جامعة بجاية
Tasdawit n Bgayet
Université de Béjaïa

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة عبد الرحمان ميرة ـ بجاية ـ
كلية الحقوق والعلوم السياسية
قسم القانون الخاص
مخبر البحث حول فعلية القاعدة القانونية

كلية الحقوق والعلوم السياسية-جامعة بجاية
Tamezdeyt n Uzref d Tusnivin Tisertanin Tasdawit n Bgayet
Faculté de Droit et des Sciences Politiques-Université de Bejaia

الحماية القانونية للطفل في قانون الأسرة الجزائري ومدونة الأسرة المغربية في ضوء اتفاقية حقوق الطفل

أطروحة مقدمة لنيل شهادة الدكتوراه

الميدان: الحقوق والعلوم السياسية فرع: الحقوق تخصص القانون الخاص

من إعداد الطالبة

براهمي ليدية

تاريخ المناقشة 15 ديسمبر 2024 **لجنة المناقشة**

أ. ايت منصور كمال، أستاذ، جامعة بجاية ---------- رئيسا
أ. تريكي فريد، أستاذ محاضر قسم "أ"، جامعة بجاية ---------- مشرفا ومقررا
أ. قبايلي طيب، أستاذ، جامعة بجاية ---------- ممتحنا
أ. كاملي مراد، أستاذ، جامعة جيجل ---------- ممتحنا
أ. زايدي حميد، أستاذ، جامعة تيزي وزو ---------- ممتحنا

السنة الجامعية 2024-2025

بسم الله الرحمن الرحيم

"ٱلْمَالُ وَٱلْبَنُونَ زِينَةُ ٱلْحَيَوٰةِ ٱلدُّنْيَا ۖ وَٱلْبَٰقِيَٰتُ ٱلصَّٰلِحَٰتُ خَيْرٌ عِندَ رَبِّكَ ثَوَابًا وَخَيْرٌ أَمَلًا"

سورة الكهف الآية 46

الإهداء

إلى الحصن الذي ألجأ إليه وقت الصعاب، والأمل والتفاؤل لمواجهة التحديات، والداعم لتحقيق طموحي، إلى تلك المرأة الحديدية التي ضحت لتضيئني بنور العلم وشجعتني ووفرت لي كل السبل لاستكمال أطروحتي، إلى من تعجز كلماتي على وصف جميلها، أمي العزيزة.

إلى أبي الغالي رحمه الله.

إلى من كبرت معهم في السراء والضراء إخوتي صارة وكمال.

إلى من دعّمني وساندني ووقف معي لإكمال هذا البحث زوجي رفيق دربي.

إلى زينة حياتي وبهجتها ابني صغيري إسحاق.

إلى كل عائلتي التي شجّعتني وترقّب نجاحي بشغف خصوصا خالتي.

إلى أخلص أصدقائي وأحسن أساتذتي أهدي هذا العمل.

إلى كل أطفال فلسطين الذين يعانون من ويلات القهر والأسر والظلم، ونسأل الله العظيم أن يحرر بلدهم.

ليدية

شكر وعرفان

الحمد لله الذي تتم بنعمته الصالحات الحمد لله والشكر لله على نعمة النجاح ما أعظمها من نعمة وأعظمها من فرحة، الحمد لله الذي قرّ عيني وأهلي بتخرجي والشكر لله الذي أعانني وعلى طريق العلم صبّرني.

الشكر موصول للأستاذ الفاضل الدكتور تريكي فريد على قبوله الإشراف على هذا البحث وعلى التوجيهات والنصائح التي قدمها في سبيل إتمام هذا العمل.

أشكر كل أساتذتي الذين علّموني ولو حرفا طيلة مشواري الدراسي وعلى رأسهم الأستاذة أيت شاوش دليلة والأستاذ عثماني بلال.

كما أشكر إدارة كلية الحقوق وعمال المكتبة على حسن تعاملهم.

كما لا يفوتني أن أشكر كل من ساعدني لاستكمال هذا البحث من قريب ومن بعيد.

قائمة أهم المختصرات

أولا: باللغة العربية

ج: الجزء

ج ر ج ج: الجريدة الرسمية الجمهورية الجزائرية

ص: الصفحة

ص.ص: من الصفحة إلى الصفحة

ط: الطبعة

غ أ ش: غرفة الأحوال الشخصية

ق أ ج: قانون الأسرة الجزائري

م أ م: مدونة الأسرة المغربية

ق إ ج ج: قانون الإجراءات الجزائية الجزائري

ق ج م: القانون الجنائي المغربي

ق ح م ج: قانون الحالة المدنية الجزائري

ق ع ج: قانون العقوبات الجزائري

ق م ج: القانون المدني الجزائري

ثانيا: باللغة الأجنبية

D N A: Deoxyribo Nucleic Acide

P : page

P U F : Presses Universitaires de France

مقدمة

مقدمة

خلق الله عز وجل الكون وأحكم صنعه وخلق الانسان فأحسن تقويمه، وميّزه عن باقي الكائنات الحية بامتلاكه العقل، وحتى يعيش الانسان في هذا الكون وضع له ضوابط دينية وأخلاقية، فأنزل إليه شريعة محكمة واكتملت هذه الشريعة عندما توّجت بشريعة محمد علية الصلاة والسلام الخاتمة السمحة، التي جاءت لتنادي بحفظ كل حق لصاحبه وتخرج الناس من ظلمات الظلم إلى نور العدل والتحرر من العبودية والسيطرة والاستغلال، ولتقرير مصير الانسان نحو آفاق السعادة وكل القيم السامية بما يلبي الاحتياجات الزوجية والنفسية والمادية لهذا الانسان.

لقد وضعت الشريعة الإسلامية لكل فرد في المجتمع حقّه ووضعت دستورا متكاملا لحقوق الانسان فلا نجد سورة من سور القرآن الكريم تخلو من تلك الحقوق، إذ كفلت للرجل والمرأة كامل حقوقهم، وبالمقابل من ذلك لم تنس حفظ حقوق الطفل العقائدية والتعبدية والأخلاقية والاجتماعية والمعنوية والنفسية وغيرها، وحثّت كل مسؤول على حفظها ومراعاتها وعدم تضييعها حتى لا يؤثر ذلك على الطفل ومستقبله.

لم تقف الشريعة الإسلامية عند هذا الحد فقط، بل أعطت للطفل قدرا عظيما من الأهمية باعتبار الطفولة أهم مرحلة في حياة الانسان، والطفل هو الحلقة الضعيفة في المجتمع الذي يتطلب الاهتمام والرعاية، واهتمت بموضوع حقوق الطفل حتى ينعم بطفولة هنيئة مليئة بالأمن والسلام، من خلال التطرق لكافة شؤونه وقضاياه وطريقة تربيته، فأوصت بالإحسان إليه والرفق في التعامل معه وعدم تكليفه بأمور فوق طاقته، وإحاطته بكل ما يحتاجه من وسائل تكفل حسن نموّه وسلامته الجسمية والنفسية، وأقرّت له جملة من الحقوق تبدأ حتى قبل ولادته، من خلال الحرص على حسن اختيار الزوج أو الزوجة ومراعاة أركان وشروط الزواج الشرعي وحماية صحّته في بطن أمه، لتمتد إلى بعد ولادته ثم إلى غاية بلوغه.

أما قبل ظهور معالم الإسلام فلم تتلق الطفولة في ظل الحضارات التي عرفها العالم القديم الاهتمام اللازم كفئة اجتماعية مستقلة، فلم يعتبر الطفل بشرا ذو قيمة إنسانية كاملة، إذ تميّزت هذه الحقبة بغياب الضمير في العلاقات الاجتماعية والإنسانية، فكانت تنتشر كل أنواع القتل والظلم والاستبداد والعبودية وكانت السلطة الأبوية هي النظام السائد فيها، أين استمر حق الأب بطرد أبنائه أو بيعهم أو قتلهم كنوع من الهيمنة عليه وأصبحت نزعة التملك متفشية لتجعل منهم عبيدا أو خدما، وكانت المعتقدات والخرافات أنداك تسيطر على الساحة حيث أعتبر قتل الأطفال وسيلة للتقرب من الآلهة والأصنام، وجعل وأد البنات أحياء أداة للحفاظ على كرامة القبيلة.

مقدمة

بعدها جاءت فترة سيطرة الكنيسة التي تقرر الحرية والعبودية للطفل منذ الولادة وتقرر الحياة والموت، وكانت العائلات الثرية تقتل الأطفال لتقلّص عدد أفراد العائلة، واتخذت العائلات الفقيرة نفس الاتجاه مخافة الحرب والظلم والقفر.

وببروز الدولة الحديثة التي جاءت على أنقاض الأمم والحضارات والصراعات والحروب، فقد كان فيها الأطفال أكثر عرضة للقتل والاستغلال في العمالة والدعارة والمواد الإباحية والتجنيد في الحروب، ناهيك عن حرمانهم من التغذية والتعليم والرعاية الصحية.

ومع بداية القرن التاسع عشر ظهرت المبادرات الدولية لوضع تشريعات خاصة بالأطفال، فقد عرفت حقوق الطفل نشأة تدريجية حيث بدأ هذا الاهتمام بإنشاء عصبة الأمم عام 1919 أين تضّمنت ضرورة السعي إلى توفير وضمان ظروف عادلة لعمل وإنسانية الرجال والنساء، وبدأ الاهتمام الفعلي بالطفل من خلال إعلان جنيف الخاص بحقوق الطفل لسنة 1924، فلم يكن هناك ما يعرف بعالمية حقوق الطفل في شكلها المتعارف عليه والملزم للدول الأعضاء قبل ظهور هذا الإعلان، ليأتي بعدها الإعلان العالمي لحقوق الانسان لسنة 1948، إلى أن انتهت بوثيقة قانونية دولية هي الأقوى منذ انشاء منظمة الأمم المتحدة والمتمثلة في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 التي صادقت عليها أغلب الدول من بينها الجزائر[1].

فبصدور اتفاقية حقوق الطفل، يكون العالم قد شهد ميلاد أول اتفاقية دولية لحماية حقوق الطفل، أنشأتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 20 نوفمبر 1989 تعالج بشكل متكامل ومفصّل وملزم حقوق الطفل المختلفة الشاملة لكل الجوانب المتصلة بحياته داخل الأسرة وخارجها وداخل الدولة التي ينشأ ويعيش فيها وخارجها.

وضّحت هذه الاتفاقية بطريقة لا لبس فيها الحقوق الإنسانية التي يجب أن يتمتع بها الطفل في أي مكان في العالم متجسّدة في حق الطفل في الحياة والبقاء والتطور والنمو، حماية الطفل من التأثيرات المضرة وسوء المعاملة والاستغلال، المشاركة الكاملة للطفل في الأسرة والحياة الثقافية والاجتماعية، وحق احترام الطفل، ووضع المعايير الخاصة بالرعاية الصحية والتعليم والخدمات الاجتماعية والمدنية والقانونية المتعلقة بالطفل، فهي بذلك تتأسس على أربعة مبادئ تحمي الطفل

---

[1]. اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 مؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92، المؤرخ في 1992/12/19، ج ر ج ج، العدد 91، المؤرخ في 23 ديسمبر 1992.

متمثلة في مبدأ عدم التمييز، مبدأ مصالح الطفل الفضلى، مبدأ البقاء والتطور، مبدأ التعبير عن الرأي.

تتضمن اتفاقية حقوق الطفل ديباجة وهي تقدم الإطار العام للاتفاقية و54 مادة تضمنت نصوصها ثلاث أجزاء، يضم الجزء الأول 41 مادة تناولت الحقوق والمبادئ المعلنة للطفل على والديه والمجتمع والدول والمنظمات العالمية الأخرى، أما الجزء الثاني فيشتمل على 4 مواد من 42 إلى 45 التي تحدثت عن كيفية نشر وتطبيق مبادئ الاتفاقية وأحكامها، في حين يحتوي الجزء الثالث على 9 مواد من 46 إلى 54 تبيّن فيها شروط وكيفية التوقيع على الاتفاقية والتصديق عليها والانضمام إليها وبدء نفادها.

كما تشتمل هذه الاتفاقية على لجنة منتخبة غرضها دراسة التقدم الذي أحرزته الدول الأطراف في استيفاء تنفيذ الالتزامات التي تعهدت بها في الاتفاقية، تدعى لجنة الأمم المتحدة، إلى جانب احتوائها على ثلاث بروتوكولات ملحقة بها، الأول خاص باشتراك الطفل في المنازعات المسلحة، والثاني خاص بموضوع بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء والمواد الإباحية، أما الثالث فيتعلق بالبلاغات والشكاوى الفردية التي يكون مناطها ثبوت انتهاكات لحقوق الطفل.

أما على الصعيد الوطني فتأكيدا لما ورد في هذه الاتفاقية، بادرت الدول إلى انتهاج سياسة جديدة لحماية حقوق الطفل، من خلال بذل مجهودات لتحسين أوضاع الطفولة وتكريس حقوقها عن طريق منظومة تشريعية وخلق مؤسسات خاصة بالأطفال، وهو ما سعت إليه الجزائر منذ الاستقلال على غرار الكثير من الدول بتعزيز حماية الطفل من خلال نظام قانوني يعالج معظم الحقوق الأساسية وإن كانت عبارة عن نصوص قانونية متفرقة.

فقد تم تكريس النص على حقوق الطفل في أسمى القوانين بداية من الدستور الذي تبنى مجموعة من المبادئ فكان مبدأ المساواة هو الأساس إلى جانب النص في المادة 35 منه[2] على

---

[2]. دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر ج ج عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، المعدل والمتمم بموجب: قانون رقم 02_03 مؤرخ في 2002/04/10. قانون رقم 08_19 مؤرخ في 2008/11/15، ج ر ج ج عدد 63، صادر بتاريخ 2008/11/16. قانون رقم 01/16، مؤرخ في 2016/03/06، ج ر ج ج عدد 14، صادر بتاريخ 2016/03/07 (استدراك ج ر ج ج عدد 46، صادر بتاريخ 2016/08/03، وبنص التعديل المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي لأول نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 82، صادر بتاريخ 2020/12/30.

التزام الأسرة والمجتمع والدولة بضرورة إحاطة الطفل بالحماية، ثم انتقلت الحماية إلى فروع القانون الأخرى كالقانون المدني الذي يعدّ الشريعة العامة بحيث رسّخ العديد من الأحكام والأسس التي تساهم في تحقيق العدالة والمساواة وحماية حقوق الأفراد وتنظيم العلاقات الاجتماعية، كما نظّم قانون الحالة المدنية حياة الشخص من ميلاده إلى وفاته وكل ما يتعلق باسمه ولقبه وموطنه، إلى جانب قانون الجنسية الذي يربط علاقة الفرد بدولته، فقد سعى بشتى الطرق لعدم حرمان الطفل من هذا الحق، بالإضافة إلى قوانين أخرى كقانون الصحة الذي سعى لتقديم أحسن الظروف في مجال الوقاية الصحية للطفل وغيرها من القوانين سواء تلك التي تبنت حصول الطفل على حقه في التعليم أو تمتعه بالثقافة أو العقيدة...

دون أن ننسى قانون الأسرة الذي نظّم أهم الحقوق التي يتمتع بها الطفل داخل أسرته باعتبار هذه الأخيرة هي المكان الأول الذي يترعرع فيه، والركيزة الأساسية لبنائه، والوعاء التربوي والثقافي الذي يحتضن فيه، والمصدر الرئيسي لإشباع حاجاته إلى الأمن والطمأنينة، فهي بذلك تساهم في تشكيل شخصيته وتكسبه العادات التي تبقى تلازمه طول حياته وينطبع بطباعها ويتأثر بتربيتها، فلما كانت الأسرة بهذا القدر من الأهمية بالنسبة للطفل، فإنّها لابد أن تبنى على أسس وقواعد سليمة حتى يظل هذا البناء متماسكا، ولا يكون ذلك إلا بوضع نصوص قانونية تضمن بقاءها ونموها، والطريق الوحيد في ذلك هو الزواج الذي يعدّ أقدس ما ترتكز عليه الأسرة، إذ يكتسي أهمية اجتماعية بالغة فهو يحمي المجتمع من الظواهر والآفات الخطيرة ويصون الفرد من الوقوع في الانحراف، ويرتّب واجبا على الزوجين برعاية أولادهم وحسن تربيتهم، وذلك من خلال العمل على تأمين حصول الطفل على كامل حقوقه التي نص عليها قانون الأسرة حتى قبل ميلاه وبعد ولادته وحتى عند انفصال والديه.

حتى يتم ترسيخ كل هذه الحقوق ولا يتم الاعتداء عليها لم يقف القانون الجزائري عند هذا الحد فقط، بل جعل قانون العقوبات القانون الزاجر والرادع الذي يسعى إلى مكافحة الجرائم التي ترتكب على الطفل، من خلال فرض عقوبات على من يقترفها في حقه، ذلك أن الديمومة والاستمرار لا يمكن أن تحقق الحماية في الجانب الحقوقي وحده، وإنّما لابد من مكمّل لها وهو الحماية في الجانب الجزائي.

هذا كما حرصت التشريعات الوضعية على إرساء قواعد خاصة لحماية الطفل فنجد المغرب من الدول التي جعلت حماية الطفل في سلم أولوياتها، فقد سعت إلى تكريس حماية قانونية للطفل من خلال سنّها لمجموعة من القوانين التي ترمي إلى حماية حقوقه، فقد صادقت بدورها على اتفاقية

حقوق الطفل وحاولت القيام بالتنفيذ الفعلي لحقوق الطفل، وعملت على مدى السنوات على دسترة حق الطفل في الحماية بضمان تمتّعه بجميع حقوقه، والذي يقع ذلك على عاتق الأسرة والمجتمع والدولة، وحرصت على تأكيد هذه الحماية في مختلف تشريعاتها سواء في قانون الحالة المدنية، مدونة الأسرة ، القانون الجنائي، قانون الجنسية وغيرها.

من خلال ذلك تظهر الأهمية القصوى التي أولتها الشريعة الإسلامية والمجتمع الدولي والقوانين الوضعية للطفل، والسعي إلى تأمين حصوله على حقوقه باعتباره الحجر الأساس في المجتمع فصلاح المجتمع يكون بصلاح الطفل، ولقد استعملت العديد من الألفاظ للدلالة على مصطلح الطفل، فهناك من يطلق عليه لفظ الصبي، الصغير، الولد، الغلام، الفتى، المراهق، القاصر، الحدث، وكلها تشترك مع كلمة طفل في المعنى والتي تدل على تعبير صغير السّن، ولكن لكل منها معنى مغاير للآخر في اللغة.

ويعرف الطفل في اللغة على أنّه الولد الصغير من الانسان والدواب قال ابن الأنباري ويكون الطفل بلفظ واحد للمذكر والمؤنث والجمع، ويجوز المطابقة في التثنية والجمع والتأنيث فيقال (طفلة) و(أطفال) و(طفلات) (أطفلت) كل أنثى إذا ولدت فهي (مطفل)، قال بعضهم ويبقى هذا الاسم للولد حتى يميز ثم لا يقال له بعد ذلك (طفل) بل صبي و(حزوّر) و(يافع) و(مراهق) و(بالغ) وفي التهذيب يقال له طفل إلى أن يحتلم[3].

والطفل في كتب الفقه الإسلامي يطلق من وقت انفصال الولد إلى البلوغ، بحيث أنّ مرحلة الطفولة تبدأ عقب انفصال الولد عن رحم أمه بعد الولادة إلى أن يبلغ الحلم وسن التكليف[4]، ويكون البلوغ إما بالعلامة أو السنة، فقد جعلت الشريعة الإسلامية بلوغ الحلم نهاية مرحلة الطفولة[5]، بحيث

---

[3]. أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 1، مطبعة التقدم العلمية، مصر،1322، ص 374.

[4]. رأفت فريد سويلم، تربية الطفل (حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية)، دار اليسر، مصر، 2008، ص 24.

[5]. فاطمة شحاتة أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 8.

يكون طبيعيا ببلوغ النكاح بأن تظهر مظاهر الرجولة والقدرة على النكاح وفي الأنثى الحيض والاحتلام والحبل، فإن لم تظهر أية من هذه العلامات كان البلوغ بالسن المحدد ب 15 سنة[6].

كما عرفت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 الطفل في **المادة الأولى بأنه: " كل انسان مالم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المطبق عليه "**[7]. وبموجبها يتحدد النطاق الشخصي لتطبيق أحكام هذه الاتفاقية بالطفل، فلا تنطبق نصوصها إلا على من يصدق عليه وصف الطفل، فحسب هذه الاتفاقية لا يسمى الشخص طفلا إلا إذا كان قد بلغ سن الثامنة عشر وأن لا يكون القانون الوطني قد حدد سنا أقل من ذلك.

أما علماء النفس والاجتماع فلم يتفقوا على تحديد مفهوم للطفل، إذ يرى علماء النفس أنّ الطفولة تبدأ من حدوث الحمل، ثم تقسم بعد الميلاد إلى فترات وهي فترة الرضاعة وتنتهي بنهاية العام الثاني، وتليها فترة الطفولة المبكرة التي تستمر إلى نهاية العام الخامس أو السادس، وبعدها فترة الطفولة المتأخرة التي تمتد بين العام السادس والثاني عشر[8].

بينما علماء الاجتماع فلم يكن هناك اتفاق بينهم في تعريف الطفل وإن كانوا قد اتفقوا في نقطة البداية وهي الميلاد إلا أنّهم قد اختلفوا في فترة الانتهاء بين الثاني عشر والبلوغ أو سن الرشد[9].

أما في الاصطلاح القانوني فنجد أنّ هناك تباين بين التشريعات الوضعية في تعريف الطفل لاختلافها في تحديد كل من سن التمييز وسن الرشد، ويرجع ذلك للتفاوت الموجود في الأنظمة السياسية والاجتماعية والثقافية وكذا لطبيعة المحيط الذي يعيش فيه الطفل، فبالنسبة للقانون الجزائري لم يبيّن بنص صريح معنى الطفل إلا أنّ مفهومه ينبثق من عدة نصوص قانونية أين حدد سن الرشد

---

[6]. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الجزء الأول، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض، الحديثة، الرياض، 1972، ص 362.

أنظر كذلك: شمس الدين ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، الجزء السابع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة، والنشر والتوزيع والاعلان، 1995، ص 362.

[7]. أنظر المادة الأولى من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[8]. العربي بختي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013، ص 24.

[9]. خالد مصطفى فهمي، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص 10.

حسب المركز القانوني للشخص، فنص في **المادة 40 ق م ج**[10] **والمادة 7 ق أ ج**[11] على أنّ سن الرشد يكون ببلوغ 19 سنة كاملة، وفي التشريع الجزائي فقد ربط مفهوم الطفل بالمفهوم الجنائي ببلوغه 18 سنة وعبّر عنه بسن الرشد الجزائي حسب **المادة 442 ق إ ج ج**[12]، كما تطرق في **المادة الثانية من قانون حماية الطفل**[13] لتعريفه بأنّه كل شخص لم يبلغ 18 سنة كاملة، ومن ثم يلاحظ من هاته المواد أنّ المشرع الجزائري لم يوحّد سن الرشد، إذ يختلف من قانون لآخر وذلك لما يترتب عن بلوغ هذا السن مسؤوليات عن تصرفات صاحبها مدنيا وجزائيا من تحمل الالتزامات والقيام بالتصرفات، ومادام أنّ الجزائر قد وقّعت على اتفاقية حقوق الطفل التي عرفت الطفل ببلوغه 18 سنة فإنّ الطفل في القانون الجزائري هو الانسان الذي لم يتجاوز 18 سنة.

أما بشأن القانون المغربي فنجد أنّه وحّد سن الرشد في تشريعاته فحدّده في **المادة 209 م أ م**[14] ب 18 سنة كاملة، وفي **الفصلين 139 و140 ق ج م**[15] ب 18 سنة كذلك.

ومما لا جدال فيه أنّ الطفل بذلك المعنى المشار إليه يتميز في بداية حياته أنّه غير قادر على الاعتماد على نفسه في تدبير حاجاته البيولوجية والنفسية، بحيث يمر بمراحل عمرية في حياته تعمل على تكوينه وإعداده وتنمي جسمه وعقله، يتم فيها غرس البذور الأولى لشخصيته حتى يخرج في النهاية مخلوقا كامل الخلقة، فمن خلالها يعتمد على والديه الذي يتجسد دورهما في واجب الرعاية

---

[10]. أنظر المادة 40 من أمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر 1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07، المؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج عدد 91، صادر بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

[11]أنظر المادة 7، قانون 84_11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، ج رج ج عدد 15، صادر بتاريخ في 27 فبراير 2005.

[12]. أنظر المادة 442 من الأمر 66_155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون رقم 22/06، المؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج، عدد 84، صادر بتاريخ في 24 ديسمبر 2006.

[13]. أنظر المادة الثانية من قانون 15_12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر ج ج عدد 39، صادر بتاريخ في 19 يوليو 2015.

[14]. أنظر المادة 209 من ظهير شريف رقم 1.04.22، الصادر في 2010/02/03، بتنفيذ القانون 70/03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5184، الصادر بتاريخ 2004/02/05، والمعدل بالقانون رقم 09.80، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.10.103، بتاريخ 2010/07/16، الجريدة الرسمية، العدد 5859، الصادر بتاريخ 2010/07/26.

[15]. أنظر الفصلين 139 و140 من ظهير شريف رقم 1.59.413، صادر في 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي.

والتوجيه لممارسة حقوقه بطريقة تنسجم مع قدراته في كنف الأسرة، ويحتاج إلى التزام الدولة بتحمّل مسؤولية حصوله على هذه الحقوق لينتقل بعدها من مرحلة الطفل المحمي إلى مرحلة الطفل المسؤول، حتى يصبح نافعا لنفسه ولمجتمعه.

ولا يكون ذلك إلا بإحاطة هذا الطفل بالحماية القانونية من خلال ضمان حصوله على كامل حقوقه المخوّلة له، باعتباره انسانا كامل الإنسانية منذ ولادته يتمتع بكامل حقوق الانسان، بل وبحكم ضعفه الجسماني والنفسي فهو بحاجة إلى حماية خاصة، وهذه الحقوق تحمل إما قيمة مالية تهدف إلى تحقيق مصالح يكون تقويمها بمال وتسمى بالحقوق المالية كحق النفقة والميراث والوصية والهبة، وإما حقوق لا تقبل التقويم بالنقود وتخرج من دائرة التعامل ويطلق عليها الحقوق غير المالية، والمشتملة على حقوق شخصية لصيقة بالطفل، وحقوق سياسية تثبت انتماءه، وأخرى مدنية تضمن حياته وكرامته، وحقوق أسرية يتمتع بها باعتباره عضوا في أسرة معينة بسبب الزواج أو النسب.

وما يهمّنا في هذه الدراسة هي الحقوق غير المالية للطفل، فبالرغم من أنّ موضوع الأطروحة ينصب على الحماية القانونية للطفل والتي تتضمن الحقوق بصفة عامة مالية كانت أو غير مالية، إلا أنّه ولاتساع الموضوع وصعوبة الإلمام به في دراسة واحدة، ارتأينا التطرق للحماية القانونية للحقوق غير المالية للطفل حتى يتسنى لنا معالجة هذا الشق بطريقة مفصّلة بكافة جوانبه الموضوعية والجزائية وهذا لأهميتها بالنسبة لتكوين ونمو الطفل.

وتتمحور أهمية الموضوع في أنّ الطفولة تعدّ القاعدة التي يتأسس عليها فكر ووجدان الطفل، وأكثر الاستثمارات التي يجب الحرص على الحفاظ عليها، بحيث أنّ السعي لحصول الطفل على حقوقه يعود بالفائدة عليه وعلى مجتمعه، فاستفادته من كل حقوقه ومن كل الحماية الممنوحة له في طفولته يزرع فيه التفاؤل ويساعده على تفعيل دوره في المجتمع وتطوير بلده بأفكاره ويقتنع بوجود فكرة تسمى بالحماية القانونية لحقوقه.

