أشارت **المادة 45/ف1** من **القانون** رقم **08 - 04** إلى وسائل التعلم الأولية و الضرورية التي تساعد التلميذ على نمو قدراته العقلية **للطفل** في نصها: **" تزويد التلاميذ بأدوات التعلم الأساسية المتمثلة في القراءة و الكتابة والحساب "**، و إضافة إلى المواد المذكورة في هذه المادة و هي القراءة و الكتابة و الحساب، هناك مواد أخرى مكملة لها وهي التربية المدنية و التربية الإسلامية و التكنولوجية و اللغات الأجنبية، و هي مواد موضوعة حسب المستوى الدراسي لكل تلميذ.

[292]- وقد حثت **المادة 45** في **الفقرتين 9** و **10** من **القانون** رقم **08 - 04** على ضرورة توفير للتلاميذ كافة الظروف التي تساعد على النمو السليم لأجسامهم و ذلك بممارسة الرياضات المختلفة، و القيام بالأنشطة اليدوية من أجل التشجيع على المبادرة و الإبداع ومنه قولها: **" العمل على توفير ظروف تسمح بنمو أجسامهم نموا منسجما و تنمية قدراتهم البدنية و اليدوية. تشجيع روح المبادرة لديهم وبذل الجهد والمثابرة وقوة التحمل".**

[293]- محمد يوسف علوان و محمد خليل موسى، **القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية، الجزء الثاني، المرجع السابق**، ص 311.

[294]- عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، **حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الإسلامي و النظم المعاصرة، المرجع السابق**، ص 121.

[295]- إعترف المشرع بالمدارس الخاصة في نص **المادة 58** من **القانون** رقم **08 - 04** التي جاء نصها على النحو التالي : **" لكل شخص طبيعي أو معنوي خاضع للقانون الخاص، و تتوفر فيه الشروط المحددة قانونا، الحق في فتح مؤسسات خاصة للتربية و التعليم. يجب أن يتمتع مدير مؤسسة خاصة للتربية و التعليم بالجنسية الجزائرية. لا يمكن، ومهما كانت الأسباب، خوصصة المؤسسات المدرسية العمومية ".**

[296]- أجبر المشرع في **المادة 60** من **القانون** رقم **08 - 04** المؤسسات الخاصة للتربية و التعليم على ضرورة الإلتزام ببرامج التعليم المعتمدة في المؤسسات التربية والتعليم العمومية بقوله: **" تلزم المؤسسات الخاصة للتربية و التعليم بتطبيق برامج التعليم الرسمية التي يحددها الوزير المكلف بالتربية الوطنية. يخضع كل نشاط تربوي أو بيداغوجي تعتزم المؤسسات إضافته، علاوة على النشاطات التي تحتويها البرامج الرسمية إلى ترخيص مسبق من الوزير المكلف بالتربية الوطنية، وإلى أحكام هذا القانون لاسيما المادة 2 منه ".**

و إبعاد كل القيم التي من شأنها أن تتعارض مع مبادئ الحياة الإجتماعية و الأخلاقية و الدينية و التي من شأنها أيضا أن تخلق بين الأجيال المتعلمة أحقادا و كراهية.[297]

إلا أن الكثير من الدلائل اليوم تشير إلى تراجعات قد ألمت بالتعليم، فتدخل الدولة في وقتنا الحالي أصبح مرهونا بما يمليه عليها التدخلات الدولية في تنظيم التعليم داخل المؤسسات الوطنية فقد حرصت الولايات المتحدة الأمريكية على السيطرة على المؤسسات الدولية ذات الإختصاص مثل منظمة الأمم المتحدة للتربية و العلوم و الثقافة " اليونسكو "و حاولت التوغل في منظمات إقليمية أخرى ذات طابع تربوي و ثقافي مثل : المنظمة العربية للتربية و العلوم و الثقافة و المنظمة الإسلامية للتربية و العلوم و الثقافة.[298]

و قد أحسن المشرع عندما ركز على ضرورة التمسك بالقيم الإسلامية التي تهدف أساسا طوال المسار التربوي إلى الوصول بالتلميذ تدريجيا إلى الفهم السليم و الإنساني للإسلام و لتعاليمه الجوهرية، و من هذا المنظور تساهم التربية الإسلامية في غرس سلوكيات تسمح بالإندماج الإجتماعي و بتحسين العلاقات الإجتماعية و تعزيز التلاحم الإجتماعي و البيئي و توطيد دعائم العائلة، و احترام الأولياء و القيم الإنسانية التي حث عليها الإسلام، و هي قيم التسامح و الكرم و مكارم الأخلاق، و العمل و الإجتهاد الفكري.

ويتضح ذلك من خلال **المادة 2** من **القانون** رقم **08 - 04** التي تنص على أنه: **" تتمثل رسالة المدرسة الجزائرية في تكوين مواطن مزود بمعالم وطنية أكيدة، شديد التعلق بقيم الشعب الجزائري، قادر على فهم العالم من حوله و التكيف معه و التأثير فيه، و متفتح على الحضارة العالمية، و بهذه الصفة، تسعى التربية إلى تحقيق الغايات الآتية: ... تكوين جيل متشبع بمبادئ الإسلام وقيمه الروحية والأخلاقية والثقافية و الحضارية ".**

---

[297]- لأن مجال التعليم لا يتوقف على الثقافة و العلوم فقط، و إنما يسعى أيضا إلى غرس المبادئ الإنسانية التي ترقي بالإنسان إلى أسمى معاني الأخلاق و الآداب و المحبة و التفاهم و التعاون بين كافة شرائح المجتمع و أهم مبدأ هو نشر ثقافة التسامح بين الشعوب و حتى بين المواطنين، و لكي يتحقق ذلك أن يسهم التعليم في البحث عن أنجع الوسائل لمنع اللاتسامح، و أول خطوة في مجال التسامح هي تعليم الناس الحقوق والحريات التي يشاركون فيها و لكي تحترم هذه الحقوق و الحريات فضلا عن تعزيز عزمهم على حماية حقوق و حريات الآخرين. يعد التعليم في مجال التسامح ضرورة ملحة، لذا يلزم التشجيع على اعتماد أساليب منهجية و عقلانية لتعليم التسامح تتناول أسباب =
= اللاتسامح الثقافية و الإجتماعية و الإقتصادية و السياسية و الدينية أي الجذور الرئيسة للعنف، و ينبغي أن تسهم السياسات و البرامج التعليمية في تعزيز التفاهم و التضامن و التسامح بين الأفراد و كذلك بين المجموعات الإثنية و الإجتماعية و الثقافية و الدينية و اللغوية و فيما بين الأمم. أشار إليه سهيل حسين الفتلاوي، **حقوق الإنسان**، دار الثقافة، عمان، الطبعة الأولى، سنة 2007، ص: 171. و نشير هنا إلى أن الإسلام كان أول من نادي بالتسامح بين المؤمنين و بين الناس جميعا دون التمييز بين المسلم و الكافر، و حث على إقامة العلاقة الطيبة بين الشعوب في الكثير من الآيات منها قوله تعالى في سورة الممتحنة من الآيات 7 و 8 و 9 :**" لَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لَمْ يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ أَنْ تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوا إِلَيْهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُمْ مِنْ دِيَارِكُمْ وَظَاهَرُوا عَلَى إِخْرَاجِكُمْ أَنْ تَوَلَّوْهُمْ وَمَنْ يَتَوَلَّهُمْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ".**

[298]- سهيل حسين الفتلاوي، **حقوق الإنسان، المرجع السابق**، ص 185.

و تحقيقا لذلك، فعلى الدولة أن تختار الأساليب التربوية المناسبة لتهيئة **الطفل** و الإشراف عليها بنفسها وذلك من خلال :

- أن تقتدي بالدرجة الأولى بما أملته الشريعة الإسلامية من ضرورة الأخذ بالعلم و بفوائده في كافة المجالات[299] و أن تعمل على كفالة حق التعليم لكل فرد في المجتمع، و ذلك بوضع نظام تعليم مجاني و إلزامي يحقق لكل **طفل** في المجتمع فرصة الإستزادة وفقا للإستعدادات الشخصية لكل فرد.

- أن تضع برامج تعليمية جيدة النوعية عبر مراحل التعليم مراعية في ذلك القدرات العقلية **للطفل** و درجة استيعابه لها، لكي تتعود قدراته على الإبداع و الإبتكار و تنمي لديه المهارات الحياتية ليكون مدركا لمسؤولياته، الواعي لكل ما يحيط به من تحديات.

كما يجب على الدولة أن تعمل على تحقيق المساواة بين **الأطفال** مهما كان اختلاف المستوى المعيشي، و كذا تحقيق المساواة بين الجنسين في تلقي العلم[300] و مساعدة غير القادرين على الدراسة و ذلك بتقديم منح مدرسية لهم و تكثيف بناء المدارس و الثانويات و تقديم الإعانة و المساعدة للمدارس التي لا يمكنها وحدها القيام بذلك و توفير كل مستلزمات الدراسة من كتب و أدوات الدراسة كالسبورات و الطاولات و المقاعد، و أيضا بتجهيز كل المرافق التابعة للمدرسة كالمطعم لاستقطاب التلاميذ الذين يقطنون بعيدا عن المدرسة و المكتبة و المغاسل و غيرها من المرافق التي هي في خدمة التلميذ و التي تسهم من بعيد أو قريب في استقرار التلميذ عقليا و نفسيا لتساعده على التحصيل الدراسي، و بالتالي يكون مفيدا لنفسه ولأسرته و مجتمعه و لبلاده.

و من جهة أخرى و حتى يكون هناك تكامل بين واجب الدولة و واجب الأسرة في تكثيف الجهود الرامية إلى تحسين الوضعية التعليمية **للطفل**، ينبغي أيضا على الوالدين غرس حب التعلم في نفسية **الطفل** منذ الصغر لتتفتح مواهبه و ينضج عقله و يبرز نبوغه و تظهر عبقريته إن كان من أصحاب الملكات و المؤهلات الفكرية العالية.[301]

و قد حدد المشرع سن التمدرس بست سنوات لكل **طفل** حسب ما جاء في **المادة 48** من **القانون** رقم **08 - 04** السالفة الذكر، لأن التعلم في الصغر أشد رسوخا و نفعا لصاحبه من التعلم

---

[299]- وفي هذا السياق، يقول **النبي صلى الله عليه وسلم**: **" الناس رجلان: عالم ومتعلم، ولا خير فيما سواهما "** رواه الطبراني، الحديث رقم 1334 .

[300]- و لقد أشار المشرع الجزائري إلى مبدأ المساواة في التعليم في **المادة 10** من **القانون** رقم **08 - 04** بقوله **" تضمن الدولة الحق في التعليم لكل جزائرية وجزائري دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الجغرافي "**.

[301]- محمد زرمان، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية**، دار اقرأ .دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 2002، ص 64.

في الكبر و هذا ما أكده رسول الله **صلى الله عليه و سلم** في قوله: **" العلم في الصغر كالنقش في الحجر "**.[302]

**فالطفل** في مراحله الأولى يكون ذهنه صافيا و ذاكرته قوية و يكون أكثر إقبالا و تحمسا لتحصيل العلم، و كلما تقدم **الطفل** في التعلم ظهرت الفوارق الفردية و الإستعدادات الخاصة و تكونت لدى كل **طفل** رغبة شخصية في اتجاه معين.[303]

وعليه، فإذا كان التلميذ ذكيا ذا موهبة و لديه ميول في مجال ما، وجب على الأسرة أن تحترم هذه الميول و تتيح له المجال ليبرز مواهبه و يفجر طاقاته العقلية و يحقق أمله في الوصول إلى أعلى درجات العلم، فلا ينبغي معارضته و لا الوقوف ضد هدفه .

لكن احترام مواهب **الطفل** لا يكفي وحده و إنما ينبغي على المعلم أو المربي المشرف على تدريس **الطفل** أن يتنبه لذلك و يشجعه على تفجير طاقاته و ذكائه بأن يوفر له المجال الحيوي الذي يصرف فيه طاقته دون ضغط، لأن معارضة ميول التلميذ العلمية تدفعه إلى التراجع في الإجتهاد و المثابرة و عدم إقباله على العلم، وقد حث الإسلام على ضرورة توجيه التلميذ إلى العلم الذي يتناسب مع قدراته العقلية و النفسية و هذا ما جاء على لسان رسول **الله صلى الله عليهو سلم** في حديث روته عائشة رضي الله عنها فقالت: **" أمرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم أن ننزل الناس منازلهم "**[304] كما يقول عليه الصلاة و السلام أيضا: **" إعملوا فكل ميسر لما خلق له "**.[305]

إذن، تعتبر مرحلة **الطفولة** من أخطر المراحل التي يمر بها **الطفل المسعف** في حياته ففيها تتكون شخصيته و تتأسس مواهبه و تبرز هواياته و تنمو مداركه و تتحدد ميوله، و عليه ينبغي أن نوفر له الأرضية لكي تبرز لديه هذه المواهب التي تتطور عن طريق توعيته وتثقيفه وهو الأمر الذي سنناقشه في المطلب الثاني.

---

[302]- **سنن البيهقي، الحديث** رقم 674، تحقيق إبراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، د- س - ط.
[303]- محمد زرمان، **حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، المرجع السابق**، ص 71.
[304]- **صحيح مسلم، الحديث** رقم 176، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، طبعة سنة 1991.
[305]- **صحيح البخاري، الحديث** رقم 224، جمعية البشرى الباكستانية، طبعة سنة 1996.

## المطلب الثاني: حق الطفل المسعف في الثقافة[306]

يبدأ **الطفل المسعف** منذ ولادته بالتدرج في تنمية شخصيته و حياته ككائن اجتماعي، فعن طريق عمليات التنشئة الإجتماعية يتم تحويل **الطفل** من مجرد كائن إنساني إلى عضو في جماعة و يتم إكسابه الشخصية السوية أو غير السوية .

و يقع إكساب الشخصية **للطفل** على عاتق الأب و الأم لكونهما المسئولان عن تربيته و توجيهه و ترسيخ فيه المبادئ و القيم الأخلاقية و التربوية التي تكون شخصيته كإنسان في المستقبل، كما يقع على عاتق الدولة أيضا التي ينبغي لها أن توفر جميع الوسائل الكفيلة من أجل تنمية مدارك **الطفل المسعف** و معارفه و المساهمة في تثقيفه في كافة مجالات حياته، و للتوضيح أكثر قسمت هذا المطلب إلى فرعين: تطرقت في الفرع الأول، إلى حق **الطفل المسعف** في الوصول الى المعلومة التي تنمي موهبته و تناولت في الفرع الثاني، حدود ثقافة **الطفل المسعف.**

### الفرع الأول: حق الطفل المسعف في الوصول إلى المعلومة

تعد مرحلة **الطفولة** المبكرة من أفضل المراحل في تحديد ملامح شخصية **الطفل المسعف** و ما سيكون عليه مستقبلا، و لذلك ينبغي على الأسرة بالدرجة الأولى ومؤسسات الإسعاف بالدرجة الثانية أن تعملا على تدريب **الأطفال** على اكتساب المهارات الحسية و الإجتماعية و المعرفية و مهارات التفكير العلمي[307] بصفة عامة بما يساعدهم على الإعتماد على أنفسهم[308] و التكيف السليم مع ذاتهم و تنمية استعداداتهم و قدراتهم في مواجهة متطلبات الحياة.

و تكون تنمية هذه الإستعدادات، في إطار المبادئ الأخلاقية و القيم، و تعزيز الوطن و الأمة الاسلامية و تأكيد اتجاهاته البناءة الإيجابية و تمكينه من المشاركة الفعالة في تقدم مجتمعه[309] فالإهتمام **بالطفل المسعف** هو الإهتمام بمستقبل شريحة كبيرة من الأمة.

و هذه المشاركة الفعالة لا تأتي نتائجها إلا بالإهتمام بتعليم **الطفل المسعف** و تثقيفه منذ صغره، حيث يكتسب ثقافته الأولية عبر حواسه الثلاث هي السمع و البصر والفؤاد، فكل ما يسمعه من كلام و يراه من تصرفات أو يحس به من معاملة يعتبر زادا لمداركه، و يشكل عطاء

---

306- **الثقافة** لغة من كلمة " **ثقف** " أي صار حاذقا ماهرا، أما كلمة " ثقف الشخص" أي علمه وهيأه "، يراجع القاموس العربي الوسيط **المرجع السابق،** ص 201.

307- التفكير العلمي له مفهوم واسع فقد يقصد به : " ذلك النوع من التفكير المنظم الذي يمكن أن نستخدمه في مختلف جوانب الحياة اليومية أو في علاقتنا مع العالم المحيط بنا وفقا لخطوات معينة "، كما يقصد به أيضا ذلك " التفكير الذي يقوم على الحقائق و المعلومات الموثقة بالأدلة الكافية بدلا من الإعتماد على التقليد و استقبال المعلومات دون تمحيص أو تحليل أو استنتاج و غير ذلك من مظاهر التأخر و التفكير العقيم". يراجع فهيم مصطفى، **الطفل و أساسيات التفكير**، دار الفكر العلمي، القاهرة، مصر، الطبعة الاولى، 2005، ص 14.

308- محمد السيد حلاوة، **تثقيف الطفل بين المكتبة و المتحف**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، بدون طبعة، 2002، ص 07.

309- عبد الحكيم أحمد الخزامي، **المرجع الشامل في حقوق الطفل**، مكتبة ابن سينا، القاهرة، بدون طبعة، 2004، ص 153.

يرسخ في مخيلاته، فهو يتأثر بمعطيات واقعه و يستجيب لتأثيراتها المتعددة، و هو دائما يحاول اكتشاف ما يحيط به و يتخذ من حواسه وسائل و أدوات للتعرف على هذا الواقع.

يواجه **الطفل** هذه المنجزات خلال مراحل نموه بتأثيرات متفاوتة و تتكون لديه شيئا فشيئا خبرات تنمو بنموه و يتفاعل معها من خلال عمليات التكيف مع الوسط الذي يعيش فيه[310] فينمي استعداداته و مهاراته و قدراته في مواجهة متطلبات حياته ، كما يكون ذلك مجالا لظهور الفروق الفردية بين **الأطفال** تبعا لدرجة تطور المجتمع من جهة و قدرات **الطفل** الشخصية من جهة أخرى،[311] و يرجع هذا التفاوت إلى البيئة[312] التي ينتمي إليها **الطفل** أين يتلقى مبادئ ثقافته الأولى التي هي نتاج ثقافة المجتمع.

و لهذا تعتبر **مؤسسة الطفولة المسعفة** المؤسسة التربوية التي يقع على عاتقها العبء الأكبر في التربية الخلقية و الوجدانية و الدينية و المعرفية في جميع مراحل **الطفولة**، فهي المسؤولة على تنشئته و نموه، و إكسابه القيم و المهارات، و لها دور حيوي في تحديد نمط سلوك و ملامح شخصية أبنائها من خلال عمليات التنشئة الإجتماعية من خلالها تنقل لهم ما تتمسك به من تقاليد و معتقدات، كما تغرس فيهم قيمها و صفاتها و أنماطها السلوكية و الإجتماعية ، فهي تهدف إلى جعل **الطفل المسعف** واعيا بالقيم و المهارات الإجتماعية من حوله، و تمكنه من التفاعل مع المجتمع المحيط.

و وعي **الطفل المسعف** مرتبط بمدى فهمه و إدراكه و بمدى تمتعه بالسلامة العقلية، و هو في هذه الحالة يكون أكثر استعدادا لتقبل أي توجيه أو تعليم أو تثقيف، و لا يتحقق ذلك الوعي إلا من خلال التربية الثقافية و الإجتماعية، لهذا ينبغي التركيز على الإهتمام به منذ مراحل **الطفولة** الأولى كمرحلة تمهيدية لما سوف يتلقاه بعد أن ينتقل إلى المدرسة عن طريق عملية التنشئة الإجتماعية التي تعمد إلى جعل **الطفل المسعف** عضوا فعالا في الجماعة بعد أن يتزود بثقافتها و يتعرف على دوره فيها.

**فالطفل** يتأثر في مراحل نموه المختلفة بأسرته كما يتأثر بمحيطه، وعملية التنشئة الإجتماعية يشارك فيها البيت و المدرسة و المؤسسات المختلفة، بهدف الوصول إلى نمو سوي يتحقق فيه

---

[310]- إسماعيل الملحم، **كيف نعتني بالطفل و أدبه**، دار علاء الدين، دمشق، الطبعة الأولى، سنة 1994، ص 14.

[311]- إسماعيل الملحم، **كيف نعتني بالطفل و أدبه، المرجع السابق**، ص 15.

[312]- سمير عبد الوهاب أحمد، **أدب الأطفال، قراءات نظرية و نماذج تطبيقية**، دار المسيرة، عمان، الطبعة الثانية، سنة 2009، ص 214.

استقرار منظومة القيم التي يصورها المجتمع داخل نفسية **الطفل،**[313] كما يكتسب ثقافة مجتمعه المتشعبة عبر مراحل نموه.

إن الوعي الثقافي **للطفل** لا يقتصر على الأسرة وحدها بل ينبغي أن ينتقل إلى دور المؤسسات ودور المدرسة، و هي مرحلة يظهر فيها دور الدولة أكثر في ضرورة إمداد **الطفل المسعف** بالمعارف و تمكينه من تفجير مهاراته و مواهبه، و ذلك بتوفير الوسائل الكفيلة التي تساعده على التثقيف، و من هذه الوسائل التشجيع على إنشاء المؤسسات التربوية ما قبل المدرسة و كذا إنشاء المؤسسات التعليمية و تزويدها بكافة المرافق المساعدة على ذلك، و ذلك مسؤولية تقع على عاتق الأسرة باعتبارها أول موطن يحتضن فيه **الطفل** ثم المؤسسات التربوية على اختلاف أنواعها و المتمثلة حسب ترتيبها في رياض **الأطفال** ثم التربية التحضيرية ثم المدرسة التعليمية.

و لقد تحدث المشرع عن مسألة التربية التي تسبق التمدرس الإلزامي، و اعتبرها أساسية بالنسبة لتكوين شخصية **الطفل،** كما حدد مجال تلقي هذه التربية من أجل التكفل الإجتماعي والتربوي **للأطفال،** و ذلك حسب نص **المادة 38** من **القانون التوجيهي** رقم **08 - 04** التي جاء نصها على النحو التالي: **" تشتمل التربية ما قبل المدرسية التي تسبق التمدرس الإلزامي على مختلف مستويات التكفل الإجتماعي والتربوي للأطفال الذين يتراوح سنهم بين ثلاث وست سنوات "** بحيث يمكن **للطفل** أن يلتحق برياض **الأطفال** التي تعنى برعايتهم حتى يبلغوا ست سنوات، كما تعمد إلى استخدام برامج و وسائل ملائمة لأعمارهم بما يحقق لهم التوازن الذي يساعدهم على النمو السليم و اكتشاف قدراتهم و مهاراتهم و تنميتها، فهي تعتبر مؤسسات تربوية[314] و اجتماعية تسعى إلى تأهيل **الطفل** تأهيلا سليما للإلتحاق بالمرحلة الإبتدائية وذلك حتى لا يشعر **الطفل** بالإنتقال المفاجئ من البيت إلى المدرسة حيث تترك له الحرية التامة في ممارسة نشاطاته واكتشاف قدراته و ميوله وإمكانياته، و بذلك فهي تعتبر أرضية مهمة لتكوين ثقافة **الطفل المسعف** الأولية، و الذي يمكنه أيضا أن يلتحق أيضا بالمدرسة التحضيرية التي تعد

---

313- سمير عبد الوهاب أحمد، **أدب الأطفال، قراءات نظرية و نماذج تطبيقية، المرجع السابق،** ص 209.

314- و يظهر دور رياض الأطفال في تنمية الأطفال تنمية شاملة و متكاملة من جميع النواحي الجسمية و العقلية و الإنفعالية و الخلقية والإجتماعية و أما الجسمية فتظهر من خلال مساعدتهم على ممارسة العادات الصحية السليمة في حياتهم اليومية، و ممارسة المهارات البدنية و الحركية السليمة، و تطبيق القواعد البسيطة المتعلقة بأمنهم وسلامتهم، و تدريبهم على الإختيار السليم لغذائهم، و أما العقلية فتكون من خلال تطوير معارفه و تنميتها، وتوجيه إدراكه و تطويره، و تنمية تخيله و تفكيره، و أما الإنفعالية فتتضح من خلال تنمية شعوره بالثقة في النفس و تقديره لذاته و للآخرين و أما الخلقية فتكون من خلال غرس القيم النبيلة و إكسابهم المفاهيم الصحيحة التي تقوم السلوك و توجهه، و الإجتماعية من خلال تنمية قدراتهم على التفاعل مع المجتمع الذي يعيشون فيه، و احتراف القواعد و التقاليد و الأعراف السائدة في المجتمع، و مساعدتهم على تكوين علاقات طيبة و اتجاهات ايجابية مع الآخرين، يراجع سمير عبد الوهاب أحمد، **أدب الأطفال قراءات نظرية و نماذج تطبيقية، المرجع السابق،** ص 34.

**الأطفال** الذين لم يبلغوا السن الإلزامية للتمدرس و تعتبر المرحلة الأخيرة للتربية ما قبل المدرسية، بحيث تستقبل **الأطفال** الذين بلغوا من العمر خمس سنوات[315].

و الملاحظ هنا أن المشرع لم يحصر التربية التحضيرية على مستوى المدرسة، بل شجع على إنشاء هياكل للتربية التحضيرية من طرف المستثمرين الخواص و الإدارات و المؤسسات العمومية و الجماعات المحلية و المنشآت الإقتصادية، قصد الاستجابة لطلب الأولياء بخصوص التكفل بأبنائهم لتعميم التربية التحضيرية،[316] و يتضح ذلك أيضا في **المادة 40** من **القانون التوجيهي** رقم **08 - 04** بقولها: **" تمنح التربية التحضيرية في المدارس التحضيرية في رياض الأطفال وفي أقسام الطفولة المفتوحة بالمدارس الإبتدائية ".**

فالتربية التحضيرية تعد مرحلة أساسية في العملية التربوية، و مرحلة حاسمة في تشكيل عقلية **الطفل** المعرفية و الإدراكية و تكوين شخصيته وثقافته.

و الملاحظ هنا، أن المشرع لم يجعل كل من التربية في رياض **الأطفال** و التربية التحضيرية ملزمة بالنسبة **للطفل** بل تركها اختيارية،[317] و ذلك بصريح العبارة التي وردت في **المادة 41** من **القانون التوجيهي رقم 08 - 04** بقولها: **" بغض النظر عن الطابع غير الإلزامي للتربية ما قبل المدرسية... ".**

ورغم أن التربية التي تكون قبل المرحلة الإبتدائية غير إلزامية إلا أنها تعتبر ضرورية لتهيئة **الطفل المسعف** نفسيا و بدنيا و عقليا و أخلاقيا و ثقافيا، على أسس سليمة تتماشى مع أهداف المجتمع و مبادئه و قيمه الأخلاقية و الدينية، كما تنمي مواهبه و قدراته، و لقد أكد المشرع جملة من أهداف التربية التحضيرية في **المادة 39** من **القانون التوجيهي** رقم **08 - 04** بقوله **" تهدف التربية التحضيرية بالخصوص إلى:**

- **العمل على تفتح شخصية الأطفال بفضل أنشطة اللعب التربوي.**
- **توعيتهم بكيانهم الجسمي، لاسيما بإكسابهم عن طريق اللعب مهارات حسية و حركية.**
- **غرس العادات الحسنة لديهم بتدريبهم على الحياة الجماعية.**

---

[315]- حسب نص **الفقرة الثانية** من **المادة 38** من **القانون التوجيهي** رقم **08 - 04** فإن: **" التربية التحضيرية بمفهوم هذا القانون هي المرحلة الأخيرة للتربية ما قبل المدرسية، وهي التي تحضر الأطفال الذين تتراوح أعمارهم بين خمس و ست سنوات للإلتحاق بالتعليم الإبتدائي "**

[316]- أنظر **المادة 41 من القانون التوجيهي رقم 08 - 04** **"... تسهر الدولة على تطوير التربية التحضيرية وتواصل تعميمها بمساعدة الهيئات والإدارات والمؤسسات العمومية والجمعيات وكذا القطاع الخاص ".**

[317]- بدليل أن الكثير من **الأطفال** لا يلتحقون برياض الأطفال، نظرا لعدم قدرة الأولياء على التكفل بالمصاريف المطلوبة من دفع مقابل لهذه الرعاية ... إلخ، كما لا يسجلون في الأقسام التحضيرية على مستوى المدرسة الإبتدائية لعدم قدرة المدرسة على استيعاب كل **الأطفال** الذين بلغوا خمس سنوات.

**- تطوير ممارستهم اللغوية من خلال وضعيات التواصل المنبثقة عن النشاطات المقترحة ومن اللعب.**

**- إكسابهم العناصر الأولى للقراءة و الكتابة و الحساب من خلال نشاطات مشوقة وألعاب مناسبة.**

**يتعين على مسؤولي المدارس التحضيرية، بالتنسيق مع الهياكل الصحية، الكشف عن كل أشكال الإعاقة الحسية أو الحركية أو العقلية للأطفال والعمل على معالجتها قصد التكفل بها بصفة مبكرة ".**

كما يلاحظ من خلال اتجاه المشرع في التركيز على مسألة التربية، أنه أراد أن يوفر قدرا ممكنا من العناية **بالطفل،** و ذلك بتزويده بجملة من المبادئ التي تزيد من رصيده العلمي و الثقافي.

لكن هذه العناية بتثقيف **الطفل** تبقى مجرد طموح سعى إليه المشرع و لا يتحقق ذلك، ما دام لم يتجسد في الواقع، فالمشرع لما أبدى هذا الإهتمام **بالأطفال** ما قبل المدرسة لم يوفر كافة الوسائل من أجل تحقيق الأهداف التي تضمنتها **المادة 39** من **القانون التوجيهي** رقم **08 - 04** السالفة الذكر.

ذلك أن التربية التحضيرية التي قررت **للأطفال** الذين تتراوح أعمارهم بين 5 و 6 سنوات لا يستفيد منها إلا فئة معينة من **الأطفال،** و ذلك راجع إلى عدم تعميمها على كافة المدارس المتواجدة عبر التراب الوطني من جهة، ومن جهة أخرى تواجد قسم واحد في بعض المدارس الإبتدائية و القسم الوحيد لا يتسع لكل **الأطفال** الذين توافرت فيهم الشروط المطلوبة، بل يستقطب عدد محدود منهم، أما باقي **الأطفال** فيتم رفضهم و بالتالي لا يسجلون في قسم المدرسة التحضيرية و هنا يطرح تساؤل حول مصير هؤلاء **الأطفال** الذين تم رفضهم؟ هل يستفيدون من المعارف و المهارات و القيم وهم بعيدون عن المدرسة التحضيرية؟ و هل تتكون لديهم معارف و ثقافة يواجهون بما متطلبات الحياة؟

إن الإجابة على هذا التساؤل تكون بالسلب، فشتان بين **طفل** التحق بقسم التربية التحضيرية و تشبع من كل المعلومات التي تلقاها فنشأ تنشئة صحيحة في كافة مجالات الحياة و بين **طفل** افتقر إلى كل هذه الإمتيازات فلا ينمو تنمية شاملة في جميع جوانب شخصيته العقلية و الإجتماعية و الروحية و البدنية و الخلقية و الدينية و كافة القيم التي تربطه بالمجتمع و الوطن لأنه حرم من حقه المقرر له.

كما يؤخذ على المشرع أيضا أنه لم يول اهتماما كبيرا بهذه الفئة من **الأطفال المسعفين** ما قبل المدرسة، و لم يدرك مدى أهمية هذه المرحلة في حياتهم، و يتضح ذلك من خلال جعله للتربية التحضيرية غير إلزامية، و هذا إن دل على شيء إنما يدل على عدم اقتناعه الضمني بأهمية هذه المرحلة، فلو كان يدرك أن هذه المرحلة من عمر **الطفل المسعف** التي تمكنه فعلا من تحقيق ذاته و تكوين شخصيته و تشجيع طموحه و تنمية قدراته و مواهبه و بالتالي تحقيق أهدافه لكان عليه أن يجعلها على قدم المساواة بينها و بين التعليم من حيث الإلزامية.

ضف إلى ذلك أنه شجع المستثمرين الخواص على فتح هياكل للتربية التحضيرية لاستقبال **الأطفال** مقابل مبلغ مالي يدفعه أولياؤهم، و هنا يثار أيضا نفس الإشكال السابق بخصوص عجز **أطفال** آخرين عن الإلتحاق بالمدرسة التحضيرية الخاصة، نظرا لعدم القدرة على دفع تكاليف الدراسة من قبل أوليائهم، بسبب ارتفاع المبلغ المالي الذي لم يكن في متناول الطبقة ذات الدخل الضعيف، بحيث ينجم عن هذا العجز حرمان هؤلاء **الأطفال** من إظهار مواهبهم و إبداعاتهم و تنمية مهاراتهم.

و هذا ما يؤكد أيضا عجز المشرع عن تقديم الدعم الكافي لتمكين هذه الشرائح المهمشة من الإستفادة من التربية التحضيرية المهمة في تكوين معارف **الطفل المسعف** و ثقافته، فكان على المشرع أن يعمم التربية التحضيرية على كافة المدارس الإبتدائية المتواجدة في التراب الوطني سواء في المدينة أو الريف وعلى مستوى مؤسسة الإسعاف العمومية و أن يجعلها إلزامية على كل **طفل** بلغ 5 سنوات، و أن يجعلها أيضا مجانية حتى يتسنى لكل **طفل** دون تمييز من الإلتحاق بأقسام التربية التحضيرية و الإنتفاع بفوائدها، و حتى يتم تحضيره و تهيئته نفسيا لكي يكون مستعدا للدخول في مرحلة جديدة من التربية و المتمثلة في المدرسة الإبتدائية.

و مهما يكن من أمر، **فالطفل المسعف** الذي لم يسعفه الحظ في تلقي التربية و في تكوين ثقافته سواء على مستوى رياض **الأطفال** أو التربية التحضيرية للأسباب السالفة الذكر، يمكن أن يكون حظه أوفر إذا ما تم تسجيله في المدرسة التي تعتبر مرحلة إجبارية و مجانية كما وضحت ذلك عند التطرق إلى حقه في التعليم.

و إلى جانب حق **الطفل المسعف** في التعليم يجب أن يستكمل حقه في الثقافة و ضرورة تمكينه من الحصول على الوسائل التثقيفية العامة التي تنتمي معرفته، و تمكنه أيضا من تحسين قدراته و تطوير حسه الأدبي و الإجتماعي بصورة تجعله عضوا فعالا يخدم مجتمعه، فالثقافة قيما وسلوكا و عادات و أدبا و فلسفة و كل المعارف و الفنون المتصلة بالنشاط الإنساني المنتج

و بتطبيقات العلم و التكنولوجيا، أو هي كل ما يتعلمه الإنسان ويتصرف على أساسه مشاركا الآخرين فيه، إذ أنها أنماط للسلوك الإنساني يتبعه أعضاء المجتمع.

و لهذا يهدف التعليم و الثقافة إلى إنماء الشخصية الإنسانية و تأكيد القيم الروحية و الدينية و توطيد احترام الحقوق و الحريات الأساسية للإنسان و الجماعات.[318]

فالتعليم و الثقافة هما أساس بناء الإنسان و هما متداخلان و العلاقة بينهما تبادلية، فكل يؤثر في الآخر، لأن التعليم يوجه **بالطفل المسعف** إلى تعلم المبادئ و القيم و العلوم، أما الثقافة تتطور و تنمو وفقا للتفتح الفكري على هذه العلوم و الآداب والفنون و التراث و كافة ميادين المعرفة العلمية من الرياضيات و اللغة و الفلسفة ...إلخ.

و أمام هذه الأهمية، ينبغي أن تكفل الدولة إشباع حاجات **الطفل المسعف** الثقافية في كافة مجالاتها، من أدب و فنون و معرفة[319] و قيم و اتجاهات و مهارات و نتاجات فكرية و يدوية[320] وربطها بقيم المجتمع في إطار التراث الإنساني و التقدم العلمي الحديث.

و قد أحسن المشرع عندما أقر مدى الترابط بين حق **الطفل** في التعليم و حقه الثقافي في **المادة 4** من **القانون التوجيهي** رقم **08 - 04** بقوله: **" تقوم المدرسة في مجال التعليم بضمان تعليم ذي نوعية يكفل التفتح الكامل و المنسجم و المتوازن لشخصية التلاميذ بتمكينهم من اكتساب مستوى ثقافي عام، و كذا معارف نظرية وتطبيقية كافية قصد الإندماج في مجتمع المعرفة "**.

كما بين المشرع أيضا أن التعليم لا يقتصر على تلقي العلم فحسب، بل اكتساب المهارات و تنمية إحساس التلاميذ و صقل الروح الجمالية و الفضول و الخيال و الإبداع و روح النقد فيهم و التفتح على الحضارات و الثقافات الأجنبية، و غيرها من المبادئ التي تضمنتها **المادة 45** من **القانون التوجيهي** رقم **08 - 04** بقولها: **" يهدف التعليم الأساسي في إطار مهمته المحددة في المادة 44 أعلاه، على الخصوص إلى ما يلي:**

**- تزويد التلاميذ بأدوات التعلم الأساسية المتمثلة في القراءة والكتابة والحساب.**

**- منح المحتويات التربوية الأساسية من خلال مختلف المواد التعليمية التي تتضمن المعارف و المهارات و القيم و المواقف التي تمكن التلاميذ من:**

**- إكتساب المهارات الكفيلة بجعلهم قادرين على التعلم مدى حياتهم.**

---

[318]- اسماعيل الملحم، **كيف نعتني بالطفل و أدبه ، المرجع السابق**، ص14.

[319]- عبد السلام الدويي، **حقوق الطفل ورعايته**، الدار الجماهيرية، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، 1992، ص59.

[320]- إسماعيل الملحم، **كيف نعتني بالطفل و أدبه، المرجع السابق**، ص 15.

**- تعزيز هويتهم بما يتماشى و القيم و التقاليد الإجتماعية و الروحية و الأخلاقية النابعة من التراث الثقافي المشترك.**

**- التشبع بقيم المواطنة و مقتضيات الحياة في المجتمع.**

**- تعلم الملاحظة و التحليل و الإستدلال و حل المشكلات و فهم العالم الحي و الجامد و كذا السيرورات التكنولوجية للصنع و الإنتاج.**

**- تنمية إحساس التلاميذ و صقل الروح الجمالية و الفضول و الخيال و الإبداع و روح النقد فيهم.**

**- التمكن من التكنولوجيات الجديدة للإعلام و الإتصال و تطبيقاتها الأولية.**

**- العمل على توفير ظروف و اليدوية تسمح بنمو أجسامهم نموا منسجما و تنمية قدراتهم البدنية.**

**- تشجيع روح المبادرة لديهم و بذل الجهد و المثابرة و قوة التحمل.**

**- التفتح على الحضارات و الثقافات الأجنبية و تقبل الإختلاف و التعايش السلمي مع الشعوب الأخرى.**

**- مواصلة الدراسة أو التكوين لاحقا ".**

وباستقراء بنود هذه **المادة** يتبين أنها تدور حول الأسس التي تنمي ثقافة التلميذ في كل الجوانب الإجتماعية، الحسية، الحركية، الإدراكية، العقلية، اللغوية، العلمية و المعرفية، كما تظهر من خلالها أيضا مدى أهمية التربية و التعليم و الثقافة في غرس القيم و الإتجاهات الايجابية في نفسية **الطفل المسعف**، و كذا تكوين شخصيته و استمرار نموها في حياته المستقبلية سواء في مراحل تعليمه المختلفة أو في مراحل حياته العملية المتشعبة، و هنا يبرز دور المؤسسات التربوية التي تساهم و تساعد في تعليم و تثقيف التلميذ منذ الدخول المدرسي.

إن منهجية تثقيف **الطفل المسعف** ثقافة منتظمة تبدأ في المدرسة من خلال تزويده بأدوات التعلم الأساسية كالقراءة و الكتابة والحساب و كذا العلوم بكافة أنواعها، إعتمادا على أسلوب علمي يسهم في تنمية الفكر و الذكاء للتلميذ، لهذا فهي تختلف عن الثقافة التي يتلقاها في رياض **الأطفال** أو في القسم التحضيري، التي تكون محدودة في استخدامها الأساليب تثقيف **الطفل** حسب مراحل عمره - و إن كانت تسهم في إعطاء **الطفل** الذي التحق بها المبادئ الأولية لهذه الثقافة كما سبق بيانه.

وعليه و حتى يتحقق ذلك، ينبغي على المدرسة تكثيف الجهود من أجل إمداد التلميذ بكافة المعلومات العلمية و المعرفية وتزويده بالقيم والأخلاق التي تضبط ثقافته و تجعلها تسير في طريق صحيح تعود منافعها على نفسه و أسرته و مجتمعه ووطنه، و يكون ذلك من خلال تحقيق قدر أكبر من التكامل بين النواحي النظرية و العملية في مقررات الدراسة وخططها و مناهجها مع تشجيع وتحفيز الإبداع و الإبتكار لدى التلاميذ، و أن يمارس الأنشطة المتنوعة التي تتناسب مع ميوله و استعداده و قدراته، و الإسهام في حل كثير من المشكلات التي يعاني منها **الأطفال المسعفين** كالخجل والإنطواء و العدوانية ... إلخ و إبراز كل الطاقات المخزنة عندهم وتفريغها بطريقة إيجابية و توطيد العلاقة بين التلميذ ومعلمه من خلال التفاعل معه بصورة فردية.[321]

فالمعلم هو الأقرب إلى التلاميذ و الأكثر تعاملا معهم، وهو الذي يهتم بتنفيذ البرامج التعليمية المسطرة من قبل وزارة التربية، لهذا ينبغي أن يكون مزودا بالأساليب التي تساعد على توفير البيئة الدراسية اللازمة لنجاح التعليم و تثقيف التلاميذ، كما ينبغي أن تكون الإدارة مقتنعة بدور المعلمين في تعليم و تنمية التفكير العلمي لدى التلاميذ في المدرسة، و أن تسطر المدرسة البرامج الهادفة إلى تنمية مهارة التفكير العلمي، و يكون ذلك من خلال إشراك التلاميذ في كافة الأنشطة المدرسية التي ترتبط بمناهج العلوم الملائمة لمستوى قدرات واستعدادات التلاميذ و مساعدتهم على الوصول إلى حلول للمشكلات التعليمية و الحياتية من خلال تدريبهم على الأساليب العلمية حيث تستطيع إكسابهم مهارة التفكير المنطقي الذي يقوم على الإستدلال و النتائج المنطقية السليمة، كما يساعد في توسيع ثقافتهم و تشعبها.

إن التفكير الجيد هو تفكير يقوم بالمهمة المرسومة له ويحقق الأهداف المرجوة منه، ذلك أن التفكير الذي ليس له هدف و لا يسعى إلى غاية معينة سوف يظل تفكيرا عقيما، لذلك ينبغي تعود التلميذ على قدرة إنتاج أفكار جديدة غير عقيمة لكي يدرك التلميذ ما يحيط به من مؤثرات و ظواهر و يقدر ما يتفق و عمره العقلي و مع مراعاة الفروق الفردية بين التلاميذ، و كذلك مراعاة الحالة النفسية و الإجتماعية لكل تلميذ.

و هو الهدف الذي سعى إليه المشرع الجزائري في **القانون التوجيهي** رقم **08 - 04** بحيث أظهر هذا **القانون** دور المدرسة التعليمية عموما في تثقيف **الطفل** و أكد على ضرورة مسايرة مناهجها التعليمية للتطور التكنولوجي و كافة التوجهات العلمية الحديثة من خلال منح التلاميذ ثقافة علمية و تكنولوجية حقيقية، وعليه فإن التعليم العلمي و التكنولوجي سيحظى بعناية خاصة

[321]- سمير عبد الوهاب أحمد، **أدب الأطفال، قراءات نظرية و نماذج تطبيقية، المرجع السابق**، ص 35.

بفعل انعكاساته على تكوين الرجل المعاصر و تقدم المجتمع، ثم إن هذا التعليم لا يتوقف عند إيصال معارف و مهارات محددة في مواد علمية و تقنية، بل يهدف كذلك إلى إكساب الكفاءات التي ستسمح للأفراد بإيجاد الإستعمالات المتنوعة للمعارف العلمية في حياتهم المدرسية و الإجتماعية و المهنية و كذا تنمية الفكر والقيم العلمية التي تنشئ ذهنية جديدة لدى مواطن العالم الحالي.

و خلاصة القول، حتى تتكون ثقافة التلميذ ينبغي مراعاة ميوله، فتكوين الميول و المهارات ينبغي أن تنمو و تترعرع مع نمو **الطفل المسعف** قدراته[322] فكما تخطط الدولة لتربية التلميذ و تعليمه في المدرسة، ينبغي أن تخطط أيضا لتكوينه الثقافي، في الحدود التي يستقيم فيها سلوكه و تصلح شخصيته و تحترم فيها قيم أسرته و مجتمعه ووطنه أي في الحدود التي تبنى فيها شخصيته الوطنية و العربية على حد سواء، وهو الأمر الذي سنتطرق إليه في الفرع الثاني.

**الفرع الثاني: ضوابط ثقافة الطفل المسعف**

إذا كان **الطفل المسعف** يتمتع بحقه في الثقافة، فإن ثقافته هذه مقرونة بمعايير و ضوابط توجه سلوكه نحو الاستقامة و الأخلاق الفاضلة و تحييد شخصيته عن الإنحراف، أي يثقف **الطفل المسعف** في حدود رسمتها المبادئ و القيم الإجتماعية و الوطنية و العربية و الإسلامية التي ينتمي إليها هذا **الطفل** البريء، و هذه الحدود الثقافية تلتزم بها كل أسرة أو مؤسسة يعيش فيها **الطفل المسعف،** أو مؤسسة يلتحق بها عبر مراحل نموه، إذ هي المحيط الذي يمده بالقيم و الأخلاق معتمدة في توجيهاتها على العادات و التقاليد العربية و على مبادئ الشريعة الإسلامية.

أما في المؤسسة[323] فقد نوع المشرع من اختصاصاتها و لكنه جعلها جميعها تصب في هدف واحد وهو الرقي **بالطفل المسعف** إلى أسمى الصفات الفاضلة و تزوده بكل ما يستفيد منه من معلومات و معارف و مهارات علمية و ثقافية في كافة المجالات، لكن من جانب آخر قيد هذه الثقافة وجعلها نسبية و ليست مطلقة حتى يتكون **الطفل** أخلاقيا وعلميا ومعرفيا.

إن ثقافة **الطفل المسعف** ليست مقصورة على مؤسسة دون الأخرى، بل يتلقاها أينما وجد و حيثما كان، ففي الأسرة ينبغي أن تكون هذه الأخيرة حريصة على توجيهه وفقا لمبادئ سامية و أن تراقب كل سلوكاته التي يقوم بها داخل المنزل من حركات و ألعاب و مشاهدة التلفاز فقد

[322]- سمير عبد الوهاب أحمد، **أدب الأطفال، قراءات نظرية و نماذج تطبيقية، المرجع السابق**، ص 270.
[323]- نقصد بها التعليمية أو مؤسسة الاسعاف.

يقوم بتصرف يشي بالعدوانية أو سلوك سيئ، فهنا ينبغي على أفراد الأسرة أن يسارعوا إلى ضبط هذا السلوك وتوجيهه نحو الإستقامة.

أما بالنسبة للألعاب فينبغي على (الأسرة/ المؤسسة) اختيار اللعب التي تنمي فكره و تشجعه على الإبداع و الإبتكار شريطة أن تخضع إلى شروط السلامة الصحية.

أما مشاهدته للتلفاز، فينبغي عليها أيضا أن تتضمن البرامج التي تثقفه و لا تدفعه إلى الإنحراف فيصبح **طفلا** غير نافعا لمجتمعه ووطنه و حتى نفسه، لأن التلفزيون يعتبر وسيلة إعلامية تستعمل لتثقيف المجتمع مثلها مثل بقية الوسائل الإعلامية الأخرى[324] لها مزاياها كما لها مساوؤها، فحدود الثقافة، ترتسم من خلال هذه الوسائل التي يستعملها، و**الطفل** بطبيعته محب للإستطلاع، و يدفعه هذا الحب إلى الإتصال المباشر بكل ما يحيط به، و بذلك تزداد ثروته الثقافية يوما بعد يوم، فتعامله مع هذه الوسائل يكون له أهمية و خطورة بالغة.

فأما أهمية وسيلة الإعلام تكمن في أن لها أثرا كبيرا على نمو **الطفل المسعف**، إذ أن البرامج المقدمة فيه تفيض على حياته قوة و حيوية إذا أحسن استخدامها، ذلك أنها تثير اهتمامه و تجذب انتباهه و تشوقه، و توفر الوقت له في اكتساب الخبرات، و تشجعه على البحث و التفكير و حب الإطلاع، و تقربه من واقع الحياة في المناطق الأخرى غير منطقته.

و هذه البرامج متنوعة فقد تكون عبارة عن رسوم متحركة، و قد تكون عبارة عن أشرطة وثائقية كالتعرف على الحيوانات و الطبيعة، و قد تكون عبارة عن أفلام، يفترض أنها تزود **الطفل المسعف** بالثقافة في كافة مجالاتها، و زيادة تعميق العلاقات الإجتماعية بين **الأطفال** كالتعاون و الإحترام، و معاملة الوالدين والناس الآخرين بالحسنى، بالإضافة إلى إثراء الحصيلة اللغوية لهم، أو تدريبهم على استخدام بعض الألعاب و الآلات، كتفكيكها و ترتيبها ، بمعنى، ينبغي أن تهدف هذه البرامج المتنوعة إلى تنمية قدرات **الأطفال**، و أن تكسبهم قيم و تقاليد و عادات المجتمع و تساعدهم على الإعتماد على أنفسهم.

و أما خطورة التلفزيون بالنسبة **للأطفال**، تكمن في بعض البرامج التلفزيونية كالرسوم المتحركة و الأفلام التي تتضمن مشاهد مرعبة مما يؤثر على أعصاب **الأطفال** و تسبب لهم التوتر و الخوف، و قد تتضمن مشاهد تتنافى مع أخلاق المجتمع العربي الإسلامي خاصة إذا ما أنتجت هذه البرامج في دولة غربية بحيث لا تتماشى مع نظامنا و تتناقض و أخلاقنا العامة.

[324]- و تعد وسائل الإعلام مجموعة من الوسائل التقنية و المادية و الإخبارية و الفنية و الأدبية و العلمية المتصلة بالناس بشكل مباشر أو غير مباشر، تهدف إلى تثقيف وإرشاد المجتمع، و من بين هذه الوسائل الإعلامية، التلفزيون و الراديو و الصحافة و الحاسوب و الإنترنت و وسائل التواصل الاجتماعي...الخ

و ما ينطبق على التلفزيون من إيجابيات وسلبيات، ينطبق أيضا على وسائل الإعلام الأخرى كالسينما و الراديو و الفيديو .. إلخ و إلى جانب هذه الوسائل يوجد وسيلة أخرى أكثر أهمية و خطورة في آن واحد و المتمثلة في الإنترنت،[325] التي تساعد **الطفل** الدارس على الإطلاع على أحدث المعلومات في مختلف الميادين، كما تمكنه من الإتصال بمواقع المكتبات للحصول على ما يلزمه في كتابة بحوثه و متابعة دراساته.

غير أنه رغم أهميتها في مجال البحث العلمي، إلا أنه يساء استخدامها في مجال غير نافع كاتباع البرامج الهابطة، مما يكسب **الطفل المسعف** سلوكات غير سوية، وذلك بالإطلاع على المعلومات الغير مناسبة و الأخلاق غير الحميدة التي تتنافى والقيم[326] والأعراف ولا سيما العربية و الإسلامية.

إن وسائل التسلية و الإعلام قد تساعد الأحداث على ارتكاب الجرائم، نتيجة إبراز مقترفي بعض الجرائم بمظهر البطولة فيندفع **الأطفال المسعفين** وراء الجريمة مقلدين تصرفاتهم.[327]

و لهذا، ينبغي أن تكون هذه الوسائل قائمة على أسس سليمة في مضمونها، موجهة إلى رفع مستوى **الأطفال** أخلاقيا و رياضيا وصحيا و اجتماعيا و ثقافيا.

إذن، هذه الوسائل الإعلامية متوفرة بكثرة في البيت، و لهذا ينبغي على الأسرة أن تحرص على مراقبة **أطفالها** و هم يشاهدون التلفزيون أو يستخدمون الإنترنت... إلخ، و تمنعهم من متابعة أي برامج قد تفسد أخلاقهم و تحولهم إلى منحرفين، لأن حدود الثقافة تتطلب توجيه البرامج التثقيفية **للأطفال** بما يتفق مع فطرتهم السليمة، و يتفق أيضا مع القيم العربية الإسلامية والأخلاق الفاضلة.

و مراعاة هذه القيم والمبادئ يظهر دور الدولة أكثر المتمثل في المدرسة التي تعتبر المؤسسة الثانية ينتقل إليها التلميذ ليتأهل و يكون قادرا على مواجهة هذه الحياة بمواقفها المعقدة و مشكلاتها المتعددة و طبيعتها المتغيرة[328] فهي البيئة التي تبني شخصية التلميذ من إتاحة فرص النشاط و الإجتهاد له مع توفير العناصر الملائمة لتنمية ميوله المختلفة وتوجيهها توجيها صحيحا من خلال إغناء فكر **الطفل المسعف** و ذهنه بالمعلومات و المعارف و القيم مع العمل على توظيف هذه المعارف و الإستفادة منها في تحسين ظروف تكيفه، و الإسهام في عمليات النهوض

[325]- و تعرف الإنترنت بأنها مجموعة ضخمة من أجهزة الحاسوب المتصلة فيما بينها بخطوط اتصال الكترونية ذات وصلات متعددة الأجزاء تساعد مستخدميها على تبادل المعلومات وفق برامج معدة كالمقالات و التقارير و الرسائل و الأخبار.

[326]- أحمد فضل شبلول، **تكنولوجيات أدب الأطفال**، دار الوفاء، الإسكندرية، الطبعة الأولى، سنة 2000، ص 211.

[327]- أحمد فضل شبلول، **تكنولوجيات أدب الأطفال، المرجع السابق**، ص 152.

[328]- سمير عبد الوهاب أحمد، **أدب الأطفال، قراءات نظرية و نماذج تطبيقية، المرجع السابق**، ص 223.

الإجتماعي و الإقتصادي[329] و توفير وسائل الثقافة المتمثلة في مكان القراءة، و هو المكان الذي يهيئ للعقل استعداده لتقبل كل المعلومات، و كذا وجود مكتبة متاحة متوفرة على الكتب و المجلات و الدوريات.

و تعد مكتبة **الطفل المسعف** من أهم المؤسسات التي تعمل على تكوين شخصيته وصقل مواهبه وتنمية قدراته و توجيهها التوجيه الأمثل، لأنها تساعده على تطوير نفسه و قدراته الشخصية في مجالات الحياة و مساعدته على النمو السليم، و تعويده على التفكير المنظم من خلال القراءة.[330]

و لهذا، يجب على من يشرف على تزويد المكتبات بالكتب أن يختار المواضيع التي تنمي قدرات **الطفل** العقلية و تزكي قيم المجتمع، و تبني شخصيته على أسس و معاني سامية، كما يجب أن تكون المطبوعات العلمية أكثر جاذبية وتشويقا **للأطفال** و التلاميذ، و ينبغي أيضا نشر الكتب المتنوعة و المبسطة التي تتناول موضوعات متعددة تناسب **الأطفال** في المدارس على غرار المجال الصحي، التعليم، البيئة، الفن و الأدب ... إلخ

و مقابل ذلك، ينبغي حظر كل المطبوعات الموجهة إلى **الأطفال** و التي تمس بالنظام العام أو الآداب العامة، كتلك التي تخالف قيم المجتمع، أو تزين لهم الإجرام أو التدخين أو شرب الخمر أو التي تشجعهم على الإنحراف أو تمجد لهم أصحاب الشهرة في الجريمة[331] أو التي تشجعهم على الإباحية كالإثارة الجنسية أو الشذوذ الجنسي، فكل من أقدم على ارتكاب مثل هذه السلوكيات فهو مجرم في حق **الطفل المسعف** الضحية.

و لقد جرم المشرع الجزائري هذه الأفعال، و اعتبرها انتهاكا للآداب العامة فقرر لها عقوبة في **المادة 333 مكرر** من **قانون العقوبات** التي جاء نصها على النحو التالي: **" يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 20000 إلى 100000 د.ج، كل من صنع أو حاز أو استورد أو سعى في استيراد من أجل التجارة أو وزع أو أجر أو ألصق أو أقام معرضا أو عرض أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو صور أو لوحات زيتية أو صورة فوتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء ".**

و ما يلاحظ على هذه المادة، أن المشرع قد وسع من مصادر الفعل المخل بالحياء ولم يحصرها في مصدر المطبوعات فقط، و ذلك حتى يضفي عليها الطابع الإجرامي، و بناء على

---

[329]- محمد السيد حلاوة، **تثقيف الطفل بين المكتبة و المتحف، المرجع السابق**، ص 35.
[330]- سمير عبد الوهاب أحمد، **أدب الأطفال، قراءات نظرية و نماذج تطبيقية، المرجع السابق**، ص 273.
[331]- عصام أنور سليم، **حقوق الطفل**، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، بدون طبعة، 2020، ص231.

ذلك، كل وسيلة من شأنها المساس بالأخلاق والآداب العامة، أو تكون سببا لانحراف **الأطفال** لكونها مخالفة للقيم و المبادئ السامية في المجتمع تعرض صاحبها إلى العقوبة المقررة في المادة سالفة الذكر.

و مهما يكن من أمر، فإن الحرص على السمو بثقافة **الطفل المسعف** إلى ما ينفعه و إعداده ليتحول إلى عنصر فاعل و منتج يمارس دوره في بناء الحياة على أساس ثابت، أمر يتوجب على الدولة أن تحققه، بأن تتكفل بإشباع حاجاته في شتى مجالاتها من أدب و فنون و معرفة و علوم وربطها بقيم المجتمع في إطار التراث الإنساني والتقدم العلمي الحديث عن طريق إنشاء مكتبات **للطفل** في كل مدرسة و في كل مؤسسة إسعاف عمومي.

إضافة إلى إنشاء نوادي ثقافية له و أن تجرم كل فعل أو مطبوع يؤثر في سلوك **الطفل المسعف** و يتسبب في انحرافه، و أن تشدد في العقوبة المقررة له، لكي يكتمل تكوين الشخصية الثقافية المتكاملة فكريا وروحيا و فنيا و أدبيا وعلميا وعمليا .

و تظهر بوادر ثقافة **الطفل المسعف**، في تأسيس شخصيته الإنسانية و تقويتها و غرس البذور الطاهرة النقية فيها، كما تظهر بوادرها أيضا في أن يستغلها **الطفل** عندما يرشد في حياته العملية.

## المبحث الثاني: حق الطفل المسعف في الهوية

تعد الهوية أهم ما يبحث **الطفل المسعف** لتحقيقه بعد إدراكه لوضعه الهش وهو شاب، لأنها تمثل حالة الفرد داخل منظومته الإجتماعية والسياسية والقانونية والحضارية، بحيث تجعله يتفرد عن غيره من الأشخاص بما يملكه من خصوصية، ورغم **أن المرسوم التنفيذي** رقم **92 - 24** المؤرخ في 1997/01/13 المعدل والمتمم،[332] المتعلق بتغيير لقب **الطفل** المكفول، لم يبين الطبيعة القانونية للقب الذي سوف يحمله هذا الأخير، والذي قد يتحول من مجرد حق استعمال إلى حق شخصي لا يسقط عن صاحبه وينتقل إلى فروعه، كما أن هذا المرسوم حول نظام الكفالة إلى نظام تبني في شكل جديد.

ومع ذلك فإن **الطفل المسعف** مجهول النسب، ومن في حكمه، قد كفل له نظام الحالة المدنية الحصول على اسم شخصي ولقب عائلي يحدد بهما ذاته وسط مجتمعه رغم ما يتخلل هذا النظام القانوني من ثغرات، لأن الاسم العائلي للشخص يشكل هويته كما يجسد الإرتباط بالأسرة التي يحاول الكافل تأمينها له.

[332]- تم تعديل **المرسوم التنفيذي** المذكور بموجب **المرسوم التنفيذي** رقم 223/20 المؤرخ في 08 أوت 2020، ج ر عدد 47 لسنة 2020.

إن تسجيل ميلاد **الطفل** رسميا هو أحد الحقوق الأساسية المحددة في اتفاقية حقوق **الطفل** والذي يساعده على ضمان حصوله على بقية حقوقه، إلى جانب اكتساب الجنسية وإثباتها **للطفل المسعف**، كحق يخضع للقانون الوطني للدولة لكن ضمن الحدود التي سطرها القانون الدولي الذي يوجب عليها احترام التزاماتها للحد من ظاهرة انعدام الجنسية.

وتعد الأسرة وحدة اجتماعية وسكنية واقتصادية يرتبط أفرادها بروابط قانونية مشروعة، لكن المجتمعات العربية شهدت تحولات امتدت بآثارها على شكل الأسرة ووظيفتها، ورغم إصرار النظم الغربية على التغيير في أصل الأسرة وشكلها الفطري، القائم على " شرعية العلاقة "، فإن المجتمع يحتاج في تطوره إلى الإعتماد على أسر قوية متماسكة تتطلع إلى مستقبل أبنائها، وحتى لا تضطر الحكومات إلى البحث عن أسر بديلة **للطفل** المحروم من الرعاية العائلية.

إن للمؤسسات الإيوائية الرسمية منها والجمعيات التطوعية دورا هاما في احتضان **الأطفال** ذوي الوضع الإجتماعي الهش، ويظل هذا الأسلوب يمثل الضرورة في حالة تعذر إيجاد أسرة بديلة ترعى **الطفل** المحروم، رغم كل سلبياتها.

سوف نتطرق في المطلب الأول الى الإجراءات المرافقة لولادة الطفل المسعف وجنسيته أما في المطلب الثاني فالى حقه في النسب.

## المطلب الأول: الإجراءات التي ترافق ولادة الطفل المسعف

لقد غاب معنى " **الهوية** " عن معاجم اللغة العربية القديمة لحداثة اللفظ، فلم يوجد له امتداد في تاريخها، حيث ورد على أنه تصغير هوة، وهي البئر والحفرة البعيدة القعر.

**والهوي**: (بالفتح)، الساعة الممتدة من الليل أو الحين الطويل من الزمان، **والهوي**: (بالضم) السير السريع إلى فوق.

**هو**: ضمير الغائب المذكر، الأصل هاء ضمت إليه واو، وهي ليست من شرط اللغة والهو الجانب.[333]

وجاء عن الباحث المسعودي أن : الهوية مصدر صناعي، يتكون من ضمير الغائب المفرد "هو" المعرف ب "ال" ومن اللاحقة " الياء المشددة "، إلى جانب تاء التأنيث.[334]

والملاحظ أن لفظ (**الهوية**) في اللغة لا يعدو أن يكون إسما جامدا كناية عن الغائب (هو) لحقته ياء النسبة ثم أضيفت إليه تاء التأنيث، فانتقل اللفظ، ببعض من الشذوذ عن القاعدة العامة من خانة الإسم الجامد إلى خانة الإسم المنسوب.

---

[333]- محمد بن مكرم ابن منظور، **المرجع السابق**، (فصل الهاء)، **الجزء الخامس عشر**، ص 371، 372.

[334] - Ensemble des donnés de fait et de droit (date et lieu de naissance, nom, prénom, filiation, etc),**le petit Larousse illustré**, dictionnaire 2009, édition Larousse, France, 2009, p 517.

لكن قاموس اللغة الأجنبية حدد مفهوم الهوية (Identité)، على أنها اسم مؤنث لاتيني هو (Identités)، و تعني:

- رابطة تمثل اثنان أو أكثر من الأشخاص أو الأشياء والذين لهم نفس التشابه المثالي.
- طبيعة دائمة وأساسية لشخص أو مجموعة.
- مجموعة معطيات لحالة وقانون وتاريخ ومكان الميلاد، الإسم، اللقب، النسب،... الخ والتي تسمح بتفرد شخص ما.

فالهوية في اللغة تعني حقيقة الشخص أو الشيء بحيث تحمل صفاته التي يختص بها عن غيره من الأشخاص أو الأشياء.

و أن الهوية هي الحقيقة المطلقة المشتملة على الحقائق اشتمال النواة على الشجرة في الغيب المطلق، و(الهو) الغيب الذي لا يصح شهوده للغير، كغياب الهوية المعبر عنه باللاتعيين فالملاحظ هو استعمال فكر فلسفي ذي صبغة صوفية لمفهوم (الهوية)، وذلك عند فلاسفة العرب والمسلمين القدامى.

كما أن الهوية عند الفارابي هي عين الشيء وتشخصه وخصوصية وجوده المتفرد الذي لا يقع فيه إشراك، فهي خاصية ما هو نفسه وذاته تثبت هوية الشخص بتوافر العناصر التالية الإسم واللقب وتاريخ الميلاد والجنسية ومحل الاقامة، ولهذه العناصر وثائق تثبتها تتمثل في الدفتر العائلي و بطاقة التعريف الوطني وجواز السفر ووثيقتي الميلاد والزواج.

**الفرع الأول: إجراءات اكتساب الطفل المسعف للإسم واللقب**

**أولا: التصريح بولادة الطفل المسعف**

إن لفظ الإسم من عناصر العلم، وهو ما يسمى به المولود عند ولادته فيجعل علامة على المسمى دون إشعار بمدح أو ذم،[335] ويمثل الإسم أهم مرجع للإنسان يحدد شخصيته، حيث يعرف به و من فقد اسمه أصبح مبهما.

وإطلاق الأسماء على الأفراد هي طريقة متبعة من أقدم العصور لتمييز كل شخص عمن سواه من الأشخاص، وهذا التمييز بين أفراد الجماعة الواحدة وتعيين كل منهم بإسم يمنع الخلط بينه وبين غيره، مما يجعل الشخص متميزا داخل جماعته كما تحفظ له مصالحه وحقوقه.

وعليه فالإسم ضرورة لكل شخص ولا يتصور الإستغناء عنه أو إعفاؤه منه، لأنه حق في جانب صاحبه وواجب في جانب جماعته، وهو ما أكدته **المادة 28** من **القانون المدني الجزائري**، حيث جاء فيها أنه: **" يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر..."** ، فحقه أن يكون له اسم يميزه عن غيره، وواجب في جانب جماعته ألا تحرمه منه.

أما بالنسبة **للطفل** فالإسم يشكل نقطة البداية للتعريف به وبالتالي مساعدته على معرفة نفسه ومعرفة الآخرين من حوله، فالإسم هو الأساس الذي تبنى عليه مشاعر الإنتماء والهوية.[336]

يختار ضابط الحالة المدنية إسم **الطفل المسعف**، سواء كان لقيطا أو تم التخلي عنه داخل مستشفى عمومي، إذا ما غفل المصرح أن ينسب إليه أي إسم، وهو ما أكدته **المادة 64** من **قانون الحالة المدنية**، في **فقرتها الرابعة**، فإذا كان المولود أنثى يتم اختيار ثلاثة أسماء بحيث يكون الإسمان الأوليان لأنثى، والثالث يكون لذكر، أما إذا كان المولود ذكرا، فيمنح له ثلاثة أسماء ذكور، بحيث يكون الإسم الثالث سواء للمولود الذكر أو الأنثى هو اللقب العائلي.

مما سبق يمكن استخلاص المقصود بالهوية، أنها حالة الفرد داخل منظومته الإجتماعية والسياسية والقانونية والحضارية، بحيث تجعله يتفرد عن غيره من الأشخاص بما يملكه من خصوصية.

إن الأحكام التي جاء بها **قانون الحالة المدنية** في كيفية منح الإسم الثلاثي المجهول النسب تفيد للغير دون أدنى شك بأن الأمر يتعلق **بطفل** لقيط أو **طفل** غير شرعي متخلى عنه، رغم أن

---

[335]- عبد الرحمن العقيلي، **شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك**، دار التراث، القاهرة، الطبعة العشرون، 1980م، الجزء الأول، ص 119.

[336]- خالد بن محمد المفلح ، **جريمة إهمال الطفل من قبل والديه و عقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون**، مذكرة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005، ص34.

نظام الحالة المدنية يلزم ماسكي السجلات أن لا يتم تقييد مجهولي النسب في دفتر مستقل بل يجب إدراجهم بهوياتهم الإفتراضية في نفس سجلات الحالة المدنية لكافة المواليد.

ومع ذلك فإن ضباط الحالة المدنية لم يوفوا **المادة 64** من **قانون الحالة المدنية** حقها من حسن التطبيق، حيث كان يمنح **للطفل** اللقيط أو مجهول النسب من جنس أنثى ثلاثة أسماء إناث على أن يكون آخرها لقبا لها، مما استدعى ضرورة إصدار قرار وزاري مشترك[337] يلزم ضباط الحالة المدنية بوجوب جعل الإسم الأخير من الإسم الثلاثي إسم ذكر **للطفل** من جنس أنثى.[338]

أما **اللقب** وهو إسم العائلة، ولم يكن معروفا لدى العرب قديما، بل ما زالت بعض الدول العربية حتى الآن يعرف الشخص فيها باسمه، واسم أبيه، واسم جده لأبيه، الذي يقوم مقام الإسم العائلي ، وهو من الحقوق التي يرثها الإبن عن أبيه وهو مقصور على الإبن الشرعي، أما **الطفل** مجهول النسب فليس من الممكن أن يحمل لقب عائلة، ومن أهم ميزاته الدوام، فلا يمكن زواله أو التنازل عنه، وهو محمي بحكم القانون من كل تعد قد يطاله، حيث أن كل من ينتحل إسما عائليا يعرض نفسه للمتابعة الجزائية بتهمة ارتكاب جنحة انتحال الألقاب.[339]

وتأسيسا للحالة المدنية، قضى **الأمر رقم 66 - 307** المؤرخ في 14 أكتوبر 1966[340] في **مادته الأولى** بوجوب تأسيس الحالة المدنية بعدة بلديات عند ظهور نتائج إحصاء السكان، وأشار أن هناك بعض الجزائريين لا توجد لديهم ألقاب عائلية مسجلة في الحالة المدنية، غير أنه قضى أيضا من خلال **مادته الثانية بأنه " يستثنى من أحكام هذا الأمر الأشخاص الذين ليست لهم ألقاب عائلية غير أنهم سجلوا إثر ولادتهم في سجلات الحالة المدنية تحت تسمية - بدون لقب عائلي - "**.

ومن بين القوانين المنظمة للحالة المدنية للأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين **الأمر رقم 69 - 05** المؤرخ في 30 جانفي 1969[341] الذي أوجب من خلال **المادة الأولى**

---

[337]- **القرار الوزاري المشترك**، المؤرخ في 17 فبراير 1987،المتعلق بكيفيات تطبيق **المواد 62 و64**، من **قانون الحالة المدنية للأطفال اللقطاء ومجهولي النسب**.

[338]- كان الأولى بالمشرع الجزائري قبل أن يصوغ قواعد قيد **الطفل** اللقيط أو مجهول النسب في سجلات الحالة المدنية أن يراعي النظام العام بخصوص هذه المسألة ويساير عرف المجتمع الجزائري القاضي بأن بلاد المغرب الكبير عموما تأخذ بنظام اللقب أو إسم العائلة، وليس بنظام الإسم الثلاثي أو حتى الرباعي كما هو الشأن في بلاد المشرق العربي، وبالتالي منح **الطفل** اللقيط أو مجهول النسب لقب افتراضي مثله مثل أي فرد في مجتمعه، تسهيلا لاندماج هذه الفئة من **الأطفال** داخل المجتمع.

[339]- سعد عبد العزيز ،**نظام الحالة المدنية في الجزائر**، الطبعة الثانية 2011 ، دار الحرية، الجزائر العاصمة، ص96 ، وقد قضت **المادة 247** من **قانون العقوبات** أن:" **كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية إسم عائلة خلاف إسمه وذلك بغير حق يعاقب بغرامة من 500 دج إلى 5000 دج** ".

[340]- يتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية، 1966، ج ر عدد 91 لسنة 1966.

[341]- أنظر ج ر عدد 09 لسنة 1969.

منه أن:" **أسماء وألقاب الأولاد المولودين في الجزائر من أبوين مجهولين إذا كان لهما سجع واصل أعجمي يمكن أن يطلبوا تغييرها بموجب حكم تصدره محكمة دائرة مكان ولادتهم** ".

مما يفهم من هذا النص أن الإشكالية المطروحة ليست في عدم حمل الأولاد المولودين من أبوين مجهولين الأسماء وألقاب تحدد هويتهم، لكن في كون هؤلاء الأولاد لهم أسماء وألقاب لها أصل أعجمي، وأن الحل التشريعي الذي قضى به المشرع هو إمكانية تغيير هذه الأسماء والألقاب.

لقد صدر **الامر رقم 76 - 07** المؤرخ في 20 فبراير 1976[342] المتضمن وجوب اختيار لقب عائلي من قبل الاشخاص الذين لا يحملون لقبا عائليا مؤكدا في مادته **الحادية عشر** على " **أن أوراق الحالة المدنية الخاصة بالأشخاص الذين ليس لهم لقب عائلي التي تسلمها السلطات الإدارية أو القضائية يجب أن تحتوي لزوما على نسب يرجع إلى غاية الجد لأب وأنه يجب على ماسك سجلات الحالة المدنية أن يؤشر عليها بعلامة - بدون لقب عائلي - وذلك تفاديا للخلط بينهم وبين فئة الأشخاص مجهولي النسب** ".

والملاحظ أنه وخلال مسار عجلة التشريع منذ قيام الدولة الجزائرية، تبقى فئة الأشخاص مجهولي النسب يحملون وصم انعدام الهوية، حيث أن الحلول التشريعية شملت الاولاد المولودون في الجزائر من أبوين مجهولين إذا كانوا يحملون أسماء وألقابا لها سجع أعجمي، حيث تولى الكافل تغيير لقب وإسم مكفوله في إطار نظام التبني والأشخاص الذين ليس لهم لقب عائلي بسبب عزوفهم عن تسجيل حالتهم المدنية التي كانت خاضعة لنظام المحتل الفرنسي كنوع من أنواع المقاومة وبعدها تعطلت بسبب الحرب التحريرية المجيدة.

ويأتي **المرسوم** رقم **71 - 157** المؤرخ في 03 جوان 1971[343] المتعلق بتغيير اللقب ليقرر من خلال **مادته الأولى** أن كل من يرغب في تغيير لقبه لسبب ما لزاما عليه أن يتوجه بطلب إلى وزير العدل والذي يكلف النائب العام للدائرة القضائية حيث مكان ولادة المعني بالطلب من أجل إجراء تحقيق في ذلك، لتضيف **الفقرة الثانية** من ذات **المادة** الصادرة بموجب **المرسوم التنفيذي** رقم **92 - 24** المؤرخ في 22 جانفي 1992[344] المتعلق بتغيير اللقب والمتمم للمرسوم السابق ذكره ليقضي بأنه: " **بإمكان الكافل الذي كفل ولدا قاصرا مجهول النسب من الأب أن يتقدم بطلب تغيير لقب الولد ولفائدته، قصد مطابقة لقب الولد المكفول بلقب الوصي**

[342]- أنظر ج ر عدد 19 لسنة 1976.
[343]- أنظر ج ر عدد 47 لسنة 1971.
[344]- أنظر ج ر عدد 5 سنة 1992.

**وعندما تكون أم الولد القاصر معلومة و على قيد الحياة، فينبغي أن ترفق موافقتها المتقدمة في شكل عقد شرعي بالطلب ".**

كما تنص **المادة 5 مكرر** على ضرورة تسجيل إسم المكفول على هامش شهادة الميلاد وبهذا يمكن لكل ذي مصلحة معرفة أن اللقب المذكور ليس بلقبه الأصلي ولا يمكن إخفاؤه عند إبرام عقد زواجه كما لا يمكن استعماله في مسائل الميراث. والذي بدوره تم تعديله وتتميمه بموجب **المرسوم التنفيذي** رقم **20 - 223** المؤرخ في 8 اوت 2020.

لكن **المادة 28** من **القانون المدني**، التي قضت بأنه: **" يجب أن يكون لكل شخص لقب.. ."** تطرح إشكالية أخرى، فالنص يدل على أن الكل شخص طبيعي يلحق أولاده ولم يحدد إذا ما كان الأب أو الأم،[345] ولما كانت الأمومة ثابتة كما الأبوة، فبإمكان **الطفل** الغير شرعي حمل لقب والدته، على الخصوص وأن المشرع لم ينظم أحكام نسب **الطفل** مجهول النسب، كما لم يقيد المقصود بترك الأم " لكافة المعلومات الشخصية "، عند إمضائها لمحضر التخلي.[346]

ويعتبر تسجيل المولود إقرارا بوجوده القانوني من قبل أسرته ومجتمعه ودولته، وهو من بين الحقوق التي قضى الدستور بوجوب حمايتها، وذلك ما أوجبته الفقرة الثانية من **المادة(71)** منه حيث جاء فيها: **" تحظى الأسرة بحماية الدولة "** والتصريح بالولادة من الحقوق البالغة الأهمية والواجب حمايتها، حيث ألزمت **المادة 61** من **قانون الحالة المدنية**، وتحت طائلة عقوبات

---

[345]- لقد تمخض عن المأساة الوطنية التي عاشتها الدولة الجزائرية المزيد من **الأطفال** مجهولي النسب الناتجين عن الإغتصاب، وهو الأثر الذي عزا بالسلطات إلى إصدار **المرسوم** رقم **92-24** والذي كان محل جدال قانوني قسم رجال القانون إلى معارضين كان أبرزهم الدكتور عبد العزيز سعد ومؤيدين له.

**حجج المعارضين:**
- **إن المرسوم رقم 71-157** كان قد صدر عن رئيس الجمهورية متضمنا لإجراءات تطبيق نص **المادة 56** من **قانون الحالة المدنية**، أما **المرسوم التنفيذي** رقم **92-24** المعدل والمتمم ، فقد صدر عن رئيس الحكومة الذي له سلطة إصدار مراسيم تنفيذية إجرائية وتطبيقية لاحقة لتنفيذ قواعد تشريعية سابقة، عكس ما جاء به المرسوم، محل الجدل، أوجد قاعدة تشريعية أساسية لم تكن موجودة في السابق وبذلك يكون رئيس الحكومة قد تجاوز اختصاصاته في التشريع، كما أن هذا **المرسوم** خالف **المادتين 41 و120** من **قانون الأسرة** اللتان نصتا على وجوب تطبيق **المادة 64** من **قانون الحالة المدنية** على **الطفل** مجهول النسب، و**المادتين 28** و **48** من **القانون المدني** المتعلقتين **باللقب**.
- أن المرسوم **رقم 92-24** هو مخالف لأحكام **الدستور**، لاسيما **المادة 2/139** منه التي نصت صراحة على أن يشرع البرلمان في القواعد العامة المتعلقة بقانون الأحوال الشخصية، وما دام اللقب يدخل في إطار الأحوال الشخصية فلا يجوز لرئيس الحكومة التشريع في مثل هذه المسائل، أنظر سعد عبد العزيز، **الجرائم الواقعة على قانون الأسرة** الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، الطبعة الثانية، 2002، ص 169- 170، و عبد الحفيظ بن عبيدة، **الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري**، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثالثة، ص 59.

**حجج المؤيدين:**
- إن **المرسوم التنفيذي رقم 92-24** لم يخالف أحكام الكفالة ولم يعارض روح الشريعة الإسلامية، وأن الظروف الصعبة التي مرت بها الدولة الجزائرية أملت على المشرع أن يتدخل لحماية هذه الفئة من **الأطفال** قصد دمجهم في المجتمع، لأن حمل المكفول لقب كافله يدخل في نطاق حق الإستعمال لا غير، أنظر فريدة زواوي، **مدى تعارض المرسوم 92-24 مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مقال** منشور بالمجلة القضائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 2، 2000، ص 69 و 77.
أن حجج المعارضين قانونية وقوية، وان المرسوم لم يبين الطبيعة القانونية للقب المكفول، الذي قد يتحول من مجرد حق استعمال إلى حق شخصي لا يسقط عن صاحبه وينتقل إلى فروعه، كما أن هذا المرسوم حول نظام الكفالة إلى نظام تبني في شكل جديد، وعليه كان الجدير بالمشرع أن ينظم هذا الإجراء ضمن الكفالة في **قانون الأسرة** مع سد كافة الثغرات والإشكالات التي يثيرها، كما أن جلب المصالح ودرء المفاسد مسألة نسبية

[346]- ليلى، جمعي، **حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية، رسالة دكتوراه دولة** في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة وهران، 2006، ص 54.

جزائية،[347] أن يتم التصريح خلال الخمسة أيام الأولى للولادة من طرف الأب أو الأم بصفتهما الشرعية، وإلا فالأطباء والقابلات، بصفتهم المهنية، أو أي شخص حضر الولادة بحيث تحرر شهادة الميلاد فورا، حسب نص **المادة 62** منه.

وتعد وثيقة الميلاد أهم وثائق الحالة المدنية، والشهادة الأولى التي تثبت وجود **الطفل** القانوني، وتدعيما لواقعة طبيعية التي هي واقعة الميلاد، حيث يتم ترسيم بيانات حددتها **المادة 63** من **القانون** ذاته، بحيث يتم تقييد تاريخ الولادة باليوم والساعة والمكان وجنس **الطفل** والأسماء التي منحت له، مع ذكر ألقاب وأسماء وأعمار ومهنة ومسكن كل من الأب والأم أو المصرح، لكن بالنسبة لفئة **الطفولة المسعفة** مجهولي النسب، فإن الأمر يختلف بالنسبة للقيط المتخلى عنه على قارعة الطريق، وإبن الزنا المتخلى عنه داخل مستشفي عمومي.

فبالنسبة **للطفل** اللقيط المهمل بالطريق العام، يقوم الملتقط بتسليمه إلى الضبطية القضائية التي تحرر محضرا مفصلا عن الحالة التي وجد فيها **الطفل**، وإحالته إلى وكيل الجمهورية للمحكمة التي يقع بدائرتها مكان الإلتقاط، والذي يعطي أوامره بوجوب تحويله إلى مديرية النشاط الإجتماعي، كما يقوم بإخطار قاضي الأحداث لأن اللقيط في هذا الوضع يعتبر في حالة خطر معنوي، وذلك قصد اتخاذ الإجراء الملائم إما بتسليم **الطفل** لأبويه إن كانت حالة فقدان وإما تحويله إلى المراكز المختصة برعاية **الطفولة**.

تقدم مصالح مديرية النشاط الاجتماعي طلب قيد الميلاد لوكيل الجمهورية يتعلق **بالطفل** اللقيط، حيث يقوم بتحرير عريضة قيد ميلاد بناء على محضر الضبطية القضائية وطلب مديرية النشاط الإجتماعي، ويرسل إلى ضابط الحالة المدنية لتسجيل **الطفل**، الذي يقيده بتاريخ السنة حيث تم التقاطه.

علما أن جل حالات الإلتقاط يكون ضحاياها **أطفال** حديثي العهد بالولادة، فلا يلجا وكيل الجمهورية إلى طلب خبرة طبية لتحديد سن **الطفل**، إلا إذا كان الطفل أكبر من أن يكون رضيعا.

وعليه فإن ما قضت به **المادة 67**، من **قانون الحالة المدنية**، والتي تلزم كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به لدى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وتسليمه مع الأغراض التي وجدت معه، حيث يحرر محضر بكل ذلك مع تقييد تاريخ و ساعة ومكان وظروف التقاط **الطفل** وجنسه وسنه الظاهري، فيه مخالفة صريحة للإجراءات المعمول بها في

[347]- قضت **المادة 442** في **فقرتها الثالثة** أنه: **" يعاقب بالحبس من عشرة أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة مالية، كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها إقرارا في المواعيد المحددة، وكل من وجد طفلا حديث العهد بالولادة ولم يسلمه إلى ضابط الحالة المدنية ".**

حالة ما تم العثور على **طفل** لقيط، أما بالنسبة **للطفل** المتخلى عنه داخل مستشفى عمومي فنكون بصدد حالتين:

1- حالة أب مجهول وأم مجهولة، ويتم فيها التخلي عن **الطفل** وعدم ترك أية بيانات، تدل على هوية الأم، بحكم مبدأ السرية المتعامل به مع هذه الحالات، فيتم تقييد إسم المولود من طرف المشرفة الإجتماعية التابعة لمصلحة الولادة، في حدود ثلاثة أسماء يتخذ آخرها لقبا له، وتاريخ ولادته باليوم والساعة والمكان وجنس المولود، وتترك الخانة التي يقيد فيها إسم الأب ومهنته ومسكنه فارغة ، وأما خانة الأم فيقيد فيها امرأة جزائرية والمسكن طبقا للحالة الإجتماعية.

2- حالة أب مجهول وأم معلومة، ويتم فيها وضع بيانات هوية الأم التي تمنح لقبها لهذا **الطفل**.

ويعتبر تاريخ الولادة ذا أهمية خاصة بالنسبة لإثبات تحقيق حياة الوارث بعد موت مورثه و**الطفل المسعف** مجهول الأب، يثبت له حق الميراث من أمه.

وفي جميع الأحوال فإن التصريح بولادة **الطفل** المتخلى عنه تتم من طرف مصلحة التوليد لدى مديرية النشاط الإجتماعي التي تتكفل ببقية إجراءات التسجيل للمولود.

**ثانيا: إجراءات تحصيل وثائق الطفل المسعف**

تعد بطاقة التعريف الوطنية أو ما يصطلح على تسميته ببطاقة تحقيق الشخصية أو بطاقة الهوية الوطنية أو بطاقة الأحوال المدنية، وهي وثيقة رسمية تصدرها الدولة لرعاياها، أما البيانات المدرجة في بطاقة التعريف أو في قاعدة البيانات المرتبطة بها، فهي تشتمل على الاسم الكامل لحاملها وصورة فوتوغرافية للوجه، تاريخ الميلاد، العنوان الشخصي، رقم تعريف مميز كما قد تدرج بعض الدول المهنة والديانة أو الطائفة أو الحالة الإجتماعية أو حالة المواطنة وتسعى الدولة لتعميم بطاقة التعريف البيومترية لكل من تمكن من استخراج جواز سفر بيومتري لأنه عن طريقها يتم الدخول إلى بيانات صاحبها المخزنة بالحاسب الآلي، وذلك بواسطة رقم سجله المدون على بطاقة التعريف، والمثبتة بياناته بكل حقولها من قبل عن طريق مصالح الحالة المدنية والتي ترتبط مع مصالح إدارة جوازات السفر بواسطة الحاسب الآلي الموحد حسب آلة محددة تخدم الجهازين، بما يحقق مصلحة المواطن وتسهيل الإجراءات دون الإخلال بدقة البيانات وسريتها.