أما الأهداف التي دفعتنا لتناول هذا الموضوع فتتمثل في عرض الحقوق غير المالية التي يتمتع بها الطفل وإجراء دراسة مقارنة بين القانون الجزائري والمغربي في هذا الخصوص وتبيان نقاط الاختلاف بينهما، ويرجع سبب اختيارنا للقانون المغربي أنّه عند اطلاعنا عليه وجدنا بعض الاختلافات مع القانون الجزائري أدت بنا إلى تناولها سواء تلك المتعلقة بالنسب أو الكفالة أو العقوبات المقررة لبعض الجرائم، مع تسليط الضوء على اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 وعرض الحقوق

غير المالية التي تناولتها، لأنّها هذه الحقوق جد مهمة بالنسبة للطفل فتمتعه بها يساهم في عدم تشرده وعدم ضياعه في المستقبل وتعمل على إشباع رغباته وحاجاته، كما تحافظ على صحته الجسدية والنفسية وتساعده على النمو نموا صحيا يحقق له الرفاه المستقبلي، ضف إلى ذلك فإنّها تساهم في إنشاء طفل صالح يفيد نفسه ومجتمعه وتنمي قدراته العقلية والجسدية، كما أن تمتع الطفل بحقوقه غير المالية تجعله لا يتعرض للإساءة والاستغلال وتزيد ثقته بنفسه وأهله ومجتمعه، وكذا السعي إلى غلق باب الجرائم المرتكبة ضده وتوفير حياة هادئة وآمنة له.

كما تهدف هذه الدراسة إلى إيجاد الحلول القانونية اللازمة للتصدي لمختلف الاعتداءات التي لم يرد بشأنها نص حتى يتسنى للقارئ الاستفادة من هذا البحث وإثراء المكتبة القانونية بهذا الموضوع.

أما عن أسباب اختيار الموضوع فيرجع إلى الحالة التي آل إليها الأطفال في الآونة الأخيرة، فلا يخفى علينا ما يعانيه الأطفال في مختلف أنحاء العالم يوميا نتيجة عدم الاهتمام بهم واستغلالهم وعدم احترام حقوقهم التي حدّدها الشرع والقانون والاتفاقيات، وتعرضهم لمخاطر تؤدي إلى إعاقة نمائهم وقدراتهم وتجعلهم عرضة لدخول عالم الانحراف سواء بسبب العنف أو التمييز أو الحروب أو الاحتلال أو الفقر أو التشرد، وبالأخص بعد بروز ظاهرة الاختطاف التي لطالما أخذت صدى كبيرا في الحقبة الأخيرة والمصحوبة بجرائم أخرى كالقتل والاغتصاب.

كما أنّ لضعف فئة الأطفال وعدم قدرتهم على حماية أنفسهم بأنفسهم وارتفاع نسبة سوء معاملتهم وعدم معرفتهم لحقوقهم دافعا أساسيا لاختيار هذا الموضوع.

والأمر الذي دفع بنا كذلك إلى اختيار الموضوع هو ضياع حقوق الطفل الناتج عن تفكك الرابطة الزوجية والآثار المترتبة عن دعاوى الطلاق التي امتلأت بها المحاكم والتي تنعكس على الأطفال بالدرجة الأولى.

أما عن الصعوبات التي واجهتنا ونحن بصدد تناولنا للموضوع فتكمن في صعوبة جمع المادة العلمية المتعلقة بحقوق الطفل نظرا لقلة المراجع المتخصصة، خاصة في القانون الجزائري وإن كانت منعدمة بالنسبة لبعض الحقوق، فإذا وجدت فإنّها تتضمن هذه الحقوق بصفة عامة، كذلك فإنّ وجود هذه الحقوق في قوانين متفرقة وعدم توفرها في قانون خاص بحقوق الطفل صعّب علينا مهمة البحث وأدى بنا إلى استخلاص بعضها من حقوق الشخص البالغ والقياس عليها ومقاربتها إلى الطفل

لوجود نقاط الاشتراك بينهما، كما أنّ تناولنا للموضوع بطريقة مختلفة عن الدراسات التي وجدناها أدى بنا إلى صعوبة إيجاد طريقة مناسبة لتقسيمه.

ومن أجل تحقيق كل هذه الأهداف فإنّ الأمر دفع بنا لطرح الإشكالية التالية: **فيما تتمثل الحماية القانونية للطفل التي تبناها كل من المشرع الجزائري والمغربي واتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989؟**

من أجل معالجة ودراسة الموضوع بكل جوانبه تم الاعتماد على المنهج التحليلي في تحليل النصوص القانونية بنقدها وإعطائها وصفا قانونيا، والمنهج المقارن بعرض موقف المشرع الجزائري والمغربي واتفاقية حقوق الطفل، واستخدام المنهج الاستقرائي في تبيان حجم المعاناة التي يعاني منها الأطفال في حالة الاعتداء على حقوقهم وتجريدها منهم.

للإجابة على هذه الإشكالية وإعطاء رؤية واضحة لمختلف الجوانب المحيطة بالموضوع ارتأينا إلى اعتماد الخطة الثنائية وتقسيم البحث إلى بابين، يتناول الأول مظاهر حماية الحقوق غير المالية للطفل الذي تم تجزئته إلى فصلين تطرق الفصل الأول للمحافظة على الحقوق غير المالية للطفل عند قيام الرابطة الزوجية والثاني للمحافظة على هذه الحقوق عند فك الرابطة الزوجية، بينما تم تخصيص الباب الثاني لإبراز الحماية الجزائية للحقوق غير المالية للطفل، بحيث تناول الفصل الأول منه الحماية الجزائية للحقوق الشخصية للطفل ، في حين تناول الفصل الثاني الحماية الجزائية للجرائم الأخلاقية والأسرية للطفل.

الباب الأول

مظاهر حماية الحقوق غير المالية للطفل

إنّ الحقوق لا يمكن أن تكون من طبيعة واحدة، فهي تختلف من حيث القواعد القانونية التي تخضع لها، فالقاعدة القانونية التي تحكم وتنظم حقا عينيا واردا على عقار أو منقول لا تصلح بالضرورة لتحكم حقا معنويا، والقاعدة القانونية التي تحكم حقا غير مالي لا تصلح بدورها لتحكم حقا ماليا، وبالتالي فإنّ هذه الحقوق تتباين من حيث طبيعتها وخصائصها وتصنف بحسب القيمة التي يشكلها مضمون هذا الحق، فهناك ما يقدر بالنقود وتعدّ حقوقا مالية وأخرى لا يمكن تقويمها بمال وتسمى حقوقا غير مالية.

وعليه فإنّ الحقوق غير المالية تعدّ من الحقوق التي لا يمكن تقويمها بالنقود، فهي تنطوي على قيمة معنوية وليس على قيمة مادية، ومن ثم فهي حقوق خارجة عن دائرة التعامل، فلا يجوز التصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف، كما لا يجوز الحجز عليها أو التنازل عنها سواء بمقابل أو بدون مقابل، ولا تسقط بعدم الاستعمال، إذ تجد أساسها باعتبار الفرد الذي يتمتع بها انسانا بغض النظر عن أي اعتبارات أخرى أو بسبب انتماء الفرد بالمحيطين به من أسرته، فهي حقوق يمنحها القانون للشخص منذ ولادته لإشباع حاجة معنوية سواء تلك المتعلقة بشخصيته وانتمائه ورعايته أثناء قيام الرابطة الزوجية (الفصل الأول)، أو حتى بعد فك الرابطة الزوجية (الفصل الثاني).

الفصل الأول: المحافظة على الحقوق غير المالية للطفل عند قيام الرابطة الزوجية

بمجرد إنشاء الرابطة الزوجية فإنّه يترتب عنها حقوق وواجبات على الزوجين، وتعدّ رعاية الأولاد أهم واجب يلتزم به الأبوان، إذ تثبت للطفل حقوق أسرية باعتباره عضوا في أسرة معينة تستند على رابطة القرابة التي تجمع بين أفرادها.

ومن ثم فإنّه تعتبر الأسرة الجماعة الإنسانية الأولى المسؤولة عن الاهتمام بالطفل ورعايته، بالسعي لتمكينه من كافة حقوقه المقررة شرعا وقانونا، فيقع على عاتق والديه التزام بالمحافظة على حقوقه من خلال الاعتراف له بمجموعة من الحقوق اللصيقة بشخصيته وانتمائه (المبحث الأول) ورعايته بدنيا وفكريا (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية حقوق الطفل اللصيقة بشخصيته وانتمائه

تثبت الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل بصفته الآدمية دون تمييز بسبب الجنس أو العرق أو الدين أو المركز الاجتماعي، أما الحقوق اللصيقة بانتمائه فهي تعبر عن الصلة التي تربط بينه وبين الشيء الذي ينتمي إليه، إذ تؤثر بدرجة كبيرة على علاقاته الشخصية والمهنية في المستقبل.

بناء على ذلك سنحاول التعرف على محتوى ومضمون كل من الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل (المطلب الأول) والحقوق اللصيقة بانتمائه (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية حقوق الطفل اللصيقة بشخصيته

تعتبر الحقوق اللصيقة بالشخصية من أهم الحقوق المثبتة للطفل منذ ولادته وتلازمه إلى حين وفاته إذ لا غنى له عنها، فبدونها تتعرض حياته للخلل، فهي أساسية وملازمة لكل شخص، وهذا ما يؤكّد أنّها ماهي إلا ترجمة قانونية للشخص وأنّها تتصل بالشخصية اتصالا وثيقا.

وهذه الحقوق عديدة وغير محصورة نذكر أهمها، فكان من سمات الشخصية ومميزاتها أن يكون للطفل إسم معين يميزه عن غيره من سائر الأشخاص (الفرع الأول)، وأن تكون له عائلة ينتسب إليها (الفرع الثاني) .

الفرع الأول: حق الطفل في الإسم

يعتبر الحق في الإسم[16] من بين أهم الحقوق المكونة لشخصية الطفل، ذلك لما له من تأثير إيجابي أو سلبي على شخصيته وسلوكه، لذا فقد حث الإسلام على تسمية المولود بأسماء حسنة حتى ترتاح له النفس ويسر به الطفل عند كبره، ونهى عن الأسماء القبيحة والمدعاة للسخرية التي تؤثر على معنوياته وتكوينه الشخصي، وذلك لقول الرسول صلى الله عليه وسلم " **إنكم تدعون يوم القيامة بأسمائكم وأسماء آبائكم فأحسنوا أسمائكم**"[17].

---

(16)- الاسم هو العلامة أو الوسيلة التي تميز الشخص عن غيره والتي تتحدد بها ذاتية كل شخص، كما أنه يمنع اللبس بينه وبين الأشخاص الآخرين، أنظر محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2009، ص 330.

أنظر كذلك:

- TERRET François, FENOUILLEH Dominique, Droit civil (Les personnes, la famille, les incapacités), 7 Edition, Dalloz, 2005, p 153.

(17)- سليمان بن الأشعث السجستاني المشهور بأبي داود، سنن أبي داود، الجزء السابع، دار الرسالة العالمية، د ب ن، 2009، الحديث رقم 4948، ص 303.

لذا فقد كرست اتفاقية حقوق الطفل هذا الحق واعترفت للطفل بحق التمتع به مؤكدة له في موادها **(أولا)** ونظمه المشرع الجزائري **(ثانيا)** والمغربي **(ثالثا)** في العديد من النصوص القانونية المتفرقة.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الاسم

جعلت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 الحق في الاسم عماد الشخصية القانونية مكرّسة إياه في نص **المادة 7منها** بقولها: " **يسجّل الطفل بعد ولادته فورا ويكون له الحق منذ ولادته في اسم**"[18].

ما يفهم من ذلك أنّها قد أكّدت على حق الطفل في أن يسجل رسميا بعد ولادته مباشرة، وأن يكون له الحق في الحصول على اسم يثبت له منذ ولادته يميّزه عن غيره، وأكدت على ضرورة منح اسم لكل طفل دون أن تفرق بين الإسم الشخصي والإسم العائلي تاركة تنظيم قواعده للقانون الوطني للدول الأطراف المصادقة عليها مع التزامها بالصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان.

كما أنّ هذه الاتفاقية لم تفرّق بين الطفل المعلوم النسب والمجهول النسب، بل جعلتهما في درجة واحدة، ويتضح ذلك من خلال **المادة الثانية منها** [19]، وهذا عندما أشارت إلى عدم التمييز بين الأطفال سواء من حيث عنصر الطفل أو والديه أو وضعه الاجتماعي أو مولده، فهي بذلك تقر بالمساواة في الحقوق بين الطفل الشرعي وغير الشرعي وإن لم تذكر ذلك صراحة، فعدم التمييز بين الأطفال بسبب مولدهم كحالة من الحالات التي أشارت إليها المادة السابقة يعني في حقيقة الأمر عدم التمييز بينهما، وبالتالي الحق في الإسم يمنح لكلتا الفئتين كمبدأ عام دون أن يوضع استثناء فيما يتعلق بالطفل المجهول النسب فلم تحدد أحكاما خاصة لتسميتهم.

ضف إلى ذلك فقد أكّدت هذه الاتفاقية أنّ الحق في الإسم يعّد من العناصر الأساسية المكوّنة لهوية الطفل، والذي يضمن له الاعتراف بوجوده بوصفه كيانا مستقلا، وألزمت الدول الأطراف فيها بتقديم المساعدة والحماية المناسبة من أجل إعادة إثبات هويته، وذلك في حالة حرمانه بطريقة غير شرعية من بعض أو كل من عناصر هويته، ويظهر ذلك من خلال **المادة 8 منها** [20].

غير أنّ ما يمكن ملاحظته من خلال هذه الاتفاقية أنّها لم تقدّم تعريفا لحق الطفل في الإسم واكتفت بجعله من الحقوق اللازمة له وأنه جزء لا يتجزأ من العناصر المكوّنة لهويته، وأنّها قد أغفلت

---

[18]- أنظر المادة السابعة من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[19]- أنظر المادة الثانية، المرجع نفسه.

[20]- أنظر المادة 8، المرجع نفسه.

ضرورة اختيار الاسم الحسن له وهذا ما قد يؤثر على شخصية الطفل وتكوينه وعلى نفسيته ومعنوياته في حالة تسميته بأسماء قبيحة.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الاسم

فصّل المشرع الجزائري في مسألة حق الطفل في الإسم بطريقة تضمن له الحماية من الاعتداء عليه، وذلك من خلال تنظيمه لمختلف القواعد المتعلقة به في العديد من النصوص القانونية، فنجده قد اعترف بحق كل شخص في أن يتمتع باسم يختص به وهذا من خلال **المادة 28 ق م ج** بقوله: " **يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر ولقب الشخص يلحق أولاده**"[21].

من خلال هذه المادة يستشف أنّ هذا الحق وجوبي لكل شخص، فقد جاءت بصيغة الإلزام، إذ تعدّ قواعدها آمرة متعلقة بالنظام العام فلا يجوز مخالفتها، وفي هذا دلالة على أهمية هذا الحق بالنسبة للشخص ومدى اتصاله الوثيق به.

كما نجد أنّ المشرع الجزائري من خلال هذه المادة قد جعل الإسم يتكون من عنصرين أو شقين فميّز بين اللقب[22] الذي هو الإسم العائلي للطفل يعبر عن تفرده وهويته[23]، وبين الإسم الشخصي[24] الذي يمثل الشخصية فيميزه عن سواه ممن يحملون نفس لقبه[25]، دون أن يعطي تعريفا لكل منهما أو حتى طريقة التمييز بينهما.

إضافة إلى ذلك فقد أباح أن يكون للشخص أكثر من اسم وذلك من خلال قوله " **اسم فأكثر**" في المادة السالفة الذكر، مثلا فاطمة الزهراء أو محمد علي أو أكثر من ذلك فلم يحدد عدد الأسماء التي يمكن للطفل أن يحملها.

أكد المشرع الجزائري في هذه المادة على أنّ اللقب يتميز بكونه ملازما للطفل مدى حياته يرثه عن أبيه ويورثه إلى أبنائه فينتقل بذلك آليا من الأصول إلى الفروع.

---

[21] . أنظر المادة 28 من القانون المدني، المرجع السابق.

[22] . يقصد باللقب اللفظ الذي يطلق على الأسرة التي ينتمي إليها الشخص ويشترك كل أفراد الأسرة في حمله، أنظر محمد عزمي البكري، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع افي القانون المدني الجديد (المدخل للقانون)، ط 3، دار محمود، القاهرة، د س ن، ص 565.

[23]. والي عبد اللطيف، " حق الطفل في الاسم (دراسة مقارنة الجزائر المغرب . تونس) "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص 249.

[24]. وهو الاسم الأول للشخص، إذ هو عنصر يحدّد هويته داخل الأسرة وأحيانا ضمن مجموعة بشرية. أنظر TEYSSIE Bernard, Droit civil (les personnes),13 édition, LexisNexis, Paris, 2011, p 192.

[25]. والي عبد اللطيف، المرجع السابق، ص 266.

ضف إلى ذلك فقد حرص على أن تكون الأسماء جزائرية بل وقد جعل هذا الأمر وجوبيا ذلك من خلال **الفقرة الثانية من المادة 28 ق م ج** بالقول: " **يجب أن تكون الأسماء جزائرية وقد يكون خلاف ذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين**"[26].

إلا أنّه قد أورد استثناء على هذه القاعدة وذلك بالنسبة للأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين إذ أجاز تسميتهم بأسماء غير جزائرية.

لما كان الاسم يلعب دورا هاما في حياة الطفل بالتأثير على جوانب شخصيته، فإنّه يجب أن لا يكون من شأنه المساس بالأخلاق والنظام العام[27]، لذا فقد أباح المشرع للشخص أن يغيّر لقبه إذا كان له مبرر مقبول ولم يكن مناسبا له وغير مرغوب فيه وفقا **للمادة 29 ق م ج** التي تنص على أنّه: " **يسري على اكتساب الألقاب وتبديلها القانون المتعلق بالحالة المدنية**"[28].

ما يمكن ملاحظته أنّ هذه المادة قد اكتفت بإمكانية تبديل اللقب دون الإسم، إذ لم يكن المشرع واضحا فيها، فهل يقتصر على تغيير الإسم العائلي والشخصي أم يقتصر على الإسم العائلي فقط؟، وفي هذا نجد أنّ المشرع الجزائري قد أحالنا بشأن هذا الخصوص لقانون الحالة المدنية الذي تناول تنظيم مسألة حق الطفل في الإسم وبالأخص ما يتعلق باكتساب وتغيير الألقاب.

بالرجوع لنصوص المواد المنظمة للحق في الإسم في قانون الحالة المدنية نجد أنّ المشرع الجزائري قد عالج هذه المسألة بطريقة تحقق للطفل التوازن النفسي وتيسر أمور حياته، فاعتبر التسجيل أول ما يعترف به بعد ولادته ونظم مسألة اختيار الأسماء واهتم حتى بالأطفال مجهولي النسب، فحدّد العديد من الضوابط التي تضمن له اكتساب هذا الحق، إذ يختلف من حالة لأخرى فميّز بين طريقة الحصول عليه بالنسبة لكل من الطفل المعلوم النسب والطفل المجهول النسب وهذا ما سيتم توضيحه من خلال استقراء المواد المنظمة له.

1. حالة الطفل المعلوم النسب

بعد تسجيل الطفل والتصريح بميلاده طبقا **للمادة 61 من القانون المتعلق بالحالة المدنية**[29]، فإنّ ذلك من شأنه أن يخوّل له الحق في اختيار الإسم، فبالنسبة لمعلوم النسب فقد ترك المشرع

---

[26] . أنظر الفقرة الثانية من المادة 28 من القانون المدني، المرجع السابق.

[27] . سنان طالب عبد الشهيد، " مشكلة حق الطفل في التسمية والحق في التغذية بين الشريعة والقانون "، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 45، فلسطين، 2016، ص 72.

[28] . أنظر المادة 29 من القانون المدني، المرجع السابق.

[29]. أنظر المادة 61 من أمر رقم 70_20 مؤرخ في 1970/02/19 المعدل بالقانون رقم 08/14 مؤرخ في 2014/08/09، ج ر ج ج عدد 49، صادر بتاريخ في 2014/08/20، يتعلق بقانون الحالة المدنية.

مسألة اختيار الإسم لأبيه أو أمه أو المصرّح في حالة عدم وجودهما، لكن مع ضرورة مراعاة مجموعة من الشروط في اختيار هذه الأسماء، فلابد من أن تكون الأسماء جزائرية إسلامية، باستثناء الأطفال المولودين من أبوين غير مسلمين فيجوز أن تكون خلاف ذلك، وهذا الشرط نصت عليه **المادة 28 ق م ج** وأكدته **المادة 64 من قانون الحالة المدنية**[30]

إضافة إلى هذا الشرط فقد حث المشرع على منع جميع الأسماء غير المخصصة في الاستعمال أو العادة، لكن ما يلاحظ أنّ هذا الشرط فيه نوع من الغموض فلم يكن واضحا، ما يفهم ضمنيا من ذلك أنّه يجب ألا تكون الأسماء فيها تحقير للشخص واعتاد الأفراد على استخدامها، وألا تكون مخالفة للنظام العام والآداب العامة.

لما كان الإسم بشقيه العائلي والشخصي يمثل هوية الطفل وأول شيء يثبت له بعد ولادته، فإنّ المشرع قد اهتم بكل الجوانب التي يمكن أن تؤثر عليه، فأباح له تغيير لقبه أو إسمه حفاظا على حالته النفسية، وذلك في حالة وجود مصلحة مشروعة تبيح هذا التغيير وفقا لإجراءات محددة قانونا، وهذا بموجب حكم صادر من رئيس المحكمة بناء على طلب وكيل الدولة المرفوع إليه التماس من المعني أو من ممثله الشرعي وذلك طبقا لما تضمنته **المواد 55، 56، 57 من قانون الحالة المدنية**[31].

2. حالة الطفل المجهول النسب

اعتنى المشرع الجزائري بفئة خاصة من الأطفال بغية الحفاظ على أبسط حق لهم ألا وهو حقهم في الإسم، فاهتم بحالة الأطفال اللقطاء[32] والمكفولين، فبالنسبة لهذا الشأن نجد أنّ **المادة 120 من قانون الاسرة الجزائري**[33] قد أحالتنا **للمادة 64 من قانون الحالة المدنية**[34]، فمن خلالها يمنح لضابط الحالة المدنية مهمة إعطاء الأسماء فيعيّن لهم مجموعة من الأسماء يكون آخرها كلقب عائلي.

ما يلاحظ من خلال هذه المادة أنّها فرقت بطريقة غير مباشرة بين الطفل المعلوم النسب والمجهول النسب من حيث تعداد الأشخاص الذين لهم الصلاحية في اختيار الأسماء، فبعد أن

---

[30]. أنظر المادة 64 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

[31]. أنظر المواد 55، 56، و57، المرجع نفسه.

[32]. المقصود بالطفل اللقيط هو الصغير الموجود في طريق أو مسجد أو غيرهما منبوذا لا كافل له معلوم، أنظر رمضان علي السيد الشرنباصي، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 374.

[33] أنظر المادة 120 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[34]. أنظر المادة 4/64 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

أسندت هذه المهمة للأب والأم والمصرح بالنسبة لمعلوم النسب، فقد تم حصرها في شخص واحد وهو ضابط الحالة المدنية بالنسبة لمجهول النسب.

من خلال ما سبق يتضح أنّ الحق في الإسم يعدّ من أسمى الحقوق الممنوحة للطفل الذي يحافظ على كيانه المعنوي، لذا فهو يتسم بخصائص عدة تميزه عن غيره من الحقوق الأخرى تتمثل فيما يلي:

- الحق في الإسم ليس حقا ماليا وإنّما هو حق من الحقوق اللصيقة بالشخصية[35]، مما يترتب عن ذلك أنّه يعدّ جزء لا يتجزأ من الحرية الشخصية للطفل، ومن ثم فلا يجوز التنازل عنه طبقا **للمادة 46 ق م ج**[36]، إما أثناء الحياة أو بعد الموت بالوصية[37]، وسواء بمقابل أو بدون مقابل[38].
- أكد المشرع الجزائري على أنّ اللقب يبقى متصلا بالشخص طوال حياته، وذلك من خلال **المادة 28 ق م ج**، باستعماله لعبارة " **لقب الشخص يلحق أولاده**"، ما يعني أنّ هذا الحق لا يكون محلا للسقوط أو الاكتساب بالتقادم[39]، وأنّ عدم استعماله لا يخضعه للفقدان[40].
- عدم جواز الاعتداء على الحق في الإسم باعتباره من ضرورات التنظيم الاجتماعي، الذي يتطلب حمايته ورعايته[41]، لذا تبنى المشرع الجزائري مبدأ حماية الاسم في **المواد 47 و48 ق م ج**[42]، فكل اعتداء غير مشروع يمكن صاحبه من اللجوء إلى القضاء لاستصدار حكم قضائي بوقف الاعتداء والتعويض[43]عما لحقه من ضرر استنادا لأحكام **المادة 124 ق م ج**[44] طبقا لقواعد المسؤولية التقصيرية.

---

[35]. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 156.

[36]. أنظر المادة 46 من القانون المدني، المرجع السابق.

[37]. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009، ص 332.

[38]. طارق عفيفي صادق أحمد، نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016، ص 93.

[39]. سليمان ولد خسال، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012، ص 18,

[40]. نبيل إبراهيم سعد، المرجع السابق، ص 156.

[41]. محمد الصغير بعلي، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006، ص 146

[42]. أنظر المواد 47 و48 من القانون المدني، المرجع السابق.

[43]. وإن كان الأصل أن الحق في الاسم ليس حقا ماليا إلا أنه يرد على هذا المبدأ استثناء، وذلك عند تعرضه لاعتداء، إذ ينتج عنه أثار مالية متمثلة في التعويض الذي يتحصل عليه المعتدى عليه عن الضرر المعنوي.

[44]. أنظر المادة 124 من القانون المدني، المرجع السابق.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الإسم

حظي الطفل بعناية خاصة من طرف المشرع المغربي، إذ نظّم العديد من الأحكام الخاصة به وحدّد جملة من المبادئ التي ترعاه وتحميه، بحيث أكد مبدأ حماية هوية الطفل بصريح العبارة في **المادة 2/54 من مدونة الأسرة المغربية**[45]، فأوقع على الوالدين واجب تثبيت هوية أبنائهم والحفاظ عليها، وبالأخص ركّز على حقهم في الإسم والتسجيل في الحالة المدنية باعتبارهما من مقوّمات الشخصية القانونية للإنسان.

الملاحظ هنا أنّ المشرع المغربي لم يخص بالذكر طفلا دون الآخر، فقد شمل هذا الحق جميع الأطفال دون تمييز، بحيث وضع مجموعة من النصوص القانونية يوضّح فيها كيفية منح هذا الحق سواء بالنسبة للطفل المعلوم الأبوين أو مجهول الأب أو الأبوين.

1. حالة الطفل المعلوم الأبوين

بمجرد التصريح بميلاد الطفل في الأجل المحدد ومن قبل الأشخاص المذكورين قانونا وفقا **للمواد 16 و17 من قانون الحالة المدني المغربي**[46]، فإنّه يمنح للطفل إسم يتسم به عن باقي الأشخاص، بحيث ميّز المشرع المغربي في هذا الإسم بين الإسم العائلي والشخصي، ففيما يخص الإسم العائلي للطفل معلوم النسب فإنّه يكتسبه بالولادة فيمنح له إسم أبيه بحكم القانون، أي يرثه عنه ويصبح لازما له وهو ما نصت عليه **الفقرة الأخيرة من المادة 20 من ق ح م**[47]، أما الإسم الشخصي فإنّه من شأنه التعريف بهوية الطفل وتمييزه عن غيره داخل الأسرة .

وعليه فقد استوجب المشرع المغربي مراعاة جملة من الشروط عند اختيار الإسم فوفقا **للمواد 20 و21 ق ح م** فيجب ألا يكون من شأنه المساس بالأخلاق أو النظام العام وألا يكون مثيرا للسخرية أو يكون مركبا أو إسم مدينة أو قرية أو قبيلة، ولابد أن يكتسي طابعا مغربيا.

2. حالة الطفل مجهول الأب أو الأبوين

فالطفل المجهول الأبوين أو أحدهما قد يكون شرعيا وقد يكون غير شرعي، إلا أنّه غالبا ما يأخذ صورة اللقيط، أو ما اصطلح عليه بولد السفاح الذي تركته أمه في المستشفى مخافة الفقر والفضيحة[48]، إذ أنّ المشرع المغربي قد ميز في منح الإسم بين كل منهما.

---

[45]. أنظر المادة 2/54 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[46]. أنظر المواد 16 و17 من ظهير الشريف رقم 1.02.239، المؤرخ في 2002/10/03، بتنفيذ القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 5054، الصادر في 2002/11/07.

[47]. أنظر الفقرة الأخيرة من المادة 20 الفقرة الأخيرة، المرجع نفسه.