لقد أعفى المشرع الجزائري شرط السن للراغب في الحصول على بطاقة التعريف الوطني وذلك من خلال ما قضى به **المرسوم** رقم **67 - 126**[348] المؤرخ في 21 جويلية 1967 المتضمن إحداث بطاقة التعريف الوطنية في **مادته الرابعة** التي جاء فيها: **" تسلم بطاقة التعريف الوطنية دون اشتراط السن... لكل جزائري مقيم في ارض الوطن وبناء على طلبه "**.

و أضافت **المادة السابعة** من نفس **المرسوم**، أنه: **" لا تسلم بطاقة التعريف الوطنية إلا بعد تقديم نسخ صحيحة من شهادات الحالة المدنية التي ستبين بموجب قرار "**.

كما ألزمت **المادة 11** أنه**: " يتعين على صاحب بطاقة التعريف الوطنية أن يطلب تسليم بطاقة جديدة في حالة تغيير حالته المدنية"**، أما **القرار** المؤرخ في 25 ماي 2011[349] والمتعلق بملف طلب بطاقة التعريف الوطنية وجواز السفر، فقد تضمن إجراءات التمكين من بطاقة الهوية، حيث على الراغب في ذلك أن يحصل على استمارة خاصة بذلك **المادة 2** وهي متوفرة على مستوى البلديات ومصالح الدوائر ومصالح القنصلية وأيضا على موقع الإنترنت التابع لوزارة الداخلية والجماعات المحلية (**المادة 3**).

و يشتمل ملف طلب بطاقة التعريف الوطنية[350] إضافة إلى الإستمارة التي يتم ملؤها وتوقيعها من طرف المعني أو الولي الشرعي بالنسبة للقاصر على:

- مستخرج من عقود شهادة الميلاد رقم (12) للمعني.
- شهادة الجنسية في حالة تقديم الطلب لأول مرة.
- بطاقة التعريف الوطنية المنتهية الصلاحية مرفقة بشهادة ميلاد الأب أو الأم وإن تعذر ذلك فشهادة وفاة أحدهما في حالة تقديم طلب التجديد.
- شهادة الإقامة يقل تاريخ إصدارها عن ستة أشهر.
- أربع صور شمسية حديثة.
- قسيمة جبائية أو طابع جبائي بمبلغ يناسب مبلغه نوع الوثيقة المطلوبة.
- نسخة من بطاقة فصيلة الدم.

و الولي الشرعي بالنسبة **للطفل المسعف** من العائلة هو مدير النشاط الإجتماعي، حيث يقوم بتقديم طلب الحصول على بطاقة الوطنية للتعريف إلى رئيس مصلحة الدائرة الحضرية التابعة للولاية التي تتواجد بها **دار الطفولة المسعفة** المقيم بها **الطفل المسعف**.

---

[348]- أنظر ج ر عدد 66 لسنة 1967.
[349]- أنظر ج ر رقم 13 لسنة 2011.
[350]- عن موقع وزارة الداخلية والجماعات المحلية: **http//www.interieur.gov.dz**

كما تعوض شهادة الإقامة بشهادة إيواء يقدمها مدير **مؤسسة الطفولة المسعفة**، يصرح من خلالها أن **الطفل المسعف** المعني بطلب بطاقة التعريف الوطنية، هو **طفل** محروم من العائلة ومقيم **بمؤسسة الطفولة المسعفة** من تاريخ ولادته إلى اليوم الذي وضع فيه الطلب.

وأما صدور جواز السفر فهو مستند تمنحه السلطة الإدارية حيث تبين بمقتضاه شخصية حامل الجواز وجنسيته وموطنه وتاريخ ميلاده ومهنته بالإضافة إلى العلامات الجسمانية المميزة ووظيفته الأساسية هي السماح لصاحبه بالسفر واجتياز الحدود من دولة إلى أخرى على وجه الخصوص.[351]

فجواز السفر هو دليل الإنتماء للدولة و يعكس جنسية حامله وتبعيته لدولة ما، و بالتالي هو وثيقة الهوية المعترف بها دوليا، وبناء عليه فإن لجواز السفر أهمية قصوى لما يمثله من حماية الدولة لمواطنيها والحفاظ على حقوقهم بحكم رابطة التبعية التي تربطهم بها، وبالتالي لا يمكن منح جواز السفر إلا لمن ثبتت له صفة المواطن الفعلي للدولة.

كما يعد الوثيقة التي تترجم حق التنقل المعترف به للأشخاص كمبدأ دستوري، حيث نصت **المادة 49/ف2** منه، على أن: **" لكل مواطن الحق في الدخول إلى التراب الوطني والخروج منه "**.

وقد نظم المشرع الجزائري أحكام جواز السفر من خلال **الأمر** رقم **69 - 26** المؤرخ في 12 ماي 1969[352] المتضمن إحداث جواز السفر الوطني، مؤكدا في **مادته الأولى** أنه: **" يحدث جواز سفر وطني للخارج تثبت في وثيقة السفر هذه في آن واحد هوية وجنسية حاملها وتمكنه من القيام بالسفر إلى الخارج "**.

ولم يشترط لطالب وثيقة السفر أن يكون في سن معينة، لكنه أجاز تقييد القصر البالغين أقل من العمر 15 سنة في جواز سفر أحد الوالدين أو الوصي، وبعد هذه السن يكون جواز السفر الفردي إلزاميا (**المادة 4**) لكنه أوجب من خلال (**المادة 7**)، أنه:**" لا يسلم جواز السفر إلا بعد تقديم شهادات صحيحة من الحالة المدنية وبطاقة التعريف الوطنية "**.

---

[351]- هشام على صادق، **الجنسية ومركز الأجانب**، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، الجزء الثاني، ص34، د.ط و سعيد حسين فهد القحطاني، **حماية وثائق السفر في النظام السعودي**، مذكرة ماجستير في العدالة الجنائية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2004 ص 27.

[352]- أنظر ج رعدد 43 لسنة 1969.

غير أن **الأمر** رقم **77 - 01** المؤرخ في 30 جانفي 1977[353] المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين، أضاف في **مادته الثالثة** أنه: **" تعد وثيقة السفر بالإسم العائلي للمعني بالأمر، وبالنسبة للنساء المتزوجات يدرج إسم أزواجهن بعد إسمهن "**.

وبإمكان **الطفل المسعف** الحصول على جواز سفر خاص به عن طريق وضع طلب من طرف مدير النشاط الإجتماعي للوالي المختص إقليميا و المتواجد بمقر ولايته **مؤسسة الطفولة المسعفة**، حيث يتضمن إسم ولقب **الطفل** وتاريخ ميلاده، مؤكدا في نهاية الطلب أن **الطفل** المعني ينتمي إلى فئة **الأطفال المسعفين** المحرومين من العائلة.

إن حماية حق **الطفل المسعف** في الهوية لا يتوقف على مجرد تسجيله والإعتراف له بكافة عناصر الهوية، بل يمتد حماية هذا الحق إلى ضمان عدم الإعتداء عليه من خلال الحيلولة دون التحقق من هويته الأصلية وطمسها بأية وسيلة كانت، وهو ما أقرته **المادة 321** من **قانون العقوبات**.

تنفيذا للإلتزامات الواقعة على عاتق الدولة الجزائرية بموجب الإتفاقيات الدولية، فقد عمل المشرع الجزائري على تعزيز منظومته القانونية بما يكفل **للطفل** عموما حقه في حماية هويته وهو ما أكدته **المادة الثالثة** من **قانون حماية الطفل** التي جاء فيها :**" يتمتع كل طفل، دون تمييز (...) بجميع الحقوق التي تنص عليها اتفاقية حقوق الطفل وغيرها من الإتفاقيات الدولية ذات الصلة المصادق عليها، وتلك المنصوص عليها في التشريع الوطني لاسيما (...)وفي الإسم "**.

وبالرجوع إلى اتفاقية حقوق **الطفل**، فإنها قضت في **مادتها السابعة** بأن:

1- يسجل **الطفل** بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في إسم (...).

2- تكفل الدول الأطراف إعمال هذه الحقوق وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان (...).

و هذا ما يدل على أهمية عملية تسجيل **الطفل** باسم يميزه عن غيره، حيث تحمل هذه العملية ضمنيا إجراءات التصريح بالولادة وفق القانون الوطني لكل دولة طرف، فالتسجيل الرسمي لولادة **طفل** من قبل الحكومات يثبت وجوده في ظل القانون ويوفر الأساس للحفاظ على العديد من حقوق **الطفل المسعف** المدنية والسياسية والإقتصادية والإجتماعية والثقافية، كما يمثل الضمان لحصوله على الخدمات الأساسية مثل الصحة والضمان الاجتماعي والتعليم، ومعرفة سنه من أجل

[353]- أنظر ج ر عدد 9 لسنة 1977.

حمايته من العمالة ومن إلقاء القبض عليه، ومن معاملته كبالغ أمام نظام العدالة وأيضا من التجنيد القسري في القوات المسلحة ومن زواج **الأطفال** والإتجار به و استغلاله جنسيا.

فشهادة الميلاد تدعم القدرة على تتبع المعلومات الديموغرافية للحكومات من أجل توفير البيانات الإحصائية الحيوية للتخطيط واتخاذ القرارات ووضع السياسات التي تهدف إلى حماية **الأطفال**.[354]

كما أن التسجيل يعد حماية لهوية **الطفل المسعف** من الضياع، وأيضا من أي تدخل غير قانوني وهو ما أوجبته **المادة الثامنة** منها، التي ألزمت الدول الأطراف باحترام حق **الطفل** في الحفاظ على هويته بما في ذلك اسمه، بما تقرره النظم القانونية، وفي حالة حرمانه بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصرها فعلى الدولة الطرف الإسراع في إعادة إثبات هويته دون أدنى تمييز يقوم على عنصر المولد، أي أن **الطفل** الشرعي **والطفل** الطبيعي سواء في أن يحصلا على كافة عناصر الهوية، وهو ما حرصت الإتفاقية على إبرازه ضمن ديباجتها، وهو ما سبق أن أكده **العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية**، في **مادته** حيث نصت **الفقرة الأولى** منها على أن: **" لكل طفل دون تمييز بسبب الولادة، الحق في تدابير حمائية مناسبة لوضعه كقاصر تؤمنها العائلة أو المجتمع أو الدولة "**.

لكن بعض النظم القانونية لا تتفق مع ما جاءت به بعض الصكوك الدولية، مثاله ما قضت به **المادة 16** من **اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة**[355] في **فقرتها الأولى** حيث جاء فيها: **" نفس الحقوق الشخصية للزوج والزوجة، بما في ذلك الحق في اختيار إسم الأسرة والمهنة ونوع العمل "**، حيث أبدت العديد من الدول تحفظها حول هذه المادة المتعلقة بالتزام الدول الأطراف في ضمان المساواة بين الجنسين في كل مسائل الزواج، وقد أعلنت الدولة الجزائرية[356] تحفظها حرصا منها على المحافظة على خصوصية تنظيم الأحوال الشخصية المستمد من أحكام الشريعة الإسلامية[357] ناهيك عن المساواة في حمل الإسم العائلي الذي له وثيق

---

[354]- نقلا عن الموقع الإلكتروني لمنظمة اليونيسيف: (قضايا حماية الطفل - تسجيل المواليد):
https://www.unicef.org/arabic/protection/24267-25752.html بتاريخ: 30 فبراير 2021.

[355]- إعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والإنضمام بموجب **قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة** رقم 54/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979 أما تاريخ نفاذها فكان في 3 سبتمبر 1981م.

[356]- صادقت الجزائر على اتفاقية سيداو سنة 1996 بموجب المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996، ج ر عدد 06 لسنة 1996.

[357]- ومما جاء في نص التحفظات والإعلانات المقدمة من الجزائر بتاريخ 22 ماي 1996 ما يلي: **" تعلن حكومة الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية أن في أحكام المادة 16 المتعلقة بتساوي حقوق الرجل والمرأة في جميع الأمور التي لها صلة بالزواج، أثناء الزواج وعند فسخه على السواء، ينبغي ألا تتعارض مع أحكام قانون الأسرة الجزائري "**.

الصلة بمسألة النسب الشرعي إذ قضت **المادة 28** من **القانون المدني**، أن لقب الشخص يلحق أولاده.

أما على المستوى الإقليمي، فقد وضع **ميثاق حقوق الطفل العربي**، وجوب تأكيد حق **الطفل** في أن يعرف بإسم منذ مولده كمبدأ ضمن الحقوق الأساسية **للطفل**.

لكن **المادة السابعة** من ميثاق **الطفل** في الإسلام، أضافت إلى عناصر الهوية انتماء **الطفل** الديني والحضاري، في إشارة واضحة إلى أن الهوية ليست فقط وثائق تحدد بوصلة الشخص ضمن مجتمع أو دولة ما، بل هي أيضا انتماء وولاء للعقيدة التي استقى منها مبادئه التي نشأ عليها وانتماءه الحضاري الذي يرسخ فيه المشاعر الإنسانية المتشبعة بثقافة التسامح والإنفتاح على المجتمعات الأخرى ونبذ جميع صور التعصب.

غير أن عهد ميثاق **الطفل** في الإسلام، نظم هوية **الطفل المسعف** بأحكام ضمنها **مادته السابعة** في **فقرتها الثالثة**، التي جاء فيها:" **الطفل المجهول النسب ومن في حكمه له الحق في الكفالة والرعاية دون التبني وله الحق في إسم ولقب وجنسية** ".

وبذلك يكون قد تفرد عن بقية العهود الإقليمية وحتى الدولية، بتخصيص أحكام **للطفل** المجهول النسب ومن في حكمه وليس مجرد الإشارة إليه، فكفل له الحق في الإسم واللقب اللذان يوفران له الحماية والضمانة للحصول على بقية حقوقه.

ونخلص إلى أن **الطفل المسعف** مجهول النسب ومن في حكمه، قد كفل له نظام الحالة المدنية الحصول على إسم شخصي ولقب عائلي يحدد بهما ذاته وسط مجتمعه، رغم ما يتخلل هذا النظام القانوني من ثغرات عكست الوضع الهش **للطفل المسعف**، لأن الإسم العائلي للشخص يشكل هويته كما يجسد الإرتباط بالأسرة التي يحاول الكافل تأمينها له، بيد أن **الطفل المسعف** ليس بإمكانه تحصيل وثائق هويته دون وساطة من مديرية النشاط الإجتماعي المختصة إقليميا، كطرف ثالث بينه وبين المصالح الإدارية.

ويبقى تسجيل ميلاد **الطفل** رسميا هو أحد الحقوق الأساسية المحددة في اتفاقية حقوق **الطفل** والذي يساعده على ضمان حصوله على بقية حقوقه.

**الفرع الثاني: حق الطفل المسعف في الجنسية**

**الجنسية** مشتقة من الجنس، أي الضرب من كل شيء، وهو ما يدل على كثيرين مختلفين بالأنواع، فالجنس أعم من النوع، فالحيوان جنس والإنسان جنس، ومنه المجانسة والتجنيس ويقال هذا يجانسه أي يشاكله، والجنيس تفعيل من الجنس وهو العريق في جنسه.[358]

ولقد تعرض مصطلح الجنسية لتعريفات عديدة من طرف فقهاء القانون التي تميزت بالتباين بسبب اختلاف فهمهم للجنسية وتفسيرها لهم، فمنهم يرى أنها رابطة سياسية، حيث جاء عن **(نبوابيه)** أن " الجنسية هي الرابطة السياسية بين شخص ودولة "..

بينما يرى آخرون أنها رابطة قانونية، ومنهم **(سافيتر)** الذي جاء عنه أن " الجنسية هي الرابطة القانونية التي تربط الإنسان بدولة ذات سيادة ".[359]

وعليه فإن الجنسية هي رابطة سياسية تعبر فعلا عن سياسة الدولة تجاه مواطنيها وتجاه الغير من الأجانب، لأنها وحدها القادرة على منح الجنسية للشخص، كما أنها تخضع لضوابط قانونية تنشأ وفق تشريعات الدولة، مما يرتب آثارا قانونية محددة، وبذلك فهي تصبغ صفة المواطنة لمن ينسب للدولة، فتنشأ عنها حقوق وواجبات متقابلة بين الفرد ودولته، فهو ملزم باحترام قوانينها والدفاع عنها والإخلاص لها، والدولة ملزمة بحمايته والدفاع عن حقوقه ومصالحه، داخل وخارج دولته.[360]

إن من بين الحقوق التي تثبت هوية **الطفل المسعف** وانتمائه حقه في الجنسية، حيث سعت كل دولة إلى وضع أحكام خاصة بكيفية إسناد الجنسية لمواطنيها تمييزا لهم عن الأجانب، وعليه فإن حماية **الطفل المسعف** في هويته يتطلب منحه الجنسية بمجرد الولادة، وهذا ما قضت به **المادة السادسة** و **المادة السابعة** على التوالي من **قانون الجنسية** رقم **70 - 86** المؤرخ في 15 ديسمبر 1970[361] سواء استنادا إلى معيار رابطة البنوة والنسب ، أو ما يعرف برابطة الدم أو استنادا إلى معيار المولد على إقليم الدولة الجزائرية أي رابطة الإقليم.

فكافة التشريعات في العالم تكاد تجمع على أن اكتساب الجنسية الأصلية لا يخرج عن أحد الأساسين، الدم و الإقليم، حيث يؤخذ بأحدهما منفردا كما يمكن الجمع بينهما.

فأساس الدم والذي يقصد به حق الفرد في أن تثبت له الجنسية الأصلية استنادا إلى رابطة البنوة التي غالبا ما تكون شرعية، أي حقه في أن يأخذ جنسية الدولة التي ينتمي إليها آباؤه وأصله

---

[358]- الفيروز آبادي، **المرجع السابق**، باب السين، ص537، **المعجم الوسيط، المرجع السابق**، باب الجيم، مادة جنس، ص 140.
[359]- رحيل، غرايبة، **الجنسية في الشريعة الإسلامية**، الشبكة العربية للأبحاث، لبنان، الطبعة الأولى، 2011، ص 15- 29 - 30.
[360]- عبد الحفيظ، بن عبيدة، **الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري**، دار هومة، الجزائر، الطبعة الثانية، 2007، ص 233 .
[361]- المعدل و المتمم **بالأمر** رقم **01/05** المؤرخ في 27 فبراير 20054، أنظر ج ر عدد 15 لسنة 2005.

العائلي، وذلك بمجرد الميلاد، والأصل في رابطة الدم هو النسب من جهة الأب واستثناء من هذا المبدأ هو النسب من جهة الأم، وذلك بهدف تفادي حالات انعدام جنسية **الطفل** فيما لم يثبت نسبه إلى أبيه قانونا أو كان أبوه عديم أو مجهول الجنسية، حيث يتعذر نقل جنسية الأب إلى الإبن.[362]

أما أساس الإقليم، فيقصد به حق الشخص في أن تثبت له جنسية الدولة التي ولد فيها، بغض النظر عن جنسية أبائه، مواطنين كانوا أم أجانب.[363]

ولما كان النص الأصلي الذي حدد كيفية اكتساب الجنسية، قد اقتصر على المولود من أب جزائري فإن تعديل قانون الجنسية بموجب الأمر **رقم 01/05** المؤرخ في 27 فبراير 2005 جاء تقليصا من حالات الأطفال عديمي الجنسية، لكنه في الوقت ذاته شهد تعديلات تؤيد مبدأ المساواة بين المراكز القانونية للرجل والمرأة[364] وهو ما أكدته **المادة 6** من **قانون الجنسية** والتي قضت بأن الجنسية الأصلية تثبت برابطة الدم لكل من كان أبوه أو أمه جزائريا، فاعترف المشرع برابطة الدم بصفة مجردة وساوى بين الأب والأم في النسب، كما ساوى بين الإبن الشرعي و الغير شرعي متى كان أحد الأبوين جزائريا، كما يستوي الذي ولد في الجزائر أو خارج إقليمها.

أما **المادة السابعة** فقد أوجبت الجنسية الأصلية بناء على رابطة الإقليم الخالص لكل مولود مجهول الأبوين ولد على الإقليم البري أو الجوي أو البحري للجزائر، غير أن القول بأن الجنسية التي تثبت لمجهول الأبوين هي جنسية مؤقتة مصيرها مرتبط بثبوت نسب **الطفل** لأحد والديه أو كلاهما، وهو ما أكدته **الفقرة الثالثة** منها بقولها: **" غير أن الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي أو هذه الأجنبية وفقا لقانون جنسية أحدهما "**.

كما نصت في **فقرتها الرابعة**، على أن الولد الحديث الولادة المعثور عليه في الجزائر ويقصد به اللقيط، يعد مولودا فيها، وتثبت له بذلك الجنسية الجزائرية الأصلية.

ولم يغفل المشرع حالة **طفل الإسعاف** العمومي الذي له أم مسماة في شهادة ميلاده دون أية بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها، لكن ما هو ثابت أنه ولد على إقليم الدولة الجزائرية ولكي يتفادى المشرع حالة الوليد الذي قد يولد خارج إقليم الدولة الجزائرية ثم ينقل إليها لاكتساب

---

[362]- هشام، صادق، **الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة**، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، دون طبعة، 2006، ص 101.

[363]- هشام، صادق، **الجنسية ومركز الأجانب دراسة مقارنة، المرجع السابق**، ص 100.

[364]- إن الأخذ بجنسية الميلاد على النسب من جهة الأم بالتساوي تحقيقا للمساواة بين الجنسين، مرده المصادقة على العديد من **الإتفاقيات الدولية** التي أوجبت التخلي نهائيا على عدم التمييز بين الجنسين، وبالتالي المساواة التماثلية بينهما، من أبرزها **اتفاقية 1961** المتعلقة **بخفض حالات انعدام الجنسية** (بدأ سريانها في 13 ديسمبر 1975) و**اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة لسنة 1996**.

الجنسية الجزائرية، فقد اشترط صراحة أن يكون الولد "حديث الولادة "، ورغم عدم تحديده فترة الحداثة، إلا أنه لن يتعدى الأسبوع الأول من ميلاده كونها الفترة التي قد يعثر عليه فيها حيا.

**أولا: إثبات الطفل المسعف الجنسية داخليا**

تثبت الجنسية الأصلية للشخص عند ميلاده إما لأنه ينحدر من دم والد أو والدة يحملان نفس الجنسية وإما لأنه ولد في إقليم تمنح دولته الجنسية على أساس رابطة الإقليم ولا يمنع من اعتبار الجنسية أصلية أن يتأثر إثباتها إلى ما بعد الميلاد، فقد يحتاج الأمر إلى إثبات نسب الولد إلى أبيه في الحالة الأولى، أو يحتاج إلى إثبات حدوث الميلاد على إقليم الدولة في الحالة الثانية فيتأثر في الحالتين ثبوت الجنسية إلى ما بعد الميلاد، ولكنها متى أثبتت ارتد أثرها إلى وقت الميلاد واعتبرت جنسية أصلية.[365]

لكن ما يثير الصعوبة هو إثبات الجنسية الأصلية المبنية على حق الدم فالأصل في إثباتها أو نفيها يخضع للقواعد العامة في الإثبات، حيث هناك قرائن تساعد على ذلك مثل: شهادة الميلاد وجواز السفر أو شهادة تأدية الخدمة العسكرية أو الإعفاء منها أو شهادة القيد في جداول الانتخابات، أو الترشح للنيابة أو تولي الوظائف العامة غير أن هذه كلها قرائن يجوز إثبات عكسها.[366]

وقد قضت **المادة 31** من **قانون الجنسية** أن عبء إثبات الجنسية الجزائرية أو نفيها يقع على عاتق المدعي سواء برفع دعوى أصلية، أو بطريق الدفع إذا كان مدعى عليه، أو بصفة تبعية للتمتع بحق من الحقوق المترتبة على الجنسية.

وقد أحاط القانون دعاوى الجنسية بإجراءات غير عادية،[367] كما يشترط لحجية الأحكام المطلقة في مسائل الجنسية أن تكون صادرة عن المحاكم المدنية، فإذا صدرت أحكام بصفة تبعية من المحاكم الجنائية في مسائل الجنسية، فلا تتمتع حينئذ بالحجية المطلقة، كما أن دعاوى الجنسية من النظام العام فلا يجوز الصلح فيها أو التنازل عنها، كما يجوز الدفع بالجنسية ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. "

---

[365]- علي، سليمان علي، **مذكرات في القانون الدولي الخاص**، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الخامسة، 2000 ، ص 194.

[366]- علي، سليمان علي، **المرجع السابق**، ص 220.

[367]- إذ أوجب أن تودع صورة من إعلان الدعوى بوزارة العدل، ورتب على عدم إيداعها عدم قبول الدعوى، وأوجب على المحكمة ألا تفصل في دعوى الجنسية إلا بمضي ثلاثون (30) يوما من تاريخ الإيداع، وذلك بقصد إتاحة الفرصة للنيابة العامة للاطلاع على كافة المستندات الخاصة بمسألة الجنسية، كونها طرفا أصيلا ودائما في دعاوى الجنسية. **(المواد: 34 ، 37).**

وقد أوجب المشرع الجزائري كقاعدة عامة في إثبات الجنسية عن طريق النسب وجود أصلين ذكرين من جهة الأب أو الأم مولودين في الجزائر ومتمتعين بالشريعة الإسلامية[368] وهو ما قضت به **المادة 32** في **فقرتها الأولى**، واستثناء من ضرورة الإنتساب لجيلين ذكرين من جهة الأب أو الأم، فقد قضت ذات المادة في **فقرتها الخامسة** أن **طفل الإسعاف العمومي** الذي تعتري الجهالة والده بينما له أم مسماة في شهادة الميلاد من غير بيانات تثبت جنسيتها فتثبت له الجنسية الجزائرية بواسطة شهادة ميلاده وشهادة مسلمة له من طرف الهيئة المختصة.[369]

وقد جرى القضاء في أكثر الدول على الرجوع إلى فكرة الحالة الظاهرة لإثبات الجنسية الأصلية المبنية على رابطة الدم، والحالة الظاهرة تتكون من عناصر ثلاث هي الإسم والشهرة والمعاملة.[370]

وهو ما قضت به **الفقرة الثالثة** من ذات **المادة 32** بأنه يمكن إثبات الجنسية الجزائرية بكل الوسائل[371] وخاصة عن طريق حيازة الحالة الظاهرة، لتضيف أن المقصود بالحالة الظاهرة هي مجموعة الوقائع العلنية المشهورة المجردة من كل التباس[372] التي تثبت بأن المعني بالأمر وأبويه كانوا يتظاهرون بالصفة الجزائرية وعليه فإنه يصعب تطبيق هذا الحكم على **الطفل المسعف** بسبب جهالة نسبه لأحد والديه أو كليهما.

**فالطفل المسعف** قد يكون لقيطا، حيث يصعب الجزم بميلاده بالجزائر، لكن يفترض فيه ذلك إلى أن يثبت العكس، إضافة إلى جهالة والديه الظرفية، كما قد يكون مجهول الأبوين، حيث يجزم بميلاده بالجزائر، لكن جهالة أبويه مؤكدة.

---

368- إن **المادة (32)** من **قانون الجنسية**، تثير إشكالا حقيقيا، حيث تشترط لثبوت الجنسية الجزائرية عن طريق النسب وجوب توافر شرطين متلازمين هما: " وجود أصلين ذكرين من جهة الأب أو الأم مولودين بالجزائر و تمتع الأصلين الذكرين من جهة الأب أو الأم بالشريعة الإسلامية ".

369- يثور التساؤل عن الهيئة المختصة التي عناها المشرع، هل هي **دار الطفولة المسعفة**؟ أم هي مديرية النشاط الاجتماعي؟ على اعتبار أن هذه الأخيرة هي الهيئة المختصة الوحيدة التي تحوز كافة المعلومات حول **الطفل المسعف**، بدليل أنها هي من تمنح التراخيص لاستخراج بطاقة التعريف وكذا جواز السفر، فهي أيضا المختصة في منح شهادة تؤيد وتؤكد ولادة **الطفل** الغير شرعي على التراب الجزائري.

370- علي، سليمان علي، **المرجع السابق**، ص224.

371- هناك من فقهاء القانون من يرى عدم قبول اليمين أو الإقرار لإثبات الجنسية، كما أن هناك من يرى قبول إثباتها بشهادة الشهود كذلك علي علي سليمان، المرجع السابق، ص 227.

372- تصادف المواطن صعوبات من اجل الحصول على شهادة الجنسية أو إثباتها، لعدم تمكنه من تقديم شهادة ميلاد الأب والجد، كونهما غير مسجلين بالحالة المدنية، ولتفادي هذا الإشكال، **صدرت تعليمة وزارية رقم 32/95**، تفيد بوجوب قبول وثيقة وفاة الأب والجد في حالة تعذر الحصول على وثيقة ميلاديهما، كما يستعان في إثبات الجنسية الجزائرية عن طريق حيازة الحالة الظاهرة للمعني بإجراء تحقيق ملائم من أجل التطبيق القانوني السليم لهذه الحالة، وأنه في حالة عدم وجود شهادة ميلاد ووفاة الجد، يتم تسليم شهادة الجنسية على أساس تقديم ملف عقد لفيف الجد، شرط أن يكون الشاهدين مولودين في الفترة الزمنية التي ولد فيها الجد.
واللفيف لغة: من الفعل لفت الشيء يلفه لفة، إذا جمعه، واللفيف ما اجتمع الناس من قبائل شتى أو من أخلاط شتى، وقد جاء في التنزيل الحكيم قوله تعالى: **" فإذا جاء وعد الآخرة جئنا بكم لفيفا "**، أي أتينا بكم مجتمعين.
ويطلق اللفيف مجازا على الوثيقة التي يشهد فيها جماعة من الناس غير مزكين و غير معروفين بالعدالة، وغير معروفين بالفسق أيضا فهي استثناء من الأصل الذي هو شهادة العدول، ومظنة هذا الإستثناء هو الخشية من ضياع مصالح الناس وفوات حقوقهم.
أنظر محمد بن مكرم ابن منظور، **المرجع السابق**، باب الفاء، ( فصل اللام)، الجزء السادس، ص 4054، والإمام القرطبي، **الجامع لأحكام القران**، الجزء العاشر، ص219.

وعليه فإن إثبات الجنسية الجزائرية **لطفل الإسعاف** العمومي، من الصعوبة بمكان، حيث خصه المشرع وفق التعديل الذي مس قانون الجنسية، بأحكام ينفرد بها لوحده، فلا يمكن تطبيق القاعدة العامة في إثبات الجنسية الأصلية (عن طريق النسب) كما لا يمكن تطبيق الاستثناء أيضا (عن طريق الحالة الظاهرة) ناهيك عن تقديم عقد لفيف.

**ثانيا: إثبات الجنسية للطفل المسعف دوليا**

لقد تزايد وعي المجتمع الدولي في العقود الأخيرة من خلال السعي إلى احترام حقوق الإنسان وبالأخص محاولة تسوية مشكلات انعدام الجنسية، وحث حكومات الدول على عدم سحب أو حجب مزايا المواطنة عن الأفراد، وتعد **اتفاقية 1954** المتعلقة بوضع الأشخاص عديمي الجنسية، الوثيقة الدولية الأساسية التي تهدف إلى تحسين أوضاع الأشخاص عديمي الجنسية وضمان منحهم حقوقهم، حيث تضمنت تعريفا قانونيا للشخص عديم الجنسية بأنه :**" شخص لا تعتبره أية دولة مواطنا بحكم قانونها "**.

وتجدر الإشارة إلى أن هناك فرقا بينا بين الشخص عديم الجنسية بحكم القانون، والشخص عديم الجنسية بحكم الأمر الواقع، فالأول هو الذي لم يحصل على الجنسية تلقائيا أو من خلال قرار فردي بحكم إعمال قوانين أية دولة، أما الثاني فهو الذي لا يستطيع إثبات جنسيته، فهو يمتلك جنسية لكن غير فعالة، مما يحرمه من ممارسة حقوقه.[373]

ورغم وجود تداخل بين الحالتين بحيث يصعب التفريق بينهما، إلا أن الحالة الثانية هي التي سعت **اتفاقية 1954** إلى توسيع نطاقها ليتمتع صاحبها بحقوقه الأساسية وتنظيم أوضاعه لاكتسابه الجنسية، سواء عن طريق المولد أو الأصل أو الزواج أو الإقامة المعتادة وهي أشكال تقليدية للحصول على الجنسية.[374]

وقد أوجبت **المادة 15** من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** أن: **" لكل فرد حق التمتع بجنسية ما "** غير أن **المادة 24** من **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية** كانت أكثر خصوصية ودقة، إذ أحاطت **الطفل** دون سواه بوجوب تمتعه بحق الجنسية، فجاء فيها ما يلي:

1- يكون لكل ولد، (...) حق على أسرته وعلى المجتمع وعلى الدولة في اتخاذ الحماية التي يقتضيها كونه قاصر.

2- يتوجب تسجيل كل طفل فور ولادته ويعطى إسما يعرف به.

---

[373]- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، **دليل البرلمانيين** رقم: 11 - 2005، ص13.

[374]- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين ، **نفس المرجع**، ص14.

3- لكل **طفل** حق في اكتساب جنسية.

أما **اتفاقية حقوق الطفل** لسنة 1989، فقد ألزمت الدول الأطراف بوجوب تسجيل **الطفل** فور ولادته ليكون له الحق في اكتساب الجنسية، وأنه عليها إعمال هذه الحقوق وفقا لقوانينها الوطنية خاصة في الحالات حيث يعتبر **الطفل** عديم الجنسية بسبب تراخيها، فوفقا لكل من **العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية** و**اتفاقية حقوق الطفل**، فإنه يتعين تسجيل جميع **الأطفال** فور ولادتهم مما يمنح لهم جنسية ما، فتسجيل الميلاد يسمح بتحديد هوية **الطفل** لذلك كانت كافة الصكوك الدولية تقرن الحق في التسجيل بالحق في اكتساب جنسية.

وتؤكد المفوضية السامية للأمم المتحدة، أنه ينبغي إدماج الأحكام ذات الصلة **من اتفاقية 1961** بشأن خفض حالات انعدام الجنسية[375] ضمن التشريعات الوطنية للدول بعد الإنضمام أو حتى لو لم تكن الدولة قد انضمت بعد إلى الإتفاقية.[376]

وقد أكدت **اتفاقية 1961** في **مادتها الأولى** على أنه تمنح كل دولة متعاقدة جنسيتها للشخص الذي يولد على إقليمها، لتضيف في **مادتها الثالثة** على أنه يمنح **الطفل** المولود في رباط الزواج في إقليم الدولة المتعاقدة من أم تحمل جنسيتها، وذلك تأكيدا على مبدأ عدم التمييز بين الجنسين في منح الجنسية للأبناء، أما **المادة الثانية** من الإتفاقية فقد نصت على أنه:**" ما لم يثبت العكس يعتبر اللقيط الذي يعثر عليه مولودا في إقليم دولة متعاقدة في هذا الإقليم من أبوين يحملان جنسية هذه الدولة "** لتؤكد من خلال **مادتها الخامسة** في **فقرتها الثانية** أنه:**" إذا كان المولود خارج رباط الزواج لتشريع الدولة المتعاقدة يفقد جنسية هذه الدولة كنتيجة للإعتراف بنسبه يتوجب أن توفر له إمكانية استرداد هذه الجنسية بطلب خطي إلى السلطة المختصة. "**[377]

فنلاحظ أن اتفاقية 1961 كانت شاملة بحيث حوت كل حالات انعدام الجنسية، على الخصوص تلك المتعلقة **بالطفل** اللقيط **والطفل** الغير شرعي.

أما عن إثبات الجنسية فان اللجنة التنفيذية بشأن التسجيل المدني، تعترف بأن التسجيل المدني والتوثيق وبخاصة تسجيل الولادات كدليل على ولادة الشخص يساهم في تعزيز الحماية، وأن الإفتقار إلى التسجيل المدني يجعل الشخص معرضا لأن يصبح عديم الجنسية، وعليه فإن

---

[375]- يتعلق **بالإتفاقية** الخاصة **بالقانون الأساسي لفاقدي الجنسية** والموقعة في نيويورك بتاريخ 28 سبتمبر 1964، ج ر عدد 15 لسنة 1964.

[376]- المفوضية السامية للأمم المتحدة لحقوق الإنسان ، **نفس المرجع**، ص 40.

[377]- لقد اختارت الجمعية العامة للأمم المتحدة المفوضية السامية لشؤون اللاجئين لمهمة مساعدة الدول على تجنب انعدام الجنسية، ليس فقط لتداخل مشاكل اللاجئين وعديمي الجنسية، بل أيضا لأن التعامل مع حالات انعدام الجنسية يتطلب نهجا مماثلا للتعامل مع اللاجئين، فالأشخاص في الحالتين يفتقرون إلى الحماية، فتساعد بذلك المفوضية الدول في تنفيذ اتفاقية عام 1961 حول الحد من حالات انعدام الجنسية بتقديم المشورة التقنية في مجال التشريعات والدعم لتنفيذ التدابير التي تحد وتخفض من حالات انعدام الجنسية، أنظر المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، ورقة بحثية مقدمة بعنوان **" الحد من حالات انعدام الجنسية وخفضها اتفاقية 1961"** سبتمبر 2010، ص 7.

المفوضية تدعو المنظمات الإقليمية والمجتمع المدني إلى تسهيل التسجيل المدني وإدماجه مع الخدمات العامة المرتبطة بالولادة وبرعاية الأم والرضيع وبالتلقيح والتعليم .

ومما تقدم عرضه حول كيفية اكتساب الجنسية وإثباتها **للطفل المسعف**، فإن الحق في الجنسية يخضع كقاعدة عامة للقانون الداخلي للدولة، لكن ضمن الحدود التي سطرها القانون الدولي الذي يوجب عليها احترام التزاماتها للحد من ظاهرة انعدام الجنسية، حيث أن هذه الأخيرة تخلف افتقارا للحماية والحرمان من منح الحقوق الأساسية خاصة لدى **الطفل**.

**المطلب الثاني: حق الطفل المسعف في النسب**

إن النسب هو القرابة الناشئة عن صلة الدم بالتناسل[378] كما أنه نعمة أنعم بها الله عز و جل على عباده لقوله تعالى: " **وَهُوَ الَّذِي خَلَقَ مِنَ الْمَاءِ بَشَرًا فَجَعَلَهُ نَسَبًا وَصِهْرًا وَكَانَ رَبُّكَ قَدِيرًا** "،[379] أو هو إلحاق الولد بأبيه شرعا و قانونا.[380]

إن نسب **الطفل المسعف** من أمه ثابت سواء كانت الولادة شرعية أو غير شرعية و لا يمكن نفيه، أما نسبه من أبيه فيثبت له بطرق كثيرة حددتها الشريعة الإسلامية و لحقها في ذلك المشرع الجزائري مثل الزواج الصحيح و الوطء بشبهة و الزواج الفاسد و الإقرار.

و ثبوت النسب بالطرق الشرعية له أهمية بالغة في كونه أن **الطفل** ينسب لأبيه و أمه حتى لا يكون مجهول النسب لا يعرف له أصل ولا يهتدي لنسبه، ثم إن ثبوت النسب **للطفل** بولادته حيا تترتب عنه حقوق شرعية، كالحضانة و النفقة و الميراث و الوصية و الوقف و الهبة ... إلخ و حقه في الرعاية و التربية.

و لقد حددت الشريعة الإسلامية قواعد و ضوابط للنسب بحيث أقرت أن الزواج الشرعي هو أساس العلاقة الزوجية باعتباره يحفظ **الطفل** من ضياع نسبه و بالتالي حمايته حماية خاصة تتمثل في عدم تعرضه للضياع من الفساد و المهانة و العار ... إلخ و يظهر ذلك في قوله عز و جل " **وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجًا وَجَعَلَ لَكُم مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَتِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ** "،[381] فالنسب يبعد العار الذي هو شعور بالذنب لمخالفة الفرد قواعد الحياة التي فطر عليها الإنسان.[382]

---

[378]- حسنين المحمدي بوادي، **حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية و القانون الدولي**، دار الفكر الجامعي، الاسكندرية، الطبعة الأولى، 2005 ص 59.

[379]- **الآية 54** من سورة الفرقان.

[380]- فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج و الطلاق**، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، بدون طبعة، سنة 1986، ص 210.

[381]- **الآية 72** من سورة النحل.

[382]- فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري، في الزواج و الطلاق**، الجزء الأول، **المرجع السابق**، ص 211.

لقد سعى الإسلام لمحاربة اختلاط الأنساب و زواج المحارم و شيوع الفاحشة و تحريم الزنا من أجل المحافظة على كيان الأسرة، و لهذا فقد وسع من وسائل إثبات النسب وضيق من وسائل إنكاره، فمبدئيا كل **طفل** يولد على فراش الزوجية يعد إبنا شرعيا ما لم يثبت العكس، أي ما لم يثبت أنه **طفل** غير شرعي، فإنكار نسبه يخضع لشروط وإجراءات لا بد من إتباعها و إلا سقط إدعاء الإنكار.[383]

وعلى هذا الأساس سوف نتطرق في الفرع الأول إلى إثبات نسب **الطفل المسعف** بالطرق الشرعية وإلى إثباته بالطرق العلمية في الفرع الثاني أما في الفرع الثالث فسوف نتعرض إلى نفي نسب **الطفل المسعف**.

## الفرع الاول: إثبات نسب الطفل المسعف بالطرق الشرعية

لقد نصت **المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري** على طرق إثبات النسب بقولها: **" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون، يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب "**.[384] وقد حذى المشرع الجزائري في تحديده لهذه الطرق حذو المذهب المالكي في بعض الحالات، إضافة إلى ما توصل إليه الإجتهاد المعاصر في قضايا النسب لدى بعض الدول الإسلامية، عندما يتعلق الأمر بجواز اللجوء إلى الطرق العلمية لإثباته.[385]

يمكن التطرق إلى مسألة إثبات النسب بالزواج الصحيح أولا ثم إلى إثباته بغير الزواج الصحيح ثانيا

### أولا: إثبات النسب بالزواج الصحيح

أ. إمكانية الإتصال بين الزوجين:

لم يعرف المشرع الجزائري عقد الزواج الصحيح في **قانون الأسرة الجزائري**، ولكن يمكن استنتاجه بالنظر إلى **المواد: 07، 09، 09 مكرر** و**18 من الأمر 05-02**، وعليه فهو العقد الذي استوفي ركن الرضا وشروط صحته مع الشكلية والرسمية التي فرضها القانون.[386]

---

[383]- كما هو الحال بالنسبة لإنكار النسب باللعان، الذي يتطلب إتباع شروط حددها الله سبحانه .

[384]- أنظر **الأمر رقم 02/05** المؤرخ في 27 فبراير 2005 المعدل والمتمم **للقانون** رقم **11/84** المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن **قانون الأسرة**، ج ر عدد 15 لسنة 2005.

[385]- أحمد دغيش، **الإجتهاد القضائي في إثبات النسب وموقف الفقه الإسلامي من قضايا النسب المعاصرة، مقال علمي** منشور على الموقع الإلكتروني http// article.e-marifah.net/kw بتاريخ 05 أفريل 2014.

[386]- سليمان ولد خسال، **الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الطبعة الأولى، دار طليطلة، الجزائر، 2010، ص 80، 81.