[48]. عبد الحميد المليحي، " هوية الطفل في التشريع المغربي (الحماية القانونية والضمانات الأساسية) "، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، المغرب، 2017، ص 142.

بالنسبة للطفل مجهول الأبوين أعطى المشرع المغربي مهمة التصريح بالميلاد واختيار الإسم لوكيل الملك وذلك إما بصفة تلقائية أو بناء على طلب مقدم من السلطة المحلية إلى النيابة العامة وهذا ما نصت عليه **المادة 5/16 ق ح م**[49].

أما بخصوص الطفل مجهول الأب فإنّ التصريح بميلاده يكون من قبل أمه أو من يقوم مقامها وتختار له إسما شخصيا وإسم أب مشتقا من أسماء العبودية لله تعالى وإسما عائليا خاصا به[50].

الفرع الثاني: حق الطفل في النسب

يعدّ النسب[51] من أسمى الروابط الإنسانية التي أنعمها الله تعالى على عباده، فصيانة هذا الحق من شأنه أن يحقق مجموعة من المعاني وذلك بدفع المهانة والضرر عن المولود التي قد يتعرض لها من جراء ضياع نسبه، هذا من جهة ومن جهة ثانية فهو يعدّ مصدرا لحقوق أخرى تتفرع عنه كالنفقة والميراث والحضانة... كما تبنى عليه أحكام هامة من اختلاط في الأنساب وزواج المحارم ولهذا فقد حرصت جميع الصكوك الدولية لحقوق الانسان على تأكيد هذا الحق وبالأخص اتفاقية حقوق الطفل (أولا)، هذا إلى جانب اهتمام العديد من التشريعات بهذه المسألة من بينها التشريع الجزائري (ثانيا) والتشريع المغربي(ثالثا).

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في النسب

لم يرد في اتفاقية حقوق الطفل ذكر صريح لكلمة النسب، إلا أنّه وبالتمعّن في **المادة 1/7** منها يفهم من عبارة " **يكون له قدر الإمكان الحق في معرفة والديه وتلقي رعايتهما**" أنّها قد نصت وبطريقة غير مباشرة على نسب الطفل.

فالمقصود من معرفة الطفل لوالديه هو معرفة نسبه وأهله، إذ أكدت هذه الاتفاقية على ضرورة تمكين الطفل من العيش في وسط عائلي يوفر له الرفاهية والرعاية، فثبوت هذا الحق من شأنه أن يحقق بدوره حماية لمجموعة من الحقوق الأخرى والدعم سواء كان نفسيا أو اجتماعيا أو قانونيا.

---

(49). أنظر المادة 5/16 من قانون الحالة المدنية المغربي، المرجع السابق.

(50). فتيحة الطلحاوي، الحماية القانونية للطفل المهمل في التشريع المغربي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، جامعة محمد الخامس، كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية، الرباط، 2011، ص 377.

(51). يعرف النسب بأنّه القرابة التي تنشأ عن صلة الدم والتي تربط الإنسان بآبائه وأجداده، والبنوة تعني نسبة الإنسان إلى أبيه وأمه أي القرابة التي تربطه بهما، أنظر حميد سلطان علي الخالدي، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013، ص 39.

أنظر كذلك:

- DEBOVE Frédéric, SALOMON Renaud, JANVILLE thomas, Droit de la famille, Vuibert, Paris, 2012, p 276.

مع الإشارة إلى أنّ هذه الاتفاقية قد اكتفت بتقرير هذا الحق دون تحديد أحكامه، تاركة مسألة تنظيم آليات ووسائل إثبات النسب للتشريعات الداخلية، لتسنّ من التدابير والإجراءات ما يحقّق مصلحة الطفل ويحميه من الضياع.

لتأتي المادة الثامنة من الاتفاقية لتلزم الدول الأطراف بالحفاظ على هوية الطفل، بما في ذلك علاقاته مع عائلته قانونيا دون تدخل غير شرعي، وفي حالة حرمانه من هذا الحق ولو في جزء منه، فإنّه يستوجب على الدول الأطراف تقديم المساعدة والحماية الضرورية لإعادة إثبات هويته.

وما يؤكّد إقرار اتفاقية حقوق الطفل لرابطة النسب هو اهتمامها بتمكين الطفل من حقه في العيش في وسط عائلي والتنشئة الأسرية، يظهر ذلك في ديباجة هذه الاتفاقية عندما اعتبرت الأسرة الوحدة الأساسية للمجتمع والبيئة الطبيعية لنمو ورفاهية جميع أفرادها وبالأخص الأطفال، وأنّه بتوفير بيئة عائلية تسودها السعادة والمحبة والتفاهم، وبوجود الطفل بين أمه وأبيه في محيط أسرة تحيطه بالرعاية والاهتمام طيلة فترة الطفولة، من شأنه أن يساهم في نمو شخصيته نموا كاملا ومتناسقا.

كما أشرنا سابقا فإنّ هذه الاتفاقية لم تميّز بين الطفل الشرعي وغير الشرعي من حيث تمتعهما بالحقوق المنصوص عليها فيها، سواء من حيث عنصر الطفل أو والديه أو مولده أو أي وضع آخر.

وهذه المساواة تمسّ جميع الحقوق بما في ذلك الحق في النسب، فعدم التمييز بين الأطفال من حيث مولدهم أو بسبب أي وضع آخر، يعني في حقيقة الأمر تمتع الطفل غير الشرعي أيضا بحق النسب لأبويه وهذا لا يجوز شرعا وقانونا، ذلك أنّ الشريعة الإسلامية تحظر الزنا وتحظر إنجاب الأطفال خارج العلاقة الزوجية الصحيحة، والفقه الإسلامي يقضي بعدم ثبوت نسب ولد الزنا من الزاني وإنّما يقتصر إلحاقه بأمه فقط، ويتفق في هذا أيضا العديد من التشريعات في عدم اعتبار الزنا طريقا شرعيا ولا قانونيا لإثبات النسب.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في النسب

تناول المشرع الجزائري قواعد النسب في قانون الأسرة إذ أفرد له فصلا كاملا تحت عنوان "**النسب**" متضمنا 8 مواد، فنص في **المادة 40 ق أ ج** على طرق اثبات نسب الأولاد بالقول: "**يثبت النسب بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبينة أو بنكاح الشبهة أو بكل زواج تم فسخه بعد الدخول طبقا للمواد 32، 33و34 من هذا القانون.**

يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لأثبات النسب."[52]

[52]. أنظر المادة 40 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

من خلال هذه المادة يتضح أنّ المشرع الجزائري قد عدّد طرق اثبات النسب وقسّمها بطريقة ضمنية إلى طرق شرعية تقليدية متمثلة في الزواج الصحيح، الإقرار، البينة، نكاح الشبهة، الزواج الفاسد. وطرق علمية أضافها بموجب تعديله لقانون الأسرة بالأمر 02/05 استجابة لتطورات العصر دون حصرها مما فتح باب الاستعانة بما توصلت إليه الدراسات العلمية في هذا المجال.

1. الطرق التقليدية لإثبات النسب

نظّم المشرع الجزائري ثبوت النسب بناء على وجود الزوجية مؤكدا بذلك ما تضمنته أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص، التي لم تجعل من طريق اثبات نسب الطفل إلى والده إلا طريقة الزواج الصحيح وما يلحقه من زواج فاسد والوطء بشبهة أو الإقرار أو البينة.

أ. الزواج الصحيح

يعتبر الزواج الطريقة الشرعية لتكوين الأسرة، فهو عقد يجمع بين الرجل والمرأة لإباحة العشرة فيما بينهما، من أهم مقاصده المحافظة على الأنساب، وهذا ما أكّده المشرع الجزائري في **المادة 4 من ق أ ج**[53].

يكون الزواج صحيحا متى توفر فيه ركن الرضا المنصوص عليه في **المادة 9 من ق أ ج** وشروط صحّته المذكورة في **المادة 9 مكرر ق أ ج**[54]، سواء كان الزواج رسميا أو عرفيا ذلك أنّ الرسمية ليست ركنا فيه بل وسيلة لإثباته فإذا ثبت الزواج طبقا **للمادة 22 ق أ ج**[55]، فإنّ ذلك يقضي بالضرورة ثبوت النسب. أي أن يتم إثباته إما بمستخرج من سجلات الحالة المدنية (إذا كان الزواج رسميا) أو بموجب حكم قضائي (إذا كان الزواج عرفيا).

وعليه لكي يثبت النسب بالزواج الصحيح لا بد من توافر مجموعة من الشروط نص عليها المشرع في **المواد من 41 إلى 43 ق أ ج** والمتمثلة فيما يلي:

أ.1 أن يكون الزواج شرعيا

نصت على هذا الشرط **المادة 41 ق أ ج** بالقول: " **ينسب الولد لأبيه متى كان الزواج شرعيا...**" [56]

---

[53]. أنظر المادة 4 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[54]. أنظر المواد 9 و9 مكرر، المرجع نفسه.

[55]. أنظر المادة 22، المرجع نفسه.

[56]. أنظر المادة 41، المرجع نفسه.

حتى يكون الزواج شرعيا لابد أن يكون مبنيا على عقد بين الرجل والمرأة ومستوفيا لركنه وشروطه كما أسلفنا سابقا، ويعدّ الفراش بمثابة إثبات للعلاقة الزوجية بين الزوج والزوجة بطريقة شرعية، فبتحقق الزواج والمعاشرة والسكن والمبيت والإفضاء والحمل والولادة، فإنّ النسب للزوج صاحب الفراش[57].

وهنا تجدر الإشارة إلى أنّ النسب لا يثبت في العلاقة القائمة قبل الزواج أي أثناء الخطبة أو قبلها، لأنّها لا تعدّ زواجا ذلك أنّ الطبيعة القانونية للخطبة هي وعد بالزواج طبقا **للمادة 5 ق أ ج**[58]، فهي غير ملزمة ومن ثم فلا تبيح التلاقي بين الخاطبين لعدم وجود عقد زواج، وبالتالي فإنّ كل واحد في هذه المرحلة أجنبي عن الآخر فأيّ اتصال جنسي يعتبر غير شرعي.

أ.2 إمكانية الاتصال بين الزوجين

إضافة إلى إبرام عقد الزواج فإنّه يشترط التلاقي بين الزوجين بصورة فعلية، والذي يكون بالخلوة الصحيحة بأن يكونا في بلد واحد أو بلدين متقاربين أو متباعدين وكان الاتصال بينهما ممكنا عادة[59]، فلا يتحقق هذا الشرط إذا كان الشخص محبوسا أو مفقودا أو كان الزوج عقيما[60]، أي أنّ النسب يثبت في هذه الحالة بالعقد مع الدخول المحقّق.

ما يمكن التنويه إليه في هذه الحالة أنّ يمكن أن تصبح المرأة حاملا حتى ولو لم يحصل التلاقي الجنسي، وذلك عن طريق ما يسمى بالتلقيح الاصطناعي وهذا ما أغفل المشرع الإشارة إليه في المادة 41 ق أ ج، فكان من المستحسن ذكره خاصة بعد التعديل الذي أجري على قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 بإضافة التلقيح الاصطناعي كطريق للإنجاب وذلك من خلال **المادة 45 مكرر ق أ ج**[61]، وهذا لتفادي أي تناقض بخصوص هذا الشرط.

أ.3 عدم نفي الولد بالطرق المشروعة

نص المشرع الجزائري في المادة 41 ق أ ج السالفة الذكر على أنّه لكي يثبت نسب الولد فإنّه يمنع على الأب نفيه بالطرق المشروعة دون أن يحدّد هذه الطرق، لذا نطبق في هذا الخصوص

---

[57]. العربي بختي، المرجع السابق، ص72.

[58]. أنظر المادة 5 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[59]. محفوظ بن صغير، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05/02، دار الوعي، الجزائر، 2012، ص 401، 402.

[60]. سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 125.

[61]. أنظر الماد 45 مكرر من قانون الأسرة، المرجع السابق.

نص المادة 222 ق أ ج التي أحالتنا لأحكام الشريعة الإسلامية، بحيث اعتبرت اللعان[62] طريقا شرعيا لنفي النسب والذي يجد مصدره في القران الكريم لقوله تعالى: "**والذين يرمون أزواجهم ولم يكن لهم شهداء إلا أنفسهم فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين والخامسة أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين**"[63].

بالبحث في ثنايا مواد قانون الأسرة نجد أنّ المشرع قد ذكر اللعان في **المادة 138 ق أ ج** بين أحكام الميراث بالنص على أنه: " **يمنع من الإرث اللعان والردة** "[64]، مما يعني أنّه أخذ ضمنيا باللعان كطريق لنفي النسب، ومن ثم يمكن القول بأنّ المقصود بالطرق المشروعة في المادة 41 ق أ ج هو اللعان، لذا فكان من المستحسن لو ذكره صراحة باعتباره من الطرق المشروعة لنفي النسب في الفصل الخاص بأحكام النسب لتفادي أي إشكال.

أ.4 أن تكون الولادة بين أقل وأقصى مدة حمل

المقصود بمدة الحمل تلك الفترة التي يمكثها الجنين في بطن أمه[65]، وهذه المدة محصورة

بين حد أدنى وأقصى، فأقل مدة للحمل هي ستة (06) أشهر ووجه الاستنباط في ذلك هو ما جاء في الآيتين الكريمتين لقوله تعالى: " **وَحَمْلُهُۥ وَفِصَٰلُهُۥ ثَلَٰثُونَ شَهْرًا** " [66] وقوله أيضا: " **وَٱلْوَٰلِدَٰتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَٰدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَ** "[67].

إذن فمدة الحمل هي ثلاثون (30) شهرا، أما مدة الرضاعة فهي حولين كاملين أي أربعة وعشرون (24) شهرا كما أشارت إليه هاته الآيتين، ونتيجة لعملية حسابية بسيطة يتم فيها طرح مدة الإرضاع (30) من مدة الحمل (24) ليبقى منها ستة (06) أشهر والتي تعتبر أدنى مدة الحمل،

---

[62]. المقصود باللعان: " الإجراء المشروع ذو الألفاظ المخصوصة التي يتلفظ بها الزوجان في أمر الزنا أو نفي الولد"، أنظر أحمد حمد، موضوع النسب في الشريعة الإسلامية والقانون، دار العلم، الكويت، 1983، ص 265، نقلا عن مخطارية طفياني، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013، ص 25.

[63]. سورة النور، الآية 6 و7.

[64]. أنظر المادة 138 من قانون الاسرة، المرجع السابق.

[65]. أحمد علي جرادات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 326.

[66]. سورة الأحقاف، الآية 15.

[67]. سورة البقرة، الآية 233.

وهو ما ذهب إليه المشرع الجزائري في نص **المادة 42 ق أ ج**[68]. وكرسه القضاء الجزائري في إحدى قراراته[69].

بالنسبة لأقصى مدة الحمل فقد حددها المشرع الجزائري بعشرة (10) أشهر طبقا للمادة 42 ق أ ج تماشيا مع الآراء الطبية في هذا الخصوص.

بناء على ذلك فإنّه تحسب أقل وأقصى مدة الحمل من تاريخ توفر أركان وشروط عقد الزواج بالإضافة لإمكانية التلاقي بين الزوجين، هذا عند قيام العلاقة الزوجية.

أما عند فك الرابطة الزوجية سواء بالانفصال أو الوفاة فإنّ **المادة 43 ق أ ج** قد نصت على أنه: " **ينسب الولد لأبيه إذا وضع الحمل خلال عشر (10) أشهر من تاريخ الانفصال أو الوفاة**"[70].

بينما المتوفى عنها زوجها فإذا زادت المدة بين الوفاة والولادة عن أكثر مدة الحمل فلا يثبت النسب من المتوفى، وإذا كانت أقل من ذلك يثبت النسب من زوجها المتوفى[71].

ب. ثبوت النسب بالإقرار

يعدّ الإقرار بمثابة اعتراف شخص بوجود قرابة بينه وبين شخص آخر[72]، إذ تناوله المشرع الجزائري كطريق لإثبات النسب في المواد 44 و45 ق أ ج.

فنص في **المادة 44 ق أ ج** على أنه: " **يثبت النسب بالإقرار بالبنوة، أو الأبوة أو الأمومة لمجهول النسب ولو في مرض الموت متى صدقه العقل أو والعادة** "[73].

في حين نص في **المادة 45 ق أ ج** على أنّه: "**الإقرار بالنسب في غير البنوة، والأبوة والأمومة لا يسري على غير المقر إلا بتصديقه**"[74].

---

[68]. أنظر المادة 42 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[69]. بحيث كانت مدة حمل المطعون ضدها أقل من الحد الأدنى المقرر قانونا والمقدر ب 5 أشهر وعدة أيام، فإن قضاة المجلس بقضائهم إلحاق نسب الطفل لأبيه خرقوا القانون، أنظر المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 57756، مؤرخ في 1990/01/22، قضية (ن م م) ضد (ب ش)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992، ص. ص 71_76.

[70]. أنظر المادة 43 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[71]. محمد كمال الدين إمام، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007، ص، 144.

[72]. حسين طاهري، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009، ص 74.

[73]. أنظر المادة 44 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[74]. أنظر المادة 45، المرجع نفسه.

بتحليل هاتين المادتين يتضح أنّ المشرع الجزائري لم يورد تعريفا للإقرار واكتفى بذكر أنواعه وتحديد مجموعة من الشروط الواجب توفرها لصحته.

ب.1 أنواع الإقرار

من خلال المواد السالفة الذكر يفهم وبطريقة ضمنية أنّ المشرع الجزائري قد قسّم الإقرار إلى مباشر وغير مباشر وأشار إلى كل منهما بصفة عامة وبإيجاز دون تبيان الأحكام الخاصة بهما.

ب. 1.1 الإقرار المباشر

وهو الإقرار الذي يستدعي ثبوت النسب على النفس، أي هو محمول على المقر نفسه، إذ يعدّ إقرارا بنسب مباشر ليس فيه تحميل على الغير[75]، فتكون بذلك العلاقة بين المقرّ والمقرّ له علاقة مباشرة لا وسيط فيها، وهو ما يعرف أيضا بالاستلحاق[76].

بناء على ذلك نكون أمام الإقرار المباشر إذا كان صادرا من الرجل وهو ما يعرف بالإقرار بالبنوة بالإعلان الصريح للأب ببنوة المقر له بقوله " **هذا ابني**" أو " **هذه ابنتي**"[77]، أو أن يصدر من الولد وهو ما يطلق عليه بالإقرار بالأبوة بقول الولد بأنّ فلانا أبوه، وإما أن يصدر من المرأة وهو ما يسمى بالإقرار بالأمومة بأن تقّر بأنّ فلانا ابنها أو ابنتها[78]، وفي هذا قضت المحكمة العليا في أحد قراراتها أنّه من المقرر قانونا أنّ النسب يثبت بالإقرار بالأمومة متى كان هذا الإقرار صحيحا[79]. كما قد يكون الإقرار بالأمومة صادرا من قبل شخص بأن يقّر بأنّ فلانة أمه.

---

[75]. أمال علال برزوق، أحكام النسب بين القانون الجزائري والقانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 142.

[76]. شهرزاد بوسطلة، " ثبوت النسب بين القواعد الشرعية والبصمة الوراثية"، دفاتر السياسية والقانون، العدد الأول، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص 210.

[77]. وفي هذا نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي يقضي بأنّه: " يثبت النسب بالإقرار بالبنوة ويكون حجّة على المقرّ حال حياته وبعد وفاته حتى ولو ثبت خلاف ذلك بطريق آخر، لا يحتمل الإقرار النفي لا بشهادة الشهود ولا بالخبرة العلمية وتحت أي ادعاء بالتبني أو غيره، أنظر المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 0761943، مؤرخ بتاريخ 2012/11/14، قضية (ز . ف) ضد (ب . س)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013، ص. ص 284 . 287.

[78]. والمشرع هنا لم يذكر ضرورة مصادقة الزوج إذا كانت المقرة أما متزوجة أو معتدة، لذا يرجع في هذا الخصوص للمادة 222 من ق أ ج في حالة عدم وجود نص، لتبيان هذه الأحكام في الكتب الفقهية التي تقضي بأنه في حالة إقرار المرأة المتزوجة أو المعتدة فإنّه يشترط مصادقة زوجها لكي يثبت ذلك النسب، أنظر محمد أبو زهرة، المرجع السابق، ص 398.

[79]. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 51414، مؤرخ في 12/19/ 1988، قضية (ب . ي وفريق ب ي) ضد (ب ي ا)، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991، ص. ص 42 . 54.

ب.2.1 الإقرار غير المباشر

هو ما يعرف بإقرار نسب محمول على الغير، وهذا النوع من الإقرار يتم بين شخصين كلاهما ليس أصلا للآخر ولا فرعا له وإنّما ناتج عن قرابة حواشي، أي لهما أصل مشترك[80]، أو بمعنى آخر هو إقرار بغير الولد الصلبي والوالدين المباشرين كالإقرار بالأخوة أو العمومة[81].

في هذه الحالة يستوجب تصديق غير المقر أي الأصل صاحب النسب إذا كان الإقرار بالأخوة بأن يقول شخص أن هذا أخي فهنا يستدعي تصديق الأب، أما إذا كان الإقرار بالعمومة كأن يقول شخص هذا عمي فهنا يحتاج إلى تصديق الجد[82].

ب.2 شروط إثبات النسب بالإقرار

يشترط في الإقرار بالنسب توفر جملة من الشروط الواجب احترامها لكي يكون صحيحا نصت عليها المواد 44 و45 ق أ ج وتتمثل فيما يلي:

- أن يكون الولد مجهول النسب غير معروف الأب، فإذا كان معلوم النسب فلا يثبت نسبه من المقر وإذا تأكد ثبوت نسبه من شخص فلا يصح إبطال نسبه السابق.
- أن يكون الإقرار ممكنا بأن يصدّقه العقل والعادة، أي أن يكون بين المقر والمقر له فارق في السن فلا يعقل أن يكونا في نفس العمر فيبطل هذا الإقرار لاستحالة هذه الولادة ومن ثم فلا يثبت النسب.
- أن يصادق المقر له المقرّ على إقراره، فإن كذّبه فلا يصح الإقرار عندها ولا يثبت النسب، وهذا الشرط منحصر فقط على الإقرار غير المباشر.

والملفت للانتباه أنّ المشرع الجزائري قد اعتدّ بالإقرار الذي يكون في مرض الموت، فرغم أنّ تصرفات المريض مرض الموت من شأنها المساس بحقوق الورثة وهو تحت تأثير المرض المخيف،

---

[80]. عبد العالي عشاري، سامية بن قوية، " إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الاسرة الجديد "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص 1808. المرجع السابق، ص 1808.

[81]. دليلة ايت شاوش، " ثبوت النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، بجاية، 2015، ص 194.

[82]. المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

إلا أنّ المشرع قد أقرّ بالإقرار الذي يكون في هذه الحالة، لأنّ الحق في النسب يفوق كل ذلك باعتباره من الحقوق الحساسة، وحرصا على ضمان ثبوت هذا الحق للطفل وعدم ضياع نسبه، فإنّ هذا الإقرار يعدّ صحيحا ونافذا.

ت. ثبوت النسب بالبيّنة

المقصود بالبينة الشهادة، ويكون ذلك عن طريق شهادة رجلين عدلين أو رجل وامرأتين[83]، ودليل ذلك قوله تعلى: " **وَٱسۡتَشۡهِدُواْ شَهِيدَيۡنِ مِن رِّجَالِكُمۡۖ فَإِن لَّمۡ يَكُونَا رَجُلَيۡنِ فَرَجُلٞ وَٱمۡرَأَتَانِ مِمَّن تَرۡضَوۡنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ أَن تَضِلَّ إِحۡدَىٰهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحۡدَىٰهُمَا ٱلۡأُخۡرَىٰۚ**"[84].

كما أنّها قد تتوسّع لتشمل جميع الدلائل التي تؤكّد وجود واقعة مادية وجودا حقيقيا من خلال السمع أو البصر أو أية حجّة أو قرينة أخرى وغيرها من وسائل الاثبات، فلو ادّعت الزوجة الولادة وأنكرها الزوج فيمكنها إثبات النسب بالبيّنة، وذلك بمعاينة واقعة الميلاد عن طريق شهادة من حضر الولادة كالطبيب أو الممرضة أو القابلة[85].

ذكر المشرع الجزائري البيّنة في المادة 40 ق أ ج وجعلها من بين الطرق التي يثبت بها النسب دون أن يبيّن المقصود منها ولا النصاب اللازم لها، لذا تطبق في هذا الخصوص أحكام الشريعة الإسلامية طبقا للمادة 222 ق أ ج والأخذ بما هو معمول به أي شهادة رجلين أو رجل وامرأتان، وهو ما ذهب إليه القضاء الجزائري الذي أخذ بالبينة كوسيلة لإثبات النسب في إحدى قراراته وجاء كما يلي: " **ولما كان ثابتا أن قضاة المجلس لما قضوا الرفض للسماع بشهادة الأقارب في دعوى اثبات الزواج والنسب بحجّة أن الحكم حاز قوة الشيء المقضي فيه فإنّهم بقضائهم كما فعلوا أخطأوا في تطبيق القانون لأنّ حجّة الشيء المقضي فيه لا تطبق في قضايا الحالة...**"[86].

ث. ثبوت النسب بنكاح الشبهة

اعتبر المشرع الجزائري نكاح الشبهة طريقا آخر لإثبات النسب وذلك في نص المادة 40 ق أ ج، إلا أنّه لم يبيّن المقصود به ولا الحالات التي نكون فيها أمامه، لذا وأمام هذا الوضع ما علينا سوى الرجوع لنص المادة 222 ق أ ج لتبيان أحكامه في الفقه الإسلامي.

---

[83]. فاطمة شحاتة أحمد زيدان، المرجع السابق، ص 26.

[84]. سورة البقرة، الآية، 282.

[85]. مخطارية طفياني، المرجع السابق، ص 75.

[86]. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 172333، المؤرخ في 1997/10/28، قضية (ر ف) ضد (ص ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص. ص 42 _45.

فالمقصود بنكاح الشبهة الاتصال الجنسي غير الزنا دون أن يكون بموجب عقد زواج صحيح أو فاسد[87].

بناء على هذا التعريف يبدو أنّ المشرع الجزائري قد أخطأ في ضبط المصطلحات ذلك أنّ المقصود بالنكاح هو الزواج، والمعروف أنّ الشبهة التي يثبت بها النسب ليست مبنية على عقد زواج صحيح ولا على زواج فاسد، وهذا ما يثير عدة تساؤلات فما الفرق بين هذه العبارة والزواج الفاسد والباطل وهل هما متساويان ولهما نفس المعنى؟

إذن وبما أنّ المشرع قد أقر بثبوت النسب بالنكاح الفاسد إلى جانب نكاح الشبهة في المادة 40 ق أ ج، فإنّ ذلك يدل على أنّ النكاح الفاسد ما هو إلا نوع من أنواع نكاح الشبهة، وأنّ المشرع الجزائري قد اختلطت عليه الأمور وأخطأ في ضبط المصطلحات فالأصح القول الوطء بالشبهة بدلا من نكاح الشبهة.

وعليه تنقسم الشبهة إلى ثلاثة أنواع فقد تكون شبهة الفعل، أو شبهة الملك، أو كما قد تكون شبهة العقد.

فبالنسبة لشبهة الفعل يعتقد فيها الشخص حل الفعل[88] ويظن في نفسه أنّ الحرام حلال دون أن يكون له دليل، ومثاله أن يطأ الرجل امرأة على أنّها زوجته ثم يتبيّن له أنّها ليست كذلك[89].

أما شبهة الملك أو ما يسمى أيضا بشبهة الحكم فتتحقق عندما يشتبه الدليل الشرعي على الرجل فيفهم منه إباحة وطء المرأة في حين أنّه غير مباح له، كوطء المطلقة طلاقا بائنا وهي في عدتها معتقد أنه طلاق رجعي[90].

في حين نكون أمام شبهة العقد إذا عقد رجل على امرأة وبعد الدخول تبين أنّها من المحرمات كأن يتزوج شخص أخته من الرضاع، وهذه الصورة تشبه النكاح الفاسد لوجود العقد فاشتبه الأمر في الحل والحرمة[91].

---

[87]. رمضان علي السيد الشرنباصي، المرجع السابق، ص 381.

[88]. أسماء سعيدان،" ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، العدد الأول، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص 436.

[89]. أمال علال برزوق، المرجع السابق، ص 124 _125.

[90]. مخطارية طفياني، المرجع السابق، ص 47.

[91]. أمال علال برزوق، المرجع السابق، ص 126 . 127.

يترتب على الوطء بالشبهة ثبوت النسب وكل ما يلحق به من آثار بتحريم المصاهرة وإثبات العدة ودرء الحد[92]، وحتى يتحقق ذلك يجب أن يولد الطفل حيا لأكثر من 6 أشهر، فإذا أتت به لأقل من 6 أشهر من وقت الدخول فلا يثبت النسب لأنّه ثبت يقينا أنّها كانت حاملا به قبل الدخول[93].

ما يستوقفنا هنا القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي اعتبرت الاغتصاب بأنه وطأ بالإكراه يكيف على أنّه نكاح شبهة ويثبت به النسب[94]، وبهذا تكون قد خالفت ما هو ثابت شرعا وقانونا، ذلك أنّ نكاح الشبهة الذي يثبت به النسب في الفقه الإسلامي والذي أشارت إليه المادة 40 ق أ ج

هو ما كان متعلقا بالرجل الواطئ لا المرأة الموطوءة، أما الاغتصاب فالشبهة الواردة فيه متعلقة بالمرأة التي تدرأ عنها العقوبة لا بالرجل المغتصب وبذلك فهو يعدّ محض زنا[95].

ج. ثبوت النسب بالزواج الفاسد

نص المشرع الجزائري في المادة 40 ق أ ج على ثبوت النسب بناء على الزواج الذي يتم فسخه بعد الدخول والذي يكون طبقا للمواد 32 و33 و34 من ق أ ج[96].

بالرجوع لهذه المواد نجد أنّ المادة 32 ق أ ج تتحدث عن بطلان الزواج إذا اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد.

أما المادة 33 ق أ ج فتناولت في الفقرة الأولى بطلان الزواج عند اختلال ركن الرضا، وفي الفقرة الثانية فسخ الزواج إذا تم بدون شاهدين أو صداق أو ولي في حالة وجوبه.

في حين تضمنت المادة 34 ق أ ج فسخ عقد الزواج إذا تم بإحدى المحرمات.

---

[92]. أسماء سعيدان، المرجع السابق، ص 440.

[93]. محمد أبو زهرة، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن، ص 390.

[94]. المحكمة العليا، غ أ ش، م، قرار رقم 617374، مؤرخ في 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013، ص. ص 124 _127.

[95]. بلقاسم مطالبي،" مقارنة نقدية للقرار 617374 الصادر عن المحكمة العليا (اعتبار الاغتصاب نكاح شبهة يثبت به النسب) "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة العفرون، البليدة، 2017، ص 179.

[96]. أنظر المواد 32، 33 و34 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

من هنا يتضح أنّ المشرع الجزائري، قد فرق بطريقة غير مباشرة بين بطلان الزواج[97] الذي يكون قد فقد شرطا من شروط انعقاده[98]، أو اختل فيه ركن الرضا، وبين فساد الزواج الذي يكون قد توفر فيه سبب من أسباب الفسخ بتخلف شرط من شروط صحته[99]، غير أنّه لم يحدد بالتدقيق أحكام الزواج الباطل والفاسد بل هناك نوع من الغموض والالتباس والتناقض.

من خلال استقراء هذه المواد فأول ما يلاحظ أنّ المشرع الجزائري قد أخطأ في إحالته لنا للمادة 32 ق أ ج، لأنّها تتحدث عن بطلان عقد الزواج وليس فسخه ذلك أن المادة 32 ق أ ج قبل التعديل[100] بموجب الأمر 02/05 كانت تقرر فسخ الزواج، وبعدها قام بتعديل هذه المادة فأصبحت تقرر بطلان الزواج في حالة اشتماله على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد، فكان ذلك سهوا منه، إذ عدل المادة 32 ق أ ج دون تعديل المادة 40 ق أ ج، لذا على المشرع الجزائري تدارك الأمر وتعديل المادة 40 بما يتناسب مع محتوى المادة 32 ق أ ج.

من جهة أخرى نجد تناقضا آخر بين المادتين 33 و40 ق أ ج، فالمادة 40 ق أ ج توجب فسخ العقد بعد الدخول، مما يعني أنّ المشرع يعترف بثبوت النسب في النكاح الذي تم فسخه بعد الدخول ولا يعترف بثبوته قبل الدخول، في حين أنّ المادة 33 ق أ ج في فقرتها الثانية نجدها تناولت الفسخ الذي يكون قبل الدخول فما مقصود المشرع من هذه الإحالة؟

بما أنّ الزواج الفاسد الذي لم يتم الدخول فيه لا يرتب أي أثر من آثار الزواج فلا صداق فيه ولا عدة ولا نفقة ولا توارث ولا حتى نسب ويقضي بالتفريق بين الزوجين، فإنّه يتضح من ذلك أنّه يعدّ في حكم الزواج الباطل أو بالمعنى الأصح فإنّ الزواج الفاسد قبل الدخول هو والباطل سواء، لذا كان على المشرع أن يكون أكثر وضوحا في هذه المادة وأن يعيد صياغتها بما يتلاءم مع هذا المدلول.

---

(97). يعتبر الزواج الباطل كالعدم، والعدم لا يرتب أي أثر من آثار الزواج لا شرعا ولا قانونا، فلا يحل به الدخول ولا يوجب المهر ولا النفقة ولا عدة ولا توارث ولا حرمة مصاهرة ولا حتى ثبوت النسب، وإذا دخل الرجل على من عقد عليها عقدا باطلا كان دخوله بمنزلة الزنا إذا كان عالما، لأن الشرع يوجب عدم المضي في الزواج الباطل، أنظر أمال علال برزوق، المرجع السابق، ص 111.

(98). المقصود بشروط الانعقاد تلك المتعلقة سواء بالعاقد كفقدان أهليته أو بالصيغة كأن يخالف القبول الإيجاب، أو بمحل العقد كالمرأة المعقود عليها.

(99). تتمثل شروط الصحة في الولي في حالة وجوبه، الشهود، الصداق، وألا تكون المرأة محرمة على الرجل تحريما ظنيا (أي أن تكون حرمتها بدليل ظني)، أو أن يكون الزواج مؤقتا.

(100). تنص المادة 32 قبل التعديل على أنه: " يفسخ النكاح، إذا اختل أحد أركانه أو اشتمل على مانع أو شرط يتنافى ومقتضيات العقد أو ثبت ردة الزوج ".

أما عن الإحالة المتعلقة بالمادة 34 ق أ ج فإنّه ما يستشف منها أنّ المشرع قد رتب على الزواج بإحدى المحرمات فسخ العقد قبل الدخول وبعده وأنّ ذلك من شأنه إثبات النسب ووجوب الاستبراء، والمعروف أنّ الزواج بإحدى المحرمات من موانع الزواج الذي رتب عليه المشرع بطلانه طبقا للمادة 32 ق أ ج التي تقضي ببطلان الزواج إذا اشتمل على مانع، ما يفهم من ذلك أنّ المشرع قد أقر بثبوت النسب في الزواج الباطل، ولكنه استعمل مصطلح " يفسخ " في حين أنّ الفسخ هو الجزاء المترتب عن الزواج الفاسد، مما يعني أنّ المشرع قد أخلط مرة أخرى بين الزواج الباطل والفاسد ورتب على كليهما ثبوت النسب بالرغم من أنّ الزواج الباطل لا يرتب أي أثر فهو كالعدم، في حين أنّ النص باللغة الفرنسية قد استعمل مصطلح « déclaré nul ».

وعليه لكي يعتد بثبوت النسب بالزواج الفاسد فإنّه يشترط حصول دخول حقيقي بناء على عقد فاسد، وأن تأتي المرأة بالولد في مدة 6 أشهر فأكثر من تاريخ الدخول الحقيقي، كما وأنّه لا لعان بين الزوجين في الزواج الفاسد[101].

من خلال ما سبق يمكن القول أنّ هناك تناقض بين المواد المنظمة للنسب فيما يخص إثباته عن طريق الزواج الصحيح، فلقد ساوت المادة 40 ق أ ج بين الزواج الصحيح والزواج الفاسد والوطء بالشبهة فاعتبرته شرعيا في كل الحالات ويثبت به النسب، إذ أنّ ذلك يتعارض مع مضمون المادة 41 ق أ ج التي تقضي بأنّ الطفل لا ينسب لأبيه إلا إذا كان الزواج شرعيا.

2. الطرق العلمية لإثبات النسب

نص عليها المشرع الجزائري في الفقرة الثانية من المادة 40 ق أ ج التي أضافها بموجب الأمر 02/05 المعدل لقانون الأسرة بالقول أنّه:" **يجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب**"[102]. فمع التطورات العلمية الحديثة والبيولوجية ولد مفهوم جديد للتناسل يعدّ كبديل عن التلقيح الطبيعي حال تعذره يعرف بالتلقيح الاصطناعي يثبت معه بالتبعية نسب الولد لأبيه إذا تم وفقا للشروط المطلوبة، هذا بالإضافة إلى ظهور ما يسمى بتقنية الاستنساخ التي أثارت إشكالات عدة سواء من الناحية الشرعية أو القانونية وحتى العلمية.

إلى جانب ذلك فقد تم استحداث عدة طرق تمكن من معرفة نسب الطفل نذكر أهمها والمتمثلة في البصمة الوراثية وتحليل الدم.

---

[101]. أحمد فراج حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)، الدار الجامعية، لبنان، 1998، ص 258.

[102]. أنظر الفقرة الثانية من المادة 40 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

أ. حكم التلقيح الاصطناعي لإثبات النسب

المقصود بالتلقيح الاصطناعي هو تعبير يطلق على عملية نقل الحيوانات المنوية بعد تنقيتها إلى داخل الجهاز التناسلي للزوجة من خلال الحقن[103]، فتتم هذه العملية بإدخال حيوانات منوية مستخرجة من الزوج في المسالك التناسلية للزوجة عن طريق حقن السائل المنوي بطريقة اصطناعية بواسطة المحقن المخصص لذلك[104].

يتم اللجوء لها في حالة إصابة أحد الزوجين بالعقم أو ضعف يحول دون إتمام الحمل بالطريق الطبيعي، فتحمل المرأة وتلد طفلها دون اتصال جنسي بينها وبين الرجل [105].

أجاز المشرع الجزائري اللجوء إلى عملية التلقيح الاصطناعي في نص **المادة 45 مكرر ق أ ج** وذلك بموجب تعديله لقانون الأسرة في سنة 2005، فباستقراء هذه المادة يتضح أنّه قد اعترف به وسمح باللجوء إليه تحقيقا للتناسل المطلوب شرعا باعتباره من أهم مقاصد الزواج مع تقييده له بمجموعة من الشروط حماية لنسب الطفل، فقد أكّد أنّ اللجوء إلى هذه العملية وفقا لما هو مقرر قانونا من شأنه إثبات نسب الطفل الناتج عنها وذلك عندما نص عليها في الفصل الخاص بالنسب.

أول ما اشترطه المشرع لصحة هذه العملية هو الزواج الشرعي، فكما أشرنا سابقا فإنّ المشرع ربط ثبوت النسب بالزواج الشرعي بالاتصال الجنسي بين الزوجين في المادة 41 ق أ ج، مع العلم أنّه يمكن للمرأة أن تصبح حاملا دون الاتصال بينهما من خلال استخدام تقنية التلقيح الاصطناعي، فكان من الأحسن لو أعاد المشرع الجزائري صياغة هذه المادة وإضافة التلقيح الاصطناعي إلى جانب ذلك.

هذا كما اشترط أيضا أن يكون التلقيح الاصطناعي بناء على رضا الزوجين، وربط إجراءه بحياة الزوجين[106].

---

[103]. أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط3، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 61.

[104]. محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 404 . 405.

[105]. دليلة سلامي، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008، ص 25.

[106]. فلو تم التلقيح بعد وفاة الزوج فإنّ ذلك يعكس العملية ويصبح مصدرا للنسب غير الشرعي فيكون في حكم الزنا فينسب الولد لأمه فقط دون الزوج صاحب المني، ضف إلى ذلك فإنّ هذا من شأنه أن يخرق العديد من القواعد الشرعية والقانونية الخاصة بالنسب، فلا ينسب الولد بعد الوفاة لانقضاء أقصى مدة الحمل والمحددة بعشرة (10) أشهر هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد يثير إشكالات قانونية متعلقة بالميراث من خلال مزاحمة الورثة دون وجه حق.

بالإضافة إلى اشتراط المشرع أن يتم التلقيح الاصطناعي بمني الزوج وبويضة رحم الزوجة وأكد صراحة على وجوب هذا الشرط عند استعماله لعبارة " **دون غيرهما** "، فلا يجوز بذلك أن يدخل في عملية التلقيح طرف ثالث كأن يتم استخدام لقيحة جاهزة من نطفة رجل أجنبي أو امرأة غريبة، أو أن يتم زرع البويضة الملقحة في رحم امرأة أخرى غير الزوجة، ما يعني أنّ ادخال أي طرف ثالث في وسائل الإنجاب يعتبر باطلا وغير شرعي، فالمشرع الجزائري لا يعترف سوى بالعلاقة الزوجية الشرعية[107].

كما وقد نص المشرع الجزائري صراحة وبصفة واضحة على عدم جواز التلقيح الاصطناعي الذي يتم عن طريق الأم البديلة أو ما يسمى بتأجير الأرحام[108]، ذلك أنّ اللجوء إلى هذه الطريقة من شأنه أن يحول الأمومة إلى سلعة تؤجر وتستأجر ويشوّه المعنى الحقيقي لهذه الكلمة، هذا بالإضافة لما يترتب عنها من إشكالات معقدة واختلاط في الأنساب ومصدر للشبهات وبالأخص إشكالية أحقية الأم بالولد الناتج عن هذه العملية التي أسفرت عن وجود الأم وهي التي حملت الولد في رحمها، والأم البيولوجية صاحبة البويضة، مما يترتب عن ذلك التباس في تحديد نسب هؤلاء الأطفال من جهة الأم، فقبل ظهور تقنية التلقيح الاصطناعي لم تكن مسألة نسب الولد من أمه تثير أي إشكالات.

لكن لو افترضنا أنّه لم يتم احترام الشروط المذكورة في المادة 45 مكرر ق أ ج الخاصة بإجراء التلقيح الاصطناعي كأن يتم دون وجود العقد الشرعي، أو أنّه تم دون رضا الزوجين وليس أثناء حياتهما، أو تم باستخدام الأم البديلة، فكيف يمكن معالجة هذه المسألة خاصة وأنّ المشرع سكت عنها ولم يشر إليها في قانون الأسرة؟

لذا سنحاول الإجابة على هذه التساؤلات، فالقرآن الكريم قد حدد معنى الأمومة وجعلها تقتصر على الولادة فهو ينفي الأمومة عن التي لم تلد، وأكد هذا في العديد من الآيات القرآنية فاستنادا لقوله تعالى في كتابه الجليل: "**إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ**"[109] وقوله أيضا في الآية الكريمة: " **حَمَلَتْهُ**

---

[107]. أمال علال برزوق، المرجع السابق، ص 417.

[108]. يتم اللجوء إلى الأم البديلة في حالة عدم قدرة الرحم على حمل الجنين مع سلامة المبيض، فيتم استخراج البويضة من مبيض الزوجة واستمناء الحيوان المنوي من الزوج واتمام عملية التلقيح في الأنبوب ثم تزرع البويضة الملحقة في رحم امرأة أخرى أي الأم البديلة لتتم الأطوار الجنينية وبعد الولادة يسلم الطفل للأم البيولوجية صاحبة البويضة، أنظر دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 29.

[109]. سورة المجادلة، الآية 2

أُمُّهُۥ وَهۡنًا عَلَىٰ وَهۡنٖ وَفِصَٰلُهُۥ"[110] وقوله كذلك: " **حَمَلَتۡهُ أُمُّهُۥ كُرۡهٗا وَوَضَعَتۡهُ كُرۡهٗاۖ** "[111]، يتضح جليا أنّ من تحمل وتلد وتتعب وتحمل المشقة هي الأم والوالدة الشرعية.

بالرجوع للمادة 321 ق ع[112] نجد أنّ المشرع اعتبر كل من نقل طفلا أو أخفاه أو استبدله بآخر أو قدّمه على أنّه ولد لامرأة لم تضعه جريمة معاقب عليها قانونا، ما يفهم من ذلك أنّه قد ربط الأمومة بالوضع وجعل النسب ثابتا من جهة الأم بواقعة الميلاد، وبمفهوم المخالفة فإنّ الأم الحقيقية هي التي حملت الولد في رحمها وعانت من آلام الوضع وليست المتبرعة بالبويضة هذا من جهة، ومن جهة أخرى فقد أكّد المشرع بصفة ضمنية منع اللجوء للتلقيح الاصطناعي باستخدام الأم البديلة، عندما رتب جزاء عن القيام بإحدى الأفعال المذكورة في المادة 321 السالفة الذكر.

هذا فيما يخص المسألة المتعلقة بالأم البديلة، أما فيما يتعلق بالشروط الأخرى لإجازة التلقيح الاصطناعي فلا نجد أي نص تناولها، لذا يكون من الأحسن لو يتدخل المشرع الجزائري ليبيّن أثر تخلف إحدى هذه الشروط والجزاء المترتب عن ذلك حتى لا يتم الخروج عن المعنى الحقيقي للتناسل وحماية لنسب الطفل وحفاظا لوحدة واستقرار الأسرة.

ب. حكم ثبوت النسب باستعمال تقنية الاستنساخ

المقصود بالاستنساخ أن يتم انتاج فردين أو أكثر يحملون نفس الخصائص الوراثية وهو نوع من التكاثر اللاجنسي لا يحدث عند إخصاب بويضة أنثى بحيوان منوي لذكر[113]ويكون محل هذا الاستنساخ حيوان أو نبات أو حتى بشر[114]، وقد يكون هذا الاستنساخ خلويا أو جينيا[115].

---

[110]. سورة لقمان، الآية 14.

[111]. سورة الأحقاف، الآية 15.

[112]. تنص المادة 321 من قانون العقوبات على ما يلي: " يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشر (10) سنوات وبغرامة من 5000.000 دج إلى 1.000.000 دج كل من نقل عمدا طفلا، أو أخفاه، أو استبدل طفلا آخر به أو قدمه على أنه ولد لامرأة لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته ".

[113]. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة (دراسة فقهية وتشريعية مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000، ص 325.

[114]. ناصر كريمش خضر، " مشروعية الاستنساخ البشري "، مجلة القانون للبحوث القانونية، العدد الثالث، جامعة ذي قار، العراق، 2011، ص 121.

[115]. توفيق سلطاني، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011، ص 152.

كانت عملية الاستنساخ شائعة في عالم النباتات بحيث تم تكوين نبات بالغ من فرع شجري أو من ورقة نباتية، لكن ذلك لم يثر الفضول بقدر ما كان عليه الأمر بالنسبة للحيوان[116] فيما بعد أين ظهرت أول عملية استنساخ والتي نتجت عنها ميلاد النعجة دوللي (Dolly) التي أثارت ضجة كبيرة[117]، فبعد أن تم استنساخ النعجة باعتبارها حيوان ثدي[118] فإنّ ذلك فتح مجالا لفكرة الاستنساخ البشري التي أصبحت تستحوذ على الاهتمام.

لقد أثار الاستنساخ البشري ضجة كبيرة في الأوساط العلمية ناهيك عن الأوساط الدينية في مختلف العقائد والأديان، وذلك نظرا للمخاطر التي قد تنجم عنه، وفي غياب الآراء الفقهية باعتبار هذه التقنية ظهرت مؤخرا ومحاولة لتفادي هذه الأخطار، فقد صدر قرار عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي بعد اطلاعه على البحوث المقدمة في موضوع الاستنساخ البشري يقضي بما يلي:

- تحريم الاستنساخ البشري بطريقتيه المذكورتين أو بأية طريقة أخرى تؤدي إلى التكاثر البشري.

- تحريم كل الحالات التي يقحم فيها طرف ثالث في العلاقة الزوجية سواء كان رحما أو بويضة أو سائلا منويا أو خلية جسدية للاستنساخ.

- مناشدة الدول الإسلامية إصدار القوانين والأنظمة تغلق الأبواب المباشرة وغير المباشرة للحيلولة دون اتخاذ البلاد الإسلامية ميدانا لتجارب الاستنساخ البشري والترويج لها...[119]

---

[116]. ناصر كريمش خضر، المرجع السابق ص 122.

[117] - JOHN.A Robertson JD, Human cloning and the challenge of the Regulation, the New England Journal of Medicine, Number 2, University of Texas School of Law, Austin, 1998, p 119.

[118]. تتلخص عملية استنساخ هذه النعجة فيما يلي: بحيث أنه في سنة 1997 أعلن الدكتور أيان ويلموث وفريقه عن استنساخ نعجة استنساخا جسديا أسموها دوللي وأصبحت أشهر نعجة في التاريخ، حيث اشترك في وجودها ثلاث أمهات بدون أب، الأولى أعطت الخلية المانحة للمورثات من ضرعها والثانية منحت البيضة والثالثة حملت البيضة في رحمها حتى ولدت جنينها بالكامل، حيث لوحظ عليها أن تركيبها الكروموزومي يتطابق تماما مع النعجة التي أخذت الخلية منها، أنظر ناصر كريمش خضر، المرجع السابق، 123.

[119]. منظمة التعاون الإسلامي، القرار رقم 94، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بشأن الاستنساخ البشري، الدورة العاشرة، الفترة ما بين 28 إلى 3 جويلية 1997، تم الاطلاع عليه في 2020/06/18، على الساعة 20:11، متوفر على الموقع iifa-aifi.org

وهو ما ذهبت إليه منظمة الصحة العالمية، حيث أكدت أكثر من مرة أنّ اللجوء إلى التنسيل لاستنساخ أفراد من البشر يتناقض مع سلامة الانسان البدنية والروحية ومع المبادئ الأخلاقية وأنّه ليس مقبولا[120].

أما في القانون الجزائري فلم نجد أي نص خاص يمنع الاستنساخ أو يحرمه، ولربما ذلك راجع لكون مسألة الاستنساخ من المسائل الحديثة التي شهدها العصر.

لكن بالرجوع للمادة 2/6 من المرسوم التنفيذي المتعلق بأخلاقيات الطب[121] نجد أنّها توجب على الطبيب ممارسة مهامه ضمن احترام حياة الفرد وشخصه البشري، ما يفهم من ذلك أنّها تمنع كل عمل طبي من شأنه المساس بكرامة وحياة الانسان، وبما أنّ مفهوم الاستنساخ البشري يتناقض تماما مع معنى الكرامة ذلك أنّه يجعل الشخص المستنسخ يشعر باللامساواة مع الآخرين وأنّه أداة ووسيلة تفقده قيمته كإنسان، فإنّه يمكن الاستنتاج من هذه المادة الحظر المطلق والقطعي لهذا النوع من التجارب والتقنيات الحديثة.

أكبر مشكلة قد تثيرها تقنية الاستنساخ البشري هي وضعية الشخص المستنسخ، فلو افترضنا فعلا أنّه تم استنساخ كائن بشري فما هو مصيره؟ فهل يعدّ نفس الشخص باعتباره نسخة مطابقة له، أم هو أبوه أو أخوه أو توأم له؟

فهذه المسألة تثير اشكالا حقيقيا إذ أصبح تحديد هوية الشخص أمرا صعبا تداركه أمام الفقه والقانون، لذا فقد اختلفت الآراء حول هذه المسألة وإن لم تكن حاسمة ودقيقة بالشكل الذي يقطع الشك باليقين، وقد يرجع ذلك لتعقد أصل العملية باعتبار أنّ الكائن الحي ينتج دون التقاء الجنسين وبالتالي فمن الصعب نسبته حتى إلى أصحاب الخلية[122].

يرى الشيخ يوسف القرضاوي حول هذا الموضوع أنّ هذا الشخص هو غير الشخص المستنسخ منه وإن كان يحمل كل صفاته الجسمية والعقلية والنفسية، ولكن تؤثر فيه البيئة والتربية والثقافة فتجعل منه شخصا آخر في عقيدته وسلوكه ومعارفه، ذلك أنّ هذه الأمور تكتسب ولا تكفي فيها العوامل الوراثية وحدها[123].

---

[120]. أسماء سعيدان، "عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص 606.

[121]. أنظر المادة 2/6 من مرسوم تنفيذي رقم 92_276، المؤرخ في 6 جوان 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.

[122]. مخطارية طفياني، المرجع السابق، ص 100.

[123]. استنساخ البشر ورأي القرضاوي فيه، تم الاطلاع عليه في 2020/06/19، على الساعة 20:30، متوفر على الموقع al-qaradawi.net/node/

وهناك من يقول ببنوته لأنّه جزء من المستنسخ وهذا قد يكون معقولا وذلك في حالة وضعه في رحم المرأة وحملها ثم وضعه ومعنى هذا أن يكون له أم ولا أب له[124]، وذلك لقوله تعالى: " **إِنْ أُمَّهَٰتُهُمْ إِلَّا ٱلَّٰٓـِٔي وَلَدْنَهُمْۚ**"[125].

كما قال البعض أنّه قد يكون أخ توأم للشخص المستنسخ منه، أي يعتبران بمثابة توأمين خلقا من بويضة واحدة، غير أنّ الأخوة تعّد فرعا من الأبوة والأمومة فكيف يثبت الفرع ولم يثبت الأصل؟ فكل هذا يستوجب انكار العملية برمّتها لما ينجر عنها من مفاسد وآثام تؤدي إلى خرق القواعد والضوابط الأخلاقية والقيم السامية التي أسست عليه الأبوة والأمومة[126].

ت. حكم ثبوت النسب عن طريق تحليل الدم

يسمح نظام تحليل الدم بمعرفة فصيلة كل شخص، إذ يمكن استخدامه في مجال النسب، باعتبار أنّ فصيلة دم كل من الطفل والأب والأم تتحدد عن طريق فحص الدم، فكل طفل لديه خاصية جينية إما مع الأم وإما مع الأب[127]، فمن خلال هذا النظام يمكن حل المشاكل الخاصة بقضايا تنازع البنوة وحالات ضياع الأطفال بسبب الحوادث والكوارث وفي حالات اختلاط المواليد في المستشفيات.

تتم عملية تحليل الدم عن طريق تحديد فصيلة كل من الطفل والرجل والمرأة والتراكيب الوراثية المحددة لكل من هذه الفصائل، ثم يتم مقارنة التركيب الوراثي لفصيلة الطفل مع فصيلة الرجل، فإذا وجد أحد جينات فصيلة الرجل في التركيب الوراثي لفصيلة الطفل فهناك احتمال أن يكون أباه، لكن ذلك لا يكون بصفة مؤكدة لوجود الكثيرين ممن يشتركون في نفس الفصيلة، أما إذا استحال مشاركة التركيب الجيني للرجل في التركيب الجيني لفصيلة الطفل فإنّ هذا ينفي البنوة بصفة قاطعة[128].

من هنا يظهر أنّ تحليل فصائل الدم يعدّ بمثابة دليل نفي قاطع، غير أنّه لا يفيد الحصول على دليل إثبات مؤكد[129]، فمن خلاله يمكن القول بأنّه يعّد من الناحية العملية من الطرق الظنية غير

---

[124]. مخطاري طفياني، المرجع السابق، ص 100.

[125]. سورة المجادلة، الآية 02.

[126]. مخطارية طفياني، المرجع السابق، ص 101.

[127]. راضية عميور، " الطرق العلمية الحديثة وثبوت النسب، " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 242.

[128]. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، المرجع السابق، ص 280.

[129]. المرجع نفسه، ص 279.

قطعية في مجال النسب، ذلك أنّها مبنية على نتائج محتملة غير مؤكّدة، مما قد ينتج عنها ضياع نسب الطفل باعتبارها كدليل نفي وليس إثبات.

أما المشرع الجزائري فلم يشر صراحة إلى فحص فصائل الدم في قضايا النسب، وإنّما ترك المجال مفتوحا في نص المادة 2/40 ق أ ج فمنح السلطة التقديرية للقاضي في ذلك.

وفيما يخص القضاء الجزائري فقبل تعديل قانون الأسرة في سنة 2005 لم يكن يأخذ بفكرة الخبرة العلمية كدليل لإثبات النسب، وإنّما كان متمسكا بالطرق التقليدية وهذا ما يتضح من خلال القرار الصادر عن المحكمة العليا سنة 1999 والذي يقضي بإجراء خبرة طبية قصد تحليل الدم واعتبرت أنّ قضاة الموضوع قد تجاوزوا سلطتهم عندما قضوا بإجراء هذه الخبرة وأنّ ذلك يعتبر خرقا لقواعد إثبات النسب المسطرة شرعا وقانونا في المادة 40 ق أ ج[130].