و هذا ما استقر عليه اجتهاد المحكمة العليا من أن عقد الزواج يعتبر صحيحا متى تم برضا الزوجين وحضور ولي الزوجة وشاهدين وصداق، وأبرم أمام موثق أو موظف مؤهل قانونا.[387]

و إذا ما استوفى عقد الزواج الصحيح لكل أركانه وشروطه، فإنه ينتج كل آثاره الشرعية والقانونية كوجوب النفقة وثبوت النسب وحق التوارث ووجوب المهر وحرمة المصاهرة.[388]

و الذي يعنينا هنا من آثار عقد الزواج الصحيح هو ثبوت النسب، ولقد بين **قانون الأسرة الجزائري** شروط إثبات النسب بالزواج الصحيح أو الشرعي، وهي أن يكون الاتصال ممكنا وهذا ما نصت عليه **المادة 41**، بقولها: **" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال..."**[389]

و نص **المادة** جاء صريحا وتبنى ما قال به جمهور الفقهاء من أن النسب للعقد مع إمكانية الدخول، ذلك أن الفراش يحدث بالعقد وأن العقد الصحيح هو السبب في ثبوت النسب شريطة إمكانية الدخول والمعاشرة الحقيقية.[390]

وعلى هذا الأساس، يجب أن يكون الزوج بالغا وفقا لنص **المادة 07** من **قانون الأسرة** المعدلة **بالأمر 05 – 02** و بالتالي فإنه لا يثبت النسب من الصغير الذي لا يتصور منه الحمل لقيام القرينة القاطعة على أن الولد ليس منه لأن العبرة هي بالدخول أي بتلاقي الزوجين البالغين ولأن الإنجاب لا يكون إلا من هذا التلاقي بين الطرفين.[391]

و بما أن عملية الإتصال الجنسي بين الزوجين هي الوسيلة التي أقرها الشرع الإسلامي للإنجاب، إلا أنه يمكن أن تعترضها عوائق مرضية قد تحول دون تحقيق التناسل كعقم أحد الزوجين أو كليهما، أو بسبب خلل بيولوجي نتيجة ضعف الخصوبة لدى الزوج أو الزوجة، فقد توصل العلماء في مجال العلوم البيولوجية بصفة عامة وعلم الأجنة بصفة خاصة إلى إقرار عملية الإخصاب الإصطناعي كبديل للإخصاب الطبيعي في حالة إصابة أحد الزوجين بعقم أو ضعف يحول دون إتمام عملية الحمل بالإتصال الجنسي الطبيعي، ذلك أن التوليد الإصطناعي هدفه التوليد بغير الطريق الطبيعي.[392]

---

[387]- المحكمة العليا الجزائرية، غرفة الأحوال الشخصية، **ملف** رقم: 88856 بتاريخ 23/02/1993 ، **المجلة القضائية** لسنة 1996 العدد 02 ص 69.

[388]- سليمان ولد خسال، **المرجع السابق**، ص 81.

[389]- **القانون** رقم **84-11** المؤرخ في 09 جوان 1984 المتضمن **قانون الأسرة** المعدل والمتمم، ج ر عدد 24 لسنة 1984.

[390]- باديس ذيابي، **حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري**، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة الجزائر 2010، ص 15.

[391]- العربي بلحاج، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا**، الجزء الأول **أحكام الزواج**، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010، ص372.

[392]- نصر الدين ماروك، **التلقيح الإصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية**، مجلة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد2، 1999 ص168- 169.

و لقد أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي في **المادة 45 مكرر** من **قانون الأسرة** المضافة بموجب **الأمر 02 - 05** وفقا للشروط التالية:[393]

- أن يكون الزواج شرعيا.
- أن يكون التلقيح برضا الزوجين وأثناء حياتهما.
- أن يتم بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة دون غيرهما، كما منع في الفقرة الأخيرة من نفس المادة اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي باستعمال الأم البديلة.[394]

و يفهم من هذا النص، الإعتراف بمشروعية هذه الوسيلة الطبية في مساعدة الزوجين للقضاء على آثار العقم، وهذا النص نموذج حسن عن سعي المشرع الجزائري لمواكبة التطور العلمي والطبي، وهو بذلك يعد في صدارة الدول العربية التي اعتنت بهذا الموضوع.

و الملاحظ هنا أنه يمكن أن نجد في ما ذهب إليه المشرع الجزائري وبعض التشريعات العربية والفقهاء المعاصرين جواز اللجوء إلى التلقيح الإصطناعي بشروطه وإثبات النسب بالفراش مع إمكانية التلاقي عقلا، وفي هذا دلالة على سعة الفقه الإسلامي وعلى صلاحية الشريعة الإسلامية لكل زمان ومكان.

ب. <u>أن تتحقق مدة الحمل المفروضة قانونا</u>:

لا يكفي لكي يلحق النسب بالزوج أن يكون هناك عقد زواج صحيح يربط بينه وبين زوجته وإنما لا بد أن تتحقق مدة الحمل المفروضة شرعا وقانونا،[395] وقد نصت **المادة 42** من **قانون الأسرة** على أن :" **أقل مدة الحمل (06) أشهر وأقصاها عشرة (10) أشهر** "،[396] وبذلك فقد حدد المشرع الجزائري أدنى مدة للحمل وهي ستة أشهر أخذا بما أجمع عليه جمهور الفقهاء أما أقصى مدة للحمل فقد حددها بعشرة أشهر، وهو بذلك يكون أخذ برأي الطب الحديث، حيث قرر الأطباء أنه يستمر نماء الحمل منذ التلقيح حتى الميلاد معتمدا في غذائه على المشيمة والأصل أن مدة الحمل بوجه التقريب مائتان وثمانون يوما تبدأ من أول يوم الحيضة السوية السابقة للحمل. فإن تأخر الميلاد عن ذلك ففي المشيمة بقية رصيد يخدم الجنين بكفاءة لمدة

---

393- أنظر **المادة 45 مكرر** من **الأمر 02/05** المؤرخ في 27 فبراير 2005.

394- الأم البديلة أو الرحم المستأجر هو: استخدام رحم امرأة أخرى لحمل لقيحة مكونة من نطفة رجل وبويضة امرأة، وغالبا ما يكونان زوجين وتحمل الجنين وتضعه، وبعد ذلك يتولى الزوجان رعاية المولود، ويكون ولدا قانونيا لهما، ويتم هذا الإجراء بعقد بين الطرفين، وبظهور هذه الطريقة في الإستيلاد يمكن أن يقال إنه لأول مرة في العالم أصبحت الأم لا تلد ولدها. عارف علي عارف القره داغي، **مسائل شرعية في قضايا المرأة**، الطبعة الأولى، الجامعة الإسلامية العالمية، ماليزيا، 2011، ص 108.

395- العربي بلحاج، **المرجع السابق**، ص 373.

396- أنظر **المادة 42** من **القانون** رقم **84-11** المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل و المتمم، المتضمن **قانون الأسرة**.

أسبوعين آخرين ثم يعاني الجنين من بعد ذلك لدرجة ترفع نسبة وفاة الجنين في الأسبوع الثالث والأربعين والرابع والأربعين ومن النادر أن ينجو من الموت جنين بقي في الرحم خمسة وأربعين أسبوعا.[397]

و القول بالحد سالف الذكر يوحى كأن هناك تعارض بين الشرع والطب، ذلك أن كل الذي ثبت لا يرقى إلى مرتبة اليقين والصحة، ومن ثم كان الدليل ظني الثبوت ولو تبين خلافه يقينا ما وجدنا حرجا في اللجوء إليه والأخذ به، لأن قطعي العلم لا يناقضه قطعي الدين والعكس مهما كان.[398]

ونشير إلى أن أقصى مدة الحمل تراعى حين زوال الزوجية القائمة بين الرجل والمرأة إبتداء من يوم الوفاة الحقيقية أو الحكيمة، أو من تاريخ التصريح بالتطليق أو الخلع ( **المادة 43** و**المادة 60** من **قانون الأسرة الجزائري**) أما مع قيام فراش الزوجية فلا عبرة بطول المدة.

ج. عدم نفي الولد بالطرق المشروعة:

بالإضافة إلى شرطي إمكانية الإتصال بين الزوجين، وولادة الولد خلال المدة المحددة قانونا للحمل، أضاف المشرع الجزائري شرطا ثالثا لتبوث النسب بالزواج الصحيح وهو عدم نفي الولد من قبل الزوج بالطرق المشروعة وهذا ما نصت عليه **المادة 41** من **قانون الأسرة** بقولها **" ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا وأمكن الاتصال ولم ينفه بالطرق المشروعة "**.

وإذا كانت القاعدة من حيث المبدأ أن الزوجة يجب أن يحمل حالها على الصلاح فإن العلاقة الزوجية ليست في مأمن من سوء الظن من قبل الزوج في زوجته، لدرجة نكران المولود الذي تلده وفي غياب الدليل المادي فإن استمرار العلاقة الزوجية والحال كذلك تصبح غير ممكنة لذا شرع اللعان كوسيلة لنفي النسب والتفريق بين الزوجين.

إضافة إلى ذلك، ظهرت وسائل علمية لنفي النسب تستعمل في بعض الدول لتحديد علاقة المولود بوالده، أي علاقة الأبوة عندما تكون محل نزاع أمام القضاء، وكانت هذه الطريقة في البداية، عن طريق تحليل فصائل الدم، وبعد التقدم العلمي في هذا المجال استحدثت طريقة أخرى تعرف بالطريقة الوراثية البيولوجية أو البصمة الوراثية.

وحيث أن المشرع استعمل في **المادة 41** من **قانون الأسرة** عبارة **" ولم ينفه بالطرق المشروعة "** هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه لم يخص اللعان بالذكر منفردا كوسيلة وحيدة من

[397]- نجم عبد الله عبد الواحد، **مدة الحمل، مقال منشور** على مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1410ه ص257 – 258.

[398]- محمد محده، **سلسلة فقه الأسرة، الجزء الأول، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية**، الطبعة الثانية شهاب 2000، الجزائر، 1994 ص 426-427.

وسائل نفي النسب، لذا فإننا نرى أن المشرع ترك الباب مفتوحا لاجتهاد القضاء في اختيار الوسيلة المناسبة التي يقتضيها الأمر لإثبات نفي النسب.[399]

**ثانيا: إثبات النسب بغير الزواج الصحيح**

أ. الزواج الفاسد والباطل:

لم يذكر المشرع الجزائري لفظ الزواج الفاسد و الباطل في **المادة 40 المتعلقة بطرق إثبات النسب**، وإنما قال: "... **أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون** ".

و بالرجوع إلى **المواد 32 و33 و34 من قانون الأسرة**، نجدها أدرجت في الفصل الثالث من باب الزواج تحت عنوان النكاح الفاسد والباطل، إضافة إلى **المادة 35** من **نفس القانون**، وقد نصت **المادة 32** على أن: " **يبطل الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد** ". أما **المادة 33** فجاء فيها: " **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا. إذا تم الزواج بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه، ويثبت بعد الدخول بصداق المثل** ". و**المادة 34** نصت على أن: " **كل زواج بإحدى المحرمات يفسخ قبل الدخول وبعده ويترتب عليه ثبوت النسب ووجوب الإستبراء** ".

و قبل الحديث عن ثبوت النسب بالزواج الفاسد والباطل، يجدر بنا تعريف كل منهما في القانون ومقارنته بالتعريف الفقهي لهما.

* تعريف الزواج الباطل:

- فقها: الزواج الباطل عند جمهور العلماء هو ما فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط صحته، وأما عند الحنفية فهو ما فقد ركنا من أركانه أو شرطا من شروط انعقاده.[400]
- قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري الزواج الباطل، لكن باعتماد **المادة 09** و**المادتين 32** و **33ف1** من **الأمر 02/05** ، يمكن تعريفه على أنه: " **هو كل عقد زواج فقد ركنا من** أركانه الأساسية، أو إذا وجد بين الزوجين أحد موانع الزواج المنصوص عليها في المواد من **23 إلى 30 من قانون الأسرة.**

[399]- مخطارية طفياني، **إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي**، (د.ط)، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2013، ص 23.
[400]- وهبة الزحيلي، **الفقه الإسلامي وأدلته**، الجزءالسابع، **الأحوال الشخصية، دراسة شرعية قانونية مقارنة**، الطبعة الأولى، دارالبصائر الجزائر 2007، ص 157.

* تعريف الزواج الفاسد:

- فقها: الزواج الفاسد عند الحنفية هو ما استوفي أركانه وشروط انعقاده وتخلف فيه شرط من شروط الصحة، ولا فرق عند الجمهور بين الفاسد والباطل.[401]

- قانونا: لم يعرف المشرع الجزائري أيضا الزواج الفاسد، ولكن بالنظر إلى **المادة 33ف2 من الأمر 02/05** أمكن القول بأنه: هو كل زواج تم ركنه الأساسي بالإيجاب والقبول ولكنه فقد شرطا من شروط الصحة الواردة في **المادة 9 مكرر** وتبين أمره قبل الدخول طبقا **للمادة** المذكورة.[402]

* الفرق بين الزواج الفاسد والباطل:

لقد أخذ المشرع الجزائري برأي الأحناف، حين ميز بين الزواج الفاسد والباطل، ولكنه خالفهم في بعض الأحكام، وهذا ما نلاحظه فيما يلي:

**- من حيث الإنعقاد:**

إن الباطل والفاسد من الأنكحة في نظر فقهاء الحنفية أنفسهم لا فرق بينهما من حيث الإنعقاد وعدمه، فكلاهما غير منعقد،[403] وهذا خلافا للمشرع الجزائري الذي أجاز تصحيح العقد الفاسد بعد الدخول بمهر المثل، طبقا **للمادة 33ف2 من الأمر 05/02** لأنه رأى بأن ضرر الفسخ أكثر من ضرر الإستمرار فيه فأقره بالدخول.

**- من حيث الأسباب:**

إن الزواج الباطل سببه اختلال ركن الرضا، أو شرط من شروط الإنعقاد، كوجود مانع من الموانع الشرعية بين الزوجين، أما الزواج الفاسد فسببه اختلال شرط من شروط الصحة.

**- من حيث الآثار:**

- إن الزواج الفاسد يفسخ وجوبا قبل الدخول ولا يترتب عليه أي أثر، مثله في ذلك مثل الزواج الباطل، كما نصت على ذلك **المادة 33ف2** من **الأمر 05/02** أما بعد الدخول فإن بعض الآثار تترتب عليه.[404]

---

[401]- بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص290.
[402]- بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص295.
[403]- نبيل صقر، **قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا**، (د.ط)، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2006، ص80.
[404]- سليمان ولد خسال، **المرجع السابق**، ص 84. نبيل صقر، **المرجع السابق**، ص 86.

- إن المشرع الجزائري رتب على الزواج بإحدى المحرمات وهو زواج باطل بعض الآثار وهي ثبوت النسب ووجوب الإستبراء حفظا للأنساب، وهو بذلك أخذ برأي المالكية في إثبات النسب، لمن كان غير عالم بالحرمة .
- إن الزواج الفاسد توجد فيه شبهة كافية لدرء عقوبة الحد إذا أعقبه دخول، وهو الذي يجعل الدخول فيه من قبيل الدخول بشبهة، ويترتب عليه تلك الأحكام الإستثنائية (الصداق والعدة ونسب الولد) أما الباطل فليس فيه هذه الشبهة.

و نلاحظ أن هناك التباس بين نص **المادة 32 و المادة 34**، حيث تقضي **المادة 32** ببطلان العقد مع وجود المانع، في حين أن **المادة 34** تقضي بفسخ العقد قبل الدخول وبعده إذا تم الزواج بإحدى المحرمات وهو يعد من الموانع، وهناك فرق بين الفسخ والبطلان من الناحية القانونية فالفسخ في القانون يأتي على علاقة تعاقدية صحيحة، في حين البطلان لا يعترف بهذه العلاقة أصلا،[405] والأصل استبدال كلمة (يفسخ) في **المادة 34** بكلمة (يبطل).

* إثبات النسب بالزواج الفاسد والباطل:

بعد أن عرفنا كل من الزواج الفاسد والباطل والفرق بينهما، نجد أن الزواج الفاسد غير معني بنص **المادة 40** من **قانون الأسرة الجزائري** التي جاء فيها: **" يثبت النسب بالزواج الصحيح... أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32 و33 و34 من هذا القانون "**، وما دام الزواج الفاسد لم يقرر المشرع فسخه بعد الدخول، فإن هذا النص يشير إلى الزواج الباطل متى توافرت أسباب البطلان، عندما يتعلق الأمر بوجود أحد موانع الزواج بعد الدخول طبقا **للمادة 32** منه وكذلك الزواج بإحدى المحرمات، ولم يفرق بينهما إلا بعد الدخول طبقا **للمادة 34**، ومن أسباب البطلان اختلال ركن الرضا حسب **المادة 33 الفقرة** الأولى.[406]

و الزواج الباطل لا يقر على أي حال سواء قبل الدخول أو بعده، ومع هذا فالمشرع محافظة منه على إثبات النسب وعدم إضاعة الولد، جعله كالنكاح الصحيح تماما من حيث إنتاج هذا الأثر وذلك إذا ما توافرت شروط إثبات النسب في النكاح الصحيح من دخول حقيقي بالمرأة إلى إمكانية مجيء الولد من الزوج ومن هذا الزواج.[407]

---

[405]- الرشيد بن شويخ، **شرح قانون الأسرة الجزائري المعدل، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، المرجع السابق**، ص 100.
[406]- أحمد دغيش، **المرجع السابق**، ص 159- 160.
[407]- محمد محده ، **سلسة فقه الاسرة، الجزء الأول، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية**، المرجع السابق ص 433 - 434 .

ب. نكاح الشبهة:

تعرف الشبهة بأنها ما يشبه الثابت وليس بثابت، ونكاح الشبهة هو نكاح يقع خطأ بسبب غلط يقع فيه الشخص، وهو من الأنكحة قليلة الحدوث.[408]

و لقد أخذ البعض[409] على المشرع الجزائري استعماله للفظ نكاح الشبهة ورأى بأنه جانب الصواب، فقد كان عليه النص على الوطء بشبهة، بدلا من النكاح بشبهة، و لعله بذلك قصد الوطء، لأنه في **المادة 40** استعمل لفظ الزواج لما ذكر الزواج الصحيح، وكذا الزواج الفاسد والباطل، بينما استعمل لفظ النكاح لما ذكر نكاح الشبهة في نفس المادة، و يدل على ذلك أن النكاح عند أهل الأصول واللغة حقيقة في الوطء مجاز في العقد إذ جاء في الكتاب والسنة مجردا عن القرائن فإنه يراد به الوطء.[410]

الوطء بشبهة هو الاتصال الجنسي غير الزنا، وليس بناء على عقد زواج صحيح أو فاسد مثل المرأة المزفوفة إلى بيت زوجها دون رؤية سابقة، وقيل: أنها زوجته، فيدخل بها، ومثل وطء امرأة يجدها الرجل على فراشه، فيظنها زوجته، ومثل وطء المطلقة طلاقا ثلاثا أثناء العدة، على اعتقاد أنها تحل له[411].

و يثبت نسب المولود من الوطء بشبهة إذا ولدته المرأة ما بين أقل مدة الحمل وأكثرها لتأكد تولده حينئذ من ذلك الوطء **(المادة 40 من ق.أ.ج)** لأن الوطء المستند إلى شبهة نكاح لا هو زنا يجب فيه الحد، ولا هو دخول حقيقي يرتكز إلى عقد نكاح، ولذلك يلحق فيه الولد بأبيه لأنه نكاح مختلف فيه والإختلاف شبهة والشبهة تفسر لصالح الولد إذا ولد بين أقل مدة الحمل وأقصاها من تاريخ الدخول.[412]

ج. الإقرار:

الإقرار هو الإخبار عن ثبوت حق للغير على النفس، ويحتمل أن يكون صحيحا أو كاذبا لكن برغم ذلك عد دليلا أو حجة أمام القاضي وهو ملزم بالأخذ به، ولكن بشرط ترجيح الصدق على الكذب لأن الإنسان غير مهتم بما يقر به على نفسه.[413]

---

408- باديس ذيابى، **المرجع السابق**، ص 55.

409- جيلالي تشوار، **نسب الطفل في القوانين المغاربية للأسرة بين النقص التشريعي والتنقيحات المستحدثة**، مقال منشور على مجلة العلوم القانونية والإدارية، كلية الحقوق جامعة تلمسان، العدد الثالث، 2005، ص6.

410- وهبة الزحيلي، **المرجع السابق**، الجزء السابع، ص30.

411- وهبة الزحيلي، **المرجع السابق**، ص688.

412- العربي بلحاج، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، (د.ط)، **المرجع السابق**، ص 646-647.

413- أحمد دغيش، **المرجع السابق**، ص 161.

و لقد تناول المشرع الجزائري موضوع الإقرار في **المادة 40** من **قانون الأسرة**، واعتبره طريقة من طرق إثبات النسب ولكن لم يعرفه، بينما عرفته **المادة 341** من **القانون المدني الجزائري** بقولها:" **الإقرار هو اعتراف الخصم أمام القضاء بواقعة قانونية مدعى بها عليه وذلك أثناء السير في الدعوى المتعلقة بها الواقعة** "،[414] أما **المادتين 44** و**45** من **قانون الأسرة الجزائري** فقد تناولتا أنواع الإقرار بالنسب وشروط كل نوع كالتالي:

1- **الإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة**: كأن يقول هذا إبني أو هذا أبي أو هذه أمي وهذا ما نصت عليه **المادة 44** من **قانون الأسرة**: " **يثبت النسب بالإقرار بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو العادة** ". وعليه يصح إقرار الرجل ولو في مرض الموت بالولد أو الوالدين إذا تحققت الشروط التالية:

- **أن يصدقه الشرع**: وذلك بأن يكون المقر له مجهول النسب، فإذا كان ثابت النسب من غير المقر كان هذا الإقرار باطلا لأن الشرع قضى بثبوت النسب من ذلك.

- **أن يصدقه العقل أو العادة**: وذلك بأن يولد مثل المقر له بالبنوة من مثل المقر بحيث يكون فرق السن بينهما محتمل لمثل هذه الولادة، أو يولد مثل المقر بالأبوة لمثل المقر له، فمن قال **لطفل** هذا ابني وكان سن هذا **الطفل** عشر سنوات، وسن المقر عشرين سنة، لم يعتبر هذا الإقرار لأنه لا يعقل أن يولد للإنسان ولد وهو إبن عشر سنين.[415]

هذا وتجدر الملاحظة أن شرط أن يصدقه المقر له على إقراره إن كان أهلا لذلك الذي قال به جمهور الفقهاء، غير وارد صراحة في **قانون الأسرة الجزائري**، على أنه بالرجوع إلى نص **المادة 45 منه**، ومن خلال مفهوم المخالفة له، يتضح أن الإقرار بالنسب بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة يسري على غير المقر، ومنهم المقر له وبقية الأقارب بدون حاجة إلى تصديق منهم.[416]

2. **الإقرار بغير البنوة والأبوة والأمومة**: والإقرار في هذا النوع لا ينسب فيه الشخص المقر له بالنسب إلى النفس ولا ينتسب هو إلى غيره، وإنما شخص ثالث يحمل نسبه على غيره ومن ثم قيل بأن النسب فيه متعد، وذلك كأن يقول الرجل بأن فلانا أخوه أو عمه أو إبن إبنه ولكن لكي يثبت هذا النوع من الإقرار وينتج أثره لا بد فيه من توافر الشروط السابق ذكرها، مع شرط تصديق المحمول عليه النسب لهذا الإدعاء وهذا وفق ما جاء في نص **المادة 45** التي تقول " **الإقرار بالنسب في غير البنوة والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه** ".

---

[414]- **الأمر** رقم **58/75** المؤرخ في 26 سبتمبر 1975، المعدل و المتمم، المتضمن **القانون المدني**، ج ر عدد 78 لسنة 1975.
[415]- سليمان ولد خسال، **المرجع السابق**، ص108.
[416]- فضيل سعد، **شرح قانون الأسرة الجزائري، الجزء الأول، الزواج و الطلاق، المرجع السابق**، 1986.

حيث بينت لنا هذه **المادة** الأحوال التي لا يشترط فيها تصديق المقر، وهي ما إذا كان الشخص ينسب الغير له أو ينسب نفسه للغير كما ذكرنا سابقا، أما إذا كان النسب محمولا على الغير فهنا لا بد فيه من تصديق هذا الغير حتى يثبت النسب وينتج الأثر في حقه، ومن هنا يتضح جليا أن الإقرار بالنسب على الغير لا يملكه المقر ولا يلزم غيره إلا بالتصديق له كما أن الآثار الناتجة عن هذا الإقرار منصرفة إليه دون غيره من الأقارب.[417]

د. البينة:

البينة في اللغة يقصد بها الحجة الواضحة،[418] أما اصطلاحا فهي كل حجة أو دليل يؤكد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا بواسطة السمع أو البصر أو غيرهما من وسائل الإثبات القانونية والشرعية،[419] وتطلق على معنيان:

- **الأول**: معنى عام وهو الدليل أيا كان كتابة أو شهادة أو بالقرائن.

- **الثاني**: معنى خاص وهو شهادة الشهود دون غيرها من الأدلة، وقد كانت الشهادة في الماضي هي الدليل الغالب، وكانت الأدلة الأخرى من الندرة إلى حد أنها لا تذكر إلى جانب الشهادة، فانصرف لفظ البينة إلى الشهادة دون غيرها.[420]

و البينة أقوى من الإقرار، لأنها حجة متعدية إلى الغير بينما الإقرار حجة قاصرة على المقر فحسب، وبذلك لو تعارض إقرار وبينة في دعوى النسب رجح جانب البينة.

فلو كان هناك ولد ليس له نسب معروف فأخذه رجل وادعى نسبه وتوافرت شروط الإقرار السابقة ثبت نسبه بذلك الإقرار، و لو جاء رجل آخر وادعى نسبه وأقام بينة صحيحة على أنه إبنه كان أحق به من المقر.

و المشرع الجزائري في **قانون الأسرة** لم ينص في مجال إثبات النسب بالبينة إلا على أنه **" يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة....."**[421] فلم يبين ما يقصد بهذه البينة ؟ هل جميع ما يكون حجة يعتبر كذلك ؟ أم هو قاصر كما ذهب الجمهور على الشهادة سواء في نظر من قال منهم بشهادة رجل وامرأتين، أو شهادة رجلين كالمالكية؟[422]

---

[417]- محمد محده، **المرجع السابق**، ص108.

[418]- حلمي جمال مراد، **المعجم الوسيط**، الطبعة الرابعة، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، جمهورية مصر العربية، 2004.

[419]- سليمان ولد خسال، **المرجع السابق**، ص 109

[420]- عبد الرزاق السنهوري، **الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام (الإثبات وآثار الالتزام)**، الطبعة الثالثة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998، ص311.

[421]- أنظر **المادة 40** من **الأمر 05-02** المؤرخ في 27 فبراير 2005.

[422]- محمد محده، **المرجع السابق**، ص432.

و لمعرفة المعنى الذي يقصده المشرع الجزائري بالبينة في **المادة 40** من **قانون الأسرة الجزائري**، نرجع إلى اجتهادات المحكمة العليا، فقد جاء في أحد قراراتها ما يلي: **"... ومن المقرر قانونا أيضا أنه يثبت النسب بالزواج الصحيح وبالإقرار وبالبينة وبنكاح الشبهة وبكل نكاح تم فسخه بعد الدخول طبقا لنص المواد 32 - 33 - 34 من هذا القانون، ومن ثم فإن القضاء بخلاف ذلك يعد مخالفة للقانون و متى تبين - في قضية الحال - أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم المستأنف القاضي بتعيين خبرة طبية قصد تحليل الدم للوصول إلى تحديد النسب خلافا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا طبقا لأحكام المادة 40 وما بعدها من قانون الأسرة، فإنهم بقضائهم كما فعلوا تجاوزوا سلطتهم وعرضوا قرارهم للنقض ".**[423]

و يستخلص من هذا القرار الذي رفضت فيه المحكمة العليا إجراء فحص الدم، واعتماده كدليل الإثبات النسب واعتباره خرقا لأحكام **المادة 40** من **قانون الأسرة**، أنها لم تأخذ بالمعنى العام للبينة كونه يشمل الكتابة والقرائن، وأخذت بالمعنى الخاص للبينة بمفهوم المخالفة لما جاء في القرار وهي شهادة الشهود، و الجدير بالذكر أن هذا القرار صدر قبل تعديل **قانون الأسرة الجزائري** بموجب **الأمر 02/05** المؤرخ في 27 فيفري 2005، والذي أجاز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب.

كما تجدر الملاحظة أنه إذا كانت الدعوى بالبنوة أو الأبوة أو الأمومة، وكان المدعى عليه حيا فإن الدعوى تسمع ولو كانت مجردة عن أي حق مادي، لأن النسب في هذه الحالات يجوز أن يقصد لذاته، فإذا أقام المدعي البينة على دعواه تقبل هذه الدعوى، ويثبت بها النسب لكل من الطرفين وتجب بها جميع الحقوق التي لكل منهما، وأما إذا كانت الدعوى بغير النسب الأصلي المباشر كأن كانت بالأخوة أو العمومة، أو كانت بعد الوفاة في دعوى البنوة أو الأبوة أو الأمومة وجب سماع الدعوى مصحوبة بحق مالي (كالإرث أو النفقة أو الدين...) وهي الحقوق التي تكون موضوع الخصومة الحقيقي، وفي معرض إثبات الحق المالي المدعى به يصار إلى إثبات النسب وذلك لأن الدعوى على الميت هي دعوى على الغائب لا تسمع قانونا.[424]

---

[423]- **قرار المحكمة العليا**، غرفة الأحوال الشخصية، **ملف رقم 222674**، المجلة القضائية، 2001، عدد خاص، ص 88.
[424]- بلحاج العربي، **أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري**، **المرجع السابق**، 2013.

**الفرع الثاني: إثبات نسب الطفل المسعف بالطرق العلمية الحديثة**

من خلال التعديل الأخير **لقانون الأسرة**، أضاف المشرع الطرق العلمية الحديثة كوسيلة لإثبات النسب بموجب **الفقرة 2** من **المادة 40** من **قانون الأسرة الجزائري**، وبهذا يكون قد فتح الباب واسعا أمام طرق علمية مستحدثة يمكن من خلالها إثبات النسب أو نفيه بها، فالمشرع لم يحدد الطرق العلمية التي خصها بالذكر رغم أن العلميين يقسمونها إلى طرق علمية قطعية الثبوت وأخرى ظنية الثبوت، كما لم يحدد أنواع الطرق ولا حجيتها إذا ما كانت تخضع للسلطة التقديرية للقاضي أم لا، مما فتح الباب أمام كثير من التساؤلات، كما نوه بعض القانونيين إلى ضرورة ضبط المشرع للمسائل المتشعبة والتي لا تحقق العمل القضائي الموحد، رغم وجود **المادة 222 من قانون الأسرة الجزائري**، التي تنص على أنه: **" كل ما لم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع فيه إلى أحكام الشريعة الإسلامية "**.[425]

غير أنه منعا من التلاعب في قضايا إثبات النسب جعل المشرع الأمر جوازيا وليس مطلقا لمجرد ثبوت هذه العلاقة بالفحص الطبي، فقد ربط ذلك بوجود الفراش الذي يبقى أقوى دليل في **إثبات النسب** طبقا **للمادة 140/ف1 من قانون الأسرة الجزائري**.

بناء على ذلك، سوف نتطرق إلى الطرق العلمية الظنية ( تحليل فصائل الدم ) على أن نتعرض إلى الطرق العلمية القطعية ( نظام البصمة الوراثية ) في إثبات النسب ثانيا.

**أولا: الطرق العلمية الظنية (نظام تحليل فصائل الدم)**

**1: المقصود بالتحاليل الدموية**

يقصد بها الفحوص الطبية التي تشمل ثلاثة أطراف: الأم، الأب و **الطفل**، وذلك من أجل التأكد من فصائل الدم الرئيسية والفرعية للشخص المستهدف.

يتكون الدم من العناصر التالية:

**أ- البلازما: Plazma**

و هي الجزء السائل في الدم، إذ يشكل هذا السائل الأصفر الشفاف أكثر من نصف كمية الدم في الجسم البشري والأجزاء الصلبة في الدم كخلايا الدم الحمراء والبيضاء والصفيحات الدموية تكون معلقة في البلازما.

[425]- عشاري عبد العالي، بن قوية سامية، **إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، مقال علمي** منشور على مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، المجلد 04، العدد 02، 2019، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، الجزائر.

و تتكون البلازما من 90% من الماء، أما الجزء الباقي منها فيتكون من عدة مواد غذائية ذائبة مثل البروتينات والأملاح والأطعمة المهضومة والملحقات.

كما أن البلازما هي التي تجعل الدم سائلا، وبدون هذه الخاصية لا يمكن للدم أن يقوم بعمله في نقل المواد الضرورية للجسم، وهو أيضا ينقل الأطعمة المهضومة إلى أنسجة الجسم ويحمل المخلفات الذاتية من الأنسجة إلى الكلى لطردها من الجسم، وتحمل البلازما الهرمونات التي تساعد في التحكم في أداء ونمو أجزاء كثيرة من الجسم.[426]

**ب- كريات الدم الحمراء: Globules rouges**

تعد كريات الدم الحمراء الخلايا الأكثر توافرا في الدم، ويتخذ الدم اللون الأحمر من تلك الخلايا، ويوجد لدى الرجال ما يقارب 5200000 /ملم 3 من كرات الدم الحمراء وتشكل نسبة 40 إلى 45% من الدم، وتختلف تلك النسبة من حين لآخر ويصل المعدل الطبيعي لها إلى 600 خلية مقابل خلية واحدة من كرات الدم البيضاء، وتتميز كريات الدم الحمراء بخصائص منها:

أ- لها شكل غريب، فهي عبارة عن قرص مسطح دائري الشكل.

ب- لا توجد نواة في كرات الدم الحمراء.

ج- يمكن أن تغير من شكلها بصفة مذهلة وذلك دون انقسام.

د- تحتوي على مادة الهيموجلوبين، وهي مادة جزئية مسؤولة فقط عن نقل الأكسجين إلى الخلايا التي تحتاجه.[427]

**ج- كريات الدم البيضاء: Globules blancs**

و هي خلايا عديمة اللون وهي أكبر من الخلايا الحمراء، ولها القدرة على الإنقسام وتتحرك حركة ذاتية بعكس الخلايا الحمراء التي تسبح في البلازما، والخلايا البيضاء أقل عددا من الخلايا الحمراء ونسبتها إلى الحمراء 1/1000، كما تعتبر جزءا من نظام المناعة، حيث تساعد أجسامنا على مقاومة الفيروسات والعدوى، و يقوم الدم بنقلها إلى الأجزاء التي تنتشر فيها الميكروبات الضارة، ويبلغ معدل كريات الدم البيضاء في جسم الإنسان الطبيعي البالغ ما يقارب من 400 إلى 10000 كرة دم بيضاء في الميكرولتر من الدم، ويزداد عددها في الجسم في حالة حدوث عدوى، حيث تؤدي وظيفة دفاعية ومناعية ضد المرض، وتكون الأجسام المضادة التي تلتصق

[426]- **الموسوعة العربية العالمية** ، الجزء الخامس، الطبعة الثانية، 1999، مؤسسة أعمال للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، ص46

[427]- **الموسوعة العربية العالمية**، الجزء الخامس، **نفس المرجع**، ص 47.

بالأجسام الغريبة المسببة للمرض وتبطل عملها، ولها القدرة على التهام الميكروبات الجرثومية ولذا فهي دائمة الحركة في الدم وتترصد أماكن الجراثيم والميكروبات.

**د- الصفائح الدموية: Plaquettes**

و هي جسيمات صغيرة غير خلوية تساعد على تجلط الدم، أثناء الجروح والنزيف.[428]

**2: حجية التحاليل الدموية في القانون الجزائري**

لقد أجاز المشرع الجزائري بموجب **المادة 40** من **الأمر رقم 02/05** المؤرخ في 27 فبراير 2005، المعدل و المتمم **لقانون الأسرة** للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية في إثبات النسب، وهذا تماشيا مع التطور العلمي الحاصل، مع العلم أنه لم يضع أي تنظيم خاص لهذه الطرق. وما يعاب على نص هذه الفقرة أنها جاءت عامة، حيث لم يحدد المشرع هذه الطرق العلمية فهل المقصود تحليل فصيلة الدم فقط ؟ أم أنه ترك المجال مفتوحا لجميع الطرق العلمية حتى التي لم تكتشف بعد ؟

و تجدر الإشارة، إلى أن المشرع الجزائري أراد من خلال **المادة 40** أن يشير إلى الطرق العلمية والتي شرحها الفقهاء على أساس كونها هي تحليل فصيلة الدم وتحليل البصمة الوراثية والمرجع في ذلك البحث الصادر عن المنظمة الإسلامية للعلوم الطبية بتاريخ 08 أكتوبر 2001 الذي توصل إلى أن الإسلام يقر الأخذ بالبصمة الوراثية في حال تنازع أكثر من شخص في أب مجهول النسب، وقد قال الأمين العام المساعد للمنظمة في مقال له نشرته جريدة البيان بتاريخ 09/10/2001 ، الدكتور أحمد الجندي، أن 26 باحثا شاركوا في إعداد بحث البصمة الوراثية للمنظمة من الناحية الطبية والشرعية وتوصلوا من خلاله إلى حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب، وأوضح أن الإحتكام إلى البصمة يتم في عدة أمور كحالة تنازع اثنين في مجهول النسب أو عدول الأم عن استلحاق مجهول بأمومتها لشخص ما دون دليل على ولادتها له، وقال أن كل إنسان ينفرد بنمط خاص في التركيب الوراثي ضمن كل خلية من خلايا جسده ولا يشاركه فيها أحد، وهذه الوسيلة تكاد لا تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية ولاسيما في مجال الطب الشرعي وبما تعطي من قرائن قوية يأخذ بها الفقهاء لإثبات النسب المتنازع فيه، وأضاف أن البحث اعتبر أن البصمة الوراثية ليست دليلا على فراش الزوجية من منطلق أن الزوجية تثبت بالطرق الشرعية الأخرى.[429]

---

[428]- عدنان حسن عزايزة، **حجية القرآن في الشريعة الإسلامية (البصمات، القيافة، دلالة الأثر، تحليل الدم)** دار عمار، عمان، الأردن ص194.

[429]- بورقعة سفيان بن عمر، **النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، المرجع السابق**، ص516-517.

### 3: قانون مندل الوراثي

أظهرت التحاليل الدموية آثارا كبيرة في مجال إثبات النسب، خاصة في حالة خطف الأطفال أو التنازع عليهم عند اختلاطهم في مستشفيات الولادة، فبتحليل فصيلة دم **الطفل** وفصيلة دم من يتنازعون عليه نستطيع الوصول إلى حقيقة النسب، وذلك استنادا للحقائق العلمية بشأن فحص الدم، حيث أن الخبير القضائي يستطيع أن ينفي أو ينسب البنوة بدرجة عالية من الدقة والكفاءة وتستطيع المحكمة أن تعتمد على تقرير الخبير المختص في قضايا تنازع البنوة و تحصل على نتائج متميزة في استبعاد بنوة أحد **الأطفال** لشخص ما أو زيادة احتمال ذلك.[430]

و الجدير بالذكر أن نتائج تحليل فصيلة الدم تمكننا من معرفة نسب الولد إلى من يدعيه وهذه المعرفة تعتمد على وراثة مجاميع الدم أي أن المجموعة الدموية لكل شخص تبقى ثابتة مدى الحياة، وهي تنتقل من الوالدين إلى **الأطفال** تبعا لقانون مندل الوراثي وأول من أثبت ذلك هم العالمان (فون دنجرن) و (هرش فيلد)، وقد اعتبرا أن مولدتي التراص أو الأنتجين (A.B) هما العامل الأساس في وراثة المجاميع الدموية لكونهما يظهران قبل الراصة (الجسم المضاد) ولكونهما ثابتتين أيضا فيكون تطبيق قوانين الوراثة على مجاميع الدم حسب النظام التالي:

1- لا يمكن انتقال مولدة التراص ووجودها في كريات دم الأولاد ما لم تكن موجودة عند أحد الأبوين على الأقل.

2- عند عدم وجود إحداهما عند الأبوين لا نجد لها أثر عند الأولاد.

3- عند وجود إحداهما عند الأبوين معا فإنها توجد عادة عند الأولاد.

4- عند وجود إحداهما عند الأبوين فقط فإن بعض الأولاد يرثها فقط.

5- يعتبر وجود إحداهما صفة سائدة وتظهر وحدها عند الأفراد المنحدرين من الطبقة الأولى.

6- يعتبر عدم وجود إحداهما صفة متنحية، فلا تظهر عند أفراد الطبقة الأولى وإنما تظهر في ذرية الطبقات المتعاقبة.

و على هذا يمكن تطبيق هذه القواعد في مختلف حالات وجود المجاميع الدموية فإذا عرفت فصيلة دم كل من الأب والأم يمكن معرفة فصيلة دم الإبن و إذا وجدت فصيلة دم الإبن وفصيلة دم الأم فيمكن معرفة فصيلة دم الأب.[431]

---

[430]- عدنان حسن عزايزة، **المرجع السابق**، ص 201.

[431]- عباس العبودي المدني، **الحجية القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني**، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان الأردن، 2002، ص21.

و لتوضيح ذلك نضرب المثال التالي:

إذا كانت الفصيلة الدموية لأحد الأبوين AB والفصيلة الدموية للأخر ، فلا يمكن أن يكون **الطفل** في الفصيلة 0 فيكون إما من فصيلة A أو من الفصيلة B، وذلك إذا لم يكن أحد الأبوين من فصيلة 0 فلا يمكن **للطفل** أن يكون من مجموعة 0 أيضا، وإذا كان أحد الأبوين أو كلاهما من فصيلة 0 فلا يمكن أن يكون هذا **الطفل** من فصيلة AB باستثناء أن يكون كلا الأبوين من فصيلة دم A أو من فصيلة B من النوع الهجين، ولذلك فإن إثبات الأبوة في هذه الحالة يكون احتماليا ولا يمكن القياس عليه.[432]

و مما سبق، نستنتج بأنه إذا كان هناك **طفل** من أم معروفة وأب مشتبه فيه، فإن اختبارات الدم لا يمكن أن تثبت أن الرجل هو الأب الحقيقي **للطفل**، وإنما تثبت فقط أن هناك احتمال بأبوة هذا الرجل، أما إذا أثبت فحص الدم اختلاف فصيلة والديه، فإن نفي البنوة في هذه الحالة يكون قاطعا أي أن فحص الدم في واقع الأمر اختبار له قيمة سلبية في نفي البنوة أكثر مما له قيمة إيجابية في إثباتها.

## ثانيا: الطرق العلمية القطعية (نظام البصمة الوراثية)

إن اللجوء إلى الطرق العلمية الحديثة والتي منها فحص الدم وبصمة الحمض النووي "ADN" لإثبات النسب أو نفيه، لا يتعارض في شيء مع أحكام الشريعة الإسلامية، بل هو تدعيم للقاعدة الأصلية: "الولد للفراش"، ذلك أن الفقه الإسلامي قادر على مسايرة المعطيات العلمية المعاصرة وإقامة العدل الذي يقوم عليه القضاء عن طريق الإستعانة بالطرق العلمية في سبيل الوصول إلى الحقيقة،[433] وعليه سوف نعرض للموضوع من خلال النقاط الآتية:

### 1: مكانة البصمة الوراثية ودورها في إثبات النسب

ذهب الفقهاء المعاصرون إلى اعتبار البصمة الوراثية طريقا من طرق إثبات النسب من حيث الجملة واختلفوا في بعض المسائل الفرعية.

وقد جاء في هذا السياق قرار المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي والقاضي بجواز الإعتماد على البصمة الوراثية في مجال إثبات النسب في الحالات الآتية:

---

[432]- عبد الناصر محمد شنيور، **الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقانون الدولي وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنة)**، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ( د ط ) 2004، ص214.