وحتى بعد تعديل قانون الأسرة بموجب الأمر 02/05 الذي أضاف المشرع بمقتضاها الطرق العلمية في إثبات النسب، فلم نشهد أي اعتماد من طرف القضاء على نظام تحليل الدم.

ث. حكم إثبات النسب بالبصمة الوراثية

يتم اللجوء إلى البصمة الوراثية كخبرة طبية أو كدليل علمي لحل قضايا التنازع الشائعة على النسب، إذ تمكن من دفع الشك لحل النزاع القائم[131]، فهي تحدّد هوية الإنسان من خلال تحليل جزء من حمض DNA [132] المتمركز في نواة خلية من خلايا جسمه[133]، فهي عبارة عمّا يتوارثه الأبناء عن الآباء من الصفات التي تحدد هويتهم بدقة[134] وذلك عن طريق الكروموسومات[135]،

---

[130]. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 222674، مؤرخ في 1999/06/15، قضية (ع ب) ضد (م ل)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999، ص 126.

[131]. أحمد شامي، بن عبد الله بن قلال، " موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب ونفيه "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الأول، 2020، ص 557.

[132]. DNA هي مختصر لكلمة (Deoxyribo Nucleic Acide)، ومعناه الحمض النووي الريبي منقوص الأوكسجين، أنظر عمار محمود شاكر النعيمي العاني، المدخل إلى البصمة الوراثية وعلاقتها بالأنساب، مكتبة شمس الأندلس، العراق، 2019، ص 19.

[133]. صدام حسين ياسين العبيدي، عواد حسين ياسين العبيدي، " حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي "، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 28، العراق، 2019، ص 202.

[134]. المرجع نفسه، ص 204.

[135]. للتفصيل أكثر أنظر عمر بن محمد السبيل، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2002، ص 11. أأنظر كذلك فؤاد عبد المنعم أحمد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، مصر، د س ن، ص 17

كما أنّها تعدّ من الناحية العملية دليل نفي واثبات تكاد تكون قاطعة[136].

عرّف المشرع الجزائري البصمة الوراثية في **المادة الثانية** من **القانون 03/16 المتعلق بالبصمة الوراثية** التي تنص على أنه: **يقصد في مفهوم هذا القانون بما يأتي:** " **البصمة الوراثية: التسلسل في المنطقة غير المشفّرة من الحمض النووي**"[137].

كما أخذ القضاء الجزائري بالبصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب في العديد من قراراته، ففي هذا الإطار نذكر القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي جاء فيه أنّه: " **يمكن طبقا للمادة 40 من قانون الأسرة، إثبات النسب عن طريق الخبرة الطبية (الحمض النووي ADN)، ولا ينبغي الخلط بين إثبات النسب في الزواج الشرعي (المادة 41 من نفس القانون)، وبين إلحاق النسب في حالة العلاقة غير الشرعية** "[138].

بناء على ما سبق يتّضح أنّ المشرع الجزائري قد اكتفى بالإشارة إلى الطرق العلمية لإثبات النسب وترك المجال مفتوحا دون أن يحددها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى قد حصر استعمالها في الإثبات دون النفي.

ثالثا: موقف التشريع المغربي من حق الطفل في النسب

نظّم المشرع المغربي أحكام النسب في مدونة الأسرة المغربية في الكتاب الثالث تحت عنوان الولادة ونتائجها، وخصّص له قسما كاملا تناول فيه البنوة ووسائل إثبات النسب تضمن 21 مادة تبين مختلف الأحكام الخاصة به.

أول ما افتتح به المشرع أحكام النسب هو التمييز الواضح بين البنوّة الشرعية والبنوّة غير الشرعية، فاعتبر أنّ البنوّة تتحقق بتنسّل الولد من أبويه، فمتى كانت الولادة ناشئة عن رابطة زواج صحيح من الناحية القانونية اعتبر القانون هذه الولادة بنوّة شرعية مع ما يترتب عليها من آثار، في حين تكون البنوّة غير شرعية متى نشأت الولادة عن زنا فحينها لا يترتب عنها أي أثر من آثار البنوة الشرعية، إلا أنّه جعلها تستوي في الآثار بالنسبة للأم سواء كانت ناتجة عن علاقة شرعية أو غير

---

[136]. جيلالي مانيو، الإثبات بالبصمة الوراثية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 34.

[137]. أنظر المادة الثانية من قانون رقم 16_03 مؤرخ في 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.

[138]. المحكمة العليا، غ أ ش، القرار رقم 355180، المؤرخ في 2006/03/05، قضية (ب س) ضد (م ع)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006، ص. ص 469 . 475

شرعية وهذا واضح من خلال **المواد من 142 إلى 146 والمادة 148 من مدونة الأسرة المغربية**[139].

كما عرّف المشرع المغربي النسب في **المادة 150 م أ م**[140] بأنّه لحمة شرعية بين الأب وولده تنتقل من السلف إلى الخلف، وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي لم يتطرق لمسألة البنوة الشرعية وغير الشرعية ولا إلى نسب الطفل الناتج عن العلاقة غير الشرعية ولا حتى إلى تعريف النسب.

كذلك نجد أنّ المشرع المغربي لم يختلف عن المشرع الجزائري من حيث جعل أحكام ثبوت النسب تتمثل في الزواج الصحيح والزواج الفاسد، الشبهة والإقرار والبينة، كما نص أيضا على الخبرة الطبية ويظهر ذلك من خلال **المواد من 112 إلى 155 والمادة 158 من م أ م**[141].

يمكن الإشارة إلى الاختلافات الموجودة بين القانون الجزائري والقانون المغربي من حيث شرط مدة الحمل الواجبة لثبوت النسب بالزواج الصحيح وإن كانا قد اتفقا بخصوص أدنى مدة الحمل وهي 6 أشهر، غير أنّه اختلفا من حيث أقصى مدة، إذ جعلها المشرع الجزائري 10 أشهر وفي الحقيقة تعدّ هذه المدة الأقرب إلى الواقع الطبي الذي أثبته الأطباء، في حين قدرها المشرع المغربي ب 12 شهرا.

أما عن الطرق العلمية فنجد أنّ المشرع المغربي قد أدرج الخبرة كوسيلة لإثبات ونفي النسب وأشار إليها صراحة في المواد 153 و158 م أ م، عكس المشرع الجزائري الذي أخذ بها كوسيلة للإثبات دون النفي فنص في المادة 153 م أ م على إمكانية نفي النسب بالاعتماد على الخبرة الطبية وذلك بتوفر شرطين، فلابد من إدلاء الزوج بدلائل قوية وإلا رفض الطلب، هذا إلى جانب إصدار أمر قضائي باستعمال هذه الخبرة، وجعل اللجوء إليها من عدمه من صميم السلطة التقديرية للمحكمة[142].

---

[139]. أنظر المواد من 142 إلى 146 والمادة 148 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[140]. أنظر المادة 150، المرجع نفسه.

[141]. أنظر المواد من 112 إلى 155 والمادة 158، المرجع نفسه.

[142]. عبد الحميد المليحي، " إشكالية ثبوت النسب بالخبرة الجينية على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي المغربي "، مجلة القانون المدني، العدد الخامس والسادس، المغرب، 2019، ص 180 . 181.

الواضح أنّ المشرع المغربي قد نص صراحة إلى جانب الخبرة على اعتبار اللعان من بين طرق نفي النسب التي يمكن للزوج اللجوء إليها وهذا في نص المادة 153 م أ م، وهذا مالم يشر إليه المشرع الجزائري الذي اكتفى بالإشارة للطرق المشروعة لنفي النسب دون ذكرها.

ما تجدر الإشارة إليه أنّ المشرع المغربي لم يتطرق إلى أحكام ثبوت النسب باستخدام تقنيات الإنجاب الحديثة بما فيها التلقيح الاصطناعي، بعكس المشرع الجزائري الذي تناولها وبيّن الشروط الواجب توفرها حتى يعتّد بنسب الطفل الناتج عنها.

يلاحظ بخصوص التشريع المغربي أنّه قد نص على حكم استثنائي ألا وهو إمكانية إلحاق الحمل الناتج عن الخطبة، وبهذا يكون قد ساوى بين الخطبة والزواج من حيث الآثار بشأن ثبوت النسب، وهذا واضح من خلال **المادة 156 من م أ م** التي تنص على: " **إذا تمت الخطوبة وحصل الايجاب والقبول وحالت ظروف قاهرة دون توثيق عقد الزواج وظهر حمل بالمخطوبة، ينسب للخاطب للشبهة...**" [143].

يفهم من هذا النص أنّ المشرع المغربي قد أقرّ بالنسب بناء على الشبهة خلال فترة الخطبةّ وذلك بتوفر مجموعة من الشروط مذكورة في الفقرة الثانية من نفس المادة، إذ يجب أن تكون الخطبة قد اشتهرت بين أسرتيهما، ووافق ولي الزوجة عليها، وتبيّن أن المخطوبة حملت أثناء الخطبة وأقرّ الخطيبان أنّ الحمل منهما.

فمن خلال ذلك يتضح أنّه قد وقع في تناقض ، فبعد أن كيّف الخطبة في **المادة 5 من م أ م**[144] على أنّها مجرد تواعد بين الرجل والمرأة وغير منتج لأي أثر من آثار الزواج، أصبح يعتد بنسب الطفل الناتج عنه.

لعلّ المشرع المغربي أراد بذلك صيانة حق الطفل بمعرفة والديه، لكن ذلك قد يشجع الإنجاب خارج العلاقة الزوجية وانتشار الزنا الذي لا يعدّ طريقا شرعيا ولا قانونيا لإثبات النسب، باعتبار أنّ القانون وضع حلا لتصحيح وضعية الأطفال الناتجين على مثل هذه العلاقات بنسبته إلى والديه.

المطلب الثاني: حماية حقوق الطفل اللصيقة بانتمائه

تعدّ حقوق الطفل اللصيقة بانتمائه من الحقوق الأساسية والضرورية التي تقرر لكل طفل والتي تعبّر عن انتسابه وارتباطه الحقيقي، وحتى يتم تجسيد الحماية المطلوبة فإنّ لكل دولة سيادتها

---

[143]. أنظر المادة 156 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[144]. أنظر المادة 5، المرجع نفسه.

فلا يوجد دولة عالمية تضم تحت جناحيها كل شعوب العالم، إذ تقوم كل دولة على تنظيم هذه العلاقات على ضوء الأنظمة الداخلية من خلال إيجاد أداة يتم بموجبها تحديد شعب كل دولة وهذه الأداة تعرف بالجنسية (الفرع الأول)، ليشمل هذا الانتماء بدوره على الانتماء الديني والذي يطلق عليه بالحق في العقيدة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الطفل في الجنسية

تعتبر الجنسية[145] من الأنظمة القانونية التي لها وزنها الخاص في حياة الأفراد سواء على المستوى الداخلي أو الخارجي، إذ تكتسي أهمية بالغة سواء بالنسبة للطفل أو الشخص البالغ، بيد أنّها تفوق أهمية بالنسبة للطفل لأنّه يحتاج إلى حماية ورعاية خاصة باعتباره من الفئات المستضعفة، وبالأخص أنّها أصبحت تشكّل أحد العناصر التي تتحدّد بها هويته، لذا قامت اتفاقية حقوق الطفل بتجسيد هذا الحق (أولا)، وقام المشرع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) بتنظيم قواعده.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الجنسية

لقد كان الحق في الجنسية معترفا به في العديد من الصكوك الدولية بما فيها اتفاقية حقوق الطفل التي تناولته في المادة 7 منها واعترفت للطفل بأحقيته في اكتساب الجنسية عند ولادته، وتركت مسألة تنظيم قواعده واتخاذ التدابير اللازمة لضمان تمتع كل طفل بها للقانون الداخلي للدول الأطراف، خاصة عندما سيعتبر الطفل عديم الجنسية إن لم تراع إجراءات منحه جنسية بلد ما، مما يعني أن هذه الاتفاقية قد قيّدت إعمال الدول لهذا الحق بأن يكون وفقا لقوانينها الوطنية والتزاماتها الدولية.

أو بمعنى آخر فإنّ هذه الاتفاقية تحمي الطفل الذي يولد عديم الجنسية فتقرر له حقا قانونيا باكتساب جنسية ما، مع خضوع مسألة منح هذه الجنسية أو عدم منحها لإرادة الدولة نفسها التي ولد في إقليمها، وفقا لقانونها الوطني والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية.

هذا وقد جعلت هذه الاتفاقية بموجب المادة 8 منها الحق في الجنسية جزء لا يتجزأ من هوية الطفل، وألزمت الدول الأطراف باحترامه والحفاظ عليه قانونا دون تدخل غير شرعي، ووضعت على

---

[145]. لقد عرّفت الجنسية العديد من التعاريف كل بحسب الزاوية التي ينظر منها في إطار العلاقة التي تربط الدولة برعاياها، إلا أننا نستقر على تعريف عكاشة محمد عبد العال الذي عرفها كما يلي: " الجنسية هي صفة ذات طبيعة سياسية وقانونية تلحق الفرد وتربطه بدولة معينة وبمقتضاها يتم التوزيع القانوني للأفراد في المجتمع الدولي "، أنظر عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002، ص 28.

عاتقها واجب تقديم المساعدة والحماية اللازمة لإعادة إثبات هويته، وذلك في حالة ما إذا حرم أي طفل بطريقة غير شرعية من بعض أو كل عناصر هويته وذلك في أسرع أجل.

الملاحظ أنّ الحق في الجنسية قد تم تقريره والاعتراف به للإنسان بصورة عامة في معظم مواثيق حقوق الانسان وأكدته هذه الاتفاقية بصفة خاصة للطفل دون أن تبيّن أحكامه، وإنّما ألزمت الدول الأعضاء بإعمال ما ورد فيها، وهذا لكونه يحمل دلالة وأهمية خاصة بالنسبة للأطفال لإزالة أي شك أو غموض حول تمتعهم بهذا الحق.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الجنسية

نظّم المشرع الجزائري أحكام الجنسية في قانون الجنسية بما يكفل تمتع الطفل بها وتحقيق الحماية التي يحتاجها في مرحلة الطفولة، فنجده قد تبنى من خلال هذا القانون نوعين من الجنسية وهما الجنسية الأصلية والجنسية المكتسبة، وهو ما سنحاول استجلاءه بالتفصيل من خلال استقراء المواد الخاصة بها.

1. الجنسية الجزائرية الأصلية

الجنسية الأصلية هي الجنسية المثبتة للشخص منذ ميلاده وبسببه حتى ولو أقيم الدليل عليها في تاريخ لاحق على الميلاد، ولا تحتاج إلى تقديم طلب ولا موافقة من السلطة لإثباتها[146]، إذ تكاد تتفق معظم قوانين الجنسية في مختلف الدول على الأصول التي تقوم عليها الجنسية الأصلية فتمنح للطفل وفقا لأحد المعيارين الأساسين إما عن طريق حق الدم أو حق الإقليم[147].

أ. حق الطفل في الحصول على الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق الدم

المقصود بحق الدم هو حق الشخص في أن تثبت له الجنسية الأصلية بناء على رابطة البنوة، وذلك بأن يدخل في جنسية الدولة التي ينتمي إليها آباؤه وهذا بمجرد الميلاد، إذ أن أساسها رابطة النسب، لذا فهي تسمى بجنسية النسب[148].

---

[146]. بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص الدولي . الجنسية)، ج2، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014، ص 187.

[147]. جمال بوشنافة، " حق الطفل في الجنسية في التشريع الجزائري"، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص 927.

[148]. عكاشة محمد عبد العال، أحكام الجنسية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007، ص 313.

عالج المشرع الجزائري هذه الحالة في **المادة 6 من قانون الجنسية** والتي تنص على أنه:" **يعتبر جزائريا الولد المولود من أب جزائري أو أم جزائرية** "[149].

يلاحظ من خلال هذه المادة أنّ المشرع قد كرّس مبدأ المساواة بين الأب والأم في نقل الجنسية الأصلية إلى الأبناء، فقد أصبح اكتساب هذا الحق على أساس الدم يستوي من ناحية الأب أو الأم، فلا فرق بين دم الأب ودم الأم سواء كان الأب في نفس الوقت جزائريا أو أجنبيا، يتمتع بالجنسية أو عديم الجنسية أو حتى مجهول الجنسية.

فقبل تعديل قانون الجنسية في سنة 2005 وفي ظل القانون القديم 86/70 وبموجب المادة 6 منه[150] نجد أنّ المشرع الجزائري قد أخذ بحق الدم من ناحية الأم كأمر احتياطي، إذ جعل كأصل عام حق الدم من جهة الأب كأساس لثبوت الجنسية الأصلية واعتمد على حق الدم من جهة الأم بصفة استثنائية، أو بمعنى آخر اعتبر معيار حق الدم من جهة الأب هو المعيار الأصلي لنقل الجنسية الجزائرية، في حين جعل حق الدم من ناحية الأم معيارا ثانويا يلجأ إليه عند الضرورة، وهذا في حالة ما إذا كان الأب مجهولا أو عديم الجنسية، مما يتضح أنّ المشرع قد تبنى قبل التعديل مبدأ الأصل والاستثناء في التمتع بالجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق الدم.

نتيجة للتحولات التي عرفها المجتمع الجزائري لاسيما منها ذات الطابع الاجتماعي، قام المشرع الجزائري بتعديل قانون الجنسية بموجب الأمر 01/05 ليضع قواعد جديدة تتلاءم مع هذا التغيير، واتخذ من خلاله موقفا مغايرا لما كان عليه الأمر قبل التعديل فكرّس مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في مجال الجنسية، إذا جاء النص شاملا وإن أصبح يتكون من فقرة واحدة إلا أنّه تضمن جميع الحالات المذكورة وغير المذكورة قبل التعديل.

يشترط لحصول الطفل على الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق حق الدم من جهة الأب، أن يكون الأب متمتعا بالجنسية الجزائرية وقت ميلاد الطفل، فإذا فقدها وقت الميلاد فلا تثبت الجنسية الجزائرية لهذا الطفل، بيد أنّها تبقى ثابتة للابن حتى ولو توفي الأب قبل ميلاد الطفل، فالعبرة في

---

[149]. أنظر المادة 6 من أمر رقم 70_ 86 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 01/05 مؤرخ في 27 فبراير 2005، يتضمن قانون الجنسية.

[150]. تنص المادة 6 قبل التعديل على ما يلي: " يعتبر من الجنسية بالنسب:

1) الولد المولود من أب جزائري.
2) الولد المولود من أم جزائرية وأب مجهول.
3) الولد المولود من أم جزائرية وأب عديم الجنسية."

هذه الحالة تكون بجنسية الأب وقت الوفاة[151]، كما أنّ قيام العلاقة الزوجية من عدمه أثناء الحمل به إلى غاية ولادته لا يؤثر في ثبوت الجنسية للطفل بل يكفي أن تكون قائمة عند الحمل به[152]، إضافة إلى ذلك فإنّه يشترط أن يكون الطفل ثابت النسب لأبيه ثبوتا قانونيا وفقا لأحكام القانون الجزائري، فمتى ثبت نسب الطفل من أبيه الجزائري فإنّه يترتب عن ذلك تمتعه بالجنسية الجزائرية الأصلية من تاريخ ولادته[153]، ولقد بيّنا في موضع متقدم من الدراسة طرق ثبوت النسب[154].

مع الإشارة إلى أنّ ثبوت الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق الدم لا يشترط فيه أن يكون في إقليم الجزائر، فسواء وقعت الولادة داخل أو خارج الإقليم الجزائري، فإنّ الحكم واحد فيتمتع المولود بالجنسية الجزائرية الأصلية[155].

نفس الشروط تطبق على ثبوت الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق حق الدم من جهة الأم، فتمتعها بالجنسية الجزائرية وقت الولادة وثبوت نسب الطفل المرتبط بثبوت الولادة بيولوجيا، ينتج عنه حصول الطفل على الجنسية الجزائرية[156]، فلا يستوجب أن تكون الأم من أصول جزائرية حتى يعتّد بالجنسية الممنوحة للطفل، وإنّما المقصود من ذلك هو أن تتوفر في الأم الصفة الوطنية الجزائرية وقت وضعها لمولودها[157].

ب.حق الطفل في الحصول على الجنسية الجزائرية الأصلية عن طريق الإقليم

يعرف حق الإقليم بحق الطفل في حمل جنسية الدولة التي يولد في إقليمها دون الاعتداد بالأصل الذي ينحدر منه، إذ العبرة في حق الإقليم بمكان الميلاد أو الأرض التي ولد بها[158].

---

(151). ليلى هواري، " حماية حق الطفل في الجنسية في التشريع الجزائري "، مجلة القانون، العدد السابع، المركز الجامعي، أحمد زبانة، غليزان، 2016، ص 115.

(152). بلقاسم أعراب، المرجع السابق، ص 180.

(153). المرجع نفسه، ص 181.

(154). أنظر الشق الخاص بالنسب من الأطروحة، ص. ص 21_ 43.

(155). جمال بوشنافة، المرجع السابق، ص 927.

(156). سامية موالفي، أثر الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1980 على التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017، ص 63.

(157). عبد الكريم بلعيور، " الجنسية الأصلية الجزائرية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص 145 . 146.

(158). عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، د ب ن، 1997، ص 67.

نص المشرع الجزائري على الحالات التي تمنح على أساسها الجنسية الجزائرية للطفل بناء على رابطة الإقليم في **المادة 7 من قانون الجنسية**[159]، والذي حصرها في حالتين، حالة الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين، وحالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى دالة على جنسيتها.

الحالة الأولى: حالة الولد المولود من أبوين مجهولين

تناولت هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 7 ق ج ج، وأساس الجنسية في هذه الحالة هو واقعة الميلاد في الجزائر، فيشترط بذلك ولادة الطفل في إقليم الدولة الجزائرية والذي حددته **المادة 5 ق ج ج**[160] في مجموع التراب الجزائري والمياه الإقليمية الجزائرية والسفن والطائرات الجزائرية، ويستوي أن تكون ولادة الطفل عرضية في الجزائر أو أنّ والديه مقيمين فيها على أن يكون والديه غير معروفين أصلا فيأخذ المولود حكم اللقيط، غير أنّه لا يعدّ جزائريا من ولد في سفارة أو قنصلية جزائرية في الخارج والعكس صحيح[161].

غير أنّه نلاحظ أن المشرع الجزائري بتعديله لقانون الجنسية بالأمر 05_01 فقد عدل بموجبه **المادة 7 في فقرتها الثالثة** منه[162]، وأضاف من خلالها كلمة " **أجنبية** " وكلمة " **أحدهما** " ليصبح نص هذه المادة كما يلي: " **غير أنّ الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعدّ 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** "[163].

حسنا ما فعله المشرع الجزائري بإضافة هذه المصطلحات فهو بذلك قد حاول عدم الإخلال بمبدأ المساواة وتفادي حدوث أي تناقض بين هذه الفقرة والمادة 6 ق ج ج.

حسب هذه الفقرة يتضح أنّ الجنسية الممنوحة لمجهول الأبوين غير مستقرة وواقفة على شرط فاسخ، وهو عدم ظهور أحد أبوي هذا الطفل خلال قصوره وثبوت جنسيته من أب أو أم أجنبية، فإذا

---

[159]. أنظر المادة 7 من قانون الجنسية، المرجع السابق.

[160]. أنظر المادة 5، المرجع نفسه.

[161]. الطيب زروتي، الوسيط في الجنسية الجزائرية (دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002، ص 301.

[162]. تنص الفقرة الثالثة من المادة 7 قبل التعديل على ما يلي: " غير أنّ الولد المولود في الجزائر من أبوين مجهولين يعد كأنه لم يكن جزائريا قط إذا ثبت خلال قصوره، انتسابه إلى أجنبي وكان ينتمي إلى جنسية هذا الأجنبي وفقا لقانون جنسية هذا الأخير ".

[163]. أنظر المادة 3/7 من قانون الجنسية، المرجع السابق.

تحقق الشرط يفقد الولد الجنسية الجزائرية بأثر رجعي، أي أنّه إذا ثبت انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية تزول عنه الجنسية الجزائرية ويطبق في هذا الخصوص قانون جنسية أحدهما.

أما إذا بلغ سن الرشد، فلا يتأثر مركزه القانوني من حيث حمله للجنسية الجزائرية ولو ثبت انتسابه إلى أجنبي أو أجنبية وكان قانون أحدهما يمنحه أيضا الجنسية.

إلى جانب ذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد أقر بمنح الجنسية الجزائرية للقيط، فحسب الفقرة الرابعة من المادة 7 ق ج ج يعتبر الولد الذي تم العثور عليه في الإقليم الجزائري وهو حديث العهد بالولادة مولودا فيها ما لم يثبت العكس، وبهذا يفهم أنّه بتخلف هذا الشرط فإنه يترتب عنه عدم استفادته من الجنسية الجزائرية على أساس حق الإقليم، مع الإشارة إلى أنّ المشرع لم يوضح ما إذا كانت الجنسية الجزائرية تزول عن اللقيط الذي يعرف والداه عندما كان قاصرا ويكتسب جنسية أحدهما، ما يفهم بطريقة ضمنية أنّه يطبق في هذا الخصوص الأثر الخاص بمجهول الأبوين.

الحالة الثانية: الولد المولود من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد

نص المشرع على هذه الحالة في الفقرة الخامسة من المادة 7 ق ج ج، فكل مولود ولد في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة الميلاد دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيتها تمنح له الجنسية الجزائرية.

يشترط لتطبيق هذه الحالة أن يولد الطفل فوق الإقليم الجزائري، مع جهالة الأب بأن يكون غير معلوم في نظر القانون، وأم معروفة فقط من خلال اسمها المسجل في شهادة ميلاده التي صرحت بها عند الوضع، دون أي معلومات أخرى تؤدي إلى معرفة الجنسية التي كانت تتمتع بها عند وضعها له[164].

الملاحظ من خلال المادة 7 ق ج ج أنّ المشرع قد حذف الفقرة الأخيرة منها، التي كانت تتعلق في النص القديم بالميلاد المضاعف[165] الذي جمع بين حق الإقليم وحق الدم، والتي حلت محلها حالة الولد المولود في الجزائر من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده، وأفضل ما فعله المشرع الجزائري بحذفه لحالة الميلاد المضاعف ذلك أنّها أصبحت مستغرقة ومنصوص عليها في المادة 6 ق ج ج السالفة الذكر، فعبارة أم جزائرية تغنينا عن اللجوء إلى حالة الميلاد المضاعف.

---

[164]. ليلى هواري، المرجع السابق، ص 118.

[165]. تنص الفقرة الأخيرة من المادة 7 قبل التعديل على أنه: " الولد المولود في الجزائر من أم جزائرية ومن أب أجنبي هو نفسه مولود في الجزائر إلا إذا رفض الجنسية الجزائرية في أجل مدته عام قبل بلوغه سن الرشد ".

2. الجنسية الجزائرية المكتسبة

المقصود بالجنسية المكتسبة هي تلك التي يكتسبها الشخص بعد الميلاد، فلا يكون لها أثر رجعي لوقت الميلاد، ويطلق عليها أيضا بالجنسية المختارة استناد لدور الإرادة في الحصول عليها، وتسمى كذلك بالجنسية الطارئة[166]، إذ العبرة فيها ليست بتاريخ تحقق أسباب الاكتساب وإنّما بتاريخ ثبوت الجنسية للفرد[167].

لا يعني اكتساب هذه الجنسية أنّها خاضعة خضوعا آليا لإبداء هذه الإرادة، وإنّما تخضع للسلطة التقديرية للسلطة التنفيذية في منح الجنسية أو رفضها، على الرغم من توفر كل الشروط القانونية المطلوبة[168].

تناول المشرع الجزائري وسائل اكتساب الجنسية في المواد من 9 مكرر إلى12 من ق ج ج، ويكون ذلك إما نتيجة الزواج المختلط أو عن طريق التجنس.

أ. اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق الزواج المختلط

يعدّ الزواج المختلط كأحد طرق كسب الجنسية الطارئة بالزواج المنعقد بين زوجين من جنسيتين مختلفتين، وهذا الاختلاف في الجنسية قد يكون معاصرا لوقت الزواج وقد يكون لاحقا على انعقاده، كما لو اتحدت جنسية الزوجين عند انعقاد الزواج ثم اكتسب أحدهما جنسية أخرى أثناء قيام الرابطة الزوجية[169].

استحدث المشرع الجزائري هذه الوسيلة من خلال تعديله لقانون الجنسية في سنة 2005، فلم تكن موجودة قبل التعديل، إذ أقر بالزواج المختلط كطريق لكسب الجنسية الجزائرية، لكن قيّدها بمجموعة من الشروط منصوص عليها في **المادة 9 مكرر ق ج**[170]، بحيث يترتب على تحققها

---

[166]. الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 313.

[167]. صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص (الجنسية وتنازع القوانين . دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007، ص 100.

[168]. حفيظة السيد الحداد، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003، ص 145.

[169]. عوض الله شيبة الحمد السيد، المرجع السابق، ص 79..

[170]. أنظر المادة 9 مكرر من قانون الجنسية، المرجع السابق. للتفصيل أكثر، أنظر كذلك جبار صلاح الدين، " اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط وآثاره في القانون الجزائري (دراسة مقارنة فقهية مقارنة) "، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص. ص، 147 . 152.

اكتساب الأجنبي أو الأجنبية المتزوج زوجا جزائريا الجنسية الجزائرية والتمتع بكامل الحقوق المدنية والسياسية المقررة في القانون الجزائري طبقا **للمادة 15 ق ج**[171].

ما يلاحظ في هذا الخصوص أنّ المشرع الجزائري لم يتطرق إلى انصراف الجنسية الجزائرية إلى الأولاد من خلال الزواج المختلط، فاكتفى بذكر آثاره بالنسبة للزوجين دون الأولاد الناتجين عنه، غير أنّه يفهم ضمنيا من خلال إقراره لمبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية للأولاد، أنّه حرص على حماية هؤلاء الأطفال من أن يعاملوا بوصفهم أجانب في وطنهم، وذلك من خلال منحهم الجنسية الجزائرية حتى وإن كان أحد أبويهم أجنبيا ومتى كان الزواج مختلطا.

ب. اكتساب الجنسية الجزائرية عن طريق التجنس

يعتبر التجنس وسيلة قانونية مقررة للحصول على جنسية جديدة بعد الميلاد[172]، إذ هو قائم على توافق إرادتين إرادة الفرد وإرادة الدولة، فتمنح الدولة جنسيتها حسب تقديرها المطلق، ولقد أجاز المشرع الجزائري لكل أجنبي مقيم في الجزائر اكتساب الجنسية الجزائرية، متى تقدم بطلب للحصول عليها، ومتى توفرت فيه الشروط المنصوص عليها في **المادة 10 ق ج**[173].

أما بالنسبة لأبناء الأجنبي فقد منح المشرع حق طلب التجنس بعد الوفاة، قصد الاستفادة من الحصول على الجنسية الجزائرية بالتبعية دون الخضوع للشروط المذكورة في المادة 10 ق ج،

من خلال ما سبق يترتب على اكتساب الجنسية الجزائرية بالتجنس آثار فردية، تتمثل في تمتع الشخص بجميع الحقوق المتعلقة بالصفة الجزائرية من تاريخ اكتسابها طبقا للمادة 15 ق ج، وآثار أخرى جماعية تتصرف للأولاد القصر للشخص المتجنس مع امتلاكهم حرية التنازل عنها خلال سنتين من تاريخ بلوغهم سن الرشد يظهر ذلك من خلال **المادة 17 ق ج**[174].

كما يتضح من خلال هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد استخدم مصطلح " **كوالدهم** " وهذا بموجب التعديل 05_01، والذي قد يفهم من ذلك أنّه قصر انصراف آثار التجنس من جهة الأب

---

(171). أنظر المادة 15 من قانون الجنسية، المرجع السابق.

(172). الطيب زروتي، المرجع السابق، ص 327.

(173). أنظر المادة 10 من قانون الجنسية، المرجع السابق.

(174)- تنص المادة 17 على ما يلي: " يصبح الأولاد القصر لشخص اكتسب الجنسية الجزائرية بموجب المادة 9 من هذا القانون، جزائريين في نفس الوقت كوالدهم.

على أن لهم حرية التنازل عن الجنسية الجزائرية خلال سنتين من تاريخ بلوغهم سن الرشد "

دون الأم بالرغم من أنّ النص القديم قبل التعديل في ظل القانون 70_86[175] كان قد استعمل مصطلح " **كوالديهم** " الذي يضم الأب والأم، وفي هذا نجد أنّ هناك غموض في هذه المادة فهل يعتبر ذلك مجرد خطأ مادي، أم أنّ هناك قصد آخر للمشرع من وراء استخدامه لهذا المصطلح، لذا كان عليه أن يكون واضحا في هذه النقطة ويستدرك الأمر لإزالة هذا الغموض.

كما يلاحظ من خلال هذه المادة أنّها تبنّت فكرة التبعية، إذ يكتسب الأولاد القصر الجنسية الجزائرية بالتجنس بأثر فوري وبقوة القانون دون حاجة لإبداء الرغبة في ذلك أو اتخاذ أي إجراءات، فتمنح له مباشرة بمجرد نشر مرسوم التجنس، غير أنّه أجازت لهم التنازل عنها خلال سنتين من تاريخ بلوغهم سن الرشد، ما يفهم أن أثر تجنس الأب أو الأم يقتصر على الأولاد القصر للمتجنس دون أولاده الراشدين.

لكن قد تتعرض الجنسية المكتسبة من طرف أحد أبويه للفقد أو التجريد فما مصير ذلك على الأبناء؟

حرص المشرع على حماية هؤلاء الأطفال من خلال معالجة هذه المسألة في قانون الجنسية، إذ نص على حالات فقد الجنسية في **المادة 18 منه**[176]، وفي المقابل نص على أثرها بالنسبة للأولاد في **المادة 21 من ق ج ج**[177]، بحيث لا يمتد أثر فقدان الجنسية الجزائرية إلى الأولاد القصر فيظلون محتفظين بها رغم فقد أبيهم أو أمهم لها.

أما عن أثر التجريد على الأولاد والذي يعدّ بمثابة عقوبة جزائية للمتجنس لارتكابه لإحدى الأفعال المنصوص عليها في **المادة 22 ق ج ج**[178]، فكأصل عام لا يمتد إلى الأولاد القصر ولا حتى إلى زوج المعني طبقا **للمادة 24 ق ج**[179]، إلا أنّ المشرع قد وضع استثناء على ذلك فأجاز تمديد التجريد من الجنسية إلى الأولاد إذا كان شاملا لأبويهم، أي أنّه حافظ على جنسية الأولاد القصر والزوجة كأصل عام ومدّ أثره ليشمل الأولاد القصر كاستثناء إذا مس الأب والأم معا، ولعلّ في ذلك حماية للأسرة حتى تتحد جنسيتها.

---

[175] . تنص المادة 17 قبل التعديل على أنه: " يصبح الأولاد القصر لأشخاص مكتسبين الجنسية الجزائرية بموجب المادة 10 من هذا القانون، جزائريين في نفس الوقت كوالديهم..."

[176]. أنظر المادة 18 من قانون الجنسية، المرجع السابق.

[177]أنظر المادة 21، المرجع نفسه.

[178]. أنظر المادة 22، المرجع نفسه

[179]. أنظر المادة 24، المرجع نفسه.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الجنسية

أقرّ المشرع المغربي حق الطفل في الجنسية في المادة 3/54 من مدونة الأسرة المغربية وألزم الوالدين بتثبيت هوية أبنائهم والحفاظ عليها، وبالأخص حقهم في الجنسية منظما أحكامه في قانون الجنسية.

فنجد أنّ المشرع المغربي قد حذا حذو المشرع الجزائري من خلال تعديله لقانون الجنسية في سنة 2007 بموجب القانون 62/06 بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 250 . 58 . 1[180]، فأسند الجنسية المغربية كجنسية أصلية وجنسية مكتسبة.

1. الجنسية المغربة الأصلية

كرس المشرع المغربي مبدأ المساواة بين الرجل والمرأة في نقل الجنسية المغربية إلى الأبناء بغض النظر عن جنسية الطرف الآخر في رابطة الزواج التي ينشأ عنها الأبناء، وذلك في **الفصل 6 من قانون الجنسية المغربي** الذي ينص على أنّه: " **يعتبر مغربيا الولد المولود من أب مغربي أو أم مغربية** "[181].

فقبل ذلك لم يكن المشرع المغربي يقرّ بمبدأ المساواة، وإنّما كان يأخذ بالدور الاحتياطي للأم في نقل الجنسية المغربية الأصلية بناء على ضابط النسب أو ما يسمى بحق الدم من جهة الأب أو الأم لكن في حدود، وهذا إذا كان الأب مجهولا أو في حالة انعدام الجنسية[182].

والملاحظ من خلال ذلك أنّ المشرع المغربي قد أخذ في الفصل السادس من قانون الجنسية المغربي بنفس الحكم الذي كان سائدا في المادة 6 من قانون الجنسية الجزائري.

أما عن إسناد الجنسية المغربية عن طريق رابطة الإقليم فواقعة الولادة فوق التراب المغربي هي الأساس المعتمد عليه طبقا لما جاء به **الفصل 7 من ق ج م** والذي يتضح منه أنّ المشرع

---

[180]. ظهير شريف رقم 250 . 58 . 1، الصادر بتاريخ 1958/09/06، المعدل والمتمم بالقانون 62،06، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 80 . 07 . 1، بتاريخ 2007/03/23، ج ر عدد 5513، بتاريخ 2007/04/02، بسن قانون الجنسية المغربية.

[181]. أنظر الفصل السادس، المرجع نفسه.

[182]. مصطفى سدني، " المركز القانوني للمرأة في قانون الجنسية المغربي "، مجلة القانون والتنمية المحلية، العدد الثاني، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019، ص 56 . 57.

المغربي قد أسند لمجهول الأبوين الجنسية المغربية بناء على الرابطة الترابية، وذلك مراعاة لوضعيته وحماية له من الوقوع في حالة انعدام الجنسية.

كما نجد أنّه أخذ بالشرط الفاسخ بالنسبة للولد المجهول الأبوين، فتبقى وضعيته مضطربة في الفترة الزمنية التي لا يتجاوز فيها سن الرشد القانوني طبقا للقانون المغربي[183]، بحيث يعدّ أجنبيا تبعا لأبيه الأجنبي بصورة رجعية.

وعليه يتبيّن من هذا النص أنّه جاء مطابقا لنص المادة 7 من قانون الجنسية الجزائري، فيما عدا النقطة المتعلقة بالولد المولود من أب مجهول وأم مسماة في شهادة ميلاده دون بيانات أخرى تمكن من إثبات جنسيته التي تطرق إليها المشرع الجزائري.

2. الجنسية المغربية المكتسبة

أما عن الجنسية المكتسبة فجعلها المشرع المغربي تقوم على حالتين، إما بحكم القانون أو عن طريق التجنس.

فتكتسب الجنسية بفضل القانون تلقائيا للشخص بتوافر شروط مقررة قانونا، فالميلاد في المغرب ولو كان من أبوين أجنبيين والإقامة فيها إقامة اعتيادية ومنتظمة، يجعل هذا المولود يكتسب الجنسية المغربية طبقا **للفصل 9 من ق ج م**[184].

أهم ما تميز به المشرع المغربي بخصوص الجنسية المكتسبة، أنّه أضاف مصدرا جديدا لاكتسابها والمتعلق بإسناد الجنسية المغربية عن طريق الكفالة، وذلك بموجب **البند الأول من الفقرة الثانية من الفصل 9 ق ج م** الذي ينص على أنّه: " **يمكن للشخص المغربي الجنسية الذي يتولى كفالة مولود ولد خارج المغرب من أبوين مجهولين مدة تزيد عن خمس سنوات، أن يقدم صريحا لمنح المكفول الجنسية المغربية، ما لم يعارض ذلك وزير العدل طبقا للفصلين 26 و27 من هذا القانون**[185].

إلى جانب ذلك أجاز المشرع المغربي إسناد الجنسية المغربية عن طريق الكفالة بمبادرة من المكفول، وهذا ما ذهب إليه **البند الثاني من الفقرة الثانية من الفصل 9 ق ج م**[186].

---

[183]. يحدّد سن الرشد في القانون المغربي ب 18 سنة طبقا للفصل 4 من قانون الجنسية الذي ينص على أنه: " يعتبر راشدا في مفهوم هذا القانون كل شخص بلغ ثمان عشر سنة شمسية كاملة ".

[184]. أنظر الفصل 9 من قانون الجنسية المغربي، المرجع السابق.

[185]. أنظر البند الأول من الفقرة الثانية من الفصل 9، المرجع نفسه.

للتفصيل أكثر، أنظر مصطفى سدني، " دور الكفالة في إسناد الجنسية في القانون المغربي "، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص. ص 112 . 122.

[186]. أنظر البند 2 من الفقرة 2 من الفصل 9 من قانون الجنسية المغربي، المرجع السابق.

حسنا ما فعله المشرع المغربي بإقراره اكتساب الجنسية عن طريق الكفالة، فهي بذلك حماية للطفل المكفول حتى يصبح مواطنا مغربيا تخول له جميع الحقوق السياسية والفردية التي يتمتع بها المواطن المغربي، ولكي يضع حدا لحالات انعدام الجنسية، وحتى لا يكون هناك تعارض في الالتزامات بين الكافل والمكفول.

ما يجدر التنويه إليه أنّ مقتضيات هذا القانون لا تسري إلا على المغاربة الذين يتكفلون بأطفال في بلدان عربية تكرس نظام الكفالة، فلا يمكن لهم في بعض البلدان الغربية سلوك مسطرة الكفالة لأن قانون ذلك البلد لا يأخذ بالكفالة كفرنسا مثلا[187].

أما عن اكتساب الجنسية عن طريق التجنس، فقد نص عليه المشرع المغربي في **الفصل 11** إلى غاية **الفصل 14 من ق ج م**[188]، فهي تكاد تتفق في شروطه مع تلك التي أقرها المشرع الجزائري في المادة 10 ق ج ج والتي يقابلها الفصل 11 من ق ج م.

فيما يتعلق بالآثار الناتجة عن اكتساب الجنسية المغربية، فنجد أنّ المشرع المغربي قد ساير المشرع الجزائري، فرتب آثارا فردية تخص الشخص الذي اكتسبها، وأخرى جماعية تمتد إلى الأبناء الذين يكتسبون الجنسية الوطنية بالتبعية وذلك طبقا **للفصل 18 ق ج م**[189].

غير أنّنا نجد أنّ المشرع المغربي قد وضع شرطا في الفقرة الثانية من الفصل المذكور أعلاه، فاكتساب الأبناء الجنسية المغربية بالتبعية يقتضي أن يكون هؤلاء الأبناء قاصرين وغير متزوجين، والغرض من ذلك هو حصر امتداد الجنسية داخل أفراد الأسرة الواحدة، وهي أسرة الشخص الذي اكتسب الجنسية إما عن طريق الولادة والإقامة بالمغرب أو عن طريق التجنس أو نتيجة الاسترجاع[190].

كما أنّ المشرع المغربي قد أقرّ بامتداد أثر فقد الجنسية المغربية إلى الأولاد القصر وغير المتزوجين في حالات معينة طبقا **للفصل 21 من ق ج م**[191].

---

[187]. فتيحة الطلحاوي، المرجع السابق، ص 402.

[188]. أنظر الفصل من 11 إلى الفصل 14 من قانون الجنسية المغربي، المرجع السابق.

[189]. أنظر الفصل 18، المرجع نفسه.

[190]. فتيحة الطلحاوي، المرجع السابق، ص394.

[191]. أنظر الفصل 21 من قانون الجنسية المغربي، المرجع السابق.

أما عن مسألة التجريد فقد نص **الفصل 24 من ق ج م**[192] على جواز امتداد التجريد من الجنسية المغربية إلى زوجة الشخص المعني بالأمر وأولاده القاصرين، وذلك بشرط أن يكون هؤلاء من أصل أجنبي ومحتفظين بالجنسية الأجنبية، غير أنّه وضع استثناء في الفقرة الثانية بعدم جواز تمديده إلى الأبناء القصر غير المتزوجين إذا لم يكن شاملا الأم أيضا.

وهنا نلاحظ أنّ المشرع الجزائري كان أكثر ليونة ومراعاة لحق الطفل فيما يخص الأحكام المتعلقة بالفقد والتجريد من الجنسية، إذ تبنى مبدأ عدم امتداد الفقد إلى الأبناء، وأقر كأصل عام بعدم انصراف أثر التجريد إلى الأبناء القصر وأجازه استثناء إذا كان شاملا كلا أبويه.

الفرع الثاني: حق الطفل في العقيدة

تعبر العقيدة[193] على انتماء الشخص بحيث تكون له حرية اختيار الدين الذي يريده واعتناق ما شاء من أفكار دينية دون ضغط أو إجبار وهو ما يطلق عليه بحرية العقيدة، الذي هو مبدأ يدعم حرية الفرد، لكن هل نفس المبدأ يطبق بالنسبة للطفل؟

من أجل الإجابة على هذا التساؤل سنحاول تبيان موقف كل من اتفاقية حقوق الطفل (أولا)، وموقف كل من المشرع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا).

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في العقيدة

تناولت اتفاقية حقوق الطفل الحق في العقيدة في **المادة 14 منها** إذ تنص **الفقرة الأولى** على أنّه: " **تحترم الدول الأطراف حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين** "[194].

فمن خلال هذه الاتفاقية يتضح أنّها قد منحت للطفل الحرية في اعتناق أي دين يريده، كما سمحت له بتغيير دينه بدين آخر، ما يعني أنّها أقرت للطفل بحرية العقيدة مثله مثل الشخص البالغ.

غير أنّ القول بحق الطفل بحرية اختيار عقيدته وديانته يتناقض مع فكرة النضج الفكري واكتمال العقل التي تبنى عليها مسألة اختيار العقيدة، باعتباره دون الثامنة عشر وفقا لتعريف الاتفاقية

---

[192]. أنظر الفصل 24 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[193]. تعرف العقيدة على أنّها: " الإيمان الجازم بالله تعالى، وبما يجب له من التوحيد والإيمان بملائكته، وكتبه، ورسله، واليوم الآخر، خيره وشره، وبما يتفرع عن هذه الأصول يلحق بها مما هو من أصول الدين"، أنظر، مختصر شرح تسهيلات العقيدة الإسلامية، ط 6، مدار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية، 2017، ص 22.

[194]. أنظر المادة 1/14 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

له في المادة الأولى منها[195]، ومن ثم فإنّ الاعتراف للطفل بحرية اختيار عقيدته في هذه الحالة من شأنه أن تجعل إرادته تخضع لمؤثرات خارجية ويقع ضحية للإغراءات المضللة من طرف من يدورون حوله، وبالأخص ما تقدمه وسائل الإعلام بخصوص بعض المضامين الاعتقادية والتي من شأنها ترسيخ تلك المفاهيم في عقله دون القدرة على التمييز بينها والحكم عليها.

لتأتي **الفقرة الثانية من المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل**[196] وتعطي للوالدين أو الأوصياء صلاحية التوجيه في ممارسة حق الطفل في العقيدة، فهي بذلك حصرت السلطة الأبوية في مجال التوجيه بالنصح والإرشاد فقط دون إمكانية فرض أي اختيار عليه.

من خلال ذلك يستشف أنّه بإعطاء الحرية للطفل لاختيار دينه والاكتفاء بالتوجيه من قبل والديه أو أوصيائه من شأنه أن يؤدي إلى تعدد الديانات داخل الأسرة الواحدة، فتدين كل منهم بدين يختاره وقيامه بشعائره الخاصة به ينتج عنه تشتت شمل الأسرة والتفريق بين أبنائها وخلق صراعات دينية وفكرية بين أفرادها.

كما سمحت هذه الاتفاقية بممارسة الطفل لمعتقداته الدينية والإجهار بها لكن في حدود القانون مع مراعاة النظام العام والآداب العامة، ويظهر ذلك من خلال **الفقرة الأخيرة من المادة 14** منها التي تنص على أنّه: " **لا يجوز أن يخضع الإجهار بالدين أو المعتقدات إلا للقيود التي ينص عليها القانون واللازمة لحماية السلامة العامة أو النظام أو الصحة أو الآداب العامة أو الحقوق والحريات الأساسية للآخرين**"[197].

كما نجد أنّ هذه الاتفاقية ومن خلال **المادة 30 منها**[198] قد ألزمت الدول التي توجد فيها أقليات اثنية أو دينية أو لغوية أو أشخاص من السكان الأصلين، بعدم حرمان الطفل المنتمي إليها من الحق في التمتع مع بقية أفراد تلك المجموعة من ثقافته أو الاجهار بدينه وممارسة شعائره.

تأصيلا لما سبق فإنّ تقرير الحق في حرية العقيدة وإن كان يناسب الإنسان الراشد الذي يتحمل فيه مسؤولية اختياره، فإنّه لا يصلح بالنسبة للطفل لعدم نضجه الفكري وقصور مداركه وضعفه وقلة حيلته ودرايته، فقد يكون اختياره عرضة للتغيير من حين لآخر بعد تجربته اتباع دين

---

[195]. تنص المادة الأولى على ما يلي: " لأغراض هذه الاتفاقية، يعني الطفل كل إنسان لم يتجاوز الثامنة عشر ما لم يبلغ سن الرشد قبل ذلك بموجب القانون المنطبق عليه ".

[196]. تنص الفقرة الثانية من المادة 14 على أنه: تحترم الدول الأطراف حقوق وواجبات الوالدين وكذلك، تبعا للحالة، الأوصياء القانونين عليه، في توجيه الطفل في ممارسة حقه بطريقة تنسجم مع قدرات الطفل المتطورة ".

[197]. أنظر الفقرة الثالثة من المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[198]. أنظر المادة من 30من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

معين، لذا كان من الأحسن لو قامت اتفاقية حقوق الطفل برعاية المصلحة الخاصة للطفل وعدم منحه مطلق الحرية في اختيار عقيدته وأن تحدد مشتملات هذه الحرية على النحو الذي يضمن له العيش باستقرار داخل أسرته.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في العقيدة

كرّس التشريع الجزائري بدوره حرية المعتقد على مستوى الدساتير المتعاقبة[199] وفي مختلف القوانين الأخرى، ففي إطار التعديل الدستوري لسنة 2020 بموجب المرسوم الرئاسي 20_442 نجد أنّ المشرع الجزائري نص في **المادة 51** على ما يلي: **حرية ممارسة العبادات ملزمة وتمارس في إطار القانون**"[200].

فمن خلال الفقرة الأولى من هذه المادة يتبيّن لنا أنّها أكدت صراحة على مبدأ حرية المعتقد الذي يمكن فيه لكل شخص أن يعتنق أي دين يراه مناسبا له دون إكراه من الغير هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّه لا يجوز التعرض لحريته في الاختيار، لأنّ في ذلك مساس بباقي حرياته وسلب لإنسانيته ولأنّ ذلك يعبر عن إرادته النابعة عن ضميره ووجدانه واعتقاده دون أن يتحكم فيها أحد مهما كانت سلطته.

مما يعني من ذلك أنّ الحرية الدينية في ممارسة العبادات أصبحت حقا من الحقوق المدنية التي يتمتع بها والتي تدخل في نطاق كرامته، باعتبارها ظاهرة اجتماعية متأصلة في طبيعة الإنسان[201]، لكن مع مراعاة احترام القانون بتفادي الممارسة غير المنظمة لها، فيدخل في إطار ممارسة هذه العبادات مجموعة من الشعائر الخاصة بالدين الذي يعتنقه الشخص[202].

مما يفهم من خلال ذلك أنّ المشرع قد أعطى للشخص الحرية في اختيار العقيدة التي يرغب في اعتناقها وحظر المساس بها، وبالمقابل من ذلك قيدّ من هذه الحرية، إذ سمح بممارسة الشعائر

---

[199]. حيث جاء دستور 1976 في المادة 53 منه أنه لا مساس بحرمة حرية المعتقد وحرمة حرية الرأي، ونفس الصياغة مكرسة في ظل دستور 1989 ودستور 1996 وذلك في نص المادة 36 منها فأعطت حرية اعتناق أي دين يريده دون أي مساس بحرمته.

[200]. أنظر المادة 51 من المرسوم الرئاسي 20_442، المرجع السابق.

[201]. خيرة حمادي، " تنظيم الحرية الدينية في القانون الدولي "، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة يحي فارس، المدية، 2016، ص 126 . 127.

[202]. أحمد المبارك عباسي، محمد رشد بوغزالة، " أحكام ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "، مجلة العلوم القانونية السياسية، العدد الثاني، جامعة الواد، 2019، ص 1523.

والطقوس الدينية لكن في حدود القانون حفاظا على النظام العام والآداب العامة وحرصا على حقوق الآخرين وحرياتهم الأساسية.

بالرغم من أنّ الدولة الجزائرية قد تبنت حرية المعتقد في دساتيرها، إلا أنّها لم تعرف قوانين وتنظيمات تبيّن فيها حدود هذه الحرية إلا في سنة 2006، أين صدر المرسوم الرئاسي رقم 06_03 ينظم فيه ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين والذي وضع ضوابط وشروط واجب الالتزام بها أثناء قيامهم بشعائرهم، إذ نص في **المادة الثانية منه**[203] على ضمان الدولة الجزائرية باعتبارها دولة الإسلام الحرية في ممارسة الشعائر الدينية في إطار احترام أحكام الدستور ووفقا لأحكام هذا الأمر والقوانين والتنظيمات مع مراعاة النظام العام والآداب العامة.

كما حدّد هذا الأمر الشروط الواجب التقيد بها لممارسة الشعائر الدينية، يتبيّن ذلك من خلال **المواد من 5 إلى 9 منه**[204]، فلابد أن تتم الممارسة الجماعية للشعائر الدينية وذلك من الجمعيات المعتمدة ذات الطابع الديني، وأن تكون في الأماكن المخصصة لذلك دون غيرها، إضافة إلى إنشاء لجنة وطنية لدى وزارة الشؤون الدينية تسهر على ممارسة هذه الشعائر.

إضافة إلى ذلك فقد تضمّن هذا الأمر نصوص جزائية رادعة لكل من يرتكب فعلا جرّمته أحكامه اشتمل على 6 مواد نصت على مجموعة من العقوبات، وذلك ابتداء من **المادة 10 إلى المادة 15 منه**[205].

بناء على ذلك يكون هذا الأمر قد ضبط الحق في حرية الاعتقاد[206] ومزاولة الشعائر الدينية بطريقة لا تتناقض مع الدستور، ومع ضرورة احترام القوانين الدولية بما فيها الاتفاقيات التي صادقت عليها الجزائر[207]، وحرص على تنظيم الأمور بما يضمن ممارسة هذه الشعائر بصفة منظمة دون الإضرار بالغير.

---

[203]. أنظر المادة الثانية من الأمر الرئاسي رقم 06_03 مؤرخ في 28 فبراير 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

[204]. أنظر المواد من 5 إلى 9، المرجع نفسه.

[205]. أنظر المواد من 10 إلى 15 من الأمر الرئاسي رقم 03/06، المرجع السابق.

[206]. اسعاد عكسة، " حرية العقيدة في الجزائر بين القانون الدولي والفقه الإسلامي "، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد السادس، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2014، 196.

[207]. سليمة بولطيف، حرية المعتقد في الجزائر (دراسة تحليلية قانونية على ضوء التطورات الداخلية والضغوطات الخارجية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018، ص 213.

من خلال ما تقدم يتضح جليا أنّ المشرع الجزائري اعترف صراحة بحرية العقيدة متى كانت في إطارها القانوني، وإن كان هذا المبدأ صالحا لكل شخص باعتباره واعيا ومسؤولا عن اختياراته، إلا أنّه قد يكون خلاف ذلك بالنسبة للطفل لعدم استيعابه للأمور وعدم نضجه في اختيار ما يصلح له.

لذا نجد أنّ المشرع الجزائري قد استثنى فئة الأطفال من اختيار عقيدتهم فلم يمنح لهم الحرية في ذلك، إذ قيّدها بالأسرة التي يعيش في كنفها والتي تسهر على رعايته وتنشئته ووفقا للمعتقد الذي تدين به، ويبرز ذلك من خلال **المادة 62 ق أ ج** التي تقضي بأنّه: " **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا** "[208].