[433]- حسن الشاذلي، **البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب، ورقة بحثية** مقدمة ضمن أعمال الندوة الفقهية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني - رؤية إسلامية، المنعقدة بالكويت في أكتوبر 1998 الكويت، ص 27 وما يليها.

- حالات التنازع على مجهول النسب بمختلف صور التنازع التي ذكرها الفقهاء سواء أكان التنازع على مجهول النسب بسبب انتفاء الأدلة أو تساويها أم كان بسبب الإشتراك في وطء الشبهة ونحوه.

- حالات الإشتباه في المواليد داخل المستشفيات ومراكز رعاية **الأطفال** ونحوها، وكذا الإشتباه في **أطفال** الأنابيب.

- حالات ضياع **الأطفال** واختلاطهم بسبب الحوادث أو الكوارث أو الحروب وتعذر معرفة أهلهم، أو وجود جثث لم يمكن التعرف على هويتها، أو بقصد التحقق من هويات أسرى الحرب والمفقودين.

و بناء على ما تقدم، فإننا نرى أنه يمكن اللجوء في حالة انعدام إحدى الطرق الشرعية والقانونية لإثبات النسب التي سبق الإشارة إليها، والمحددة كذلك في **المادة 40/ف1** من **قانون الأسرة** إلى البصمة الوراثية كدليل علمي، لإثبات البنوة أو الأبوة بيولوجيا وفق **المادة 40/ف2** من **قانون الأسرة** لحل قضايا التنازع الشائكة بشأن النسب، وذلك في عدة حالات نذكر منها خاصة ما يلي:

- حالة الولد مجهول النسب أو اللقيط لمعرفة والده الحقيقي.
- حالات اختلاط المواليد في مستشفيات الولادة وأصحاب الجثث المفحمة.
- الإشتباه في حالة **أطفال** الأنابيب.
- الشك في النسب للوصول إلى حقيقة نسب الولد أو دعت الضرورة الشرعية لذلك.
- حالات نسب الولد الناتج عن الوطء بشبهة أو من زواج فاسد كزواج المطلقة أو الأرملة قبل انقضاء عدتها، وكذا حالات الزنا والإغتصاب بالإكراه لمعرفة الشخص الزاني لاستلحاق ولده من الزنا.
- الحالات التي يدعي فيها رجلان نسب الولد المتنازع عليه، لمعرفة الأب الحقيقي **للطفل**.
- الحالات التي تدعي فيها المرأة أن مولودها يخص رجلا معينا لإجباره على الزواج أو طمعا في الميراث والنفقة للتأكد من النسب سلبا أو إيجابا.
- الحالات التي يدعي فيها الرجل أنه فقد ابنه لفترة طويلة، وكذا حالات اختلاط **الأطفال** في الحروب والكوارث

أما بشأن حالة استخدام البصمة الوراثية لمنع اللعان، كما لو عزم الزوج على اللعان طبقا **للمادة 41** من **قانون الأسرة**، فإنه لا يمكن الإتفاق مع من يرى[434] أن البصمة الوراثية يمكنها دفع هذا الشك والإكتفاء بنتيجتها لحل النزاع كدليل علمي قاطع، في مواجهة الدليل الشرعي الأول والقاطع هو الآخر المتمثل في اللعان.

**2 : ضوابط استخدام البصمة الوراثية في إثبات النسب**

لا شك أنه لا يوجد ما يمنع شرعا وقانونا من الإعتماد على البصمة الوراثية في إثبات النسب، بل إن ضرورة التطور العلمي تقتضي توظيف هذه التقنية بناء على أوامر من القضاء المختص واعتبارها طريقا من الطرق العلمية المعتبرة لإثبات النسب بالتحاليل البيولوجية، وهذا بهدف الوصول إلى الحقيقة التي يعتمد عليها لإرساء مبادئ العدل والإنصاف التي يقوم عليها القضاء.

و على هذا الأساس، فإننا نؤكد ما ذكرناه سابقا من عدم جواز استخدام البصمة الوراثية لتعطيل أو رد الطرق الشرعية والقانونية التي أشار إليها المشرع الجزائري في **المادة 40/ف1** من **قانون الأسرة**، كما أنه لا يجوز استعمالها أو التلاعب بها للتشكيك في الزيجات والأنساب المستقرة وزعزعة الثقة القائمة بين الزوجين، وذلك بأن توضع آليات دقيقة لمنع الإنتحال والغش ومنع التلوث، وكل ما يتعلق بالتلاعب في مجال مختبرات البصمة الوراثية، حتى تكون النتائج مطابقة للواقع، وأن يتم التأكد من دقة المختبرات التي تتعامل هنا بالمورثات أو الجينات المستعملة للفحص.[435]

إن الأخذ بنتائج تحليل البصمة الوراثية يستوجب توافر الشروط والضوابط الشرعية والقانونية الآتية:[436]

- أن يكون إجراء تحليل البصمة الوراثية بأمر من القضاء في مختبرات مختصة ومعتمدة وموثوق بها لضمان صحة النتائج وحيادها، ذلك أن القضاء هو المخول الوحيد للنظر فيما يراه مناسبا من طرق إثبات النسب، مع التأكيد على أن تؤخذ الإحتياطات اللازمة وسرية المعلومات الطبية الوراثية لتعلقها بالجينات البشرية، مع التنبيه إلى أنه يستوجب أن يكون إجراء البصمة الوراثية بموافقة ذوي الشأن، لحساسية مثل هذا الإجراء وحرص الناس على إخفاءه.

---

[434]- نصر فريد واصل، **البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها**، مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، العدد 17، 2004، المملكة العربية السعودية.

[435]- بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد، المرجع السابق**، ص491 وما بعدها.

[436]- أنظر **ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية**، ص48، مناقشات المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي عن البصمة الوراثية في دورته الخامسة عشر، الجزء الأول، 1419هجرية، ص21.

- أن تكون مختبرات الفحص للبصمة الوراثية تابعة للدولة أو تشرف عليها إشرافا مباشرا مع توافر جميع الضوابط العلمية المعتبرة محليا وعالميا في هذا المجال.

- أن يكون جميع القائمين على العمل في المختبرات الخاصة بتحليل البصمة الوراثية سواء كانوا من خبراء أو المساعدين لهم في أعمالهم المخبرية ممن تتوافر فيهم أهلية قبول الشهادة كما هو الشأن بالنسبة للقاذف، إضافة إلى معرفتهم وخبرتهم في مجال تخصصهم الدقيق في المختبر.

- إن الشخص الثابت نسبه بالفراش الصحيح، لا يجوز إجراء البصمة الوراثية عليه لنفي ذلك النسب، لأنه لا ينفي في الشرع والقانون إلا باللعان طبقا **للمادة 41** من **قانون الأسرة**، وعليه فإنه لا يجوز إجراء البصمة الوراثية في الأمور التي نهى الشرع والقانون عن إجرائها فيها، كحالات النسب الثابت بالفراش أو بالإستلحاق أو لمن ادعى نسبا بسبب الزنا، لأن الزنا لا يثبت به النسب وعليه فلا يجوز تقديم البصمة الوراثية على اللعان، كما أنه لا يجوز الإستغناء بها عن اللعان لأن الطريق الشرعي والقانوني لنفي النسب الثابت هو اللعان، وفقا **للمادة 41** من **قانون الأسرة** ذلك أن تشريع اللعان بين الزوجين جاء لنفي النسب، ما يغني عن نفيه بهذا التحليل، وهو ما يتماشى مع مقاصد الشريعة الغراء في تضييق وسائل نفي النسب رعاية لمكانته وحفظا لاستقراره.

بناء عليه، يجوز للقاضي شرعا وقانونا إجراء اللعان بين الزوجين، وذلك لغرض إزالة شك الزوج وحرج الزوجة.

-لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من الأنساب الثابتة بالطرق الشرعية لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وتفكك العلاقات الأسرية والإجتماعية، وغير ذلك من المفاسد الكثيرة التي يجب دفعها وردها، ذلك أن النسب إذا ثبت ثبوتا شرعيا فإنه لا يجوز إلغاؤه أو إبطاله إلا عن طريق واحد وهو اللعان كما سبق بيان ذلك، ويدل على ذلك ما رواه البخاري ومسلم[437] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: جاء رجل من بني فزارة إلى **رسول الله صلى الله عليه وسلم** فقال: ولدت امرأتي غلاما أسودا وهو حينئذ يعرض بنفيه، فقال له **النبي صلى الله عليه وسلم**: " **فهل لك من إبل؟** " قال نعم، قال: " **فما ألوانها؟** " قال حمر قال: " **هل فيها من أورق؟** " قال: إن فيها أورقا، قال: " **فأنى أتاها ذلك؟** " قال: عسى أن يكون نزعة عرق، ولم يرخص له **صلى الله عليه وسلم** في الإنتفاء منه.

[437]- بلحاج العربي، **أحكام الزواج في ضوء قانون الأسرة الجزائري الجديد**، المرجع السابق، ص 499 وما بعدها. إبن قيم الجوزية، **الطرق الحكمية في السياسة الشرعية**، دار الكتب العلمية، بيروت، بدون تاريخ، ص202.

من خلال ما سبق نستخلص الآتي:

1- أن البصمة الوراثية في البنية الجينية التفصيلية التي تدل عند ذوي الإختصاص على هوية كل فرد بعينه، وهي من الناحية العلمية وسيلة لا تكاد تخطئ في التحقق من الوالدية البيولوجية والتحقق من الشخصية.

2- أن البصمة الوراثية تعد وسيلة من وسائل ثبوت النسب الشرعي شرعا وقانونا أخذا بالتقنية العلمية الطبية التي لا تتعارض مع الشرع، شريطة أن تراعى الشروط والضوابط المعتبرة شرعا وقانونا كما ذكرنا.

3- أنه لا يجوز استخدام البصمة الوراثية لغرض التأكد من صحة الأنساب الثابتة، لما قد يترتب عليه من سوء العشرة الزوجية وسوء العلاقات الإجتماعية، وغير ذلك من المفاسد الكثيرة.

## الفرع الثالث: نفي نسب الطفل المسعف

لقد اهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد وإلحاقهم بأبيهم قانونا وشرعا، لأنهم الهدف الأسمى الذي يرمي إليه التشريع الإسلامي من الحياة الزوجية، وهم اللبنات التي يقوم عليها الوجود البشري، فالنسب الشرعي هو الذي يتبع فيه الولد أباه في القانون والدين والحضارة وينبني عليه الميراث وينتج عنه موانع الزواج، ويترتب عليه حقوق وواجبات الأبوة والبنوة، أما النسب غير الشرعي فلا يترتب عليه شيء من ذلك إطلاقا.[438]

في الأحوال التي يثبت فيها نسب الولد بالفراش في زواج صحيح قائم أو منحل أو بالدخول في زواج فاسد أو بشبهة أو بالبينة **(م 40 من ق.أ.ج)** فإنه لا يجوز للرجل أن ينفي عنه نسب الولد إلا عن طريق اللعان خلال سبعة أيام من وقت الولادة أو العلم بها بشرط أن لا يكون قد اعترف بالنسب صراحة أو ضمنا.[439]

و نظرا لخطورة موضوع الأنساب الذي يتصل بالنظام العام، إستقر اجتهاد المحكمة العليا على أن يتم نفي نسب الولد خلال أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل، عن طريق اتخاذ إجراءات دعوى اللعان وفقا لأحكام **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**.

سنتطرق إلى حالات نفي النسب في الفقه الإسلامي خصوصا مذهب الإمام مالك رحمه الله أولا، ثم إلى حالات نفي النسب في **قانون الأسرة الجزائري** ثانيا.

---

[438]- بن شويخ رشيد، **الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه**، مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد تلمسان، 2005 العدد 03، ص 33 وما يليها.

[439]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، **ملف** رقم: 296020، بتاريخ: 2002/12/25

## أولا: حالات نفي النسب في الفقه الإسلامي

من محاسن الشريعة الإسلامية عنايتها بالنسب والحفاظ عليه، وتساهلها في إثباته بأدنى الوسائل وأيسرها، وتشديدها في نفيه وإبطاله متى ثبت بأحد الطرق المشروعة مهما كان الحال إلا عن طريق اللعان.

### 1: تحديد معنى اللعان

اللعان في اللغة مشتق من اللعن، وهو الطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى، يقال لاعن امرأته ملاعنة ولعانا، التعن إذا لعن بعض بعضا آخر، ولاعن القاضي بينهما لعانا أي حكم والتلعين يقصد به أيضا التعذيب، ويجمع على ملاعين، واللعين من يلعنه كل واحد كالشيطان والممسوخ والمشؤوم. قال الإمام النووي رحمه الله: " إنما سمي لعانا لأن كلا من الزوجين يبعد عن صاحبه ويحرم الزواج بينهما على التأبيد، أو لأن الزوج يلعن نفسه في الشهادة الخامسة أو لأن أحد الزوجين عرضة للطرد والإبعاد من رحمة الله تعالى بسبب افترائه ".

أما في الإصطلاح فهو: " شهادات مؤكدات بأيمان من زوجين مقرونة بلعن أوغضب "[440] أو هو: " حلف الزوج على زنا زوجته أو نفي حملها اللازم وحلفها على تكذيبه، إن أوجب نكولها حدها بحكم الزوج وبالغضب من جانب الزوجة ".[441]

### 2: أساس اللعان

اللعان نظام قانوني إسلامي محض، لا تعرفه أية شريعة سماوية غير الإسلام، وتجهله مختلف القوانين الوضعية غير الإسلامية، وقد أشار إليه المشرع الجزائري إشارات بسيطة فاعتبره سببا لنفي النسب ومانعا من موانع الميراث،[442] ما يتطلب في هذه الحالة الرجوع إلى أحكام **المادة 222** من **قانون الأسرة الجزائري**.

و يرجع أصل اللعان إلى قوله تعالى: " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ وَالْخَامِسَةُ أَنَّ لَعْنَتَ اللَّهِ عَلَيْهِ إِن كَانَ مِنَ الْكَاذِبِينَ وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ ۙ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ وَالْخَامِسَةَ أَنَّ غَضَبَ اللَّهِ عَلَيْهَا إِن كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ**".[443]

---

[440]- الإمام الكاساني، **بدائع الصنائع**، المطبعة الجمالية، 1910، القاهرة، مصر، الجزء الثالث، ص 241.

[441]- محمد بن معجوز المزغراني، **أحكام الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية**، مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء المغرب، 1977 (د.ط)، ص 183.

[442]- أنظر المادة 138 من القانون 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984 المعدل و المتمم، المتضمن **قانون الأسرة**.

[443]- **الآيات 6، 7، 8، 9** من **سورة النور**.

### 3: شروط اللعان

يجمع العلماء المسلمون على أن اللعان لا يصح إلا بعد توفر الشروط الآتية:

1- أن تكون الزوجية الصحيحة قائمة بين الزوجين المتلاعنين عند القذف.

2- أن يضاف القذف إلى زمن الزوجية .

3- أن يكون كل من الزوجين أهلا للشهادة.

4- أن يكون كل منهما أهلا لليمين.

5- أن يكون الزوج أهلا للطلاق.

6- أن يكون الزوج مختارا وغير مكره على اللعان.

7- أن يقذف الرجل زوجته بالزنا فتكذبه.

8- أن تكون الزوجة عفيفة عن الزنا.

9- أن يكون اللعان بأمر من القاضي .

غير أن القاضي لا يحكم باللعان لنفي نسب الحمل أو الولد إلا إذا توافر ما يلي:

- أن تضع الزوجة المولود بعد مضي أقل مدة الحمل على الأقل من يوم عقد الزواج وقبل انقضاء أقصى مدة الحمل بعد الطلاق أو من آخر اتصال جنسي.
- أن يكون الحمل أو الولد ممكنا من الزوج.

و أن يعتمد الزوج في نفي النسب على قرينة قوية مثل:

- أنه لم يجامعها بعد أن ولدت طفلها السابق.
- إذا كانت قد حاضت ولو مرة بعد آخر مرة اتصل بها جنسيا.
- إذا صدقت الزوجة زوجها في إنكار نسب المولود بعد ستة أشهر أو أكثر من تاريخ عقد الزواج.
- إذا ولدت قبل انصرام أقل من ستة أشهر من أول اجتماع حصل بينهما بعد العقد.
- إذا ولدت بعد مرور أقصى مدة الحمل عند أكثر الفقهاء.
- ألا يجامع الزوج زوجته بعد اطلاعه على الحمل أو الولادة فيما إذا لم يكن عالما بحملها إلا بعد وضعها..

- أن يبادر الزوج إلى طلب ملاعنة الزوجة فور علمه بحملها أو وضعها.[444]

**4:حكم النكول على اللعان**

إذا رفع الزوج دعوى اللعان لنفي الحمل أو المولود، فإنما يفيد ذلك مبدئيا أنه عازم على الحلف ولكن إذا رفض تأدية القسم الخاص باللعان كلا أو بعضا بحيث لم يحلف مثلا الأيمان الخمسة المفروضة جميعها، فإن الجمهور يرى حبسه حتى يلاعن زوجته بكيفية صحيحة، فإذا امتنع وأصر على امتناعه وجب حده بسبب القدف، وتبقى الزوجة في عصمته على المشهور ويلحق به الحمل أو الولد.[445]

وإذا نكلت الزوجة عند أداء اللعان أو بعضه فإما تحد للزنا وينتفي الولد عن الزوج، وتبقى الزوجة في عصمته إذا لم يتم اللعان، فإن أبى أحد الزوجين أن يلتعن فقد قال الإمام مالك رحمه الله تعالى: " إن كان رجلا أقيم عليه حد القذف، وإن كانت امرأة أقيم عليها حد الزنا ".

**5: آثار اللعان**

ينتفي نسب الولد الذي نفاه الزوج باللعان كأثر من آثار اللعان مع إمكانية استلحاقه بعده فيما لو كذب نفسه فيما رمى به زوجته ويحد حينئذ حد القدف، أما الزوجة فيلحق بها الولد.

وتجدر الملاحظة إلى أن لا مجال للعان إن صدقت الزوجة زوجها في أن الحمل ليس منه لأن الشرع إنما نفى الولد إذا كذبته والتعنا، ولا يسوغ نفيه في غير هذه الحالة.

**ثانيا: حالات نفي النسب في قانون الأسرة الجزائري**

لقد اعتبر المشرع الجزائري أن اللعان هو الطريق المشروع لنفي الولد عن أبيه، وإن كان لم يظهر ذلك صراحة في الفصل الخامس المتعلق بالنسب، ولا في الفصل الثاني الخاص بموانع الزواج، إلا أنه أشار إليه في **المادة 138** من **قانون الأسرة**، كما أنه يفهم من نص **المادة 222** من ذات **القانون**.

واللعان لا يتم إلا بحكم قضائي يصدر عن القضاء، وبناء على طلب من الزوج في حالتين إما بدعوى رؤية الزنا شريطة ألا يطأ الزوج زوجته بعد الرؤية، وإما بدعوى نفي الحمل عندما يتأكد الزوج بأن الحمل الذي ببطن زوجته أو الولد الذي وضعته ليس من صلبه، والأصل في ذلك

[444]- محمد بن معجوز المزغراني، **المرجع السابق**، ص 186.
[445]- الإمام السيوطي، **تنوير الحوالك بشرح موطأ الإمام مالك**، دار الفكر، دمشق، سوريا، الجزء الثاني، ص24.

أن الصحابي الجليل عويمر العجلاني رضي الله عنه، لاعن امرأته عند **رسول الله صلى الله وعليه وسلم**، فأنكر حملها الذي في بطنها وقال هو من ابن السمحاء".[446]

فاللعان هو أن يتهم الزوج زوجته (حيث قيام الزوجية) بأن الولد ليس منه، فيتلاعنان أمام القاضي كمايلي: " يقسم الزوج أربع مرات أنه لصادق في اتهامه للزوجة من أن الولد ليس منه ويقول في الخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم تقسم الزوجة أربع مرات بأنه من الكاذبين فيما رماها به، وتقول في الخامسة أن غضب الله عليها إن كان من الصادقين "، فإذا تم اللعان بهذا الشكل يحكم القاضي بالتفريق بينهما فوراً ويثبت نسب الولد من أمه فحسب.

وهو ما ذهب إليه المشرع **في المادة 41** من **قانون الأسرة** على أنه ينسب الولد لأبيه مالم ينفه بالطرق المشروعة، وعليه فإنه لا ينتفي الولد عن الرجل أو حمل الزوجة منه إلا بحكم من القاضي،[447] ويعتمد في حكمه على جميع الوسائل المقررة شرعا وقانونا في نفي النسب.[448]

وترفع دعوى اللعان وفقا لمبادئ **قانون الإجراءات المدنية والإدارية** أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها مسكن الزوجية،[449] يطبق القاضي بصددها الأحكام المتضمنة في **آية** الملاعنة من **سورة النور**، طبقا **للمادة 222** من **قانون الأسرة الجزائري**.

ويشترط لإمكان وقوع اللعان بين الرجل والمرأة الشروط الآتية:

- أن يتم اللعان بناء على دعوى يقيمها الزوج، وبواسطة حكم قضائي يصدره القضاء، ولا يجوز التوكيل أو النيابة في اللعان.

- قيام زوجية حقيقة أو حكما بين الزوجين لقوله تعالى: " **وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ** "[450] ولو كان النكاح فاسدا وقت الزواج أو بعده أثناء العدة، وذلك إلى أقصى مدة الحمل، سواء كانت عدة طلاق رجعي أو بائن.[451]

- أن يكون كل من الزوجين عاقلا، بالغا ومسلما، فهو مثل الطلاق، فمن يجوز طلاقه يصح لعانه.

---

[446]- رواه البيهقي، **السنن الكبرى**، الجزء السابع، ص 398.
[447]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، **ملف** رقم 35087، بتاريخ 1984/12/17.
[448]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية **ملف** رقم 76343، المجلة القضائية 1991، العدد 03، ص 75.
[449]- أنظر **المواد 40 / ف2** و **426 / ف3** من **القانون** رقم **09/08** المؤرخ في 25 فبراير 2008 المتضمن **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ج ر عدد 21 لسنة 2008.
[450]- أنظر **الآية 06** من **سورة النور**.
[451]- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الجزء الثاني، ص 258.

- أن لا يتصل الزوج بزوجته بعد استقراره على ملاعنتها، وأن يقوم باستبرائها بحيضة واحدة على قول الإمام مالك رحمه الله أو ثلاث حيضات في قول آخر له، وأنه مالم يتم الإستبراء فإنه لا يجوز الحكم بنفي النسب.[452]

- تعجيل رفع دعوى اللعان لمجرد علم الزوج بالحمل أو الولادة، لأن عكس ذلك يعتبر رضا منه واعتراف، وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال:" إذا أقر الرجل بولده طرفة عين فليس له أن ينفيه ".

- أن تتم الملاعنة والحكم بالتفريق فإذا نفى الولد ثم مات الزوج أو الزوجة قبل حصول اللعان أو بعد، وقبل الحكم بالتفريق بينهما وقطع نسب الولد عن أبيه، فلا ينتفي النسب في هذه الحالة.[453]

وقد قررت المحكمة العليا بأنه لا يمكن نفي بالنسب بالملاعنة إلا باللجوء إلى القضاء عن طريق رفع دعوى اللعان وفقا لأحكام **قانون الإجراءات المدينة والإدارية** لاسيما **المادة 426/ف3** منه بمجرد علم الزوج بالحمل لأنه إذا سكت هذا الأخير عند علمه به، فلا يقبل منه اللعان ولا ينتفي النسب، لأن مدة اللعان حسب استقرار اجتهاد المحكمة العليا هي أسبوع من يوم رؤية الزنا أو العلم بالحمل،[454] فإذا تم اللعان بين الزوجين، حكم القاضي بالتفريق بينهما (طلاقا بائنا) وبالتالي فإنها لا تحل له أبدا، إلا إذا كذب الملاعن نفسه وحينئذ يقام عليه حد القذف شرعا وهو ثمانون جلدة وفقا **للآية 04** من **سورة النور**، عندئذ يجوز له أن يعقد عليها من جديد لعودة الثقة الواجبة بين الزوجين، وأخيرا إذا وقع اللعان قبل الدخول تستحق المرأة نصف الصداق المسمى وبعد الدخول تستحقه كاملا، ويجوز لها أخذ الصداق كاملا إذا أثبتت الخلوة الصحيحة طبقا **للمادة 16** من **قانون الأسرة** الجزائري.

## المبحث الثالث: حق الطفل المسعف في الحماية من الإهمال

إن من أخطر الصعاب التي تواجه مجتمعنا اليوم مشكلة **الطفولة المسعفة** وما يترتب عن ذلك من تربية وتنشئة ورعاية وصيانة.

وقد اجتاحت هذه المعضلة المجتمعات العربية الإسلامية برمتها مع تفاوت في نسبتها من مجتمع إلى آخر، وأساسها في تقديرنا قلة الشعور بالمسؤولية وانعدام الضمير الإنساني لدى الكثير من أفراد هذا المجتمع، والإنجراف الغير مدروس خلف التيارات الفكرية التي تنادي بالإباحية

---

[452]- الامام الشوكاني، **نيل الأوطار**، الجزء السابع، ص 67.

[453]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، **ملف** رقم 379 172 بتاريخ 1997/10/28.

[454]- المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، **ملف** رقم 296020، بتاريخ 2002/12/25، المجلة القضائية، 2004، العدد 01، ص 289.

والحرية المزعومة، ما جعل الدولة فيها تكون الأسرة البيولوجية للعديد من **الأطفال المسعفين** من خلال **مؤسسات الطفولة المسعفة**، وعلى ذلك أصبح ولاء هذه الفئة من **الأطفال** للدولة الراعية وليس للأسرة البانية، وبالتالي اعتبرت الحضانة صمام أمان ضد انحراف **الطفل المسعف**، على الأقل تضمن له ما يتعلق بالتكاليف المادية والأخلاقية والبيئية السليمة والرعاية الشافية إلى غاية بلوغه سن الرشد المحدد قانونا لانتهائها، وعلى هذا الأساس سوف نتطرق لحق **الطفل المسعف** في الحماية من الإهمال إلى مشتملات حضانته كمطلب أول ثم إلى خصائص هذه الحضانة كمطلب ثاني ثم إلى الحماية القضائية لحق **الطفل المسعف** في الحماية من الإهمال.

## المطلب الأول: مشتملات حضانة الطفل المسعف

كمبدأ عام، تعتبر الحضانة أبرز أثر يترتب على انحلال عقد الزواج، خاصة في صورته الأولى المتمثلة في الطلاق، ومفادها البحث في وضع **الطفل** الذي لا يستطيع التكفل بنفسه عند من هو أقدر على الإهتمام والرعاية به وبشؤونه، ومن هنا تعتبر أجل مظهر من مظاهر الرعاية التي أولتها الشريعة الوضعية **للطفل**،[455] حيث نجد معظمها ينص على التكفل **بالطفل** وضمان التربية الصحية والخلقية السليمة له، ومن ذلك يمكننا اعتبار أن أحكام الحضانة مظهر من مظاهر عناية التشريع الإسلامي **بالطفولة** بصفة عامة و**المسعفة** منها بصفة خاصة.

### الفرع الاول: مفهوم حضانة الطفل المسعف

#### أولا : الحضانة لغة و شرعا

الحضانة لغة مستمدة من " الحضن "، وهو المعروف ما دون الإبط إلى الكشح، أو هو " الجنب أو الصدر"، وتأتي بمعنى الضم، يقال: "حضن الطائر بيضه، أي ضمه إلى نفسه تحت جناحيه، وحضنت الأم ولدها أي ضمته إليها "،[456] ومن الناحية الفقهية وجدت عدة تعاريف ورغم ما يميزها عن بعضها البعض في جوانب محددة، نجد أن جلها تصب في قالب واحد وهو رعاية الصغير والتكفل به صحيا واجتماعيا وتربويا وأخلاقيا.

لقد عرف الفقهاء رحمهم الله تعالى الحضانة بأنها عبارة عن: " القيام بحفظ الصغير أو المعتوه الذي لا يميز ولا يستقل بأمره، وتعهده بما يصلحه ووقايته مما يؤذيه أو يضره وتربيته جسميا ونفسيا كي يقوى على النهوض بتبعات الحياة والإضطلاع بمسؤولياتها ".[457]

---

[455]- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري**، الجزء الأول، ديوان المطبوعات الجامعية، ص379.
[456]- ابن منظور، **لسان العرب**، الجزء الثالث عشر، ص 123 و**مختار الصحاح**، الجزء الأول، ص 60.
[457]- السيد سابق، **فقه السنة**، المجلد الثاني، ص 351.

ويعرف المالكية الحضانة على أنها: "حفظ الولد في بيته وذهابه ومجيئه، والقيام بمصالحه أي طعامه ولباسه وتنظيف جسمه وموضعه "،[458] ويعرفها الإمام الشافعي رحمه الله بأنها: " حفظ من لا يستقل بأمره وتربيته بما يصلح ويقيه ويضره ".

نستخلص من التعاريف السابقة، أن المغزى يدور حول الصغير والصغيرة اللذين لم يبلغا بعد، وذلك المقصود في حد ذاته، كون أنه لابد من الصغر أو العته في إيجاب الحضانة فمن يبلغ الرشد لا حضانة عليه، وله الخيار في الإقامة عند من يشاء من والديه، وما يثبت ذلك أيضا تأكيد **المشرع في المادة 62** بقوله أن: " الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه "، أي أن الحاضنة قد تكون لدى كافرة، ولذلك أوجب عليها القانون أن تقوم بتربية المحضون على مبادئ وقيم الدين الإسلامي وهو دين الأب في تنشئة **الطفل**، وهو ما جسده قضاء المحكمة العليا، الذي جاء في أحد قراراته: **" من المقرر قانونا وشرعا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة، إلا أذا خيف على دينه أو حضانة الذكر للبلوغ، وحضانة الأنثى حتى سن الزواج ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية ".**[459]

## ثانيا: السهر على حمايته خلقيا وصحيا

تتضمن حماية **الطفل المسعف** كل الجوانب المادية والمعنوية، فلا يكون عرضة لأي عنف جسدي كالضرب والتعذيب والإستغلال بشتى أنواعه، أو أي عنف لفظي كترهيبه أو تخويفه أو سبه بالشكل الذي يرتب اضطرابا له نفسيا أو عقليا، كما أن حمايته تتطلب تأديبه وتنشئته التنشئة السوية، وعليه أن يؤدب في حدود ما يسمح به الشرع ويجيزه تأنيبا له عن أي خطأ أو سوء معاملة يبديها تجاه الغير.

ومن جانب آخر، فإن الحماية الخلقية ذات ارتباط وثيق بمدى تعليمه وحسن تأديبه وإعداده الإعداد الذي يسمح له بأن يكون فردا صالحا وسويا، وحمايته من مخاطر الشارع ورفقاء السوء أما الحماية الصحية، فتتمثل في التكفل الصحي **بالطفل المسعف** المحضون الذي يعتبر من بين أقدس المسؤوليات الملقاة على عاتق الحاضن، ذلك أن عافية البدن والإعتناء به هي الضمان الأساسي لتنشئته التنشئة السوية، ويبقى على الحاضن واجب الرعاية منذ الأشهر الأولى كعرضه على الطبيب كلما استدعت الحاجة إلى ذلك.

---

[458]- الشيخ الدردير، **الشرح الكبير**، و**حاشية الدسوقي**، الجزء الثاني، ص526.

[459]- **قرار المحكمة العليا**، ملف رقم 52221 المؤرخ في: 13 مارس 1989، نقلا عن الأستاذ نبيل صقر والأستاذ قمراوي عز الدين، **قانون الأسرة نصا وتطبيقا**، ص 125.

وتدعيما لحقوق المحضون وصونا له من أي تهديد، أولى القضاء الجزائري تطبيقا للقواعد الشرعية والقانونية الأهمية القصوى لكفاءة الحاضن ومدى تحمله المسؤولية، والشروط التي ينبغي أن تتوافر فيه، لاسيما الإستقامة الخلقية ضمانا لتربية **الطفل المسعف** تربية قويمة، وتثبت ذلك من خلال عديد القرارات الصادرة من المحكمة العليا، منها القرار المؤرخ في: 1984/01/09الذي يحمل الرقم 31997 والذي جاء فيه ما يلي**: " متى كان من المقرر شرعا سقوط الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا، والحكم بخلاف هذا المبدأ يستوجب نقض القرار الذي قضى بإسناد حضانة الأولاد لجدتهما الأم بعد إسقاط هذا الحق عن الأم لفساد أخلاقها، وإقرارها باتخاذ وسائل غير شرعية لإرغام زوجها على الطلاق ".**

وجاء في تأسيس القرار، أن إسقاط حضانة الحاضنة لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها يسقط حق أمها في الحضانة كذلك، لأن الأم التي لا تقدر على كبح جماح ابنتها، فمن باب أولى لا تقدر على كبح جماح المحضون ومراقبته وتربيته تربية سليمة، وعليه فلا الأم تستحق الحضانة ولا أمها كذلك من ناحية الشرع لفقدان الثقة والأمان فيهما معا.

**الفرع الثاني: خصائص حضانة الطفل المسعف**

كان المشرع الجزائري مقتضبا جدا من حيث تحديد خصائص الحضانة التي ينبغي أن تتوافر في الحاضن بشكل عام، إذ لم يخص الموضوع إلا بفقرة جد مختصرة في **قانون الأسرة** بقوله **".... ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك "**، ويثور التساؤل عن ماهية الأهلية التي يقصدها المشرع الجزائري، هل تتحد مع الأهلية المنصوص عليها في القانون المدني والإجراءات المدنية؟

إن الملاحظ أن المقصود بالأهلية المنوه عليها في **قانون الأسرة**، إنما هي تلك المتعلقة بالقدرة والإستطاعة على تربية الصغير، والقيام بشؤونه والكفاءة للإطلاع بهذه المهمة التي لا يمكن أن تؤدى على أكمل وجه إلا بتوفير عديد الشروط التي أجمع عليها الفقهاء وتبناها **قانون الأسرة** من خلال نصه في **المادة 222** منه على أنه: **" كل مالم يرد النص عليه في هذا القانون يرجع إلى أحكام الشريعة الإسلامية "**، فللحضانة شروط عامة تخص الرجال وحدهم وأخرى تخص النساء وحدهم، وأخرى تخص الرجال والنساء معا.

وحيث أن **المادة** المشار اليها من **قانون الأسرة،** توجب الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية في غياب النص، فإن من الشروط الواجب التمسك بها تجاه الحاضن هي أن يكون عاقلا بالغا قادرا أمينا ومسلما.

ولما كانت مؤسسات الدولة هي الحاضنة، وتنوب عن الحضانة الطبيعية في غيابها واللازمة لأي **طفل مسعف،** وعلى الخصوص فاقدي الرعاية الوالدية والبيئة العائلية، كان لا بد من البحث عن كيفية ضمان المشرع الجزائري للشروط الواجب توافرها في الحضانة البديلة وفيمن يمارسها داخل مؤسسات الرعاية الداخلية.

ولما كان ممارسو ولاية التربية موظفين لدى الدولة، كان لابد من الحرص على امتلاكهم للمهارات المهنية والعلمية التي تؤهلهم للقيام بواجب الحضانة نحو **الطفولة** المحرومة، وعليه صدر **الأمر رقم 06 - 03** المؤرخ في 15 جويلية 2006 يتضمن **القانون الأساسي للوظيفة العمومية،** المعدل و المتمم[460] وقضى في **مادته 75** أنه: **" لا يمكن أن يوظف في وظيفة عمومية ما لم تتوفر فيه الشروط الآتية:**

- **أن يكون جزائري الجنسية.**
- **أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية.**
- **أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الإلتحاق بها.**
- **أن يكون في وضعية قانونية تجاه الخدمة الوطنية.**
- **أن تتوفر فيه شروط السن والقدرة البدنية والذهنية وكذا المؤهلات المطلوبة للإلتحاق بالوظيفة المراد الالتحاق بها ".**

وأكد **المرسوم** رقم **66 - 144** المؤرخ في 02 جوان 1966[461] المتعلق **بشروط اللياقة البدنية للقبول في الوظائف العمومية والمنظم للجان الطبية،** ومن خلال **مادته الأولى،** على أنه **" لا يعين في وظيفة عمومية من لا يقدم للإدارة:**

**1- شهادة طبية صادرة عن طبيب محلف في الطب العام، تثبت خلو المعني من أي مرض أو عاهة لا تلائم مهام الوظائف.**

[460]- أنظر ج ر، عدد 46 لسنة 2006.
[461]- أنظر ج ر، عدد 46 لسنة 1966.

**2- شهادة صادرة من طبيب الأمراض الصدرية تثبت خلو المترشح من إصابته بالسل أو شفاءه النهائي منه ".**

وأكد الأمر **رقم 06 - 03**، في **مادته 76**، على أنه: **" يمكن للإدارة عند الإقتضاء تنظيم الفحص الطبي في بعض أسلاك الموظفين ".**

والغاية من هذا الشرط هو التأكد من قدرة المترشح لشغل المنصب على تحمل أعباء ومتطلبات الوظيفة، لكن شرط اللياقة البدنية فيه إقصاء وحرمان لفئة كبيرة من ذوي الإحتياجات الخاصة من الإلتحاق بالوظيفة العامة، رغم أن **القانون رقم 02 - 90**[462] المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق **بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم**، يؤكد على عدم جواز إقصاء الأشخاص المعاقين، غير أنه وفي **مادته الرابعة والعشرين**، قضى بأنه لا يجوز إقصاؤهم من التوظيف شرط عدم تنافي الإعاقة مع الوظيفة، ورعاية الصغير مهمة شاقة تتطلب القدرة الجسدية التي لا تتوفر في الشخص المعاق.

ولما كانت الجنسية "رابطة ولاء"، وان صاحب الجنسية الجزائرية يفترض فيه الولاء والمسؤولية لأبناء بلده وإن كان مخالفا لهم في الديانة، فقد جعلها المشرع شرطا لتقلد الوظيفة العامة. كما أنه من شروط اكتساب الجنسية في قوانين دول العالم، ثبوت ولاء المتجنس للدولة التي يحمل جنسيتها، والولاء ليس إجراء قانونيا ولا انتسابا جغرافيا وإنما هو تعبير عن اعتقاد وركون إلى نظام، ونصرة وحب مشاركة في السراء والضراء للشعب الذي اكتسب جنسيته.[463]

ويبقى شرط الأمانة والسلوك الحسن الذي تتطلبه مهنة الحضانة في مؤسسة عمومية من الشروط المرنة، وقد أشار إليه المشرع من خلال شرط " أن لا تحمل شهادة سوابقه القضائية ملاحظات تتنافى وممارسة الوظيفة المراد الإلتحاق بها "، فالموظف هو ممثل السلطة العمومية والقائم على مصالحها بما يتطلبه ذلك من أمانة وسيرة حسنة، فكان لا بد من إثبات لحسن سيرة المترشح وسمعته، وذلك من خلال تقديم صحيفة سوابقه العدلية رقم (03)، والتي تبين عدم ارتكابه لأية جناية أو جريمة مخلة بالشرف وغيرها. ويكون ذلك قبل شغل المنصب "، كما يمكن

[462]- أنظر، **ج ر**، عدد 34، لسنة 2002.

[463]- عمر، حسام عنيد، **أحكام تجنس المسلم بجنسية الدول غير المسلمة، مقال** منشور على مجلة كلية الحقوق، جامعة النهرين، المجلد 14 الإصدار الأول، 2012، ص 41.

للإدارة أن تطلب من المحكمة صحيفة السوابق العدلية رقم (02)، وهي سرية وتمنح للإدارة وحدها ".[464]

لقد استغنى المشرع عن وجوب توفر "حسن السيرة والأخلاق، في الموظف وعوضه بشرط عدم وجود تنافي جزائي، لأنه يسهل إثباته من خلال الملاحظات المدونة على صحيفة السوابق العدلية، ومع ذلك يبقى خلو هذه الأخيرة من أية ملاحظات لا يثبت أن الشخص حسن السيرة والأخلاق، وذلك بسبب عدم متابعته جزائيا عن جرائم مخلة بالشرف والأمانة.[465]

إن الأصل في الحضانة أنها تكون للنساء، وعليه قضى **المرسوم التنفيذي** رقم **09 - 353** المؤرخ في 08 نوفمبر 2009، المتضمن **القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن الوطنية، في مادته الثالثة / ف1** على أنه: **" تعتبر أسلاكا خاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن الوطني، الأسلاك المنتمية إلى الشعب الأتية:**

**- شعبة الحضانة والتربية وإعادة التربية.....".**

وتشير **المادة 27** منه، إلى أنه: **" تشمل شعبة الحضانة والتربية وإعادة التربية الأسلاك الآتية:**

**- سلك المساعدات الحاضنات.**

**- سلك مساعدات الأمومة.**

**- سلك المساعدين في الحياة اليومية.**

**- سلك المربين ".**

كما تحدد **المادة 29** مهمة المساعدات الحاضنات بضمان التكفل المؤسساتي بالأطفال الذين يتراوح سنهم من الولادة إلى الخمس سنوات كاملة، حيث تقوم بالمهام المتعلقة بالرعاية وإيقاظ الرضيع **والطفل** المتكفل به، وخاصة ضمان التكفل بنشاطات الحضانة والأمومة، وضمان الإيقاظ والتنشيط النفسي والحركي للرضيع **والطفل** وتلبية احتياجات التغذية وضمان النظافة الغذائية والجسدية والهندامية والمحيطية، كما تضمن حفظ صحة الرضيع و**الطفل** وأمنهما على المستويين الوقائي والعلاجي.

أما سلك مساعدات الأمومة فقد حددت **المادة 36** مهامهن على النحو الذي يكفل ضمان التكامل المؤسساتي **للأطفال** الذين يتراوح سنهم من ست سنوات إلى ثماني عشرة سنة كاملة

[464]- شافية، بوراش، **سياسة التوظيف في ظل إصلاح الوظيفة العامة في الجزائر**، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 26.

[465]- شمس الدين، بشير الشريف، **مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري**، رسالة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 32.

ويقمن على الخصوص بتلبية الإحتياجات الغذائية **للطفل** والمراهق، وضمان حفظ صحتهما وأمنهما، وضمان النظافة الغذائية والجسدية والهندامية والمحيطية.

والملاحظ أن **الطفل المسعف** المحضون، وبداية من سن السادسة يبدأ يستقل بأمور نفسه مما جعل المشرع يغني مساعدات الأمومة عن القيام بكل ما تقوم به المساعدات الحاضنات، مما يحصر معنى الحضانة في رعاية الصغير في الفترة الأولى من حياته.

كما لم تشر **المادة 75** من **الأمر 06 - 03** إلى التأهيل بطريقة مباشرة، بل جعلته ضمن شرط السن والقدرة البدنية والذهنية، غير أن **المادة 79** جعلت منه عاملا يقيد الإلتحاق بالرتبة . ويقصد بالتأهيل الإمكانات والإستعدادات الفنية الحقيقية التي يقتضيها شغل منصب العمل والملاحظ أن عنصر التأهيل لا يثبت فقط عن طريق الشهادة المطلوبة أحيانا، بل لا بد من تأكيده بعد فترة تربص تعتبر بمثابة الإختبار العملي والتطبيقي الذي تتضح على إثره الكفاءة العلمية والتقنية وحتى الإنسانية والسلوكية التي يتمتع بها المرشح للتوظيف أنظر **المادة 80**.[466]

ونصت **المادة 10** من **المرسوم التنفيذي رقم 09 - 353** أنه يتم التوظيف والترقية في الأسلاك التي يحكمها هذا القانون الأساسي الخاص من بين المترشحين الحائزين على شهادات في علم الإجتماع بكل فروعه (الديموغرافيا، علم اجتماع حضري، علم اجتماع ريفى، تربوي اتصال)، هذا بالنسبة لشعبة المساعدة والوساطة الإجتماعية، أما شعبة التكوين في النشاط الإجتماعي، فمن بين المرشحين الحائزين على شهادات في علم النفس وعلم الإجتماع.