إذن عدم إعطاء الحرية للطفل في اختيار عقيدته واضح من خلال هذا النص، بحيث يمارس عقيدته وفقا لما وجد عليه آباءه أو أوصياءه الشرعيين عليه حسب الحالة، ومن ثم فإنّه يتلقى التوجيهات الدينية وفقا لدين أبيه من خلال تربيته وتنشئته على القيم والمبادئ الإسلامية باعتبار أنّ الإسلام هو دين الدولة المكرّس في المادة 2 من الدستور والمؤكد من خلال المادة 2 من الأمر 03/06 المتعلق بشروط ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين، مما يفهم من ذلك أنّ تعاليمه الدينية تستقى من أبويه وفقا لما قررته الشريعة الإسلامية.

وفي هذا دلالة على موقف المشرع الجزائري في اتخاذه تعاليم الإسلام الذي يطالب الآباء أن تكون القاعدة التي تقوم عليها التربية هي الدين، فالإسلام يدعو إلى تربية الطفل تربية دينية صحيحة وتنشئته تنشئة سليمة تقوم على صيانته وصلاحه.

فالقرآن الكريم أرشدنا إلى الدين الحق الذي هو دين الفطرة للتمسك به لقوله تعالى: " **فَأَقِمْ وَجْهَكَ لِلدِّينِ حَنِيفًۚ فِطْرَتَ ٱللَّهِ ٱلَّتِي فَطَرَ ٱلنَّاسَ عَلَيْهَاۚ لَا تَبْدِيلَ لِخَلْقِ ٱللَّهِۚ ذَٰلِكَ ٱلدِّينُ ٱلْقَيِّمُ**"[209]، وقوله صلى الله عليه وسلم: " **ما من مولود إلا يولد على الفطرة فأبواه يهوّدانه أو ينصّرانه أو يمجّسانه**"[210].

---

[208]. أنظر المادة 62 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[209]. سورة الروم، الآية 30.

[210]. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار التأصيل، مصر، 2012، الحديث رقم 1394، ص 292.

فمن خلال ذلك يتبيّن أنّ الإنسان يولد على الفطرة وأنّ هذه الفطرة لا تتغير من مخلوق لآخر بل هي عامة في الخلق أجمعين وأنّ ذلك الأمر الذي فطر عليه هو الدين القيم[211]، فيبقى على دين الفطرة بالاستعداد الإنساني الذاتي للدين الحق ومعرفة الخالق، غير أنّه تصبح هذه الصفات الفطرية عرضة للتأثيرات السلبية دون أن تمحوها أو تبدل من أصلها فتكون غير قابلة للإلغاء لكنّها تخضع للتأثير[212].

وعليه يبقى الطفل على الفطرة السليمة إذا تم توجيهه توجيها سليما في التمسك بالعقيدة الإسلامية وتربيته على أصول الدين وتعويده على أداء عباداته وشعائره، ومساعدته بالموعظة والنصح وليس بالقسوة باعتباره سريع التأثر بسلوك والديه، وفي هذا أمرنا الرسول صلى الله عليه وسلم بقوله: " **مروا أولادكم بالصلاة وهم أبناء سبع سنين...**"[213].

مما يتجلى أنّ الإسلام قد حث على تربية الطفل على أداء العبادات ابتداء من سن السابعة، إذ يستوجب تعليمه أصول الصلاة حتى يتعود عليها ويتم تربيته على الاهتمام بها، وفي هذا دلالة على أن الأبناء يتبعون في ذلك دين أباءهم ويقومون بالعبادات المقررة شرعا بمساعدتهم بتعليمهم أحكامها وارشادهم، باعتبار أنّ الطفل مخلوق ضعيف غير قادر على استيعاب اختياراته.

من هنا يمكن القول أنّه مادام الطفل لم يبلغ سن الرشد فإنّ مبدأ الحرية في العقيدة لا ينطبق عليه، فإعطاء الحرية في ذلك من شأنه أن يوقعه بما يسمى بالردة فتجعله يتراجع عن الدين الإسلامي الذي تربى عليه، وقد يتجه إلى اختيار دين لا يعرف فائدته ولا مقصوده وربّما قد يعيش من غير دين خاصة مع العالم الرقمي الذي نعيشه اليوم، فقد يتأثر بمذاهب وأفكار جماعات متطرفة يتابعها عبر الفضاء الرقمي تدعو إلى تكريس الإلحاد.

إلى جانب إقرار المادة 62 ق أ ج لعدم منح الطفل الحرية الدينية وجعلها تقوم وفقا لدين أبيه، فإنها قد تثير بعض الإشكالات وذلك في حالة ردة الأب وتم فك الرابطة الزوجية، فهنا كيف يمكن تربية الطفل فهل سيربى على دين الأب قبل ردته أم على دينه بعد الردة؟

---

[211]. صالح بن درباش بن موسى الزهراني، " حرية الاعتقاد في الإسلام "، مجلة التأصيل للدراسات الفكرية المعاصرة، العدد السادس، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، 2012، ص 101.

[212]. مونير بلحاج، الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، 2017، ص 37.

[213]. سليمان بن الأشعث السجستاني، المشهور بأبي داود، السنن لأبي داود، دار التأصيل، مصر، 2015، الحديث رقم 492، ص 382.

فكان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوحا في هذه المسألة وأخذها بجدية لأنّها قد يترتب عنها نتائج وخيمة، وأن يقوم بصياغة هذه المادة بما يوفر للطفل التربية السليمة وأن يوضح بأنّ تربيته تكون على دين الإسلام تماشيا مع كون أنّ الإسلام هو دين الدولة الجزائرية.

إلا أنّه كان واضحا بالنسبة للوصي الذي اشترط فيه أن يكون مسلما، يظهر ذلك من خلال **المادة 93 ق أ ج** التي تنص على أنّه: " **يشترط في الوصي أن يكون مسلما عاقلا...**"[214]، مما يعني أنّه في حالة ردته فإنّه يجوز عزله من قبل القاضي.

ما تجدر الإشارة إليه أنّ الجزائر قد أبدت تصريحات تفسيرية بخصوص المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل حيث راعت الخصوصية الثقافية للمجتمع الجزائري[215] والركائز الأساسية للنظام القانوني الجزائري، وبالأخص الدستور في مادته الثانية الذي يعتبر الإسلام دين الدولة، والقانون رقم 11/84 المتعلق بقانون الأسرة من خلال المادة 62 التي تنص على أنّ تربية الطفل تتم وفقا لدين أبيه[216].

من خلال النتائج التي توصل إليها المقرر الخاص المعني بحرية الدين أو المعتقد أثناء زيارته للجزائر عام 2002[217]، والإعلان التفسيري للدولة الجزائرية فيما يتعلق بالمادة 14 من الاتفاقية أعربت لجنة حقوق الطفل عن شعورها بالقلق لأنّ حق الطفل في حرية التفكير والوجدان والدين قد لا يحترم ولا يتم حمايته بالكامل، لذا توصي اللجنة الدولة الطرف باحترام حق الطفل في حرية الفكر والوجدان والدين واتخاذ التدابير المناسبة الفعالة لتحقيق هذه الغاية، ومنع جميع أشكال التمييز على أساس الدين أو المعتقد والقضاء عليها وتعزيز التسامح والحوار الديني في المجتمع[218].

---

[214]. أنظر المادة 93 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[215]. محمد محمدي، التصريحات التفسيرية وأثرها على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2001، ص 134.

[216]. خالد الغالي، ماهي تحفظات الدول العربية على حقوق الطفل، متوفر على الموقع irfaasawtak.com، تم الاطلاع عليه في 2020/12/2. على الساعة 13:02.

[217]. لجنة حقوق الإنسان، الحقوق المدنية والسياسية بما في ذلك التعصب الديني (تقرير مقدم من السيد عبد الفتاح عمر، المقرر الخاص المعني بحرية الدين أو المعتقد)، الدورة التاسعة والخمسون، متوفر على الموقع undoccs.org/ar/% 20 E/CN.2003/Add.1، تم الاطلاع عليه في 2020/12/2، على الساعة 13:15.

[218]- COMITE Des Droit De L'enfant, Convention Relative aux Droit De L'enfant, Quarantième Session, consultez le Site docstore.ohchr.org, il a été vu le 02/12/2020 à 13 :30.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في العقيدة

أكد الدستور المغربي على أنّ الدين المرجعي للدولة هو الإسلام ويبرز ذلك من خلال **الفصل الثالث من الدستور**، الذي ينص على أنّ: **الإسلام دين الدولة، والدولة تضمن لكل واحد حرية ممارسة شؤونه الدينية** "[219].

فمن خلال هذا الفصل يتضح كذلك اعتراف المشرع المغربي بالحرية الدينية للأفراد وبمسؤولية الدولة في ضمان ممارسة الشؤون الدينية للمواطنين.

ويكون المشرع المغربي بإقراره لحرية العقيدة وحرية الممارسة الدينية كحق من الحقوق الأساسية التي يتمتع بها المواطنين، قد ساير ما أوصانا به الإسلام وكذا المشرع الجزائري.

أما عن عقيدة الطفل في القانون المغربي فقد نص المشرع في **المادة 6/54 من م أ م** على ما يلي: " **للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:**

- **التوجيه الديني والتربية على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل...**"[220].

فمن خلال هذه المادة يتضح أنّ المشرع المغربي قد أوقع على الوالدين مسؤولية توجيه أولادهم وتربيتهم على الدين الإسلامي، وإن لم يذكر ذلك صراحة إلا أنّه يفهم ضمنيا منه باعتبار أنّ الإسلام هو دين المملكة المغربية.

فمن خلال ذلك يقع على عاتق الوالدين تربية أبنائهم تربية فاضلة في ضوء الأحكام الشرعية والقيم الأخلاقية، بتلقينهم العقيدة والعبادة والأخلاق الحسنة من خلال غرس المبادئ الدينية والتوجيه إلى تدبر الكون بقدرة الله تعالى وعظمته، لما في ذلك من فائدة عند نموّه وتكوينه، والصبر عند الشدائد والمصاعب حتى لا يبعث فيه الحزن واليأس الذي قد يفسد عليه حياته[221].

كما نجد أنّ المشرع المغربي قد أكّد مرة أخرى على ضرورة تربية الطفل وصيانته ورعايته دينيا ويظهر ذلك من خلال **المادة 3/173 من م أ م**[222]، وفي هذا دلالة واضحة على أهمية العقيدة في حياة الطفل.

---

[219]. أنظر الفصل الثالث من ظهير شريف رقم 1.11.91، صادر في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور.

[220]. أنظر المادة 6/54 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق،

[221]. أحمد أباش، حماية الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012، ص 128.

[222]. تنص المادة 3/173 على أنّه: " القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا...".

أبدت المملكة المغربية بهذا الخصوص تحفظها على المادة 14 من اتفاقية حقوق الطفل، باعتبار أنّ دين الدولة هو الإسلام كما نص على ذلك الدستور، وحرص المشرع المغربي على عقيدة المسلمين من أن تزعزعها تصرفات جارحة للشعور الديني طبقا للقانون الجنائي، كما أنّ تحفظ المغرب لم يناقض الحق في حرية الفكر والوجدان والدين لفائدة الطوائف الدينية غير المسلمة[223].

[223]. لجنة حقوق الطفل، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 44 من الاتفاقية (التقارير الدورية الثانية للدول الأطراف المستحقة التقديم في عام 2000_المغرب)، 2000، ص، تم الاطلاع عليه في 2020/12/2، على الساعة 14:15، متوفر على الموقع https://docstore.ohchr.org

المبحث الثاني: حماية حق الطفل في الرعاية البدنية والفكرية

إنّ الاهتمام بالرعاية البدنية للطفل من شأنه أن يساعد على نموه وفقا لأسس سليمة وطبيعية، وفي خلق أطفال أسوياء من الناحية النفسية والجسمية، ويولّد فيهم الثقة بالنفس والقدرة على مواجهة المصاعب، وأنّ إهمالها من شأنه أن يؤثر بشكل بالغ على شخصيته ويترك آثارا عدة في المستقبل وبالأخص على بنيته الجسمية.

كما أنّ الرعاية الفكرية تلعب دورا فعّالا في حياة الطفل، فهي تغذي عقله وتنمي قدراته على الفهم والتفكير والإدراك، مما يساعده على الإبداع ويمكّنه من الاندماج والتكييف مع المجتمع.

من أجل تحقيق كل هذه الأهداف وتكوين شخصية سوّية للطفل، سنحاول تعداد الحقوق البدنية (المطلب الأول) والفكرية (المطلب الثاني) التي يمكن أن تجعل الطفل فردا ناجحا عند كبره.

المطلب الأول: حماية حق الطفل في الرعاية البدنية

إنّ تمتع الطفل بالرعاية البدنية تضمن له رعاية جسمية وعقلية ونفسية سليمة، ، إذ تقع على عاتق الوالدين مسؤولية توفير هذه الحماية بتجنيب أولادهم المخاطر الجسمية والمضار النفسية والعقلية التي قد يتعرض لها، ويكون ذلك من خلال حفظ صحته (الفرع الأول)، إضافة إلى حاجته إلى تقديم التغذية اللازمة له وهو رضيع عن طريق ما يسمى بالرضاعة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الطفل في حفظ صحته

تعتبر الصحة[224] من أعظم النعم التي رزقنا الله تعالى بها، فلا تعدّ مجرد ميزة يقتصر التمتع بها على البعض دون غيرهم، بل هي حق ضروري للجميع ولا غنى عنها، خصوصا بالنسبة للطفل الذي يحتاج لرعاية صحية خاصة، فلا يستهان بها في المراحل الأولى من حياته منذ كونه جنينا. وأمام أهمية هذا الحق للطفل سنحاول إبراز الأحكام التي أرستها اتفاقية حقوق الطفل (أولا) وكذا التشريع الجزائري (أولا) والمغربي (ثانيا) في سبيل تمتع الطفل به.

---

[224]. تعرف الصحة على أنّها: " حالة التوازي النسبي لوظائف الجسم الناتج عن تكيفه مع عوامل البيئة المحيطة "، أنظر عميروش دييش، أهداف حماية الصحة البشرية في القانون الدولي للبيئة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر 2017، ص 22.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من حق الطفل في حفظ صحته

يعدّ الحق في الصحة من الحقوق الأساسية التي كرستها اتفاقية حقوق الطفل في سبيل ضمان تحقيق ظروف حسنة وتنشئة سليمة للطفل، إذ أقرت بموجب **الفقرة الأولى من المادة 24 منها**[225] بوجوب اعتراف الدول الأطراف بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي وتقديم خدمات الرعاية الصحية من مرافق لعلاج الأمراض وإعادة التأهيل الصحي، وأن تبذل قصارى جهدها لتضمن هذا الحق لكل طفل دون تمييز.

فحسب لجنة حقوق الطفل يدخل في هذا المفهوم مراعاة ظروف الطفل البيولوجية والاجتماعية والثقافية والاقتصادية الأولية وكذا الموارد المتاحة للدولة، بالإضافة إلى تلك التي تقدمها مصادر أخرى بما فيها المنظمات غير الحكومية والمجتمع الدولي والقطاع الخاص[226].

إلى جانب ذلك فلقد راعت هذه الاتفاقية عدم النضج البدني والعقلي للطفل، فنصت في ديباجتها على أنّه يحتاج إلى إجراءات وقائية ورعاية خاصة، بما في ذلك تقديم الحماية القانونية المناسبة قبل ولادته وبعدها، وتبنت هذا المبدأ في الفقرة الثانية من المادة 24 السالفة الذكر، فذكرت مجموعة من التدابير أوجبت الدول الأطراف الإعمال بها في سبيل توفير هذا الحق له.

فنجد الفقرة (2 . د) من هذه المادة قد حثت الدول الأعضاء على اتخاذ الوسائل الضرورية من أجل كفالة الرعاية الصحية المناسبة للمرأة قبل الولادة وبعدها، هذا لما له من تأثير إيجابي على الطفل حتى قبل ولادته، ولأنّ صحة الأم تعدّ من الحتميات الرئيسية لصحة طفلها ورفاهه في مرحلة الطفولة المبكّرة، فضمان الأمومة السليمة تعدّ بداية صحية لحياة المولود.

إضافة إلى ذلك فقد أقرت باتخاذ الدول الأطراف التي صادقت عليها للإجراءات المناسبة من أجل خفض وفيات الرضع والأطفال، وكفالة توفير المساعدة الطبية والرعاية الصحية اللازمتين لجميع الأطفال، مع التشديد على تطوير الرعاية الصحية الأولية، هذا إلى جانب تزويد جميع قطاعات المجتمع بالمعلومات الأساسية المتعلقة بصحة الطفل وعلى إلغاء الممارسات التقليدية التي تضر بصحته، مع مراعاة احتياجات البلدان النامية بصفة خاصة وذلك بتعزيز وتشجيع التعاون الدولي من أجل التوصل بشكل تدريجي إلى الإعمال الكامل لهذا الحق فيها.

---

[225]. أنظر الفقرة الأولى من المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[226]. لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 15 بشأن حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه (المادة 24)، الدورة 62، 2013، ص 9. متوفر على الموقع http://docstore.ohchr.org/selfservices/، تم الاطلاع عليه في 2020/12/15، على الساعة 21:57.

كما نجد أنّ هذه الاتفاقية قد اهتمت بصحة الطفل الذي تودعه السلطات لأغراض الرعاية أو الحماية أو علاج صحته البدنية أو العقلية، وذلك من خلال المادة 25 منها[227].

ولم تغفل هذه الاتفاقية الاعتناء بالطفل المعوق وحاجته لهذا الحق، بحيث نصت في المادة 3/23 منها[228] على ضمان حصوله على خدمات الرعاية الصحية على أكمل وجه ممكن.

كما أنّ هذه الاتفاقية قد دعت الدول الأطراف بكفالة تقييد المؤسسات والإدارات والمرافق المسؤولة عن رعاية أو حماية الأطفال بالمعايير التي وضعتها السلطات المختصة، وبالأخص مجالي الصحة والسلامة وضمان كفاءة موظفيها وصلاحيتهم للعمل، ويظهر ذلك من خلال المادة 3/3 من هذه الاتفاقية[229].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في حفظ صحته

كرّس التشريع الجزائري الحق في الرعاية الصحية في **المادة 63 من دستور 2020** بالنص على أنّه: " **تسهر الدولة على تمكين المواطن من الرعاية الصحية.**

لاسيما للأشخاص المعوزين والوقائية من الأمراض المعدية والوبائية ومكافحتها "[230].

الملاحظ من خلال هذه المادة أنّها قد جاءت عامة وأقرّت هذا الحق لجميع المواطنين، ومما لا شك فيه أنّ الطفل يستفيد من هذا الحق، إذ تعتبر الرعاية الصحية بمثابة المحافظة على حياته باعتباره من الفئات الحساسة التي يسهل تعرضها للأمراض.

إلى جانب ذلك نجد حث المشرع على حماية الطفل والحفاظ على صحته من خلال المادة 62 ق أ ج.

اهتم المشرع الجزائري بتأمين وحماية حق الطفل في الرعاية الصحيةّ من خلال العناية بصحته، وذلك بوضع مبادئ وقواعد تكفل هذا الحق، فسنّ عدة قوانين تضمن له التمتع به منذ بداية تكوينه إلى غاية ولادته، أو بالأحرى حتى قبل ولادته وقبل بداية العلاقة الزوجية، وهذا لكي يضمن ولادته بصحة جسدية جيدة بالموازاة مع صحة نفسية سليمة.

فنجد حرص المشرع الجزائري على صيانة هذا الحق من خلال إلزام الطرفين المقدمين على الزواج بإجراء فحص طبي، وذلك لما يحققه من أهداف صحية واجتماعية وإنسانية لحماية الصحة

---

[227]. أنظر المادة 25 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[228]. أنظر المادة 3/23، المرجع نفسه.

[229]. أنظر المادة 3/3، المرجع نفسه.

[230]. أنظر المادة 66 من المرسوم الرئاسي 20_ 442، المرجع السابق.

العمومية للمجتمع، باعتباره من وسائل الوقاية الفعّالة للحد من الأمراض الوراثية[231]، إذ يعمل على حفظ النسل من خلال تحصين الأزواج من الأمراض المعدية، وعلى تفادي انتقال الأمراض الوراثية إلى الأولاد[232].

فهذا الفحص عبارة عن فحوصات مخبرية يجريها المقبلون على الزواج قبل إبرام العقد، للكشف عن احتمال حمل أحدهما لأمراض وراثية أو معدية أو مضرة يترتب عنها عدم استقرار الحياة الزوجية[233].

ولهذا اشترط المشرع على طالبي الزواج تقديم وثيقة طبية لا تزيد عن ثلاثة أشهر تثبت خلوهما من أي مرض أو أي عامل قد يشكل خطرا يتعارض مع الزواج، وذلك طبقا **للمادة 7 مكرر من قانون الأسرة الجزائري**[234] التي أضافها بموجب التعديل الجديد في سنة 2005 بالقانون 02/05.

إلى جانب ذلك نص في **المادة 7 من المرسوم 06_154 الذي يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر**[235] على وجوب تأكّد الموثق أو ضابط الحالة المدنية من علم الطرفين بنتائج الفحوصات التي خضعا لها، وبالأمراض التي قد تشكّل خطرا على زواجهما، ويؤشر بذلك على عقد الزواج، و منح في الفقرة الثانية منها الحرية لإرادة الطرفين في الزواج رغم وجود مرض خطير، ولم يسمح للموثق أو ضابط الحالة المدنية بالامتناع عن تحرير عقد الزواج إذا وافق عليه الزوجان في هذه الحالة.

---

[231]. بلحاج العربي، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014، ص 202 . 203.

[232]. فاتن البوعيشي الكيلاني، الفحوصات الطبية قبل إبرام عقد الزواج (دراسة مقارنة)، دار النفائس، الأردن، 2011، ص 138 . 139.

[233]. موسى مرمون، " الفحص الطبي قبل الزواج (مستجدات قانون الاسرة 11/84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 41، جامعة قسنطينة، 2014. ص 484 . 485.

[234]. أنظر المادة 7 مكرر من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[235]. أنظر المادة 7 من المرسوم التنفيذي رقم 06_154 مؤرخ في 11 ماي 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 11/84 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، ج ر عدد 31 صادر بتاريخ في 14 ماي 2006.

يلاحظ في هذا الخصوص أنّ المشرع الجزائري لم يعط للطفل قدرا كافيا من الحماية من الناحية الصحية، إذ راعى في هذه الحالة توافر ركن الرضا في الزواج وأهمل مصلحة الطفل بالنمو الصحيح والسليم، فيكون بذلك قد غلّب مصلحة الزوجين على مصلحة الأولاد، وفي هذا تناقض مع المنطق لأنّ الطفل يعدّ المتضرر الأكبر، لأنّه سوف ينشأ وهو يعاني من خطورة تلك الأمراض، والتي قد تكون معدية فيتم نقلها إلى أشخاص آخرين، وقد يصل الأمر إلى أن يترتب عن هذا الزواج أطفال معوّقون ومشوّهون، وهذا ما قد يؤثر بشكل كبير على معنوياته ونفسيته وصعوبة تقبله وتعايشه مع هذه العاهة، لذا على الزوجين أن يدركا مدى الخطورة التي قد يتعرض لها أولادهم إذا أقدما على الزواج رغم علمهما بالمرض ما دام أنّ هذه المسألة تخضع لإرادتهما، وأن يقوم المشرع بحسم الأمر بمراعاة هذه الفئة المستضعفة من أن يعانوا من ويلات الأمراض، بأن يلزم الموثق أو ضابط الحالة المدنية برفض إبرام عقد الزواج إذا كان أحد الزوجين مصابا بأمراض خطيرة.

إلى جانب ذلك فقد راعى المشرع الجزائري ضرورة تمتع الطفل برعاية صحية بعد الزواج، إذ يقع على عاتق الزوجين ردع كل مرض قد يؤثر على صحته والسعي إلى وقايته من البداية، باتباع مجموعة من الفحوصات تقوم بها الأم أثناء فترة الحمل وبعد الولادة، باعتبار أنّ أي مرض يصيب الأم الحامل في شهورها الأولى قد يكون له أثر على الجنين لأنّه لا يتمتع بمناعة تقاوم الفيروسات، لذا فإنّ انتقال أي فيروس أو بكتيريا له يؤدي إما لإجهاضه أو إعاقة في نموه وبالتالي قد يولد مشوها، وعلى هذا الأساس وتحقيقا لمصلحة الطفل على الزوجين التأكد من خلوهما من الأمراض الخطيرة والخبيثة، كما ينبغي على الأم الحامل القيام بفحوصات شهرية وبأخذ لقاحات تحددها مصلحة الصحة، والتي تراها ضرورية لحماية الجنين من التأثر بالأمراض الخطيرة[236].

من أجل تقرير هذه الحماية نجد أنّ **قانون الصحة الجديد رقم 18_11** قد جاء في القسم الأول من الفصل الثالث بمجموعة من التدابير الطبية والنفسية والاجتماعية والتربوية والإدارية التي تهدف لحماية صحة الأم قبل وأثناء وبعد الحمل، وبضمان الظروف الصحية للطفل ونموه[237]، وأكد

---

[236]. خيرة العرابي، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2013، ص 288

[237]. أنظر المادة 69 من القانون رقم 18_11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر ج ج عدد 46 صادر في 29 يوليو 2018.

في **المادة 72 منه**[238] على إلزامية الفحص الطبي السابق للزواج، كما أقرّ هذا القانون في **المادة 80 منه**[239] بمجانية التلقيح الإجباري للأطفال حديثي الولادة وبالاستفادة من جميع الخدمات المقررة للأطفال ضمن البرامج الوطنية للوقاية.

نظرا للعلاقة الوطيدة بين صحة الأم والطفل حاولت الدولة الجزائرية الاهتمام بحماية صحة كل منهما من خلال **المرسوم التنفيذي رقم 05_438 المتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما** بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك، فحدّد في **المادة 3 و4 منه**[240] الهياكل التي تتم فيها متابعة الحالة الصحية للحمل سواء بالنسبة للجنين أو الأم الحامل، والذي يتم على مستواها التأكد من التطور الطبيعي للحمل، البحث عن حدوث عناصر غير عادية من شأنها تحويل حالة فيزيولوجية إلى حالة مرضية تنطوي على أخطار على الأم والطفل، التأكد من مطابقة العلاج الخاص بالمواليد حديثي الولادة في قاعة الولادة، المراقبة الدورية للحمل واتخاذ التدابير الوقائية لتفادي الحوادث الخاصة بالمواليد حديثي الولادة. وهذا باعتبار أنّ العلاج الذي يسبق الولادة يعدّ ضروريا من أجل السير الحسن لاكتشاف الحمل ذي المخاطر ويساعد على الوقاية من وفيات الأمهات والأطفال.

من المظاهر البارزة التي حرصت الدولة فيها على العناية بصحة الطفل، هو التطعيم الذي يعدّ من أهم الإجراءات الوقائية التي يتمتع بها عقب ولادته حفاظا على مناعته وضمانا لبقائه حيا قبل اكتمال نموه الجسدي، بحيث جعلته اجباريا بموجب المرسوم رقم 69_88، ليأتي المرسوم رقم 282/85 ويعدل المادتين الأولى والرابعة من المرسوم السابق وينص في **المادة الأولى** على أنّه: " **تكون حماية الطفل الصحية عن طريق التلقيح من السل، والخناق، والكزاز، والشهاق، وشلل الأطفال، والحصباء، إجبارية** "[241].

في حين نص في **المادة الرابعة** على ما يلي: " **يخيّر المطلوبون بهذه الإجبارية المنصوص عليها في هذا المرسوم بين تقديم الدفتر الصحي المقرر في المادة 28 من القانون رقم 85_05**

---

[238]. أنظر المادة 72 القانون رقم 18_11، المرجع السابق.

[239]. أنظر المادة 80، المرجع نفسه.

[240]. أنظر المواد 3 و4 من المرسوم التنفيذي رقم 05_438 مؤرخ في 10 نوفمبر 2005، يتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك، ج ر ج ج، عدد 75صادر بتاريخ في 2005/11/20.

[241]. أنظر المادة الأولى من مرسوم رقم 85_282، مؤرخ في 12 نوفمبر 1985، يعدل المادتين الأولى والرابعة من المرسوم رقم 69_88، المؤرخ في 17 يونيو 1989، يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج ر ج ج، عدد 47 صادر بتاريخ في 13 نوفمبر 1985.

المؤرخ في 16 فبراير سنة 1985 المذكور أعلاه أو تقديم شهادة طبية تثبت إجراء التلقيحات على الوجه الصحيح "[242].