كما يخضع الموظفون المنتمون إلى الأسلاك الخاصة بالتضامن الوطني إلى دورات تكوين وتحسين المستوى وتجديد المعلومات بهدف التحسين المستمر لمؤهلاتهم وكفاءاتهم **(المادة 21)**.

و توظف المساعدات الحاضنات من بين المرشحات الحائزات على شهادة البكالوريا واللائي تابعن تكوينا متخصصا لمدة (24) شهرا بنجاح في مؤسسة عمومية للتكوين المتخصص **(المادة 32)** ونفس الأمر بالنسبة لمساعدات الأمومة **(المادة 39)**.

وبما أن الحضانة تستدعي ملازمة الصغير، فقد نصت **المادة 55** من **المرسوم التنفيذي المشار إليه** على أنه: **" يلزم الموظفون المنتمون لأسلاك المساعدات الحاضنات ومساعدات الأمومة والمساعدين في الحياة اليومية والمربين النفسانيين والمساعدين الإجتماعيين**

[466]- مختار بو عبد الله، **الوظيفة العامة، محاضرات** ألقيت على طلبة الحقوق، السنة الرابعة ليسانس، كلية الحقوق، جامعة العربي بن مهيدي أم البواقي، 2008.

**والوسطاء الإجتماعيين والمقتصدين، بالخدمة في أي وقت نهارا وليلا حتى بعد الساعات القانونية للعمل "**.

كما أنه من بين الآثار القانونية لشغل منصب موظف عمومي هو اكتسابه لحقه في الراتب وتقاضى أجرة مقابل ما يقدمه من خدمات في إطار الوظيفة التي يشغلها، ولما كان الموظفون المنتمون للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن الوطني يخضعون **للأمر** رقم **06 - 03 المتعلق بالوظيفة العمومية**، وهو ما أكدته **المادة 4** من **المرسوم** رقم **09 - 353** حيث جاء فيها ما نصه:**" يخضع الموظفون الذين تسري عليهم أحكام هذا القانون الأساسي الخاص للحقوق والواجبات المنصوص عليها في الأمر رقم 06 - 03..."**، فإن المساعدات الحاضنات ومساعدات الأمومة تتلقين أجرة في إطار العلاقة الوظيفية التي تربطها بالمؤسسة العمومية.

ونخلص إلى أن حضانة **الطفل المسعف** قد أحاطها المشرع بعناية وحماية واسعتين، وذلك من خلال كافة الآليات القانونية والموارد البشرية والهياكل المؤسساتية، من أجل حفظه من الضياع والهلاك.

وعليه وبالرجوع إلى الأحكام العامة لقانون الأسرة نجد أن شروط صلاحية حضانة **الطفل المسعف** تكون كالاتي:

## المطلب الثاني: شروط صلاحية حضانة الطفل المسعف وآثارها

لقد قدمت الشريعة الإسلامية والقانون المرأة على الرجل فيما يتعلق بالحضانة لكون المرأة هي الأقدر على رعاية الصغير والأكثر تحملا وصبرا على تلبية طلباته وحاجياته.

### الفرع الأول: شروط صلاحية حضانة الطفل المسعف و مدتها

#### أولا: شروط الصلاحية

**1: العقل**

يجب أن يكون الحاضن مدركا لحجم المسؤولية الملقاة على عاتقه فيما يتعلق بحضانة الصغير وملما بكل المخاطر والتحديات التي تعترضه بمناسبة أدائه لهذه المهمة، فليس باستطاعة المجنون أن يقوم بشؤون نفسه، ومن المنطقي أن لا يكون قطعا في منصب المتولي لشؤون غيره سواء كان الجنون متواصلا أو متقطعا فكلاهما يعد من موانع الحضانة لما يحمله ذلك من ضرر محتمل على المحضون من جهة، ومن جهة أخرى فإن هدف الحضانة هو توفير الحماية الشاملة وهو ما لا نجده لدى المجنون، ويستوي في ذلك مع المعتوه الذي يأخذ صورة الفاقد للقدرة على تدبير شؤونه، ومن باب أولى تدبير شؤون غيره.

إضافة إلى العقل، إشترط المالكية الرشد، وقالوا أن لا حضانة عندهم لسفيه مبذر كي لا يتلف مال المحضون أو ينفق عليه منه ما لا يليق، كما اشترطوا ومعهم الحنابلة في الحاضن ألا يكون مريضا مرضا منفردا كالجذام والبرص.

### 2: البلوغ

الحضانة مهمة كبيرة وصعبة وشاقة لا يتحمل مسؤوليتها وتبعاتها إلا الكبار، فالصغير ولو كان مميزا يبقى بحاجة إلى من يتولى أمره، وبالتالي فليس من مقدوره أن يتولى شؤون غيره ويجب التفرقة هنا بين البالغ بلوغا طبيعيا من حيث السن والبالغ بلوغا حكميا من خلال ظهور علامات ذلك على جسد المراهق أو المراهقة.[467]

المشرع الجزائري نص في **المادة السابعة** من **قانون الأسرة** على أنه: **" تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك المصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرت الطرفين على الزواج "**، فهو بذلك أجاز أن يكون الزوجان ناقصي الأهلية بمفهوم هذا القانون، رغم أنه يعمل على ترشيدهما فيما يتعلق بالزواج وآثاره والطلاق وما ينجم عنه، ونجده في **المادة 87** من ذات **القانون** ينص على ما يلي: **".... وفي حالة الطلاق، يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد "**.

إن الواقع أبرز عدة إشكالات عملية فيما يتعلق بتطبيق هذه المادة، لاسيما إذا كانت المطلقة مستفيدة من إعفاء شرط سن الزواج، أي أنها لم تبلغ سن الرشد القانوني، فكيف الحال بالنسبة للدعاوى التي تباشرها بصفتها صاحبة الصفة الإجرائية على محضونيها القصر، ما دامت لها الولاية بقوة القانون كونها حاضنة وهي ليست بالغة سن الرشد بعد، وبعبارة أخرى كيف نولي قاصر على قاصر؟

الواضح أن المشرع أخذ بعين الإعتبار بالمعيار القائل بالبلوغ الحكمي، أي أن علامات البلوغ كافية للقبول بترشيد الحاضن حتى ولو كان ناقص الأهلية دون الإلتفات إلى موضوع الصفة الإجرائية في مباشرة الدعوى، والذي يبقى إشكالا قانونيا لم يتم الفصل فيه بعد.[468]

### 3: القدرة على التربية

لا حضانة لمن عجز عن القيام بها لكبر سن أو مرض، ذلك أن من شروط الحضانة القدرة على أدائها والاستطاعة على العناية **بالطفل** المحضون صحيا وخلقيا واجتماعيا، ويرى غالبية

---

[467]- باديس ديابي، **المرجع السابق**، ص 55.
[468]- باديس ديابي، **المرجع السابق**، ص 58 - 59.

الفقهاء أنه لا حضانة لكفيفة أو ضعيفة البصر أو المريضة مرضا معديا، أو مرضا يقف بينها وبين المحضون حائلا دون القيام بشؤونه ولا المتقدمة في السن، ولا لغير المكترثة بشؤون بيتها وأبنائها، ومن الفقهاء من يعتبر أن عمل المرأة إذا كان يمنعها من تربية الصغير فلا حضانة لها و من جهة أخرى فإن عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها، ويكاد الأمر يكون مطلقا دون ورود أي استثناء يفيد بأن حق الحضانة يسقط عنها إذا كان العمل يمنعها من تربية صغيرها، غير أن المحكمة العليا استدركت ذلك في قرار آخر لاحق للأول وقالت بالإستثناء المتمثل في قيام الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في العناية والرعاية، إذ تضمن أحد القرارات ما يلي: **"عمل الأم الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة أولادها، ما لم يتوفر الدليل الثابت على حرمان المحضون من حقه في الحماية والرعاية "**.[469]

وتأسيسا على ما ذكر، أكد قضاة المحكمة العليا أن عمل الحاضنة لا يوجب إسقاط حقها في حضانة ولدها ما لم يتوفر الدليل الصحيح على أن هذا العمل يحرم المحضون من حقه في العناية والرعاية، وهو تأكيد على أن القاعدة لابد لها من استثناء من خلال دليل وإثبات كون المسألة موضوعية.

### 4: الأمانة على الأخلاق

أعظم صفة ينبغي على الحاضن الإتصاف بها هي الأمانة، إذ يجب أن يكون أمينا على المحضون من أجل تربيته تربية حسنة بعيدة عن كل انحراف من شأنه أن يعرض المحضون للخطر والضياع، فالتربية في بيئة سيئة مصاحبة له تؤثر عليه سلبا وتثير الشكوك حول سلامة تربيته، حتى أن بعض الفقهاء قالوا: " إن الحاضنة لو كانت كثيرة الصلاة واستولت عليها محبة الله تعالى وخوفه حتى شغلها عن الولد ولزم ضياعه، نزع منها وأسقطت الحضانة عنها. "

وعليه فالفاسق أو السكير أو الزاني أو اللاهي باللهو الحرام، سواء كان امرأة أو رجلا تسقط عنه الحضانة، وعلى ذلك سار القضاء الجزائري الذي شدد فيمن تثبت عليهم أخلاقا سيئة على وجوب إسقاط الحضانة عنهم خوفا من تربية سيئة ومنحرفة للمحضون، ومن عديد القرارات التي خاضت في هذا المجال نجد القرار الآتي نصه: **" ومن المقرر شرعا وقانونا أن جريمة الزنا من أهم المسقطات للحضانة، مع مراعاة مصلحة المحضون، ومتى تبين في قضية الحال أن قضاة الموضوع لما قضوا بإسناد حضانة الأبناء الثلاثة للأم المحكوم عليها من أجل جريمة الزنا**

[469]- الملف رقم: 274207 بتارخ: 03/07/2002 ، **نبيل صقر و قمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وتطبيقا**، دار الهدى، الطبعة الأولى ص 132.

**فإنهم بقضائهم كما فعلوا خالفوا القانون، وخاصة أحكام المادة 62 من قانون الأسرة، ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار جزئيا، فيما يخص حضانة الأولاد الثلاثة ".**[470]

وفي معرض تأسيسه، أكد **قرار** المحكمة العليا أن **الفقرة الأخيرة** من **المادة 62** المشار إليها أعلاه، قد اشترطت أن يكون الحاضن أهلا للقيام بهذه العناصر السابقة الذكر، وأضاف القرار أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة شرعا وقانونا، إلا بالنسبة للولد الصغير الذي لا يستطيع الإستغناء عن أمه مراعيا بذلك مصلحة المحضون، وفي قرار آخر، اعتبر القضاء الجزائري أن الحضانة تسقط عن الجدة لأم بعد إسقاطها عن الأم، لكون الجدة لا تستطيع كبح جماح ابنتها لفساد أخلاقها، وخلص إلى أنه لا الأم تستحق الحضانة ولا أمها كذلك لفقدان الثقة والأمانة فيهما معا.[471]

### 5: الإسلام

إختلف العلماء بشأن الإسلام كشرط من شروط ممارسة الحضانة، فالشافعية والحنابلة يرون أن الإسلام شرط لممارسة الحضانة فلا إسناد للحضانة عندهم لغير المسلمة، لأن الحضانة ولاية ويؤكدون أن الولاية للكافر على المسلم لا تجوز، مستشهدين بقوله تعالى: **" وَلَن يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً "**،[472] ويخشى على دين المحضون إن هو نشأ نشأة الكفار والنصارى، وذلك أعظم ضرر يمكن أن يلحق بالمحضون.

أما المالكية والأحناف، فلا يرون إسلام الحاضنة شرطا لممارسة الحضانة، فيجوز أن تكون كتابية أو غير ذلك سواء كانت أما أو غيرها، وتبريرهم في ذلك كون الحضانة لا تتعدى إرضاع **الطفل** وخدمته، وذلك يجوز للمسلمة أو غيرها ومناطها الشفقة.

أما المدة التي يبقى فيها المحضون عند الحاضنة غير المسلمة، فلم تكن واحدة عندهم فالأحناف قالوا يبقى عندها إلى أن يعقل الأديان ببلوغه سن السابعة، ويتجلى في مكوثه لديها خطرا عليه كأن تذهب إلى المعبد أو تعوده على ما هو محرم على المسلمين كشرب الخمر أو أكل لحم الخنزير، أما المالكية فقالوا ببقاء المحضون مع الحاضنة إلى غاية انتهاء مدة الحضانة شرعا، فإن خيف عليه من الحاضنة أعطي الحق في الرقابة عليه إلى أحد المسلمين ليحفظ الولد من الفساد، وأضاف الأحناف شرطا بالنسبة لغير المسلمة وهو ألا تكون مرتدة، لأن المرتدة

---

[470]- **قرار** المحكمة العليا بتاريخ: 30/09/1997 ، ملف رقم 171684، **بلحاج العربي، قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05 معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة، 1966 - 2006**،ديوان المطبوعات الجامعية، الطبعة الثالثة، 2007، ص 344.

[471]- **قرار** المحكمة العليا بتاريخ: 1984/01/09 تحت رقم: 31997، باديس ديابي، **آثار فى الرابطة الزوجية**، المرجع السابق، ص 61.

[472]- **الآية 141** من **سورة النساء**.

عندهم تستحق الحبس حتى تعود للإسلام أو تموت في الحبس، فلا تتاح لها الفرصة لحضانة **الطفل**، فإن تابت عاد لها حق الحضانة.[473]

أما المشرع الجزائري فقد ساير المذهب المالكي في اتجاهه القائل بأن الإسلام ليس شرطا لممارسة الحضانة، لكون هذه الأخيرة لا تتعدى الرضاع وخدمة المحضون، حيث نصت **المادة 62** من **قانون الأسرة** على أن: **" الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه..."** ويعني ذلك بمفهوم المخالفة أن الزوج الذي يجب أن يكون مسلما، يمكن أن يتزوج امرأة غير مسلمة وأن هذه الأخيرة في حال وجود أبناء يجب أن تربيهم على دين أبيهم وهو الإسلام ولا يمكن تصور الأمر معكوسا، وقد أكدت المحكمة العليا هذا الإتجاه في عدة قرارات منها **القرار** رقم 52221 المؤرخ في 13 مارس 1989، والذي جاء فيه ما يلي:**" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على المبدأ فيعد حينئذ خرقا للأحكام الشرعية والقانونية، ولما كان قضاة الإستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة، ومن جديد إسنادها إلى الأب فإنهم بقضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبار أنهما يافعين، إلا أنهم أخطأوا بخصوص البنت، خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة، ومتى كان الأمر كذلك استوجب نقض القرار جزئية فيما يخص حضانة البنت دون إحالة ".**[474]

**<u>ثانيا</u>: مدة حضانة الطفل المسعف**

نصت **المادة 65** من **قانون الأسرة الجزائري** على أنه: **" تنقضي مدة الحضانة للذكر ببلوغه عشر سنوات، والأنثى ببلوغها سن الزواج، وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون ".**

يتضح من نص **المادة** أن مدة الحضانة القانونية تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات وبلوغ الأنثى سن الزواج القانوني أي تسعة عشر سنة وفقا **للمادة السابعة** من **قانون الأسرة**، وإذا رغب الحاضن في استمرار حضانة المحضون، تعين عليه التمسك بهذا الحق طبقا لشروط معينة وهي:

---

[473]- السيد السابق، **فقه السنة**، المرجع السابق، ص 355.

[474]- بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر02/05 عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال 40 سنة 1966- 2006**، **المرجع السابق** ص 351.

1. أن يرفع طلبه إلى المحكمة لإستصدار حكم بتمديد مدة الحضانة إلى أكثر من عشر سنوات استنادا إلى ما جاء في **المادة 68** التي تقضي بأن يقدم الطلب خلال سنة وإلا رفض طلبه لفوات الأجل القانوني.

2. أن حق تمديد الأجل للحاضنة ثابت للأم وحدها دون غيرها.

3. أن تكون الأم متزوجة من غير محارم المحضون.

وفي جميع الأحوال، على القاضي أن يراعي في تمديد الحضانة أمرين أساسيين وهما:

1. ألا يتجاوز فيها ستة عشر سنة.

2. أن يراعي مصلحة المحضون.[475]

وقد انقسم الفقهاء بخصوص تحديد مدة الحضانة، فرأي ذهب إلى ضرورة التفرقة بين الذكر والأنثى إذ تنهي حضانة الأول بسن البلوغ، وأما الأنثى فتنتهي حضانتها بالزواج و دخول الزوج بها،[476] أما الرأي الثاني فيقول بوجوب توحيد السن بين الجنسين، ويرى أن انتهاء مدة الحضانة يكون ببلوغ سن التمييز المقدر بسبع سنين للذكر[477] والأنثى بتسع سنين ".[478]

ويلاحظ أن السن المحددة من طرف الفقهاء المالكية بالنسبة للفتاة قد واكبه المشرع الجزائري أي حتى الدخول بها، والفرق بينهما هو أن الفتاة يمكن أن تتزوج ويدخل بها ابتداء من بلوغها مهما صغر سنها، وبالمقابل يمكن أن تتزوج في سن يفوق 19سنة، وفي هذه الحالة تمكث عند من يحضنها حتى سن كبيرة، وهذا ما يمكن اعتباره سنا متأخرا جدا لا يتناسب وحقيقة الحضانة و مقصودها لأن الحضانة إذا كانت حفظ الولد في بيته ومؤونته وطعامه ولباسه ومضجعه وتنظيف جسمه، فإن هذه الوظائف يستطيع القيام بها من قبل هذه السن وخاصة بالنسبة للأنثى لأنها تكون قادرة على القيام بشؤونها بنفسها والقيام على غيرها، فلم يعد لحضانتها معنى في سن التاسعة عشر قانوناً وفي سن دخول الزوج بها فقها، ولذلك نرى أن مذهب الحنيفة أقرب إلى الصواب في تحديد سن انتهاء الحضانة لملاءمته لمعنى الحضانة والغرض منها، ومفاده أن المحضون إذا أصبح يستغني بنفسه بخصوص الأكل والشرب واللباس وعند البنت إذا بلغت البلوغ الطبيعي (الحيض)[479] حددها بعض المتأخرين بسبع سنين للذكور وتسع سنين للإناث

---

[475]- منصوري نورة، **التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية**، دار الهدى، عين ميلة، 2010، ص 69.

[476]- وهم المالكية، أنظر الإمام الخطاب، **مواهب الجليل في شرح مختصر خليل**، الجزء الرابع، مكتبة النجاح، ص 240.

[477]- وهم الشافعية، أنظر الإمام الشافعي، **كتاب الأم**، الجزء العاشر، الطبعة الأميرية. القاهرة، ص 236.

[478]- ابن القيم الجوزية، **زاد المعاد**، المرجع السابق، الجزء الرابع، ص 135.

[479]- **تكملة حاشية رد المختار**، الجزء الأول، ص 530، و**تحفة الفقهاء**، الجزء الثاني، ص 230.

وللقاضي كامل السلطة التقديرية في هذا الأمر حيث أن طبائع **الأطفال** تختلف كما أن أجسامهم تختلف أيضا قوة وضعفا، وذلك حسب ظروف كل قضية.

**الفرع الثاني: آثار حضانة الطفل المسعف**

إن حضانة **الطفل المسعف** بما تنطوي عليه من تغذية، كسوة، علاج، تربية، سكن، وكل ما يتطلبه المحضون من احتياجات معيشته وتنشئته التنشئة القويمة، كل ذلك يتطلب مجهودات مادية قوامها المال وتتجلى في النفقة، لكن هل نفقة المحضون من شأنها أن تنطوي على مقابل لما تبذله الحاضنة من مجهودات مضنية في سبيل رعايته وحسن نشأته؟ بما يسمى بأجرة الحاضنة.

ذلك ما سنحاول الإجابة عنه في الفرعين الآتيين:

**أولا: نفقة المسعف المحضون**

نصت **المادة 78** من **قانون الأسرة الجزائري** في تعريفها للنفقة في مفهومها العام على أنها تشمل الغذاء والكسوة والعلاج والسكن وأجرته وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة وهذا معناه أن النفقة هي كل ما يحتاج إليه الإنسان لإقامة حياته من طعام وكسوة وعلاج، وسكن وخدمة وكل ما يلزم بحسب العرف والعادة، وهي ما يصرفه الزوج على زوجته وأولاده وأقاربه بحسب المتعارف عليه بين الناس، والنفقة تعود إلى سببين اثنين هما: الزواج والقرابة.

وبخصوص نفقة **المسعف** المحضون نصت **المادة 72 من قانون الأسرة الجزائري** على أن نفقة المحضون وسكناه من ماله إذا كان له مال، وإلا فعلى والداه أن يهيأ له سكنا وإن تعذر فعليهما أجرته، وقد استمد المشرع الجزائري وجوب نفقة المحضون من مال أبيه إن لم يكن للمحضون مال، وهذا ما ذهب إليه جمهور أئمة المذاهب الأربعة في الشريعة الإسلامية، ذلك أن الأب ملزم بالنفقة على الأولاد في إطار عمود النسب فرغم أن الأصل هو أن نفقة الولد وسكناه تكون من ماله إن كان له مال، فإن لم يكن له مال قام الواجب على أبيه في أن ينفق عليه، وفي هذا نصت **المادة 75 من قانون الأسرة الجزائري** على أنه **" تجب نفقة الولد على الأب ما لم يكن له مال، فبالنسبة للذكور إلى سن الرشد والإناث إلى الدخول، وتستمر في حالة ما إذا كان الولد عاجزا لآفة عقلية أو بدنية، أو مزاولا للدراسة وتسقط بالإستغناء عنها بالكسب"**.

وتهدف هذه المادة إلى قيام واجب الأب بالنفقة على إبنه الذي لا مال له وتستمر هذه النفقة إلى بلوغ الولد سن الرشد، أما الإناث فإلى زواجهن والدخول بهن. كما تستمر نفقة الأب على أولاده العاجزين عن الكسب لعاهة عقلية أو بدنية أو لسبب مزاولتهم الدراسة، ويسقط واجب الأب في النفقة عند استغناء من قدرت لمصلحته عنها بالكسب، فلا تجب النفقة على الأب لفائدة إبنه

المزاول للدراسة إلا بعد أن ينهي دراسته ويستغني عن نفقة أبيه بأن يصبح له دخل من عمل أو حرفة.

نستنتج هنا أنه لكي تكون نفقة الأب على إبنه يجب أن يكون الأب قادرا وأن يكون الإبن محتاجا لها، لكونه لا مال له أو لكونه صغير السن أو ذا عاهة أو مزاولا الدراسة إلى أن يستغني عنها بالكسب، أما البنات فيبقى واجب الإنفاق عليهن قائما إلى زواجهن والدخول بهن، فبذلك ينتقل واجب النفقة من الأب إلى الزوج، ويبقى هذا حكم النفقة على الإبن سواء في إطار زوجية قائمة أو في إطار حضانة مسندة بعد انحلال علاقة الزواج.

و ينتقل واجب الأب بالإنفاق على الأبناء إلى الأم إن كان معسرا أو عاجزا عن النفقة وهذا ما نصت علية **المادة 76 من قانون الأسرة** بنصها على أنه: **" في حالة عجز الأب تجب نفقة الأولاد على الأم إذا كانت قادرة على ذلك "**، فنقل المشرع هنا واجب النفقة من الأب العاجز عنها إلى الأم بشرط قدرتها على النفقة بأن يكون لها مال، ويجدر بنا القول بأن المادة عبرت عن إعسار الأب بكلمة "عجز"، ويقصد بها هما عدم القدرة التامة على الكسب والنفقة على أبنائهم المحضونين لدى مطلقاتهم أو غيرهن ممن يستحقها في إطار مراعاة مصلحة المحضون، بل إن الفقهاء يذهبون إلى حد إمكانية الحكم بحبس الأب المتقاعس عن تحصيل قوت أبنائه رغم قدرته على ذلك، فالأصل ألا يحبس الوالد وإن علا في دين لابنه وإن سفل إلا في دين النفقة، وقد ذهب فقهاء الحنيفة إلى حد تكليف الجد والعم وغيرهم من الأقربين درجة بنفقة الأبناء إن عجز عنها الأب.

تقدير قيمة النفقة:

الأصل أن ينفق الأب على إبنه المحضون دون الحاجة إلى حكم قضائي لكن عند امتناع الأب[480] عن الإنفاق يقوم لمن كانت له حضانة الولد حق المطالبة بنفقة المحضون لارتباط هذه النفقة بالحضانة، فلا يمكن للحاضنة أن تمارس حضانتها **للطفل** إلا بتحقق الإنفاق عليه، وقد نصت **المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري** في مسألة تقدير النفقة على ما يلي: **" يراعي القاضي في تقدير النفقة حال الطرفين وظروف المعاش ولا يراجع تقديره قبل مضي سنة من الحكم "**، ويظهر من هذه المادة أنها تحدد معايير النفقة بين الزوجين، لكن لا مانع من اعتماد هذه المادة لتحديد نفقة المحضون،[481] في إطار احتياجات هذا الأخير من أجل رعاية الولد وتعليمه

[480]- بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص387، حيث أن النفقة المحكوم بها للمحضون يجب أن يراعى فيها مستوى المعيشة.

[481]- **قرار المحكمة العليا** رقم 51715 الصادر بتاريخ 16/01/1989 ، بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر رقم 02/05 ومعلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا، المرجع السابق**، ص 433.

والقيام بتربيته وتنشئته التنشئة السليمة وتحقيق الحماية له صحة وخلقا، ويكون ذلك بتلبية حاجياته المعيشية من مأكل ومشرب وكسوة وعلاج ومسكن ودراسة.

وما يستمد من **المادة 79** من **قانون الأسرة الجزائري**، أن القاضي عندما يقدر النفقة يأخذ بعين الاعتبار وسع الزواج[482].

كما يجب أن يراعي القاضي الظروف المعيشية والمستوى الإجتماعي، وقد بين محمد صديق حسن خان هذه المعطيات على النحو التالي: "...أقول هذا باختلاف الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص، فنفقة زمن خصب المعروف فيها غير المعروف في زمن الجدب، ونفقة أهل البوادي المعروف فيها ما هو غالب عندهم وهو غير معروف من نفقة أهل المدن، وكذلك المعروف من نفقة الأغنياء على اختلاف طبقاتهم غير معروف من نفقة الفقراء..."، وكذلك الحاكم عليه مراعاة المعروف بحسب الأزمنة والأمكنة والأحوال والأشخاص، مع ملاحظة حال الزوج في اليسر والإعسار،[483] وحسب **المادة 79** من **قانون الأسرة الجزائري**، فإنه لا يجوز للحاضنة المطالبة بمراجعة نفقة محضونها إلا بعد مرور سنة من يوم الحكم بها، كما يجب على القاضي حين إعادة النظر في تقدير النفقة أن يراعي المعايير السابقة، وقد أكدت المحكمة العليا على وجوب إنفاق الأب على إبنه المحضون شرط أن يكون الإبن من علاقة شرعية، وهذا ما جاء في **قرارها** المؤرخ في 1987/025/07 بأنه: **" من المقرر قانونا وشرعا أن نفقة الأولاد تجب على الأب إذا ولدوا من فراش صحيح ناشئ من عقد شرعي، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لأحكام الشريعة الإسلامية "**.[484]

### ثانيا: أجرة الحضانة

إن الحضانة المتمثلة في رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا، يجعل منها عملا متعبا وشاقا بما تتطلبه من إمكانيات وجهود مادية ومعنوية وطاقة جسدية يمتد بذلها خلال سنوات الحضانة في سبيل رعاية **الطفل المسعف** وإنشاء شباب ليكونوا رجال الغد، والتساؤل المثار هنا هو هل لهذه الجهود مقابل مادي يشكل أجرة للحضانة؟ أم أن ذلك البذل يكون في إطار سنة الحياة بأن ربانا آباؤنا وعلينا تربية أبنائنا؟

---

[482]- محمد صديق حسن خان، **الروضة الندية في شرح الدرر البهية**، دار ابن تيمية، البليدة الجزائر، ص75.
[483]- محمد صديق حسن خان، **المرجع السابق**، نفس الصفحة.
[484]- **قرار المحكمة العليا** رقم 47915، بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 453.

### 1. الحضانة لا تتطلب أجرا

رغم أن المشرع الجزائري قد نص على نفقة المحضون في **المواد 77، 78، 79** من **قانون الأسرة**، إلا أنه لم يتطرق إلى أجرة الحاضنة، ما تطلب منا حسب **المادة 222** من **قانون الأسرة** الرجوع إلى أحكام الشريعة الإسلامية، وبالإطلاع على الفقه نجده لم يثبت على موقف واحد بخصوص أجرة الحاضنة، ففيه من قال بعدم وجود مقابل أو أجر للحاضنة على حضانتها للأولاد بعد الطلاق، ومنهم من قال بحقها في أجرة الحضانة.

فيرى الإمام مالك أنه ليس للحاضنة أجرة على حضانتها سواء كانت أما **للطفل** أم لا وبغض النظر عن حالتها المادية، فإن كانت فقيرة ولولدها المحضون مال أنفق عليها منه لفقرها وليس لحضانتها، وللمحضون على أبيه النفقة والكسوة والغطاء والفراش، والحاضنة تقبضه منه وتنفقه على الولد،[485] وقول اللخمي رحمه الله وهو من فقهاء المالكية " أن الأولاد إذا كانوا يتامى كان للأم أجرة الحضانة إن كانت فقيرة والأولاد موسرين، لأنها تستحق النفقة في أموالهم ولو لم تحضنهم "،[486] وهذا يعني أن الأم في هذه الحالة لا تقبض مقابلا عن حضانتها للأولاد وإنما تتلقى المال منهم لقيام واجب نفقة الفرع على الأصل و لاحتياج الأخير له ويسر الأول.

### 2. حق الحاضنة في الأجرة

يرى فقهاء الحنفية أنه تجب للحاضنة أجرة إن لم تكن الزوجية قائمة بينهما وبين أب الولد ولم تكن معتدة من طلاق رجعي، كذلك لا تستحق أجرة الحاضنة إذا كانت معتدة من طلاق بائن وتستحق النفقة من أب **الطفل**، وهذا على أحد قولين في مذهب أبي حنيفة رحمه الله و عليه العمل ذلك أن الأجرة ليست عوضا خالصا بل هي كأجرة الرضاع للأم مؤونة ونفقة، وبما أن النفقة ثابتة لها بمقتضى الزوجية لقيامها أو وجود العدة، فإنها لا تأخذ نفقتين من شخص واحد وإن تعددت الأسباب، وما عدا هؤلاء من الحاضنات يأخذن أجرة الحضانة.[487]

وأجرة الحضانة تكون واجبة في مال الولد نفسه إذا كان له مال، لأن نفقته تكون في ماله وأجرة الحضانة من النفقة، وإن لم يكن له مال فإن أجرة الحضانة تكون على من تجب على غيره من سائر الأقارب، وإذا أبت الأم أن تحضنه إلا بأجرة ووجدت متبرعة، فإن الأم هي الأولى.

إذا كانت أجرة الحضانة على الأب وكان موسرا أو كانت المتبرعة ليست من الحاضنات أما إذا كانت المتبرعة من الحاضنات وكانت أجرة الحضانة من مال الولد، فإن المتبرعة أولى لأن

---

[485]- **حاشية الدسوقي على الشرح الكبير**، الجزء الثاني، ص 493.
[486]- الإمام محمد أبو زهرة، **المرجع السابق**، ص 408.
[487]- عبد العزيز سعد، **المرجع السابق**، ص 383 وما يليها.

الحضانة لمصلحة الولد ومن مصلحته المحافظة على ماله، والمتبرعة تنظر إلى مصلحته في الجملة لأنها ذات رحم محرم منه، وأما عدم الوجوب على الأب وهو غير موسر، فلأن إلزامه بأجرة الحضانة مع وجود متبرعة في هذه الحال مضارة به والله سبحانه وتعالى يقول: " **لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ** "،[488] والفرق بين التبرع بالحضانة والتبرع بالرضاعة أن المتبرعة في الرضاعة تقدم في كل الأحوال، قريبة كانت أو أجنبية، سواء كانت النفقة على الأم أم كانت على الأب، وسواء كان الأب موسرا أم معسرا، وأما في الحضانة فلابد من أن تكون المتبرعة من الحاضنات، ولا بد من أن يكون الأب غير موسر، أو تكون الأجرة من مال الولد.

ويلاحظ إذا كان الأب معسرا والولد لا مال له ولم توجد متبرعة، فإن الأم تحضنه وتقدر لها أجرة، وتكون تلك الأجرة والأداء على من يلي الأب من نفقة الولد، ولكنه يؤديها على أنها دين على الأب يأخذه منه إذا أيسر، أما إذا كان الأب عاجزا فإنه لا يجب عليه شيء وتكون الأجرة واجبة على من يليه في الإنفاق، هذا ما قرره فقهاء الحنفية بالنسبة للأم إذا طالبت بالأجرة ووجدت متبرعة وكان الأب معسرا، والظاهر أن حكم غير الأم من الحاضنات كذلك، إذا تبرعت حاضنة وتمسكت من هي الأقرب منها بالأجرة إذ لا فرق بين الأم وغيرها بالنسبة للتبرع والإعسار.[489]

ونستخلص من مذهب الإمام أبي حنيفة رحمه الله أن الحضانة هي جزء من النفقة على المحضون، فما جاء عنه أن: " أجرة الحاضنة ليست عوضا خالصا وإنما هي كأجرة الرضاع للأم مؤونة ونفقة "، وذلك ما ذهب إليه اتفاق عرف الفقهاء كون أجرة الحضانة ليست عوضا خالصا وإنما فيها شبه بالنفقة، فنقول أن ما يدفع للحاضنة مقابل ما تقوم به من عمل هو أجرة وإذا نظرنا إلى أن نفقة **الطفل** واجبة عليه في ماله ثم على أبيه إن كان **الطفل المسعف** معلوم النسب لجهة الأب، ومن جملة ما ينفق عليه الإنفاق على الحاضنة التي حبست نفسها لأجله، فنقول أن ما يدفع إليها هو نفقة فهي ليست نفقة خالصة ولا أجرة خالصة.

وبعدما وضحنا ما يخص نفقة المحضون وأجرة الحاضنة، وما نظمه المشرع الجزائري رجوعا إلى ما ذهب إليه العلماء المسلمون، يجدر بنا في المطلب الموالي أن نتعرض إلى حماية حق **الطفل المسعف** في الحماية من الإهمال قضائيا.

---

[488]- **الآية 233 من سورة البقرة**.

[489]- **قرار المحكمة العليا** رقم 105366، المؤرخ في 27 أبريل 1993، بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 391.

## المطلب الثالث: الحماية القضائية لحق الطفل المسعف في الحماية من الإهمال

كثيرا ما تطرح الحضانة إشكالات عديدة في الميدان، لا سيما أمام الفراغات الموجودة في **قانون الأسرة الجزائري** من جهة وتعقد مسألة الحضانة من جهة أخرى مما يصعب من مهمة القاضي، إلا أن ما يجدر ذكره أنه في الغالب الأعم سواء في التشريع أو في أحكام وقرارات القضاء لابد من مراعاة مصلحة المحضون وحمايتها بممارسة دعاوى مدنية، بل أبعد من ذلك هناك متابعات جزائية يسلطها قانون العقوبات على من يخالف أحكام الحضانة، وفي سبيل السعي لاحترام الأحكام الخاصة بهذه الدعاوى وتطبيقها ضمانا لحماية مصلحة المحضون، يمكن لمن صدر الحكم لصالحه سواء بإسناد الحضانة له، تمديدها أو إسقاطها عن الغير لسبب من الأسباب أن يسلك الطريق الجزائي إذا تخلف الخصم عن تنفيذ الحكم الأول باتباع سبيل أحد الدعاوى المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة حسب الحالة.

ومنه سنتناول الدعاوى المدنية المتعلقة بالحضانة والمتمثلة في الإسناد والتمديد والإسقاط نتعرض الجرائم المتعلقة بمخالفة أحكام الحضانة و الدعاوى الجزائية التي تهدف إلى ردع مخالفي الأحكام الخاصة بالحضانة.

### الفرع الأول: دعوى إسناد حضانة الطفل المسعف

يقتضي الأمر اللجوء إلى دعوى إسناد الحضانة في الحالات التالية: حالة الطلاق وما في حكمه من تطليق أو خلع، وحالة الوفاة أو حالة الفقدان، وذلك في شاكلة **الطفل المسعف** معلوم النسب.

**أ. حالة الطلاق وما في حكمه:**

إذا كنا أمام دعوى طلاق بالإرادة المنفردة من الزوج أو حالة الطلاق بالتراضي أو إذا رافعت الزوجة زوجها أمام القضاة طالبة تطليقها، حسب إحدى حالات **المادة 53** من **قانون الأسرة** أو خلعها حسب **المادة 54** من نفس **القانون**، ففي جميع هذه الأحوال يكون موضوع الحضانة من بين المسائل الجدية التي ينظرها القاضي بمناسبة هذه الدعاوى، ذلك أنه متى تم فك رباط الزوجية لأحد الأسباب المذكورة سابقا، لم يعد ثمة بقاء لبيت الزوجية وكان لزاما الفصل في أمر الولد أو الأولاد وتحت أي كنف سيعيشون؟ مراعيا دائما في حكمه مصلحة المحضون.

وبتطبيق القواعد الشرعية الفقهية والقانونية حسب ما جاء في نص **المادة 64** من **قانون الأسرة**، فإن الأم دوما تكون أولى وأحق بإسناد الحضانة لها، إلا إذا وقعت تحت طائلة إحدى هذه الحالات التي تسقط عنها هذه الإمتيازات المحددة قانونا وشرعا، حيث أكدت هذا المبدأ غرفة

الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدية، عندما ألغت حكم درجة أولى قضى بإسناد حضانة **الطفل** إلى أبيه على أساس أنه يزاول دراسته بمدرسة قريبة من سكن الوالد وحتى لا يقع له ارتباك في الدراسة، إلا أن الغرفة رأت أن هذا التبرير ومصلحة **الطفل** تقتضي أن يكون عند والدته إلى غاية إثبات العكس.[490]

هذا الإتجاه أكدته نفس الغرفة في قرار لها عندما طالب والد المحضونة أمامها من جديد بإسناد الحضانة له، على أساس أنه عندما توجه إلى زيارة ابنته لم يجدها وقدم محضر عدم وجود حيث اعتبرت الغرفة أن هذا الطلب الذي يعتمد على مثل هذا المحضر غير مؤسس.[491]

وهو نفس المذهب الذي اعتمدته المحكمة العليا في **قراراتها** فيما يتعلق بمسألة إسناد الحضانة أخذا بمصلحة المحضون، حيث جاء في إحداها أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إذ جاء فيه: **" من المقرر شرعا وقانونا أن الأم أولى بحضانة ولدها ولو كانت كافرة إلا إذا خيف على دينه، وأن حضانة الذكر للبلوغ وحضانة الأنثى حتى سن الزواج، ومن ثم فإن القضاء بخلاف هذا المبدأ يعد خرقا للأحكام الشرعية والقانونية، ولما كان قضاة الاستئناف في قضية الحال قضوا بتعديل الحكم المستأنف لديهم بخصوص حضانة الأولاد الثلاثة ومن جديد إسنادها للأب، فإنهم في قضائهم كما فعلوا أصابوا بخصوص الولدين باعتبارهما أنهما أصبحا يافعين إلا أنهم أخطؤوا بخصوص البنت خارقين بذلك أحكام الشريعة الإسلامية والمادة 64 من قانون الأسرة، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار جزئيا فيما يخص حضانة البنت ".**[492]

وما يلاحظ على هذا القرار هو أخذه بما ذهب إليه كل من المالكية والحنفية في عدم اشتراط الإسلام في الحاضن، بشرط أن تقوم هذه الأخيرة بتربية الولد على دين أبيه، ولهذا أسقطت الحضانة عن الحاضنة المسيحية عندما حاولت تربية الولد وفقا لديانتها.

كما يمكن إسناد حضانة الولد لغير الأم بالنظر لمصلحة المحضون، مثلما جاء في قرار آخر للمحكمة العليا مفاده أنه: **" من المستقر عليه أن الحضانة تمنح حسب مصلحة المحضون ولما كان ثابتا في قضية الحال أن الحضانة أسندت إلى الأب مراعاة لمصلحة المحضون واعتمادا على تقرير المرشدة الإجتماعية التي تؤكد ذلك، فإن قضاة الموضوع إعمالا لسلطاتهم التقديرية قد طبقوا القانون مما يستوجب رفض الطعن "**،[493] ودائما في إطار مراعاة مصلحة المحضون قررت المحكمة العليا أن تسليم الأم البنتين للأب مؤقتا بعد الطلاق لعدم وجود مسكن الحضانة

---

[490]- **قرار** غرفة الأحوال الشخصية، مجلس قضاء المدية، رقم الجدول: 1159/01، فهرس:2002/48 بتاريخ 2002/04/06.
[491]- **قرار** غرفة الأحوال الشخصية، مجلس قضاء المدية، رقم الجدول: 1301/2001، فهرس: 2002/51 بتاريخ 2002/04/06.
[492]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 52221 بتاريخ 13 مارس 1989، بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 351 - 352.
[493]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 153640 بتاريخ 18/02/1997 ، بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 354 - 355.

ثم العودة بمطالبة الحضانة بعد خمس سنوات، فإن القضاة بقضائهم برفض دعوى الطاعنة اعتبارا لمصلحة المحضون طبقوا صحيح القانون.[494]

**ب. حالة الوفاة أو الفقدان:**

رأينا أن مسألة إسناد الحضانة في الحالة الأولى أنها تكون بالتبعية لدعوى الطلاق، بينما في مثل هذه الحالة تكون دعوى إسناد الحضانة أصلية، وذلك في حالة وفاة من أسندت له الحضانة أو فقدانه، فيكون من حق أي شخص آخر تتوفر فيه الشروط الشرعية والقانونية أن يقيم دعوى أمام المحكمة يطلب فيها إسناد الحضانة له، لأن العلة في الحالتين واحدة وهي بقاء الولد المحضون دون رعاية، على فرق إجرائي بينهما في أن الأمر يحتاج أولا في حالة الفقدان إلى إصدار حكم به.

**الفرع الثاني: دعوى تمديد حضانة الطفل المسعف**

الأصل أن الحضانة تنتهي ببلوغ الذكر عشر سنوات والأنثى سن الزواج، وفي هذه الحالة يكون للمحضون حق الإختيار في كنف أي شخص يعيش، ولا يحق لأي طرف هنا رفع دعوى للمطالبة بالحضانة. وهذا ما نصت عليه **المادة 65** من **قانون الأسرة** بقولها: **" تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه عشر سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج... "**، إلا أن هذه المادة جاءت باستثناء لهذا الأصل عندما أضافت: **" وللقاضي أن يمدد الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، على أن يراعي في انتهائها مصلحة المحضون "**.

يستخلص من هذا النص أن الأم التي لم تتزوج ثانية هي وحدها التي تستطيع أن تتقدم أمام المحكمة بدعوى تطلب فيها تمديد حضانتها لولدها الذكر إلى غاية ستة عشر سنة من عمره وهذا من شأنه استبعاد حالات مشابهة لمجرد كون الحاضن شخصا آخر غير الأم، مما يتنافى مع قاعدة مصلحة المحضون.

جاء في قرار المحكمة العليا: **" من المقرر قانونا أنه يمكن للقاضي تمديد فترة الحضانة بالنسبة للذكر إلى ستة عشر سنة إذا كانت الحاضنة أمه ولم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضونين، دون أن يكونوا قد خرقوا أحكام المادة 65** من **قانون الأسرة "**.[495]

وهذا ما تأكد في قرار آخر للمحكمة العليا، في حكم قضى بالطلاق وإسناد الحضانة للأم وتم الطعن فيه بالنقض، لأن سن الأبناء المحضونين تجاوز سن العاشرة وهم تحت رعاية الأب، حيث

[494]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 134951 بتاريخ 21/05/1996 ، **المجلة القضائية**، العدد 02، سنة 1997، ص 86.
[495]- **قرار** المحكمة العليا رقم 25566 المؤرخ في 1999/12/10.

جاء في ملخصه أن: **" لقضاة الموضوع الحق في تمديد الحضانة للذكر إلى سن الساسة عشر إذا كانت الحاضنة أما لم تتزوج ثانية، مع مراعاة مصلحة المحضونين دون أن يكونوا قد خرقوا أحكام المادة 65 من قانون الأسرة ".**[496]

وقد ورد في **المشروع التمهيدي** لتعديل **قانون الأسرة** في **المادة 75 مكرر** أنه: **" يجوز لرئيس المحكمة الفصل على وجه الإستعجال بموجب أمر على ذيل العريضة في جميع الإجراءات المؤقتة ولاسيما تلك المتعلقة بالنفقة وحضانة الأطفال والزيارة والمسكن ".**[497]

وجاء في عرض الأسباب لهذه **المادة**، أنها تعطي لرئيس المحكمة إمكانية الفصل على وجه السرعة وبموجب أمر على ذيل العريضة في المسائل المتعلقة بالنفقة وحضانة **الأطفال** والزيارة والمسكن وهي الأمور التي تقتضي السرعة للفصل فيها.

قد يطرح إشكال يتمثل في سكوت الزوجين عن إثارة مسألة الحضانة بمناسبة دعوى الطلاق أو التطليق أو الخلع، حيث أن **قانون الأسرة** في نهاية **المادة 64 المعدلة** منه، نص بأن على القاضي عندما يحكم بإسناد الحضانة أن يحكم بحق الزيارة.

إذن يفهم من هذه الفقرة أن القاضي عندما ينظر في مسألة الحضانة يفصل في حق الزيارة بقوة القانون، لكن القضية تتعقد نوعا ما إذا لم يثر أي من الطرفين المتخاصمين مسألة إسناد الحضانة... في هذه الحالة يجد القاضي نفسه أمام حلين:

- أن يتصدى لمسألة الحضانة من تلقاء نفسه، فيسندها لمن توافرت فيه الشروط الشرعية والقانونية كأن تكون الأم مثلا مع أنها لم تطالب بها، ويكون بذلك قد حكم بما لم يطلب منه الخصوم.
- أن يصدر حكمه دون أن يتعرض لمسألة الحضانة تقيدا بمبدأ عدم جواز الحكم بما لم يطلبه الخصوم، ويكون بالتالي قد أغفل مصلحة المحضون.

ليس هناك اتجاه موحد بين القضاة في حل هذه الإشكالية، فمتى سكت الزوجان بمناسبة دعوى الطلاق عن إثارة مسألة الحضانة، فإنه لا يجوز بأي حال التطرق لهذه المسألة، لأنه ومتى لم يطالب صاحب الحق بحقه، لا يجوز للقاضي أن يحكم.

---

[496]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 123889 بتاريخ 1995/10/24، نشرة القضاة، عدد 52، ص 111.
[497]- **المشروع التمهيدي لقانون الأسرة**، جريدة الشروق، ص 05، العدد 1148، 2004/08/09.

**الفرع الثالث: دعوى إسقاط حضانة الطفل المسعف**

كلما اختلت شروط الحضانة كانت مصلحة المحضون في خطر، فيمكن أن يلجأ المعني صاحب الصفة إلى دعوى لإسقاط الحضانة لأن سقوطها لن يكون أمرا تلقائيا بل لابد فيه من حكم قضائي، وتكون دعوى السقوط أصلية بخلاف دعوى إسناد الحضانة التي غالبا ما تكون تبعية دعوى الطلاق، كما أن دعوى إسقاط الحضانة لن يكون لها مفعول إذا تعارضت مع مصلحة المحضون، إذن فما هي أهم الحالات التي تؤدي إلى المطالبة بإسقاط الحضانة؟

لقد نص المشرع الجزائري في **قانون الأسرة** على الحالات التي يسقط فيها حق الحضانة عن صاحبه وهي:

**الحالة الأولى:**

نصت على هذه الحالة **المادة 66** من **قانون الأسرة**، حيث جاء فيها: **" يسقط حق الحاضنة بالتزوج بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر مصلحة المحضون "**.

**أ.** زواج الحاضنة بأجنبي عن المحضون**:**

في حالة زواج الأم الحاضنة بأجنبي عن المحضون يسقط حقها في الحضانة، لكن السؤال الذي يطرح نفسه هو:

هل زواج الحاضنة بأجنبي غير محرم يعد تنازلا اختياريا عن الحضانة أم غير اختياري؟ وهل يحق لها المطالبة بها بعد طلاقها منه؟

تنص **المادة 71** من **قانون الأسرة** على أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطه غير الإختياري.

جاء في قرار المحكمة العليا أنه: **" من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفا للقانون ولما كان من الثابت في قضية الحال أن الأم أسقطت حضانتها بعد زواجها من أجنبي يعد تصرفا رضائيا واختياريا، فإن القضاء بالحضانة بعد زوال سبب سقوطها الإختياري يعد مخالفة القانون**[498] **بما أن الإدعاء بزواج الأم الحاضنة لا يمكن إثباته إلا بعقد زواج محرر طبقا للمادة 22 من قانون الأسرة "**.[499]

---

[498]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 58812 المؤرخ في: 1990/02/05 ، بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05، المرجع السابق**، ص 383.

[499]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 102886، المؤرخ في: 1994/04/19، نشرة القضاة، عدد 51، ص 92.

إلا أنه وقع تطور في موقف واتجاه المحكمة العليا، واعتبرت أن زوال سبب سقوط الحضانة بعد طلاق الأم من أجنبي غير محرم لا يمنعها ذلك من المطالبة باستعادتها حيث جاء في أحد قراراتها: **" من المقرر قانونا أنه يعود الحق في الحضانة إذا زال سبب سقوطها غير الإختياري ومتى تبين أن المطعون ضدها قد تزوجت بغير قريب محرم ثم طلقت منه ورفعت دعوى تطلب فيها باستعادة حقها في الحضانة، فإن قضاة المجلس بقضائهم بحقها فيها حسب نص المادة 71 من قانون الأسرة، طبقوا صحيح القانون ".**[500]

تأكد هذا التغير في موقف المحكمة العليا عندما اعتبرت في قرار موالي لها أن زواج الحاضنة بأجنبي غير محرم يعتبر تنازل غير اختياري عن الحضانة، ومن ثمة فإن طلاقها من هذا الزوج يعطي لها الحق في المطالبة بالحضانة، معتمدة على نص **المادة 71** من نفس **القانون** حيث جاء فيه: **" إن القضاء بسقوط الحضانة عن الطاعنة رغم زوال سبب السقوط ودون الرد على الدفع المثار من طرفها فيما يخص طلاقها من غير قريب محرم، رغم أن لها حق العودة في المطالبة بالحضانة يعد مخالفة للقانون ".**

ب. التنازل عن الحضانة:

يسقط حق الحضانة إذا تنازل عنه صاحبه مع الملاحظة أن المشرع اشترط في التنازل المذكور أن لا يكون مضرا بمصلحة المحضون.

بصفة عامة، كل تنازل من شأنه أن يهدد مصلحة المحضون لا يعتد به، وهذا ما أكدته المحكمة العليا بحيث قررت أن تنازل الأم عن الحضانة دون وجود حاضن آخر يقبل الحضانة وله القدرة عليها يعد مخالفة لأحكام الحضانة: **" إنه من المقرر شرعا وقانونا أن التنازل يقتضي وجود حاضن آخر يقبل تنازلها وله القدرة على الحضانة، فإن لم يوجد فإن تنازلها لا يكون مقبولا وتعامل معاملة نقيض قصدها ".**[501]

كما جاء في قرار صدر عن غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدية أن: **" مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع عنها لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم، وأن تنازل الأم نهائيا لا يمنع من إعادة إسناد الحضانة لها إذا كنت مصلحة المحضون تتطلب ذلك، وبما أن المحضونة تعد في سن جد حساسة ومصلحتها تقتضي فعلا أن تكون مع والدتها، ومنه فإن**

[500]- **قرار** المحكمة العليا رقم 201336 المؤرخ في: 1998/07/21 ، بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 384.
[501]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 252308 المؤرخ في: 2000/11/21 ، بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05/02 ، المرجع السابق**، ص384.

**طلب المستأنفة الرامي إلى إسقاط حضانة البنت عن والدها، ومنحها لها طلب مؤسس ومبرر ولا يوجد مطلقا ما يمنع من الإستجابة إليه ".**[502]

وجاء في قرار آخر صادر عن نفس الغرفة، بأن مسألة إثبات التنازل لا يمكن أن تكون إلا بموجب حكم أمام قاضي، وأن المحضر الذي يستند عليه المستأنف والمجسد على حد تعبيره تنازل المستأنف عليها عن حضانة الولدين والمؤرخ في 1997/05/22، لا يمكن الإعتماد عليه البتة في إثبات التنازل هذا من جهة، ومن جهة ثانية فإن الأم وإن تنازلت عن الحضانة يبقى دائما دور القاضي في استشفاف المصلحة الخاصة بالولدين لأن الحق هو حقهما كما يقول الإمام مالك في المدونة الكبرى " وما إناطتها بالأم إلا لحسن الرعاية " وعين ما توخته أحكام **المادة 62** وما يليها من **قانون الأسرة**.[503]

وهذا ما ذهبت إليه المحكمة العليا في أحد قراراتها الذي جاء فيه: **" إنه من المستقر عليه أن مسألة إسناد الحضانة يمكن التراجع فيها لأنها تخص حالة الأشخاص ومصلحتهم، وأن تنازل الأم عن الحضانة لا يحرمها نهائيا من إعادة إسنادها لها إذا كانت مصلحة المحضون تتطلب ذلك ".**[504]

إذن، لا يمكن للقاضي أن يعتمد في حكمه على تنازل الأم فقط دون النظر إلى مصلحة المحضون، بل يمكنه أن يجبر على الحضانة في حالة عدم وجود من يحضن الطفل أو يوجد لكنه يمتنع، أو لا تتوفر فيه الشروط القانونية.

لكن كيف يكون الحل إذا كانت الأم التي ستجبر على الحضانة وهي ذاتها لا تتوفر فيها الشروط القانونية؟

يرى الأستاذ عبد العزيز سعد أن مبدأ مراعاة مصلحة المحضون الذي شدد عليه **قانون الأسرة** يسمح لنا بأن نزعم أنه يجب في مثل هذه الحالة على المحكمة التي تقضي بإجبار الأم حتى لو كانت تنقصها الشروط مثل تلك التي لا تؤثر على مصلحة المحضون.[505]

كما يرى أنه في حالة التنازل عن الحضانة فإن الحكم الذي يصدر عن المحكمة في شأن إسقاطها في مثل هذه الحالة بناء على من له حق الحضانة، هو فقط حكم مقرر لها وليس منشئ.[506]

---

[502]- **قرار** غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدية، رقم الجدول: 2002/175، فهرس 2002/79، بتاريخ: 2002/05/11.
[503]- **قرار** غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدية، رقم الجدول: 2001/924، فهرس 2002/10، بتاريخ : 2002/01/26.
[504]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 220470 المؤرخ في: 1999/04/20، بلحاج العربي، **المرجع السابق**، ص 374.
[505]- عبد العزيز سعد، **المرجع السابق**، ص295
[506]- عبد العزيز سعد، **المرجع السابق**، ص300.

ومنه نستنتج أن ما ذهبت إليه غرفة الأحوال الشخصية بمجلس قضاء المدية والمحكمة العليا يكرس مبدأ حماية مصلحة المحضون بغض النظر عن مبدأ المساس بحكم حاز حجية الأمر المقضي به، ذلك أن الأحكام الصادرة في مادة الحضانة مناطها دوما المصلحة العليا والفضلى للمحضون وأن هذه الأحكام لا تكون عنوانا على الحقيقة إلا ما دامت تحقق مصلحة المحضون وأنه يمكن تعديلها أو إلغائها متى تغيرت تلك المصلحة، وبالتالي فإن الحكم الذي يقضي بإسناد الحضانة لغير الأم يمكن الرجوع فيه من جديد إذا ما استجدت ظروف تدعو إلى القول أن مصلحته لا تتحقق إلا بأن تتولى حضانته أمه.

**الحالة الثانية:**

نصت **المادة 68** من **قانون الأسرة،** على أنه يسقط حق الحضانة إذا لم يطالب به صاحبه مدة تزيد عن سنة بدون عذر، كما نصت **المادة 70** من نفس **القانون** على أن هذا الحق يسقط عن الجدة أو الخالة إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.

**أ. سقوط الحق في الحضانة بمرور سنة بدون عذر:**

تجدر الإشارة إلى أن دعوى الحضانة مقيدة بمدة زمنية معينة يسقط الحق فيها إذا لم يطالب بها من له الحق مدة تزيد عن سنة بدون عذر، بمعنى أنه قد نكون أمام حالات يمكن أن تتجاوز المدة المحددة قانونا للمطالبة بالحضانة، ومع ذلك لا يسقط الحق فيها إذا أثبت المعني توفر عذر مقبول عقلا ومنطقا ومنها على سبيل المثال:

- أن يكون جاهلا بأنه من الأشخاص الذين لهم الحق في الحضانة، ويرجع تقدير توافر هذا العذر الذي نصت عليه **المادة 68** إلى القاضي المختص مع أخذه دائما بعين الإعتبار مصلحة المحضون.

- إذا كان صاحب الحضانة جاهلا بحقه ولا يعلم بأن سكوته على المطالبة بها طيلة هذه المدة يسقط حقه فيها.

وفي غياب أي عذر قانوني أو شرعي يسقط الحق في الحضانة بمرور هذه المدة، أكدت المحكمة العليا على هذا المبدأ في أحد قراراتها الذي مفاده أنه: **" من المقرر شرعا وعلى ما**

**استقر عليه الاجتهاد القضائي فإن الحضانة تسقط عن مستحقيها إذا لم يمارس هذا الحق خلال سنة ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا لمبادئ الشريعة الإسلامية ".**[507]

وجاء في قرار آخر، أنه حسب الشريعة الإسلامية فإن من لا يطلب حقه في الحضانة لمدة تزيد عن عام بدون عذر سقط حقه فيها[508]، كما اعتبرت المحكمة العليا أن إسناد الحضانة لغير مستحقها قبل مضي سنة يعد خرقا للقانون: **" من المقرر قانونا أن الحضانة إذا لم يطلبها من له الحق فيها مدة تزيد عن سنة وبدون عذر سقط حقه فيها، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد مخالفة للقانون، ولما كان ثابتا في قضية الحال أن السنة لم تمض بعد على المطالبة بالحضانة من قبل الأم وهي لا زالت متمسكة بها و إن إسنادها للجدة لأب يكونون بذلك قد خالفوا القانون ".**[509]

إلا أن هناك تغير في اتجاه المحكمة العليا أيضا في قراءتها **للمادة 68** السابقة الذكر، عندما اعتبرت أن إسقاط الحضانة عن الأم طبقا لأحكام هذه المادة وعدم استعانة القضاة بمرشدة اجتماعية لمعرفة مصلحة الأولاد وعدم الإشارة إلى جنسهم وأعمارهم، فإنهم بقضائهم كما فعلوا أخطؤوا في تطبيق القانون.

**ب. سقوط الحق في الحضانة عن الجدة أو الخالة**

ويكون ذلك إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم، وعلة ذلك أن الحكمة التي جعلت المشرع يسقط عن الأم حقها في الحضانة إذا تزوجت بأجنبي عن المحضون متوفرة متى سكنت وهي متزوجة مع ذلك الأجنبي مع الجدة أو الخالة الحاضنة، وهنا تعود الحضانة إلى الأب طبقا للترتيب الوارد في **المادة 64** من **قانون الأسرة** المعدل والمتمم مع الملاحظة أن المشرع الجزائري في هذه الحالة لم يبين قصده من حصر سبب سقوط الحضانة بالمساكنة مع أم المحضون في الخالة والجدة دون غيرهما.. ؟

**الحالة الثالثة:**

تسقط الحضانة عن الحاضن الذي فقد أحد الشروط المرعية في **المادة 62** من **قانون الأسرة** كما يمكن للقاضي أن يسقط الحق فيها في حالة ما إذا أراد صاحبها أن يستوطن في بلد أجنبي كما نصت على ذلك **المادة 69** من نفس **القانون**.

---

[507]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 32829 المؤرخ في: 1984/07/09، بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05/02 ... المرجع السابق**، ص 376 .

[508]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 388225 المؤرخ في: 1985/12/02، **المرجع السابق**، ص 377.

[509]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 58220 المؤرخ في: 1990/02/05، **المرجع السابق**، ص 383.

**أ. سقوط الحضانة عند اختلال شروطها:**

إذا اختلت الشروط المنصوص عليها في **المادة 62** سواء تعلقت بأهلية الحاضن أم اتصلت بالالتزامات المتعلقة بالحضانة، وقد نصت على هذه الحالة **المادة 67** من **قانون الأسرة** أي التربية والرعاية الصحية والخلقية، مع أخذ المحكمة في هذه الحالة مصلحة المحضون، وقد ذهبت المحكمة العليا في هذا الخصوص بقولها أنه: **" متى كان من المقرر شرعا أن إسقاط الحضانة لا يكون إلا لأسباب جدية وواضحة ومضرة بالمحضون ومتعارضة مع مصلحته، ومن ثم فإن النعي على القرار المطعون فيه في غير محله "**.[510]

كما أكدت أن تخلف شرط القدرة يؤدي إلى إسقاط هذا الحق حيث الحاضنة فاقدة للبصر **" من المقرر في الفقه الإسلامي وجوب توافر شروط الحضانة ومن بينها القدرة على حفظ المحضون ومن ثم فإن القضاء بتقرير ممارسة هذا الحق دون توافر هذا الشرط يعد خرقا لقواعد الفقه الإسلامي "**.[511]

كما أن عدم توافر شروط الحضانة في الجدة "أم الأم"، يسقط عنها هذا الحق حيث يشترط فيها أن تكون غير متزوجة، وأن لا تسكن مع ابنتها المتزوجة بأجنبي، وأن تكون قادرة على القيام بالمحضون.[512]

وقد اتجهت المحكمة العليا اتجاها أبعد في إطار الحرص على حماية مصلحة المحضون عندما قالت بأن سقوط حق الحضانة عن الأم لفساد أخلاقها وسوء تصرفاتها، فإنه يسقط أيضا حق أمها في ممارسة الحضانة لفقد الثقة فيهما معا،[513] كما اعتبرت أن جريمة الزنا من أهم مسقطات الحضانة، وأن إسناد الحضانة للأم المحكوم عليها من أجل هذه الجريمة يعد مخالفة للقانون وأحكام **المادة 62** من **قانون الأسرة**.[514]

وجاء في قرار لغرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدية، أنه اعتبر إسناد الطاعن في دعوى إسقاط الحضانة على عمل الحاضنة غير مؤسس،[515] وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها بقولها أن ما استقر عليه القضاء أن عمل المرأة الحاضنة لا يعد من مسقطات الحضانة.

---

[510]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 50270 المؤرخ في 1988/11/07 ، بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05/02 ... المرجع السابق**، ص 372.

[511]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 33921 المؤرخ في 1984/07/09، بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 02/05.. المرجع السابق**، نفس الصفحة.

[512]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 50011، المؤرخ في 1988/06/20 ، **المرجع السابق**، ص 383.

[513]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 31997، المؤرخ في 1984/01/09 ، **المرجع السابق**، ص 370.

[514]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 179471، المؤرخ في 1998/03/17 ، **المرجع السابق**، ص 356.

[515]- **قرار** غرفة الأحوال الشخصية لمجلس قضاء المدية، رقم الجدول: 1268/2001 ، فهرس 2002/50 ، بتاريخ 2002/04/06.

وهذا ما أكد عليه أيضا التعديل الأخير **لقانون الأسرة** في **المادة 67** منه، وذلك تماشيا مع تطور المجتمع وحماية الحق المرأة في الحضانة وحقها في العمل.

**ب- سقوط الحضانة عند الإقامة في بلد أجنبي:**

المسألة هنا جوازية للقاضي، وبالتالي يرجع إلى سلطته التقديرية في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، ومن هنا فإن تقدير أسباب سقوط الحضانة أمر موكل للقاضي انطلاقا من قناعته ومصلحة المحضون والظروف المتعلقة بالقضية،[516] حيث جاء أيضا في قرار المحكمة العليا أنه **" من المقرر قانونا أنه إذا رغب الشخص الموكول له حق الحضانة الإقامة في بلد أجنبي أن يرجع الأمر للقاضي لإثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه مع مراعاة مصلحة المحضون، كما أنه يجب مراعاة حالة الطرفين ومصلحة المحضون قبل وضع أي شرط ".**[517]

إلا أن المحكمة العليا اعتبرت في قرار آخر أن الإقامة في الخارج يعد سببا من أسباب سقوط الحضانة عن الأم وإسنادها للأب، لأنه يتعذر عليه الإشراف على أبنائه المقيمين مع الحاضنة بالخارج وكذا حق الزيارة وذلك لبعد المسافة،[518] و ما يؤكد هذا الإتجاه قرار سابق للقرار الأول جاء فيه: **" أنه من المستقر عليه فقها وقضاء، أن بعد المسافة بين الحاضنة وصاحب الزيارة والرقابة على الأطفال المحضونين لا يكون أكثر من ستة برد،**[519] **كما أن المبدأ الذي استقر عليه الإجتهاد القضائي الجزائري هو أن الحضانة لا يجوز تجزئتها بدون مبرر شرعي ".**[520]

ومنه نستنتج في الأخير، أن حق الحضانة لا يثبت للحاضن بصفة مؤبدة، وإنما هو أداء أوجبه القانون، فإن قام به الحاضن كما أمره القانون والقواعد الشرعية بذلك بقي له إلى أن يبلغ المحضون السن القانونية لنهاية الحضانة، وإن أخل بالإلتزامات المتعلقة بها أو فقد شرطا من شروطها وجب إسقاطها عليه.

ونود أن نشير إلى أنه بخصوص إجراءات رفع دعاوى إسناد، تمديد، أو إسقاط الحضانة لابد أن تتوفر في المدعي الصفة و المصلحة كمبدأ عام، طبقا **للمادة 13** من **قانون الإجراءات المدنية والإدارية**، ويعد صاحب صفة كل شخص مذكور في **المادة 64** من **قانون الأسرة**، أما المصلحة الوحيدة التي يجب أن تراعى هي مصلحة المحضون، وينعقد الإختصاص لمحكمة مكان ممارسة الحضانة، وللقاضي أن يقوم بكل التحقيقات التي تساعده في تكوين قناعته بالإضافة إلى

---

[516]- بلحاج العربي، **الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، المرجع السابق**، ص 389.

[517]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 91671 المؤرخ في:23 /1993/06 ، بلحاج العربي، **قانون الأسرة مع تعديلات الأمر 05/02 ... المرجع السابق**. ص 382.

[518]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 111048 المؤرخ في: 1995/11/21 ، **المرجع السابق**، نفس الصفحة.

[519]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 43594 المؤرخ في: 1986/08/22، **المرجع السابق**، ص 379.

[520]- **قرار** المحكمة العليا رقم: 32594 المؤرخ في: 1984/04/02، **المرجع السابق**، ص 371.

الأسباب التي يستند عليها المدعي في دعوى الإسقاط مع الإشارة إلى أنه لا يجوز لأحد أن يطلب إسقاط الحضانة على الغير من أجل طلب الحكم بإسنادها إلى الغير الآخر.[521]

[521]- عبد العزيز سعد، **المرجع السابق**، ص 370.

# الخاتمة

## الخاتمة:

إن ظاهرة **الأطفال المسعفين** في المجتمعات وخاصة العربية منها على اختلاف اتجاهاتها تعتبر من الظواهر الحساسة على كافة الأصعدة سواء منها الإجتماعية أو القانونية أو الثقافية حيث ينظر لها على أنها إشكالية تنخر قوام هاته المجتمعات.

إن هذه الفئة من **الأطفال** شئنا أم أبينا تعتبر جزءا من المجتمع، وحتى وإن كانت مشكلة فلابد لها من حل يحفظ لها كرامتها الإنسانية، فهؤلاء **الأطفال** ليس لهم ذنب سوى أنهم جاؤوا لهذه الحياة دون هوية أو بنصف هوية، فكان الأجدر بدلا من أن ينظر لهذه الفئة على أنها إشكالية أن تعتبر ضحية بحاجة الى مضاعفة الحماية لها وتحديد هوية واضحة لها داخل المجتمع، ولا يكون هذا الأمر إلا من خلال منظومة قانونية تعالج هذه المسألة.

من خلال دراستنا لهذا الموضوع من جانبه الحقوقي لاسيما جانب الحقوق المدنية منه اتضح لنا ما يلي:

- أن التشريع الجزائري لم يوضح المركز القانوني **للطفل المسعف** لاسيما عند إصرار أمه البيولوجية على الإحتفاظ به، فالملاحظ على المشرع الجزائري إلى غاية الوقت الحالي عدم معالجته لهذه المسألة بالرغم من تزايد هذه الفئة داخل المجتمع، في مقابل ذلك نجد أن الشريعة الإسلامية لم تمنع الأم من الإحتفاظ بابنها غير الشرعي بل أكدت على أن هذا **الطفل** ينسب إليها وتتحمل مسؤوليته.

- لم يفرق المشرع الجزائري بين حالة إنجاب **طفل** غير شرعي من اغتصاب أو زنا وهذا على خلاف المشرع المغربي الذي أكد على أن **الطفل** الناتج من الإغتصاب يعتبر بنوة شرعية وبالتالي نزع عنه صفة عدم الشرعية، أما في حالة الزنا فتعتبر البنوة غير شرعية إلا أن القضاء الجزائري استدرك هذه المسألة وذلك بإلحاق هذا **الطفل** الناتج عن الإغتصاب إلى المغتصب وهذا ما سار عليه التطبيق القضائي في العالم العربي خاصة عن طريق إبرام عقد زواج بين المغتصب والمغتصبة إلا أن هذا الحل أثار العديد من الإشكاليات في الواقع وتسبب بتوجيه الإنتقادات لهذه التشريعات التي أخذت به باعتباره مناهضا لحقوق **الطفل** والمرأة معا.

- إن **الطفل** الناتج عن الإغتصاب والذي احتفظت به والدته يعتبر قانونا بنوة شرعية لها بالرغم من أنه نتاج علاقة غير شرعية، وكذلك يتحمل الأب - المغتصب - مسؤوليته في حال ثبوت أن هذا **الطفل** منه، وبالتالي يلحق به ويعتبر إبنه قانونا و هنا له أن يحتفظ به أو وضعه تحت تصرف إحدى **مؤسسات الطفولة المسعفة** المختصة إقليميا.

- أما **الطفل** الناتج عن علاقة غير شرعية - زنا - فإنه ينسب إلى أمه في الأصل، وتتحمل مسؤوليته وتقوم برعايته ويترتب على ذلك آثار بينه وبين أمه وعائلتها ولا ينسب إلى أبيه خاصة إن رفضه هذا الأخير، إلا إذا ثبت نسبه إليه وفقا للطرق التي أشرنا إليها آنفا وبالتالي يعتبر هذا **الطفل** بنوة شرعية لأمه وأبيه البيولوجي.
- إن الأم العازبة لا يوجد قانونا ما يجبرها على الإحتفاظ **بالطفل** الذي أنجبته من علاقة غير شرعية، لذلك غالبا ما تتخلى عنه خوفا و هربا من العار وتحمل مسؤوليته.
- أن الدولة هي الحامي الأساسي لحقوق المواطنين بمختلف فئاتهم، وهو ما جعلها تتحمل مسؤوليتها اتجاه هؤلاء **الأطفال** المتخلى عنهم، لأنه يمكن أن يترك هؤلاء **الأطفال** دون حماية أو رعاية عند التخلي عنهم من طرف ذويهم، وذلك عن طريق توفير مراكز رعاية تحميهم وتوفر لهم جزء من الجو الأسري الذي حرموا منه كحل مبدئي ومستعجل لحماية هذه الفئة من **الأطفال** وهذا الأمر أخذت به التشريعات العربية، والمشرع الجزائري أيضا من خلال ما أقره من خلال **المرسوم التنفيذي** رقم **12/04** المؤرخ في 04 يناير 2012 المتضمن **القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة**، المعدل و المتمم.
- لقد نظمت التشريعات التي أخذت بنظام الرعاية البديلة عمل هذه المؤسسات بما يتوافق مع الهدف المنشود منها، وعند تمتع **الطفل** بهذه الرعاية يدرج ضمن ما يعرف **بالأطفال المسعفين** أو أبناء الدولة ويصبح تحت مسؤوليتها، حيث يقع على عاتقها مسؤولية تربيته وتعليمه والإعتناء به اعتناء الأسرة بطفلها.
- وكما أسلفنا فإن هذه المؤسسات المتعلقة برعاية **الأطفال المسعفين**، هي في الحقيقة علاج وقتي ومستعجل قصد منع ضياع هذه الفئة في الشارع وتعرضها للمخاطر، وقد وضعت لهدف سامي هو توفير رعاية أسرية بديلة لهؤلاء **الأطفال**، إلا أن **الطفل** عند تواجده مدة طويلة داخل هذه المؤسسات يكون عرضة مجددا للعديد من المشكلات التي من شأنها أن

تؤثر على تكوينه كفرد سوي، وبالتالي تصبح نقمة عليه بدلا من أن تكون نعمة لصالحه وخاصة أن هذه المؤسسات في معظم دول العالم العربي تعاني من سوء التسيير و نقص الموارد، الأمر الذي يؤثر بطريقة مباشرة على حياة **الطفل** المتواجد بها وهو ما يستوجب ضرورة البحث عن سبل أخرى لتربية هذا **الطفل** في كنف أسري، و هو ما أشرنا إليه بخصوص حقه في الحماية من الإهمال.

- إن المجتمع يتحمل أيضا جزءا من المسؤولية بخصوص رعايته لهاته الفئة من **الأطفال** عن طريق الأسر خاصة تلك التي لم ينعم عليها الله بنعمة الأبناء في رعاية **الأطفال** المحرومين من الرعاية الأسرية وذلك عن طريق التكفل بهم أو حضانتهم وفق ما حددته الشريعة الإسلامية ومن بعدها التشريعات الوضعية، حيث أنه يمنع التبني الذي يتسبب في اختلاط الأنساب والعديد من الإشكاليات، وهذا ما جاءت به الشريعة الإسلامية.
- إن حضانة **طفل مسعف** من قبل أسرة لا يتم إلا بعد توافر عدة شروط وإتمام العديد من الإجراءات المطلوبة قانونا، ففي القانون الجزائري تطرق كل من قانون الأسرة وقانون الإجراءات المدنية و الإدارية لهذه الشروط والإجراءات.
- إن المشرع الجزائري جعل إتمام إجراءات الحضانة غالبا تتم بالاشتراك بين جهتين وهما المؤسسة الوصية على **الطفل** فيما يتعلق بالإجراءات الإدارية الأولية والقضاء أو الموثق فيما الإجراءات النهائية.
- عند إتمام جميع الإجراءات المتعلقة بالحضانة **للطفل** يصبح هذا الأخير بمثابة إبن للأسرة البديلة، ويترتب على ذلك تحمل هذه الأخيرة مسؤولية رعاية هذا **الطفل** كإبن لها كما يمكن أن يتحصل هذا **الطفل المسعف** على اللقب العائلي للأسرة دون أن يترتب على ذلك أية آثار فيما يتعلق بالميراث والمحرمية، وفق ما نص عليه **المرسوم التنفيذي رقم 20/221** المؤرخ في 08 أوت 2020، المتعلق بتغيير اللقب.
- إن الحق في الحضانة يمنح **الطفل المسعف** مجهول النسب مركزا قانونيا جديدا بحيث أنه يصبح بمثابة ولد للأسرة البديلة.
- إن الحضانة ليست مؤبدة بل يمكن أن تنقضي أو تسقط عند وجود عارض معين و عموما وفقا لما تقتضيه مصلحة **الطفل المسعف**.

- أن المشرع الجزائري لم يحرص على مراقبة أو مساعدة الأسرة البديلة عند قيامها بواجباتها اتجاه **الطفل المسعف** المحضون حسب الحالة.
- إن الابن غير الشرعي الأصل فيه أن ينسب إلى أمه أو يكون مجهول النسب مطلقا، ذلك أن النسب له أسباب وطرق محددة شرعا و قانونا لثبوته، هذه الطرق تأبى أن تكون العلاقة غير الشرعية جزءا منها، حيث أن الرأي الغالب فقها وقانونا هو عدم ثبوت النسب من علاقة غير شرعية، إلا أن دخول التطورات العلمية الحديثة في مجال الجينات فرضت منطقا آخر وقد تم الأخذ بها كمساعد ومؤكد لثبوت النسب.
- إن المشرع الجزائري لم يتطرق إلى إثبات نسب **الطفل المسعف** لأبيه، ولكن بمنحه للقاضي إمكانية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب، أدى بالقضاء الجزائري الى تفسير هذه القاعدة بإمكانية اللجوء إلى البصمة الوراثية لإثبات نسبه لأبيه، هذا الإجتهاد جاء خلافا لما كان عليه الأمر قبل تعديل **قانون الأسرة** سنة 2005.
- أن القضاء الجزائري عند إقراره إثبات نسب الابن غير الشرعي أكد على هذا الإثبات ضمن وثائق الحالة المدنية ولم يتناول باقي الآثار المترتبة عن البنوة الشرعية.
- إن المركز القانوني للإبن غير الشرعي يتأثر باختلاف الحالة التي يتواجد بها، كما لا تختلف الآثار المترتبة عن كل حالة باختلاف المركز القانوني له، حيث أن **الطفل** غير الشرعي إذا قررت أمه العازبة الإحتفاظ به فهو في نظر القانون إبن أمه وينسب لها وهو مجهول نسب الأب، أما في حالة التخلي عنه ونبذه فإنه يصبح بمثابة إبن للدولة تتحمل هذه الأخيرة مسؤوليته - **طفل مسعف** - وفي كلتا الحالتين تغلب صفة غير الشرعية على المركز القانوني لهذا **الطفل**، أما في حالة رعاية هذا **الطفل** من قبل أسرة بديلة فإنه يصبح بمثابة ولد حقيقي لهذه الأسرة، فيصبح قانونا له مكانة الإبن مع التحفظ على بعض المسائل، أما إذا أثبت نسبه إلى أبيه فإنه يلحق به ويصبح قانونا إبنه.
- ومنه يمكن القول أن المشرع الجزائري في علاجه لظاهرة **الأطفال** غير الشرعيين عموما و **المسعفين** خصوصا لم يكن موفقا، خاصة أننا لا نجد قانونا خاصا يعالج هذه الظاهرة بالرغم من أننا نشهد زيادة مضطردة في هذه الفئة، و من جهة أخرى نلاحظ العديد من التجاوزات اليومية في مجال حقوقها الأساسية.

- كما أنه ولغاية اليوم، تفتقد الجزائر إلى إحصائيات دقيقة وواضحة حول فئة **الأطفال** غير الشرعيين، فالأصل أن أول طريق لمعالجة هذه الظاهرة هو معرفة حجمها داخل المجتمع وهو ما جعلها مادة دسمة للإستهلاك الإعلامي و للمتاجرة بها، وهو ما يعكس حجم الإخفاق الحكومي في عدم إيجاد حماية فعالة لهذه الفئة التي تعاني على كافة المستويات خاصة فيما يتعلق بهويتها داخل المجتمع، وكذلك من ارتفاع نسبة الإنتهاكات في حقها وهذا راجع أساسا الى عدم وجود الإطار القانوني الرادع والفعال لتحقيق الحماية اللازمة لها وهو ما يستدعي ضرورة القيام بالعديد من الإجراءات التي من شأنها أن ترفع الغبن عن هذه الفئة وذلك يأتي عن طريق:
- ضرورة الإسراع في سن قانون يتعلق **بالطفل المسعف** في الجزائر يتضمن معالجة لكل الإشكالات التي تعاني منها هذه الفئة.
- محاولة الحد من ظاهرة العلاقات غير الشرعية في المجتمع، من خلال الحث على الزواج و الترغيب فيه و تسهيل تكاليفه.
- تشجيع الأم العازبة على الإحتفاظ بطفلها، وضرورة مراقبتها عند تربيتها له ومساعدتها عند الضرورة، مع إلغاء نظام تخلي الأم عن **طفلها** غير الشرعي لأن **الطفل** في أول حياته يحتاج إلى أمه أكثر من أي شخص آخر.
- إصلاح **مؤسسات الطفولة المسعفة** بما يرفع من جودة الخدمة المقدمة من طرفها مع زيادة مواردها خاصة البشرية منها و المالية.
- ضمان حقوق الأسرة البديلة خاصة عند مطالبة الأم أو الأب البيولوجي بطفلهما مع مراعاة مصلحة **الطفل** في كل الأحوال.
- تعديل **قانون الحالة المدنية** بما يسهل على فئة **الأطفال المسعفين** خاصة مجهولي النسب من أجل الحصول على وثائق الحالة المدنية بسهولة خاصة وأن هناك العديد منهم يعانون من عدم إمكانية حصولهم على وثائق هوية، وهو ما يترتب عليه وجود واقعي غير قانوني.
- وأخيرا يمكن القول بأن هذا الموضوع يحتاج الى لفتة كبيرة على جميع الأصعدة و المستويات لأننا اليوم بحاجة أكثر من أي وقت آخر إلى مجتمع متماسك.

و يمكن القول أنه رغم مصادقة الجزائر على عديد الإتفاقيات الدولية ذات الصلة بحقوق **الطفل** إلا أنها لا تعتبر المرجع الوحيد لحقوقه و لذا نجد المشرع الجزائري اعتمد بالدرجة الأولى على أحكام الشريعة الإسلامية و ما قررته من حقوق **للطفل**، التي تعتبر عالمية لكونها معترف بها لجميع **الأطفال** في العالم مسلمين كانوا أو غير مسلمين.

و لذا نجد المشرع الجزائري اعتمد بالدرجة الأولى على أحكام الشريعة الإسلامية و ما قررته من حقوق **الطفل**، التي تعتبر عالمية لكونها معترف بها لجميع **الأطفال** في العالم مسلمين كانوا أو غير مسلمين.

- إن التعليم لا يقتصر على **طفل** دون آخر، فتيسيره يتطلب من الدولة العمل على إبقائه مجانيا و إلزاميا على كل **طفل** مهما كانت صفته أو مركزه القانوني، مع الإكثار من المدارس و تقريبها للأحياء السكنية و توفير الكتب المدرسية، بحيث تتدعم الثقافة التي تشجع التلميذ على الإبتكار والإبداع و تنمي لديه المهارات.

- تكثيف الجهود الرامية إلى حماية **الطفولة المسعفة** على وجه الخصوص من خطر المخدرات، وعلاج المدمنين منهم حماية لصحتهم و درءا لهم من خطر الجنوح.

- من خلال تحليلنا للحقوق المدنية المتعلقة **بالطفل المسعف**، نجد أن معظمها يقع في الأساس على عاتق الأسرة البيولوجية، و هو ما تفتقده أغلبية هاته الشريحة من الأطفال إذ ليس متاحا لكل **طفل مسعف** أن تتكفل به أو تحضنه أسرة بديلة، ثم أننا لا نجد المشرع قد حدد معايير التربية الحسنة لدى مؤسسات رعاية **الطفولة المسعفة**.

- ضرورة تمديد سن البقاء في **مؤسسات الطفولة المسعفة** إلى غاية سن 25 سنة تفاديا لانحراف **الطفل المسعف**، مع مساعدته على تكوين مستقبل له و عائلة خاصة به.

- تمكين هاته الفئة من مختلف برامج دعم الشباب التي تقرها الدولة، مع منح امتياز الأولوية لهم بغرض إنشاء مؤسسات صغيرة ومتوسطة، من أجل تحقيق الإكتفاء و صيانة كرامتهم و تفعيل مساهماتهم في الحياة الإقتصادية للبلاد.

و تجدر الإشارة إلى أن المشرع الجزائري لم يشر بمناسبة إقراره **للقانون رقم 12/15** المؤرخ في 15 جويلية 2015 المتعلق بحماية **الطفل**، إلى مصطلح " **الطفل المسعف** "، و إنما أورد مصطلح " **الطفل** " بصفة عامة و مجملة، مع شرحه لبعض المصطلحات المرتبطة **بالطفل** على غرار "**الطفل في خطر** "، "**الطفل الجانح** "، " **مصالح الوسط المفتوح** " إلى غير ذلك.

# قائمة المصادر و المراجع

**أولا: المصادر باللغة العربية**

**1 - القرآن الكريم**

**2 - كتب السن:**


- الإمام أبو الحسين مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، صحيح مسلم.
- الإمام أبو داوود سليمان بن الأشعت بن إسحاق بن بشير الأزدي السجستاني، سنن أبي داوود.
- الإمام أبو عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه، سنن ابن ماجه.
- الإمام أبو عيسى بن سودة الترمذي، جامع الترمذي.
- الإمام أحمد بن الحسين البيهقي، السنن الكبرى، دار الكتب العلمية، لبنان، 2003.
- الإمام عثمان بن سعيد التميمي الدرامي السجستاني، سنن الدرامي.
- الإمام محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري.


**3 - القواميس والمعاجم:**


- إبراهيم محمد وأحمد حسن الزيات، القاموس العربي الوسيط، الجزء الثاني، مجمع اللغة العربية 1985.
- أبو الفضل محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، دار صادر، الجزء الحادي عشر بيروت 1992.
- أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، المجلد الثاني، عالم الكتاب، القاهرة 2008.
- حلمي جمال مراد، المعجم الوسيط، مكتبة الشروق الدولية، القاهرة، مصر، الطبعة الرابعة 2004.
- لويس معلوف، القاموس الجديد للطلاب.

- الموسوعة العربية العالمية، الجزء الخامس، مؤسسة أعمال للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، الطبعة الثانية، 1999.

**4 - <u>الإتفاقيات الدولية</u>:**

- الإتفاقية الدولية الخاصة بحقوق الطفل لسنة 1989، المصادق عليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 25/44 المؤرخ في 1989/11/20.

- الإتفاقية الدولية المتعلقة بخفض حالات انعدام الجنسية الموقعة في نيويروك بتاريخ: 30 أوت 1961، والتي صادقت عليها الجزائر بتاريخ 28 سبتمبر 1964، ج.ر عدد 15 لسنة 1964.

- إتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة الصادرة في 18 ديسمبر 1979 المصادق عليها بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 54/180 المؤرخ في 18 ديسمبر 1979، دخلت حيز التنفيذ في 03 سبتمبر 1981.

- إعلان حقوق الطفل لسنة 1924، المتعمد من طرف المجلس الأوروبي بتاريخ 23 فبراير 1923 والموقع عليه من طرف أعضاء المجلس العام في فبراير 1924، جنيف سويسرا.

- العهد الولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسة، المصادق عليه بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 200 المؤرخ في 16 ديسمبر 1996، تاريخ بدء السريان 23 مارس 1976.

**5- <u>النصوص القانونية</u>:**

- الأمر رقم 156/66 المؤرخ في 08 جوان 1966، المتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم، ج.ر عدد 49 السنة 1966.

- المشروع التمهيدي لقانون الأسرة، جريدة الشروق اليومي، العدد 1148 بتاريخ 09 أوت 2004.

- الأمر رقم 26/69 المؤرخ في 12 ماي 1969، المتضمن إحداث جواز سفر وطني ج.ر عدد 43 لسنة 1969.

- الأمر رقم 307/66 المؤرخ في 14 أكتوبر 1966، المتضمن شروط تأسيس الحالة المدنية، ج.ر عدد 91 لسة 1966.

- الأمر 05/69 المؤرخ في 30 جانفي 1969، ج.ر عدد 09 لسنة 1969.

- الأمر رقم 20/70 المؤرخ في 19 فبراير 1970، المتعلق بالحالة المدنية، المعدل والمتمم ج.ر عدد 21 لسنة 1970.

- الأمر رقم 07/76 المؤرخ في 20 قبراير 1976، المتضمن وجوب اختيار لقب عائلي ج.ر عدد 19 لسنة 1976.

- الأمر رقم 01/77 المؤرخ في 30 جانفي 1977، المتعلق بوثائق السفر للمواطنين الجزائريين ج.ر عدد 09 لسنة 1977.

- الأمر رقم 58/75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1979، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 78 سنة 1975

- القانون رقم 11/84 المؤرخ في 09 جوان 1984، المتضمن قانون الأسرة المعدل و المتمم بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 27 فبراير 2005، ج.ر عدد 15 لسنة 2005.

- القانون رقم 90/02 المؤرخ في 08 ماي 2002، المتعلق بحماية الأشخاص المعاقين وترقيتهم، ج.ر عدد 34 لسنة 2002.

- القانون رقم 18/04 المؤرخ في 25 ديسمبر 2004، المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الإستعمال و الإتجار غير المشروعين بهما، ج.ر عدد 83 لسنة 2004.

- القانون رقم 04/05 المؤرخ في 06 فبراير 2005. المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الإجتماعي للمحبوسين، ج.ر عدد 12 سنة 2005.

- الأمر رقم 01/05 المؤرخ رقم 27 فبراير 2005، المعدل والمتمم للأمر 86/70 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المتضمن قانون الجنسية، ج.ر عد 15 لسنة 2005.

- القانون رقم 09/08 المؤرخ في 25 فبراير 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، المعدل والمتمم، ج.ر عدد 21 لسنة 2008.

- القانون رقم 03/09 المؤرخ في 25 فبراير 2009 المتعلق بحماية المستهلك وقمع الغش ج.ر عدد 15 لسنة 2009.

- الأمر رقم 03/06 المؤرخ في 15 جويلية 2006، المتضمن القانون الأساسي للوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 لسنة 2006.

- القانون رقم 04/08 المؤرخ في 23 جانفي 2008، المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج.ر عدد 04 لسنة 2008.

- القانون رقم 11/18 المؤرخ في 02 جويلية 2018، المتعلق بالصحة، ج.ر عدد 39 لسنة 2015.

- القانون رقم 12/15 المؤرخ في 15 جويلية 201، المتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 لسنة 2015.

**6 - <u>المراسيم</u>:**

- المرسوم التنفيذي رقم 276/92 المؤرخ في 06 جويلية 1992، المتضمن لقانون أخلاقيات الطب، ج.ر عدد 52 لسنة 1992.

- المرسوم التنفيذي رقم 122/96 المؤرخ في 06 أفريل 1996، المتعلق بتشكيل المجلس الوطني لأخلاقيات علوم الصحة وتنظيمه وعمله، ج.ر عدد 22 لسنة 1996.

- المرسوم رقم 88/69 المؤرخ في 17 جوان 1969 المتضمن بعض التلقيح الإجباري ج.ر عدد 53 لسنة 1969.

- المرسوم التنفيذي رقم 223/20 المؤرخ في 08 أوب 2020، المعدل والمتمم للمرسوم التنفيذي رقم 24/92 المؤرخ في 13 جانفي 1992، المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر عدد 47 لسنة 2020.

- المرسوم الرئاسي رقم 51/96 المؤرخ في 22 جانفي 1996، المتعلق بمصادقة الجزائر على اتفاقية سيداو لسنة 1966، ج.ر عدد 06 لسنة 1996.

- المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 03 جوان 1971 المتعلق بتغيير اللقب، ج.ر عدد لسنة 1971.

- المرسوم رقم 126/67 المؤرخ في 21 جويلية 1967 المتضمن إحداث بطاقة التعريف الوطنية، ج.ر عدد 6 لسنة 1967.

- المرسوم رقم 144/66 المؤرخ في 02 جوان 1966، المتعلق بشروط اللياقة البدنية للقبول في الوظيفة العمومية، ج.ر عدد 46 لسنة 1966.

- المرسوم الرئاسي رقم 461/92 المؤرخ في 19 ديسمبر 1992 المتضمن مصادقة الجزائر على اتفاقيات حقوق الطفل لسنة 1989، ج.ر عدد 91 اسنة 1992.

- المرسوم التنفيذي 484/05 المؤرخ في 22 ديسمبر 2005، المعدل و المتمم للمرسوم التنفيذي رقم 367/90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1990، ج.ر عدد 83 لسنة 2005.

- المرسوم التنفيذي رقم 353/09 المؤرخ في 08 نوفمبر 2009 المتضمن القانون الأساسي الخاص بالموظفين المنتمين للأسلاك الخاصة بالإدارة المكلفة بالتضامن الوطني ج.ر عدد 64 لسنة 2009.

- المرسوم الرئاسي رقم 442/20 المؤرخ في 30 ديسمبر 2020، المتعلق بإصدار التعديل الدستوري المصادق عليه في استفتاء 01 نوفمبر 2020، ج.ر عدد 82 لسنة 2020.

- المرسوم التنفيذي رقم 04/12 المؤرخ في 04 جانفي 2012، المتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، ج.ر عدد 05 لسنة 2005.

**ثانيا: المراجع باللغة العربية:**

**1 - المؤلفات العامة:**

- إبن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، دار الكتب العلمية، بيروت (د.س.ط).

- أبو اليزيد علي المتيت، النظم السياسية والحريات العامة، مؤسسة الشباب الجامعي الاسكندرية، الطبعة الثالثة، 2005.

- أبو طاهر إسماعيل بن موسى الجيطالي، قواعد الإسلام، المطبعة العربية، غرداية الجزائر، 1998.

- أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، الجزء الأول، دار هومة، 2003.

- إسماعيل حقي البرسوي، تفسير روح البيان المجلد السادس، دار الفكر العربي.

- الإمام الخطاب، مواهب الجليل في شرح مختصر خليلن الجزء الرابع، مكتبة النجاح (د.س.ط).

- الإمام السيوطي، تنوير الحوالك بشرح موطأ الإمام مالك، الجزء الثاني، دار الفكر، دمشق سوريا.

- الإمام الشافعي، كتاب الأم، الجزء العاشر، الطبعة الأميرية، القاهرة، (د.س.ط).

- الإمام الشوكاني، نيل الأوطار، الجزء السابع، (د.س.ط).

- الإمام القرطبي، الجامع لأحكام القران، الجزء العاشر.
- الإمام الكاساني، بدائع الصنائع، المطبعة الجمالية، الجزء الثالث، القاهرة، 1910.
- بن الشيخ دنوني، موجز المدخل إلى القانون، النظرية العامة للحق وتطبيقها في التشريع الجزائري، منشورات دحلب، الجزائر، الطبعة الثانية، 1992.
- بن شيخ الحسين، مذكرات في القانون الجزائي الخاص، دار هومة، الجزائر، 2006 .
- جيلالي بغدادي، الإجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية الجزائر العاصمة، 2002 .
- حاشيه الدسوقي على الشرح الكبير، الجزء الثاني، (د.س.ط).
- حامد عبد السلام زهراني، علم نفس النمو، دار العودة، بيروت، 1981.
- حسن كيرة، المدخل إلى القانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974.
- الراغب الأصفهاني، المفردات في غريب القرآن، دار المعرفة، بيروت، 1998.
- سعيد حوى، الإسلام، شركة الشهاب للنشر، الجزائر، 1988.
- سهيل حسين الفتلاوي، حقوق الإنسان، دار الثقافة، الطبعة الأولى، عمان، الأردن 2007.
- سهيل حسين الفتلاوي، نظرية الحق، الطبعة الأولى، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان 1994.
- السيد سابق، فقه السنة، المجلد الثاني، (د.س.ط).
- شفيق علاونة، سيكولوجية التطور الإنساني، دار المسيرة، عمان، الأردن، الطبعة الأولى 2004.

- صالح محمد علي أبو جادو، علم النفس التطوري الطفولة والمراهقة، دار المسيرة، عمان الأردن، الطبعة الأولى، 2004 .

- صلاح جمعة الجبوري، الولاية على النفس في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة الرسالة بيروت، لبنان، الطبعة الأولى، 1976.

- عارف علي عارف القرة داغي، مسائل شرعيه في قضايا المرأة الجامعة الإسلامية العالمية، الطبعة الأولى، ماليزيا، 2011.

- عباس العبودي المدني، الحجيه القانونية لوسائل التقدم العلمي في الإثبات المدني ، الطبعة الأولى، الدار العلمية الدولية للنشر و التوزيع و دار الثقافة للنشر و التوزيع، عمان الأردن، 2002.

- عبد الحفيظ بالقاضي، القانون الجنائي الخاص، مكتبة دار الأمان، الرباط، 2001.

- عبد الرحمان الجزائري، كتاب الفقه على المذاهب الأربعة، المجلد الثالث، دار المكتبة العلمية، بيروت، لبنان، 1999.

- عبد الرحمن الصابوني، شرح قنون الأحوال الشخصية السوري، الجزء الثاني، المطبعة الجديدة، دمشق، 1979.

- عبد الرحمن العقيلي، شرح ابن عقيل على ألفية ابن مالك، الجزء الأول، دار التراث القاهرة، الطبعة العشرون، 1980.

- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، الجزء الثاني، نظرية الإلتزام بوجه عام، الإثبات وآثار الإلتزام، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان الطبعة الثالثة، 1998.

- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، الجزء الخامس.

- عبد السلام الرافعي، الولاية على المال في الشريعة الإسلامية وتطبيقاتها في المذهب المالكي، مطبعة إفريقيا الشرق، (د.س.ط).

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، الجزء الأول، دار الكتاب العربي، بيروت (د.س.ط).

- عبد المنعم موسى إبراهيم حماية المستهلك، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية بيروت، الطبعة الأولى، 2007 .

- عبد الناصر محمد شنيور، الإثبات بالخبرة بين القضاء الإسلامي والقضاء الدولي وتطبيقاتها المعاصرة (دراسة مقارنه)، دار النفائس للنشر والتوزيع، عمان، الأردن 2004.

- عبد الوهاب عبد العزيز الشيشاني، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظام الاسلامي والنظم المعاصرة، مطابع الجمعية العالمية، السعودية، الطبعة الأولى، 1980.

- عبد الوهاب محمد الفار، حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991.

- عدنان حسن عزايزة، حجيه القرآن في الشريعة الإسلامية، البصمات، القيافة، دلاله الأثر تحليل الدم، دار عمار، عمان، الأردن، (د.س.ط).

- علي علي سليمان، مذكرات في القانون الدولي الخاص، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الخامسة، 2000.

- محمد أبو العلا عقيدة، المجني عليه ودوره في الظاهرة الإجرامية، دار الفكر العربي القاهرة، 1991.

- محمد الزحيلي، النظريات الفقهية، دار العلم، دمشق، الدار الشامية بيروت، الطبعة الأولى 1993.

- محمد تقية، الإرادة المنفردة كمصدر للإلتزام في القانون الجزائري والشريعة الإسلامية دار الأمة، الجزائر، 1995.

- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر 1998.

- محمد صديق حسن خان، الروضة الندية في شرح الدرر البهية، دار ابن تيميه، البليدة الجزائر، (د.س.ط).

- محمد عز الدين توفيق، دليل الأنفس بين القرآن الكريم وعلم الحديث، دار السلام، القاهرة 1998.

- محمد كعباش، نفحات الرحمن في رياض القران، المطبعة العربية، غرداية، 2006.

- محمد محدة، التركات والمواريث في الشريعة الإسلامية، دار الطباعة الأوراسية، الجزائر 1998.

- محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان، الحقوق المحمية الجزء الثاني، دار الثقافة، عمان، الأردن، الطبعة الثانية، 2007.

- محمود حسن، الأسرة ومشكلاتها، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

- محمود سليمان موسى، الإجراءات الجنائية للأحداث الجانحين، دراسة مقارنة في التشريعات العربية والقانون الفرنسي في ضوء الإتجاهات الحديثة في السياسة الجنائية دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2008.

- مختار أبو عبد الله، الوظيفة العامة، محاضرات ألقيت على طلبة الحقوق، السنة الرابعة نظام كلاسيكي، جامعه العربي بن مهيدي، أم البواقي، الجزائر، 2008.

- مصطفى السباعي، عبد الرحمان الصابوني، الأحوال الشخصية في الأهلية والوصية والتركات، المطبعة الجديدة، دمشق، الطبعة الخامسة، 1978.

- مصطفى محمد الجمال، عبد الحميد محمد الجمال، النظرية العامة للقانون، المكتبة القانونية، القاهرة، مصر، 1986.

- المفوضية السامية للأمم المتحدة لشؤون اللاجئين، دليل البرلمانيين رقم 11 - 2005.

- نبيل عبد الرحمن ناصر الدين، ضمانات حقوق الإنسان وحمايتها وفقا للقانون الدولي والتشريع الوطني، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2009.

- نور الدين عبد الله بن حميد السالمي، معارج الآمال على مدارج الكمال بنظم مختصر الخصال، دار الراشد، بيروت لبنان، 2008.

- وهبة الزحيلي، التفسير الوسيط، الجزء الثالث، دار الفكر، دمشق، 2000.

- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، الجزء السابع، والأحوال الشخصية، دراسة شرعية وقانونية مقارنة، دار البصائر، الجزائر، الطبعة الأولى، 2007.

**2 - <u>المؤلفات الخاصة</u>:**

- أحمد فضل شبلول، تكنولوجيات الأطفال، دار الوفاء، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى 2000.

- إسماعيل الملحم، كيف نعتني بالطفل وآدابه، دار علاء الدين، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 1994.

- الإمام محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، الطبعة الثالثة 1957.

- أنس محمد أحمد قاسمي، أطفال بلا أسر، مركز الإسكندرية للكتاب، مصر، الطبعة الأولى 1998.

- باديس ديابي، حجية الطرق الشرعية والعلمية في دعاوى النسب على ضوء قانون الأسرة الجزائري، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2010.

- بدري حاج حسن وعماد أحمد علي، دراسة ميدانية لبحث وتحليل أوضاع الإحتياجات لأطفال الشوارع بولاية الخرطوم، المجلس العربي للطفولة والتنمية، 2004 .

- بشرى سلمان حسن العبيدي، الإنتهاكات الجنائية الدولية لحقوق الطفل، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، الطبعة الأولى، 2010 .

- بلحاج العربي، أحكام الزوجية وآثارها في قانون الأسرة الجزائري، دار هومة، الجزائر 2013.

- بن شويخ الرشيد، شرح قانون الأسرة الجزائري، دراسة مقارنة لبعض التشريعات العربية، دار الخلدونية، الجزائر، 2008.

- بورقعة سفيان بن عمر، النسب ومدى تأثير المستجدات العلمية في إثباته، الصندوق الخيري لنشر البحوث والرسائل العلمية، إشبيلية، إسبانيا، 2007.

- حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، الطبعة الأولى، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2005 .

- حسنين المحمدي بوادي، حقوق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

- حمدي رجب عطية، المسؤولية الجنائية للطفل، دار النهضة العربية، مصر، 2000.

- رحيل غرايبة، الجنسية في الشريعة الإسلامية، الشبكة العربية للأبحاث، لبنان، الطبعة الأولى، 2011.

- سليمان ولد خسال، الميسر في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار طليطلة، الجزائر الطبعة الأولى، 2010.

- سمير عبد الوهاب أحمد، أدب الأطفال ونماذج تطبيقية، دار المسيرة، عمان، الأردن الطبعة الثانية، 2009.

- عبد الحفيظ بن عبيدة، الحالة المدنية وإجراءاتها في التشريع الجزائري، دار هومة الجزائر، الطبعة الثالثة، 2002.

- عبد الحفيظ بن عبيده، الجنسية ومركز الأجانب في الفقه والتشريع الجزائري، دار هومة الجزائر، الطبعة الثانية، 2007.

- عبد الحكيم أحمد الخزامي، المرجع الشامل في حقوق الطفل، مكتبة إبن سينا، القاهرة مصر، 2004.

- عبد الخالق محمد عفيفي، الخدمة الإجتماعية المعاصرة في مجال الأسرة والطفولة مكتبة عين شمس، القاهرة، 1999.

- عبد الرحمن عبيد مصيقر، تغذيةالطفل في الخليج العربي، مضامينها الإجتماعية والتربوية، الجمعية الكويتية لتقدم الطفولة العربية، الكويت، 1990.

- عبد السلام الدويبي، حقوق الطفل ورعايته، الدار الجماهيرية، طرابلس، ليبيا، الطبعة الأولى، 1992.

- عبد العزيز أبو خزيمة، الحماية الدولية للأطفال أثناء النزاعات المسلحة، دار الفكر الجامعي، مصر، 2010.

- عبد العزيز سعد، الجرائم الواقعة على نظام الأسرة، الديوان الوطني للمطبوعات الجامعية 2002.

- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار الحرية، الجزائر العاصمة، الطبعة الثانية، 2011.

- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، للطباعة والنشر والتوزيع الطبعة الثانية، الجزائر، 1995.

- عبد الفتاح بيومي حجازي، المعاملة الجنائية والإجتماعية للأطفال، دراسة متعمقة في قانون الطفل المصري مقارنه بقانون الأحداث الإماراتي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية 2003.

- العربي بلحاج قانون الأسرة مع تعديلات الأمر رقم 02/05 معلقا عليه بمبادئ المحكمة العليا خلال أربعين سنة 1966/ 2006، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، الطبعة الثالثة، 2007.

- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري وفق أحدث التعديلات ومدعم بأحدث اجتهادات المحكمة العليا، الجزء الأول، أحكام الزواج، الطبعة السادسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2010.

- عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل بين النظرية والتطبيق، دار الثقافة للنشر والتوزيع الطبعة الأولى، الأردن، 2009.

- عروبة جبار الخزرجي، حقوق الطفل منه النظرية والتطبيقية، دار الثقافة، الطبعة الثانية عمان، الأردن، 2013.

- عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، مصر، 2020.

- غسان خليل، حقوق الطفل، التطور التاريخي منذ بدايات القرن العشرين، بيروت، لبنان (د.س.ط)، 2003.

- الغوثي بن ملحة، قانون الأسرة على ضوء الفقه والقضاء، ديوان المطبوعات الجامعية الجزائر، الطبعة الأولى، 2005.

- فاطمة شحاتة أحمد زيدان، مركز الطفل في القانون الدولي العام، دار الجامعة الجديدة الإسكندرية، 2007 .

- فضيل سعد، شرح قانون الأسرة الجزائري في الزواج والطلاق، الجزء الأول، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986.

- فهيم مصطفى، الطفل وأساسيات التفكير، دار الفكر العلمي، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2005.

- محمد السيد حلاوة، تثقيف الطفل بين المكتبة والمتحف، المكتب الجامعي الحديث الإسكندرية، مصر، 2002.

- محمد بن معزوزالمزغزاني، الأسرة في الشريعة الإسلامية وفق مدونة الأحوال الشخصية مطبعة النجاح الجديدة، الدار البيضاء، المغرب.

- محمد رفعت، الطفل في جميع مراحله، دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى 1992.

- محمد زرمان، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية، دار إقرأ، دمشق، سوريا، الطبعة الأولى، 2002.

- محمد محده، سلسله فقه الأسرة، الجزء الأول، الخطبة والزواج، دراسة مدعمة بالقرارات والأحكام القضائية، الطبعة الثانية، الجزائر، 1994.

- مخطارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية مصر 2013.

- مفتاح محمد أقزيم، الحماية القانونية للجنين بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2004.

- منتصر سعيد حمودة حماية حقوق الطفل، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2007.

- منتصر سعيد حمودة وبلال أمين زين الدين، إنحراف الأحداث، دراسة فقهية في ضوء علم الإجرام والعقاب والشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر 2007.

- منتصر سعيد حمودة، حماية حقوق الطفل في القانون الدولي العام والإسلامي، دار الجامعة الجديدة، القاهرة، مصر، الطبعة الأولى، 2007.

- منذر عرفات زيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، الأردن، 2001.

- منصوري نورة، التطليق والخلع وفق القانون والشريعة الإسلامية، دار الهدى، عين مليلة 2010.

- نبيل صقر وقمراوي عز الدين، قانون الأسرة نصا وفقها وتطبيقا، دار الهدى، عين مليلة الجزائر، 2006.

- هشام علي صادق، الجنسية ومركز الأجانب، الجزء الثاني، منشأة المعارف، الاسكندرية مصر، 2004.

- هلالي عبد الله أحمد، الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

**3- الرسائل الجامعية:**

- حمليل صالح، المركز القانوني للطفل المهملن رسالة دكتوراه، جامعه الجيلالي اليابس كلية الحقوق، 2004.

- خالد بن محمد المفلح، جريمة إهمال الطفل من قبل والديه وعقوبتها في الشريعة الإسلامية والقانون، رسالة ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005.

- رجاء ناجي، قتل الرأفة أو الخلاص، رسالة لنيل شهادة الدراسات العليا في الحقوق، كلية الحقوق، أكدال، الرباط، 2000.

- شافية بوراش، سياسة التوظيف قبل إصلاح الوظيفة العامة في الجزائر، رسالة ماجستير في العلوم السياسية والعلاقات الدولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بن يوسف بن خده، الجزائر، 2008.

- شمس الدين بشير الشريف، مبدأ الجدارة في تقلد الوظيفة العمومية في التشريع الجزائري رسالة ماجستير في القانون الإداري والإدارة العامة، كلية الحقوق والعلوم السياسية جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.

- عبد الحليم بن مشري، الجرائم الأسرية، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه محمد خيضر، بسكرة، 2008.

- عبد العزيز بودراع، الحماية القانونية لأموال القصر في القانون الجزائري ودور القاضي في ذلك، مذكرة تخرج من المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2004.

- ليلى جمعي، حماية الطفل، دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والشريعة الإسلامية رسالة دكتوراه دولة في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة أحمد بن بلة، وهران 2006.

- ناصر زيد حمدان المصالحة، الحماية الجنائية للأطفال المجني عليهم، رسالة ماجستير الجامعة الأردنية، 2009.

- نشيدة مراد، حقوق الطفل بين الشريعة والقانون، مذكره ماستر، فرع القانون الخاص عقود ومسؤولية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعه الجزائر 01، 2012.

- هلالي عبد الإله أحمد عبد العالي، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية مقارنة بالقانون الوضعي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، مصر، 1994.

- هلالي عبد الله أحمد، حقوق الطفولة في الشريعة الإسلامية المقارنة بالقانون الوضعي رسالة دكتوراه في القانون الخاص، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1994.

- ياسر يوسف إسماعيل، المشكلات السلوكية للأطفال المحرومين من الرعاية الأسرية رسالة ماجستير في الصحة النفسية، الجامعة الإسلامية، غزة، 2009.

**4- المقالات العلمية:**

- إبراهيم أبو النجا، وجود الشخصية القانونية للشخص الطبيعي في القانون الجزائري، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد 04 لسنة 1987.

- أحمد دغيش الإجتهاد القضائي في إثبات النسب وموقف الفقه الإسلامي من قضايا النسب المعاصرة، مقال علمي منشور على الموقع الالكتروني: www.article.e-marifa.net/kw بتاريخ 05 أفريل2014.

- بن خليفه خديجة، الوالدة العازبة في المجتمع الجزائري ضحية أم مذنبة، مقال منشور على مجلة العلوم الإجتماعية والإنسانية، العدد 13 لسنة 2005.

- بن شويخ رشيد، الطرق الشرعية والقانونية لثبوت النسب أو نفيه، مقال منشور على مجلة العلوم القانونية والإدارية، جامعة أبي بكر بلقايد، العدد 03 لسنة 2005.

- بودالي محمد، جرائم تعريض الغير للخطر عن طريق الإمتناع، مقال منشور على مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2006.

- خليل بوهلال، حماية الطفل وقاية للمستقبل، مقال منشور على مجلة القضاء والتشريع التابعة لوزارة العدل للجمهورية التونسية، العدد الثامن لسنة 1995.

- زروال عبد الحميد، الإطار القانوني للطفولة المشردة، مقال منشور على مجلة المحاماة العدد 06، تيزي وزو، 2007.

- عشاري عبد العالي، بن قوية سامية، إثبات النسب على ضوء قانون الأسرة الجديد، مقال منشور على مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية لكلية الحقوق والعلوم السياسية في جامعة محمد بوضياف، المسيلة، المجلد 04، العدد 02 لسنة 2019.

- علي فيلالي، المسؤولية المدنية، مقال منشور في المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية، كليه الحقوق، جامعة الجزائر، العدد 41 لسنة 2004.

- عمر حسام عنيد، أحكام تجنس المسلم بجنسية الدول غير المسلمة، مقال منشور على مجلة كليه الحقوق، جامعه النهرين، العراق، المجلد 14، الإصدار الأول لسنة 2012.

- فريدة زواوي مدى تعارض المرسوم رقم 92 / 24 مع مبادئ الشريعة الإسلامية، مقال منشور بالمجلة القضائية للديوان الوطني للأشغال التربوية، العدد 02 لسنة 2000.

- فريدة محمدي، من أجل توفير حماية أكبر للمكفول، مقال منشور على المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، المجلد 41 العدد 01 لسنة 2000.

- كمال لدرع، مدى الحماية القانونية للطفل في القانون الجزائري، مقال منشور على المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والإقتصادية والسياسية، العدد01 لسنة 2001.

- محمد باشوش، أطفال الشوارع في تونس، مقال منشور في المجلة التونسية للعلوم الإجتماعية، عدد 109 لسنة 1992.

- ممدوح خليل، الجرائم الماسة بحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية، مقال منشور على مجلة الحقوق الكويتية، العدد 03 لسنة 2003.

- نجم عبد الله عبد الواحد، مدة الحمل، مقال منشور على مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، 1410 هجرية.

- نصر الدين ماروك، التلقيح الإصطناعي في القانون المقارن والشريعة الإسلامية، مقال منشور على مجة المجلس الإسلامي الأعلى، العدد 02 لسنة 1999.

- نصر فريد واصل، البصمة الوراثية ومجالات الإستفادة منها، مقال منشور على مجلة المجمع الفقهي الإسلامي، المملكة العربية السعودية، العدد 17 لسنة 2004.

**5- الملتقيات العلمية:**


- حسن الشاذلي، البصمة الجينية وأثرها في إثبات النسب، ورقه بحثية مقدمة ضمن أعمال الندوة الفقهية الحادية عشر للمنظمة الإسلامية للعلوم الطبية حول الوراثة والهندسة الوراثية والجينوم البشري والعلاج الجيني، رؤية إسلامية المنعقدة بالكويت شهر أكتوبر 1998.

- داود بورقيبة، حقوق الطفل في القرآن الكريم، ندوه التطور العلوم الفقهية بعنوان الفقه الإسلامي، المشترك الإنساني والمصالح، وزاره الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان خلال الفترة من 06 إلى 09 أبريل 2014.

- سعد الدين صالح دداس، حق الطفل بين الشريعة الإسلامية والقانون والإتفاقيات، المؤتمر العلمي حول حقوق المرأة والطفل في ظل التشريعات الوضعية والدولية والسماوية جامعة اليرموك، إربد، الأردن، 2001.

- صديقي محمد، الحقوق الصحية للطفل في التشريع الجزائري، أعمال المؤتمر السادس المرسوم بالحماية الدولية للطفل، طرابلس، ليبيا، خلال الفترة الممتدة من 20 الى 22 نوفمبر 2014.

- ملخص أعمال الحلقة النقاشية حول البصمة الوراثية المنظمة من طرف المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الخامسة عشر، الجزء الأول سنة 1419 هجرية.


**6- المجلات القضائية:**


- مجلة المحكمة العليا، العدد 01 لسنة 2004.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 1996.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 1997.

- مجلة المحكمة العليا، العدد 02 لسنة 2006.

– مجلة المحكمة العليا، عدد خاص لسنة 2001.

**7- مواقع الأنترنت:**

- http//www.ennaharonline.com.
- http//www.faculty.ksu.edu.sa/sporthealth/default.aspex.
- http//www.assabah.press.ma/index.phpoption.
- http//www.unicef.org
- http//www.ar.wikipedia.org/wiki
- http//www.alferiemedia.com
- http//www.elwatan.com
- http//www.evrypdf.com
- http//www.interieur.gov.dz
- http//www.article.e-marifah.net/kw.

**ثالث: المراجع باللغة الفرنسية.**

- Boulnouar azzemou, recueil legal kafala et adaptation dans le code de la famille algerien les cahier du ladren N°1.2008.

- CF.L.pepin, l'enfant dans le monde actuel, sa psychologie, sa vie, ses problèmes, bordas pédagogie paris.1977.

- El hadi chalabi et cheref mekarabech,l'enfant et me hors mariage ; revue Algérienne des Science juridiques et économiques et politiques,N°02 juin1987.

- Feroudja moussaoui ; l'intention de la convention sur l'elimination de toutes les formes de discrimination a l'egard des femmes janvier 2012 Article publier sur le siteweb : http//www.everypdf.com.

- Houaria Bouhitem, le droit de l'enfant a une identite, Memoirepour l'obtention d'un certificat aux droit humains, institut des droits de l'homme de lyon,2011.

- Le petit Larousse illustrent dictionnaire, edition larousse,Franc,2009.

- Leila Aslaoui la statut juiridique de l'enfant au Maghreb, revue.Algerienne de science juridiques économiques n°02,juin1990.

- Lucie pruvost kafala et droit a une genealogie ou de la protection de droit de tout enfant revue des droits de l'enfant de la femme n°07 Avril – juin 2008.

- Mohammed cherif salah-bey, la tradition islamique et la couvention des deroits de l'enfant et de la femme N°25,juin2010.

- Nadia Ait zai lafiliation dans le miage et hors mariage revue des droits de l'enfants et de la femme n°17 Avril-juin 2008.

- Nevac croisier poselyne, droit penal et Mineur victime en France, Revue de science criminelle et droit penal compar,2000.

- Roland-Ramzi Geadah, les mères celibataires demunies, edition E.S.F Paris.1981.

- Yasmina hoohou adaptation et kafala enfant sans filiation entre morale religieuse et lacune juridique journal Elwatan du

02/07/2011. Article publier sur le site web : http//www.elwatan.com.

Le grand larouce encylopedique, desf-Flav,T-4,librairie larousse, paris,1961.

# الفهرس

## الفهرس


| العنوان | الصفحة |
|---|---|
| مقدمة..... | 01 |
| **الفصل الأول: التأصيل القانوني لمفهوم الطفل المسعف وضوابط حقوقه**..... | 10 |
| **المبحث الأول: مفهوم الطفل المسعف**..... | 11 |
| المطلب الأول: مفهوم الطفل في مختلف المجالات..... | 11 |
| الفرع الأول: مفهوم الطفل في اللغة العربية..... | 12 |
| الفرع الثاني: مفهوم الطفل في الشريعة الإسلامية ..... | 13 |
| الفرع الثالث: مفهوم الطفل في علمي النفس والإجتماع..... | 18 |
| المطلب الثاني: مفهوم الطفولة المسعفة في القانون الجزائري..... | 20 |
| الفرع الأول: تعريف الطفل المسعف..... | 20 |
| الفرع الثاني: تمييز مفهوم الطفولة المسعفة عن بعض المفاهيم المشابهة له.... | 24 |
| الفرع الثالث: مؤسسات الطفولة المسعفة..... | 27 |
| **المبحث الثاني: الشخصية القانونية كضابط للإعتراف بحقوق الطفل المسعف** | 29 |
| المطلب الأول: مفهوم الشخصية القانونية..... | 30 |
| الفرع الأول: شخصية الجنين..... | 31 |
| الفرع الثاني: شخصية الطفل بعد الميلاد..... | 33 |
| المطلب الثاني: الشخصية القانونية للطفل المسعف في القانون الجزائري..... | 34 |
| الفرع الأول: الولاية بداية للشخصية القانونية..... | 34 |
| الفرع الثاني: الحياة الإنسانية بداية للشخصية القانونية..... | 38 |
| **المبحث الثالث: النيابة الشرعية كضابط لممارسة الطفل المسعف لحقوقه**.... | 43 |
| المطلب الأول: مفهوم النيابة الشرعية..... | 43 |
| الفرع الأول: أنواع النيابة الشرعية..... | 44 |
| الفرع الثاني: ثبوتها بصغر السن وانتهاؤها بالبلوغ..... | 46 |
| المطلب الثاني: النيابة الشرعية للطفل المسعف في القانون الجزائري..... | 50 |
| الفرع الأول: الولاية..... | 50 |
| الفرع الثاني: الوصاية والتقديم..... | 57 |

**الفصل الثاني: الحقوق المدنية العامة للطفل المسعف**..... 60
**المبحث الأول: حق الطفل المسعف في الحياة**..... 61
المطلب الأول: خصائص حق الطفل المسعف في الحياة والإستثناءات الواردة عليه..... 62
الفرع الأول: خصائص حق الطفل المسعف في الحياة..... 62
الفرع الثاني: الإستثناءات الواردة على الحق في الحياة..... 64
المطلب الثاني: تجريم قتل الطفل المسعف حديث العهد بالولادة..... 67
الفرع الأول: أركان جريمة قتل الطفل المسعف حديث العهد بالولادة..... 68
الفرع الثاني: الجزاء المترتب على جريمة قتل الطفل المسعف حديث العهد بالولادة..... 72
**المبحث الثاني: حق الطفل المسعف في الصحة**..... 73
المطلب الأول: حق الطفل المسعف في التغذية الصحية..... 75
الفرع الأول: أثر التغذية غير الصحية على النمو العقلي والجسدي للطفل المسعف..... 75
الفرع الثاني: أثر التغذية الصحية على النمو العقلي والجسدي للطفل المسعف. 79
المطلب الثاني: الحماية الجزائية لصحة الطفل المسعف..... 83
الفرع الأول: وجوب تلقيح الطفل المسعف..... 84
الفرع الثاني: وجوب إطعام الطفل المسعف..... 88
المطلب الثالث: حماية الطفل المسعف من أفعال السكر والمخدرات..... 91
الفرع الأول: حماية الطفل المسعف من جريمة السكر..... 91
الفرع الثاني: حماية الطفل المسعف من جريمة تسهيل تعاطي المخدرات..... 94
**المبحث الثالث: حق الطفل المسعف في عدم التمييز**..... 97
المطلب الأول: معاناة الطفل المسعف من التمييز الإجتماعي..... 98
الفرع الأول: التمييز تجاه أم الطفل المسعف..... 99
الفرع الثاني: التمييز تجاه الطفل المسعف..... 100
المطلب الثاني: معاناة الطفل المسعف من التمييز القانوني..... 102

الفرع الأول: التمييز في إثبات النسب..... 102
الفرع الثاني: التمييز في الدعم المادي..... 104
**الفصل الثالث: الحقوق المدنية الخاصة للطفل المسعف**..... 107
**المبحث الأول: حق الطفل المسعف في التعليم والثقافة**..... 108
المطلب الأول: حق المسعف في التعليم..... 109
الفرع الأول: النظام القانوني للتعليم في الجزائر..... 109
الفرع الثاني: أهداف العملية التعليمية في الجزائر..... 114
المطلب الثاني: حق الطفل المسعف في الثقافة..... 119
الفرع الأول: حف الطفل المسعف في الوصول الى المعلومة..... 119
الفرع الثاني: ضوابط ثقافة الطفل المسعف..... 128
**المبحث الثاني: حق الطفل المسعف في الهوية**..... 132
المطلب الأول: الإجراءات التي ترافق ولادة الطفل المسعف..... 133
الفرع الأول: إجراءات اكتساب الطفل المسعف للإسم واللقب..... 135
الفرع الثاني: حق الطفل المسعف في الجنسية..... 146
المطلب الثاني: حق الطفل المسعف في النسب..... 152
الفرع الأول: إثبات نسب الطفل المسعف بالطرق الشرعية..... 153
الفرع الثاني: إثبات نسب الطفل المسعف بالطرق العلمية الحديثة..... 164
الفرع الثالث: نفي نسب الطفل المسعف..... 172
**المبحث الثالث: حق الطفل المسعف في الحماية من الإهمال**..... 178
المطلب الأول: مشتملات حضانة الطفل المسعف..... 178
الفرع الأول: مفهوم حضانة الطفل المسعف..... 179
الفرع الثاني: خصائص حضانة الطفل المسعف..... 181
المطلب الثاني: شروط صلاحية حضانة الطفل المسعف و آثارها..... 186
الفرع الأول: شروط صلاحية حضانة الطفل المسعف..... 186
الفرع الثاني: آثار حضانة الطفل المسعف..... 192
المطلب الثالث: الحماية القضائية لحق الطفل المسعف في الحماية من الإهمال. 197

الفرع الأول: دعوى إسناد حضانة الطفل المسعف..... 197
الفرع الثاني: دعوى تمديد حضانة الطفل المسعف..... 199
الفرع الثالث: دعوى إسقاط حضانة الطفل المسعف..... 201
خاتمة..... 210
قائمة المراجع و المصادر..... 217
الفهرس..... 240

**الملخص:**

إن الإهتمام بالطفولة يعتبر من أهم معايير التقدم الحضاري الذي تقاس به مجتمعات العالم اليوم، ذلك أن الإستثمار في العنصر البشري و بالخصوص في مراحله العمرية الأولى لهو صمام أمان حقيقي لمستقبل الشعوب و الأمم، إذ أن حقوق الطفل تعود أساسا إلى تلك المقررة لحماية الإنسان و حفظ كرامته باعتبارها عنصرا ملازما له و لصيقا بشخصيته، و أن إنكار هاته الحقوق أو السعي لمحوها لا يؤثر في كونها موجودة و مرتبطة بوجوده الإنساني.

تعزيزا لذلك، إهتم المشرع الجزائري بثبوت نسب الأولاد و إلحاقهم بذويهم مستنبطا أحكامه من الشريعة الإسلامية الغراء، و على رأس تلك الحقوق الحق في العيش في حضن أسرة توفر الرعاية الكافية و الدفء و هو ما تفتقده شريحة واسعة من الأطفال نتيجة لظروف أدت بهم إلى أن يودعوا لدى مؤسسات للرعاية البديلة تعمل على توجيه سلوكهم و تفاعلهم فيما بينهم و بين الآخرين، و إكسابهم القيم غير المادية على غرار المعتقدات، القانون، العادات و التقاليد إلى غير ذلك.

و رغم تصديق المشرع الجزائري على عديد الإتفاقيات الدولية التي تتعلق بالطفل إلا أنها لا تعتبر المرجع الوحيد لحقوق الطفل المسعف المدنية لعدم إلمامها بها بشكل كاف، لذلك نجده اعتمد بدرجة كبيرة على ما أقرته الشريعة الإسلامية من حقوق تعتبر عالمية، و هو ما تأكد في عديد النصوص القانونية ذات الصلة.

بناء على ما سبق، سلطنا الضوء من خلال هاته الرسالة على ما من شأنه تمكين الطفل المسعف من إثبات هويته التي تمثل أساسا لوجوده القانوني و السياسي و الإجتماعي، و من ذلك إبراز أهم حقوقه المدنية عامة كانت أو خاصة التي هي في حقيقتها دستورية تخص شرائح المجتمع انطلاقا من مبدأ المصلحة الفضلى الذي يمثل عمادا أساسيا لحقوقه، على أن نخلص في الأخير إلى أهم ما يمكن التوصية به.

**الكلمات المفتاحية:** الطفل - المدنية - المساعدة - الحقوق - القانون - الرعاية.

## **Résumé :**

- La prise en charge de l'enfance est considérée comme l'un des critères les plus importants du progrès civilisationnel duquel s'évaluent aujourd'hui les sociétés du monde, car investir dans l'élément humain, notamment dans ses premiers stades de vie, est une véritable soupape de sécurité pour l'avenir des peuples et des nations, car les droits de l'enfant sont principalement dus à ceux prescrits pour la protection et la préservation de l'homme. Sa dignité en tant qu'élément qui lui est inhérent et inclus dans sa personnalité,

‹Nier ces droits ou chercher à les effacer n'affecte pas leur existence liée à sa présence humaine. A l'appui de cela, le législateur algérien a pris soin d'établir la progéniture des enfants et leur affiliation à leur famille, constatant ses dispositions de la charia islamique forte, car en tête de ces droitsle droit de vivre au sein d'une famille qui lui déploie soins et chaleur nécessaires. chose que une large partie d'enfants le manque manque en raison des circonstances qui les ont amenés à être placés dans des institutions de protection alternative qui travaillent à orienter leur comportement et leur entente entre eux et les autres, et à leur fournir des valeurs immatérielles telles que les croyances, la lois, les coutumes et les traditions, etc.

Malgré la ratification par le législateur algérien de nombreuses conventions internationales relatives à l'enfant, toutefois il n'est pas considéré comme la seule référence pour les droits civiques de l'enfant car il ne le connaît pas suffisamment, c'est donc il se trouve compter en grande partie sur les droits consacrés par la loi islamique qui sont considérés comme universels.

Ceci est confirmé dans plusieurs textes juridiques pertinents.

en foi de ce qui précède, nous avons projeter à travers cette lettre sur ce qui permettrait à l'enfant secouru de prouver son identité, qui représente formellement son existence juridique, politique et sociale, et cela comprend la mise en évidence de ses droits civils les plus importants, qu'ils soient générales ou particuliers, qui sont en fait constitutionnels pour les segments de la société, basés sur le principe de l'intérêt supérieur, qui représente un pilier fondamental de ses droits, à condition qu'il soit conclu à la fin à ce qu'il puisse être recommandé.



**Les mots clés**: enfant, civiles, assistance, droits, loi, soins.

## **Summary**:

- The care of children is considered one of the most important criteria of civilizational progress by which the societies all over the world are evaluated today, because investing in the human element, especially in its first stages of life, is a real safety valve for the future of peoples and nations, because the rights of the child are mainly due to those prescribed for the protection and preservation of man. His dignity as an element inherent to him included in his personality.

Denying these rights or seeking to erase them does not affect their existence linked to their human presence. In support of this, the Algerian legislator took care to establish the offspring of rescued children and their affiliation to their family, noting its provisions of strong Islamic Sharia, because at the top of these rights the right to live within a family that offers him the necessary care and warmth. . something that a large part of children lack because of the circumstances that led them to be placed in alternative care institutions that work to guide their behavior and their understanding of themselves and others, and to provide them with intangible values such as beliefs, laws, customs and traditions, etc.

Despite the ratification by the Algerian legislator of many international conventions relating to the child, however it is not considered as the only reference for the civil rights of the child because it does not know it enough, it is therefore he finds himself relying largely on the rights enshrined in Islamic law which are considered universal. This is confirmed in several relevant legal texts.

In witness of the above, we have projected through this letter on what would allow the rescued child to prove his identity, which formally represents his legal, political and social existence, and this includes the highlighting of his civil rights the most important, whether general or particular, which are in fact constitutional for the segments of society, based on the principle of the higher interest, which represents a fundamental pillar of their rights, provided that it is concluded at the end so that it can be recommended.

**Key words**: children, civilian, assistance, rights, law, care.