بناء على ذلك يتضح أنّ هذا الإجراء يعدّ ضروريا، فهو بمثابة رقابة ضمنية ودليل على المتابعة الصحية الحسنة، ويعتبر من الوثائق المطلوبة للالتحاق بمؤسسات التعليم أو الروضات أو أية مجموعة تأوي الأطفال، فيخيّر المطالبون بهذه الإجبارية بين تقديم الدفتر الصحي وبين تقديم شهادة طبية تثبت إجراء التلقيحات المطلوبة.

إلى جانب ذلك فإنّ المشرع الجزائري قد أقرّ بحماية خاصة للأطفال المعاقين بتوفير رعاية صحية واجتماعية ونفسية لهم، لأنّهم أشد حاجة لهذه الرعاية نظرا لخصوصية وضعهم، من خلال القانون رقم 09/02 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم[243] الذي كرس هذا الحق، وذلك بتحديد الإطار المؤسساتي والقانوني لحماية الأطفال ذوي الإعاقة بتقرير مبادئ توجيهية ووضع إطار مؤسساتي لإدماجهم اجتماعيا، إضافة إلى تدابير أخرى تهدف لحمايتهم من خلال الكشف المبكر للإعاقة والوقاية منها، وضمان العلاجات المتخصصة والأجهزة الاصطناعية ولقاحاتها والمساعدات التقنية الضرورية، ويتجلى ذلك من خلال **المادة الثالثة من هذا القانون**[244].

مما لا شك فيه أنّ الصحة النفسية للطفل لا تقل أهمية عن صحته الجسمية والعقلية، إذ تعدّ من أهم جوانب التنمية الاجتماعية والمعرفية لأي طفل، فالتمتع بصحة نفسية جيدة يساهم في نمو صحي متكامل والذي يبدأ الاهتمام بها حتى وهو جنين في بطن أمه، لأن الحالة الاجتماعية والنفسية للحامل تحدث تأثيرا عليه[245]، فقد نص المشرع الجزائري في هذا الخصوص في المادة 125 من قانون الصحة على ضرورة اتخاذ أعمال الوقاية والتشخيص والعلاجات وإعادة التأهيل وإعادة الإدماج الاجتماعي للتكفل بالمرضى المصابين باضطرابات عقلية أو نفسية.

من خلال ما سبق نلاحظ أنّ اهتمام الجزائر بصحة الطفل قد كان وفقا لما ورد في اتفاقية حقوق الطفل قبل أن تقوم بالتصديق عليها، وذلك بسن العديد من القوانين تضمن له التمتع بصحة جيدة حتى قبل بداية الرابطة الزوجية.

---

[242]. أنظر المادة الرابعة من مرسوم رقم 85_282 المرجع السابق.

[243]. قانون رقم 02_09 مؤرخ في 8 ماي 2002، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم، ج ر ج ج عدد 34 مؤرخ في 2002/05/14.

[244]. أنظر المادة الثالثة، المرجع نفسه.

[245]. العربي بختي، المرجع السابق، ص 53.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في حفظ صحته

أقرّ المشرع المغربي بحق الطفل في حفظ صحته بصريح العبارة في المادة 54 من مدونة الأسرة، حيث يقع على الوالدين واجب حماية حياتهم وصحّتهم منذ الحمل إلى حين بلوغ سن الرشد، واتخاذ جميع التدابير الضرورية للنمو الطبيعي لهم بالحفاظ على سلامتهم الجسدية والنفسية والعناية بصحتهم وقاية وعلاجا

لم يختلف المشرع المغربي عن المشرع الجزائري في فرض الشهادة الطبية لإبرام عقد الزواج التي تثبت خلوهما من الأمراض وذلك من خلال **المادة 65 م أ م**[246].

إلى جانب ذلك تشمل الرعاية الصحية أيضا تلك التدابير الواجبة منذ كونه جنينا في بطن أمه، لأنّ صحة الطفل مرتبطة بصحة الأم، إذ يستوجب الأمر تلقيح النساء اللاتي بلغن سن الحمل ضد العديد من الأمراض التي يمكن أن تنتقل إلى الجنين، وبتحسين المستوى الغذائي لهن وتمكينهن من خدمات الصحة الإنجابية وبالأخص عند الوضع لتفادي وفيات النساء أثناء الولادة[247].

أما بعد الولادة فيستلزم الأمر تمكين الطفل من عناية صحية خاصة من خلال استفادته في الحصول على التلقيحات الأساسية ضد الأمراض الفتاكة، وكذا استفادته من الملف الطبي والعلاج المستمر[248].

نظّم المشرع المغربي مسألة التلقيح الإجباري للأطفال من خلال **ظهير شريف رقم 1.72.165 المتعلق بإجبارية التلقيح وإعادة التلقيح ضد الجدري**، فنص في **الفصل الأول** على أنه: " **يعتبر التلقيح وإعادة التلقيح ضد الجدري إجباريين ويجب على الآباء أو الأولياء أن يعملوا على تلقيح أبنائهم أو الذين لهم ولاية عليهم ضد الجدري خلال سنتهم الأولى** "[249].

كما قام بالاهتمام بالأطفال المعوقين من خلال **الظهير الشريف رقم 1.92.30 بتنفيذ القانون رقم 07/72 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين**، فأقرّ لهم برعاية صحية

---

[246]. أنظر المادة 65 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[247]. صونية بن طيبة، " الضمانات الحمائية لحق الطفل في الرعاية الصحية بين المواثيق الدولية والتشريع المغربي "، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص 106.

[248]. نزهة الخالدي، المرجع السابق، ص 195.

[249]. أنظر الفصل الأول من ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.165، المؤرخ في 27 يوليو 1972. يتعلق بإجبارية التلقيح وإعادة التلقيح ضد الجدري.

خاصة حيث نص في **المادتين السابعة والثامنة**[250] على أنّ الوقاية تشمل جميع التدابير المادية والمعنوية، كالتوجيهات الصحية والبدنية وتلقيح الأطفال والأمهات وكل ما من شأنه أن يجنب الأسباب المؤدية للإعاقة، وأنّ الدولة تعمل على توفير وسائل إعادة التكييف والتأهيل وإحداث مراكز العلاج الخاصة بالمعاقين.

الفرع الثاني: حق الطفل في الرضاع

يحتاج الطفل بمجرد ولادته في الشهور الأولى من حياته إلى تغذية كاملة تسمح بنموه نموا طبيعيا جسميا وعقليا وتحفظ صحته، وتعدّ الرضاعة[251] السبيل الوحيد لتوفير هذا الغذاء، إذ هو غذاء مثالي للطفل يحميه من الأمراض المختلفة لاحتوائه على أجسام مضادة، بحيث يثبت للطفل بصفته عضوا في أسرته على أساس رابطة القرابة التي تجمعه بهذه الأسرة، وسنبيّن فيما يأتي موقف كل من اتفاقية حقوق الطفل (أولا) والتشريع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) من هذا الحق.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الرضاع

اعتبرت اتفاقية حقوق الطفل الرضاعة الطبيعية مهمة جدا بالنسبة للطفل، وأنّ هذا الحق من شأنه أن يحقق الحماية البدنية له ويجعله ينمو بشكل جيّد وبصحة جيّدة بعيدا عن مختلف الأمراض الجسمية والعقلية والنفسية، وذلك من خلال **الفقرة (2 هـ) من المادة 24 منها**[252] حيث دعت الدول الأطراف فيها باتخاذ التدابير المناسبة من أجل كفالة تزويد جميع قطاعات المجتمع، لاسيما الوالدين بتوفير المعلومات الأساسية المتعلقة بالفوائد والمزايا الإيجابية للرضاعة الطبيعية.

حتى يتم تقديم هذه المعلومات فإنّه يستخدم في ذلك مختلف الطرق بما فيها المستوصفات والصفوف التعليمية للآباء والمنشورات الإعلامية والهيئات المهنية ومنظمات المجتمع المحلي ووسائط الإعلام[253].

---

[250]. أنظر المواد السابعة والثامنة من ظهير شريف رقم 1.92.30، صادر في 1993/09/10، بتنفيذ القانون رقم 07.92، المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين.

[251]. يقصد بالرضاع مص الرضيع اللبن من ثدي أمه مدة معينة "، أنظر حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مطبعة سامي، مصر، 2001، ص 74.

[252]. أنظر الفقرة (2 هـ) من المادة 24 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[253]. لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 15 بشأن حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه (المادة 24)، المرجع السابق، ص 18.

ونظرا لأهمية هذا الحق بالنسبة للطفل فقد تم التشجيع على الرضاعة الطبيعية وتحسين صحة الرضيع في أنحاء العالم، إذ نظم لها أسبوعا عالميا للاحتفال بها سنويا من 1 إلى 7 أغسطس إحياء لذكرى إعلان إينوشينتي الموقع في أغسطس 1990 من قبل واضعي السياسات الحكوميين ومنظمة الصحة العالمية(المنظمة) ومنظمة الأمم المتحدة للطفولة (اليونيسيف) ومنظمات أخرى لحماية وتشجيع ودعم الرضاعة الطبيعية، وذلك من خلال تعزيز أهمية وضع سياسات مراعية للأسرة من أجل تمكين الرضاعة الطبيعية ومساعدة الوالدين على رعاية أطفالهم والارتباط بهم في مرحلة عمرية مبكرة ، وأقرت بأنّ الرضاعة الطبيعية تعزز تحسين صحة الأمهات والأطفال على حد سواء[254].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الحق في الرضاع

تحتل الرضاعة مكانة خاصة بالنسبة للطفل حديث الولادة، فهي تعّد الغذاء الحيوي له باعتبار أنّ حليب الأم هو الغذاء الأصلي البدائي والمثالي، فهو ليس مجرد إفراز بيولوجي بسيط وإنّما يفرز أيضا تصورات خيالية وتركيبات إيديولوجية تعبر عن البعد الإنساني والاجتماعي للأمومة[255]، ولأنّها تلعب دورا كبيرا في التكوين النفسي والأخلاقي والبدني للطفل، فإنّ علماء الطب والنفس ينصحون الأمهات بإرضاع أطفالهن رضاعة طبيعية، هذا لما يحتويه لبن الأم على مكوّنات تساعد في نمو المخ والأعصاب والقدرات الذهنية، إلى جانب إنماء عاطفة المودة والحب لدى الطفل، فالاتصال البدني بين الأم والرضيع أثناء الرضاعة يجعل الطفل يشعر بحنان أمه ودفئها ويبعده عن القلق والتوتر[256].

نص المشرع الجزائري على الرضاع كأحد موانع النكاح المؤبدة في **المادة 24 ق أ ج**[257]، مما يفهم من ذلك أنّه يجوز إرضاع الطفل من غير أمه التي ولدته، فهو يشجع على إرضاع الأطفال وذلك في حالة فقد أو عجز أمهاتهم عن القيام بذلك، وفي هذا دلالة على أنّ توفير هذا الحق ضروري بالنسبة لهم وأنّ هذا النوع من الغذاء أساسي للطفل لبناء جسمه والحفاظ على حياته.

---

[254]. منظمة الصحة العالمية، الأسبوع العالمي للرضاعة الطبيعية، متوفر على الموقع who.net: ar، تم الاطلاع عليه في 2021/01/19، على الساعة 15:16.

[255] - YVONNE Kinibiehler, «L'allaitement et la société», journal Recherches féministes, Numéro 2, Université Laval, Canada,2003,p 11.

[256]. حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 127.

[257]. أنظر المادة 24 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

إلى جانب ذلك فقد أقرّ في **المادة 39 من قانون الأسرة القديم لسنة 1984** بأن الرضاع واجبا على الزوجة بالقول: " **يجب على الزوجة إرضاع الأولاد عند الاستطاعة وتربيتهم**"[258]، إلا أنّه ألغى هذه المادة، ومن ثم وأمام غياب النصوص القانونية المنظمة لهذا الحق فما على القاضي إلا الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية طبقا لنص المادة 222 ق أ ج، التي تناولت الحق في الرضاع بكل تفاصيله وجعلته واجب على الأم، لقوله تعالى: " **والوالدات يرضعن أولادهن حولين كاملين لمن أراد أن يتم الرضاعة وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف**"[259]. ومن ثم اتفق الفقهاء على أنّ الرضاع واجب على الأم إذا كانت في العصمة أو كانت مطلقة طلاقا رجعيا وهي في العدة، وإذا لم يكن لها لبن فإنها تستأجر وكذا لو كان لها ولا يكفي الطفل أو مرضت أو انقطع لبنها أو حملت، وإن لم يكن لها مال في تلك الحالة فمن مال الأب، فإن لم يكن له مال فمن مال الابن[260].

أما عن مدة الرضاع فهي سنتان وذلك بدليل قرآني لقوله تعالى: " **وَٱلۡوَٰلِدَٰتُ يُرۡضِعۡنَ أَوۡلَٰدَهُنَّ حَوۡلَيۡنِ كَامِلَيۡنِۖ لِمَنۡ أَرَادَ أَن يُتِمَّ ٱلرَّضَاعَةَۚ** "[261]، وهذه المدة كافية إذ يحتاج فيها الطفل لبناء جسمه وفيها أيضا يتعوّد على التحول من الرضاعة إلى تناول طعام آخر غير اللبن[262]، ولعل العبرة في هذه المدة تكون في تقديم العناية اللازمة للطفل خلال هذه الفترة والتفرغ له، كما أنّها تدل على أفضلية تجنب الحمل في هذه المدة[263].

كما أنّ الزيادة على الحولين أو النقصان يكون عند عدم الإضرار بالمولود وبموجب رضا الوالدين[264]، فهو معلق على إرادة الزوجين والتشاور فيما بينهما[265].

---

[258]. أنظر المادة 39 من القانون 84_11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة.

[259]. سورة البقرة، الآية 233.

[260]. أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حققه يوسف الشيخ محمد البقاعي، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، 1994، ص 128.

[261]. سورة البقرة، الآية، 233.

[262]. حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 139.

[263]. إبراهيم بحمائي، السعيد أبختي، " حقوق الطفل في الإسلام من الولادة إلى البلوغ "، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد الرابع، جامعة الوادي، 2017، ص 166.

[264]. أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 332.

[265]. صليحة بوجادي، "حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "، مجلة المعيار، العدد 16، جامعة تيسمسيلت، 2016، ص 81.

من خلال ما سبق يتضح أنّ الحق في الرضاع يعدّ حقا جد مهم في حياة الطفل خاصة وأنّ الشريعة الإسلامية قد حرصت على توفير هذا الحق بشتى الطرق، إذ تعدّ الرضاعة الطبيعية من لبن الأم أفضل من الرضاعة الصناعية[266]، ومن الرضاعة من مرضعة أخرى باعتباره الغذاء الأصلي الذي لا يمكن أن يقوم مقامه ما ينوب عنه في جميع الجوانب، وذلك لتناسب التركيب الغذائي أو العضوي بين الأم وولدها[267].

إضافة إلى ذلك فإنّ الرضاعة الطبيعية من حليب الأم يتسم بفوائد ومزايا عدة بدنية ونفسية عظيمة بالنسبة للطفل، فلقد أثبت العلم الحديث أنّ حليب الأم هو غذاء مثالي للطفل يحتوي على المكونات الغذائية اللازمة لنموه وتطوره، فهو يسهل الهضم ونقي وخال من الجراثيم[268]، كما تساهم هذه المكونات بنمو المخ والأعصاب والقدرات الذهنية ثم العضلات والجهاز الحركي[269]، والعجيب في الأمر أن درجة حرارته تتعدل حسب احتياجات الجسم فهو حار في الشتاء ، بارد في الصيف، ضف إلى ذلك فإن الرضاعة الطبيعية تؤدي إلى تزايد معدل ذكاء الأطفال وتزيد من مناعتهم[270].

ثم إنّ حليب الأم لا يقتصر فقط على نمو أعضاء جسم الطفل، بل يتعداه ليشمل الحفاظ على الصحة النفسية له، ذلك أنّ الرضاعة تنمي الحنان وتقوي الرابطة العاطفية بين الأم وطفلها[271]، فبمجرد أن ترضع الأم ولدها وتضمه إليها يحس بالدفء والحنان والطمأنينة، فسماع دقات قلب أمه تجعله يحس بالراحة، كما أنّ هزات القلب المنتظمة تساهم في نمو خلايا معينة في مخه وتجعله أكثر سلامة من الناحيتين النفسية والبدنية[272].

إلى جانب ذلك فإنّ الرضاعة الطبيعية لها فوائد أخرى تعود على الأم المرضع، إذ تؤدي إلى تحسين حالتها الصحية وتساعد على عودة الجهاز التناسلي إلى حجمه ووضعه الطبيعي بسرعة،

---

[266]. يتم اللجوء إلى الرضاعة الصناعية في حالة عدم توفر مرضعة، أو أن الأم موجودة لكنها قد تحتاج إلى ما يكمل اشباع طفلها لنقص حليبها، فتستخدم في ذلك الرضاعة بالزجاجة وهو من باب ارتكاب أخف الضررين.

[267]. إبراهيم رحماني، السعيد بختي، المرجع السابق، ص 166.

[268]. سمير خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدلية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003، ص 105.

[269]. صليحة وجادي، المرجع السابق، ص 79.

[270]. فضيلة عاقلي، الحقوق اللصيقة بشخص الطفل بين القانون والشريعة الإسلامية، المؤتمر الدولي السادس، الحماية القانونية للطفل، طرابلس، يومي 20 و22 نوفمبر 2014، ص 16.

[271]. سمير خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 105.

[272]. صليحة وجادي، المرجع السابق، ص 77.

بالإضافة إلى وقايتها من حمى النفاس ومن سرطان الثدي[273]، كما تستفد أيضا نفسيا وعاطفيا، فالارتباط النفسي والعاطفي بينها وبين طفلها أثناء الرضاع يعدّ من أهم عوامل الاستقرار النفسي والوجداني لكل منهما[274].

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الرضاع

أقرّ المشرع المغربي بالفائدة التي تتميز بها الرضاعة بالنسبة للطفل ومدى حاجته لتوفير هذا الحق له، عندما نص عليه صراحة وبصفة واضحة في **المادة 4/54 م أ م** وجعله واجبا على الأم بالقول: " **للأطفال على أبويهم الحقوق التالية:**

4 . إرضاع الأم لأولادها عند الاستطاعة "[275].

من خلال هذه المادة يتضح أنّ المشرع قد اعتبر الرضاعة وظيفة أساسية وحياتية مهمة تؤديها الأم لولدها وجعلها من مسؤوليتها، هذا على غرار المشرع الجزائري الذي أغفل الإشارة إلى هذا الحق كما أسلفنا سابقا.

إضافة إلى ذلك فقد راعى قدرة الأم على إرضاع أولادها فلم يجبرها على الرضاعة إن لم تتمكن من ذلك أو لوجود مانع طبي، مما يعني أنّه في حالة وجود عذر يمنع الأم من الإرضاع، فإنّه تنتقل المسؤولية إلى الزوج في البحث عن مرضعة يؤدي إليها أجرها في الرضاع، أو أن يتحمّل نفقة الرضاع الاصطناعي.

الملاحظ من خلال تنظيم المشرع المغربي لحق الرضاع في مدونة الأسرة، أنّ ذلك يسهّل على القاضي الاستناد إلى هذا النص القانوني لإصدار الأحكام بخصوص هذا الشأن، مع مراعاة قدرة الأم على الإرضاع دون حاجة إلى العودة لأحكام الشريعة الإسلامية وإن كان هذا الحكم مستنبطا من الشريعة الإسلامية.

---

[273]. سمير خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 105.

[274]. فضيلة عاقلي، المرجع السابق، ص 17.

[275]. أنظر الفقرة الرابعة من المادة 54 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

مجمل القول أنّ الرضاعة تعدّ حقا شرعيا وثابتا للطفل نظمته الشريعة الإسلامية، له بما يكفل الحفاظ على حياته من النواحي الجسمية والصحية والنفسية، فشّرعت من الأحكام ما يضمن رعاية مصلحته في نصوص عدة من القرآن ورتبت مسؤوليات والتزامات على الوالدين في سبيل توفير هذا الحق، إذ تقوم الأم بإرضاع ولدها ويلتزم الأب بتوفير الغذاء والكساء اللازم للأم حتى تتفرغ لرعاية طفلها وتغذيته، فسبحان الله الذي جعل لبن الأم غذاء ودواء، فهو غذاء متكامل يحتوي على جميع العناصر الضرورية التي يحتاجها الطفل والتي تغنيه عن باقي الأغذية الأخرى وبالأخص في شهوره الأولى، ودواء يوفر له الوقاية والتحصين من الأمراض لاحتوائه على أجسام مضادة تقوي مناعته.

لهذا تنصح الأمهات أن يقمن بإرضاع أولادهن رضاعة طبيعية، خاصة وأنّه هناك بعض الأمهات اللواتي يرفضن الإرضاع بحجة الحفاظ على الرشاقة والجمال، في حين أنّ الرضاعة لا تؤثر أبدا لا على صحة الأم ولا على جمالها وقوامها، فالعكس تماما ففيها نفع لها يقيها من الأمراض وبالأخص سرطان الثدي، وتقوي علاقتها العاطفية بولدها.

المطلب الثاني: حماية حق الطفل في الرعاية الفكرية

إذا كان الطفل يحتاج في حياته إلى الغذاء المادي لتغذية جسمه لكي ينمو، فإنّه في المقابل يحتاج إلى الغذاء الروحي لتغذية عقله حتى ينمو عقله وذهنه نموا سليما.

فضمان الرعاية الفكرية للطفل يساهم في تنمية معارفه ومداركه الدينية والدنيوية، كما يساعد على تطوير شخصيته ومواهبه وقدراته بشكل كامل والتعرف على حقوقه واحترام حقوق الآخرين وثقافتهم واختلافاتهم، ولا يتم ذلك إلا بحماية حقه في التعليم (الفرع الأول) والثقافة (الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق الطفل في التعليم

لقد أعطى الإسلام مكانة خاصة للعلم فكانت أول سورة نزلت في القرآن الكريم سورة العلق الذي قال الله عز وجل فيها: " **ٱقۡرَأۡ بِٱسۡمِ رَبِّكَ ٱلَّذِي خَلَقَ خَلَقَ ٱلۡإِنسَٰنَ مِنۡ عَلَقٍ ٱقۡرَأۡ وَرَبُّكَ ٱلۡأَكۡرَمُ ٱلَّذِي عَلَّمَ بِٱلۡقَلَمِ عَلَّمَ ٱلۡإِنسَٰنَ مَا لَمۡ يَعۡلَمۡ** "[276].

[276]. سورة العلق، الآيات من 1 إلى 5.

فالحق في التعليم حق ثابت للطفل منذ صغره ويحميه من الضياع في كبره، إذ يساهم في بناء مستقبله وتكوينه تكوينا نافعا، لذلك سعت اتفاقية حقوق الطفل (أولا) لضمان هذا الحق بتقرير مجموعة من الأسس لكفالته وقام التشريع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) بالنهوض به من خلال التأكيد عليه بإقرار مجموعة من الأحكام التي تحميه.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في التعليم

أقرّت اتفاقية حقوق الطفل بحق الطفل في التعليم من خلال دعوة الدول الأطراف بالاعتراف به، وبضرورة قيامها بضمان تمتع الطفل بهذا الحق لتحقيق الإعمال الكامل له تدريجيا على أساس تكافؤ الفرص، وذلك بتقريرها لمجموعة من المبادئ التي تقوم بها هذه الدول لحماية هذا الحق والتي حددتها في **المادة 28 منها**[277]، وذلك من خلال إرساء مبدأ مجانية التعليم وجعلت التعليم الابتدائي إلزاميا، والتعليم الثانوي والتعليم العالي متاحا للجميع واتخاذ التدابير المناسبة لتوفيره وتقديم المساعدة المالية عند الحاجة، وعلى توفير المعلومات والمبادئ الإرشادية التربوية والمهنية لدى جميع الأطفال وفي متناولهم، واتخاذ تدابير لتشجيع الحضور المنتظم في المدارس والتقليل من معدّلات ترك الدراسة.

إضافة إلى هذه المبادئ فقد دعت هذه الاتفاقية الدول الأعضاء فيها إلى اتخاذ جميع الإجراءات لضمان إدارة النظام في المدارس بمراعاة الكرامة الإنسانية للطفل وعلى النحو الذي يتوافق مع هذه الاتفاقية.

هذا كما حثّت على ضرورة التعاون بين الدول الأطراف في مجال التعليم، من خلال الإسهام في القضاء على الجهل والأمية في جميع أنحاء العالم، وتيسير الوصول إلى المعرفة العلمية والتقنية وإلى وسائل التعليم الحديثة، مع مراعاة احتياجات البلدان النامية في هذا الخصوص.

يتضح من خلال هذه الاتفاقية أنّها قد حددت ثلاث مبادئ لابد من الدول الأطراف أن تتخذها من أجل ضمان توفير حق الطفل في التعليم، والمتمثلة في مبدأ إلزامية التعليم، ومبدأ مجانية التعليم، ومبدأ تكافؤ الفرص لدى الأطفال في ممارسة حق التعليم.

الملاحظ من خلال هذه المادة، أنّ هذه الاتفاقية قد جعلت مسؤولية تعليم الطفل وضمان تمتع جميع الأطفال بهذا الحق ومحو الأمية تقع على الدولة، وهذا ما هو مؤكد أيضا من خلال المادة **4 من هذه الاتفاقية**[278]، أين ألزمت الدول الأطراف باتخاذ التدابير المتاحة بأقصى حدودها فيما يتعلق بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

---

[277]. أنظر المادة 28 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[278]. أنظر المادة 4، المرجع نفسه.

إلى جانب المبادئ التي أقرتها اتفاقية حقوق الطفل، فقد حددت في **المادة 29 منها**[279] جملة من الأهداف لتعليم الطفل، إذ من شأنه تنمية شخصية الطفل ومواهبه وقدراته العقلية والبدنية، احترام حقوق الانسان والحريات الأساسية، تنمية احترامه لذويه وهويته الثقافية ولغته وقيمه الخاصة والقيم الوطنية، وإعداده للحياة بروح المسؤولية والتفاهم والسلم والتسامح والمساواة بين جميع الشعوب، وتنمية احترامه للبيئة الطبيعية.

فقد حرصت هذه الاتفاقية على أن يستفيد كل الأطفال من الحق في التعليم، إذ يشمل التمتع بهذا الحق الذكور والاناث دون تمييز على أساس الجنس، وهذا ما هو مؤكّد من خلال المادة الثانية من الاتفاقية التي كرّست مبدأ عدم التمييز، وحسنا ما فعلته هذه الاتفاقية بإقرارها لهذا المبدأ في هذا المجال، لأنّ تعليم البنات يعدّ أهم استفادة، بحيث يؤدي إلى تحسين نوعية حياة الأسر التي سيشكلانها في المستقبل، فتمتع الوالدين بالتعليم والوعي يعينهما على أداء مسؤوليتهما.

كما راعت هذه الاتفاقية كفالة هذا الحق لفئات خاصة من الأطفال، فدعت الدول الأطراف للاعتراف بحق الطفل المعوق في التمتع برعاية خاصة والسعي إلى توفير احتياجاته الخاصة وتقديم المساعدة مجانا كلما أمكن ذلك، وبالأخص ضمان إمكانيته في الحصول على التعليم والتدريس وفقا لما نصت عليه المادة 23 من هذه الاتفاقية.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في التعليم

أقرّت الدساتير الجزائرية بالحق في التعليم وجعلته حقا دستوريا منذ دستور 1963 إلى غاية الدستور الحالي، بحيث اعترف المشرع الجزائري في المادة 65 من المرسوم الرئاسي 20_ 442[280] بالحق في التعليم وجعله حقا مكفولا تضمنه الدولة، هذا كما اعتبر التعليم مجانيا في المدارس العمومية التابعة للدولة، بالإضافة إلى أنّه قد جعل التعليم الابتدائي والمتوسط إلزاميا، وأنّ الدولة هي التي تعمل على تنظيم المنظومة التعليمية وتسهر على تطبيق مبدأ المساواة في الالتحاق بالتعليم وكذا التكوين المهني، ويكون بذلك الدستور الجزائري قد أرسى جملة من المبادئ تشكل ضمانات للحق في التعليم والمتمثلة في المجانية والإلزامية والمساواة، لتأتي مجموعة من القوانين لتأكيدها وتنظيمها ولإضافة حماية أكبر لها.

---

[279]. أنظر المادة 29 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[280]. أنظر المادة 65 من المرسوم الرئاسي 20_ 442، المرجع السابق.

1. مبدأ مجانية التعليم

المقصود بمجانية التعليم أنّه يعدّ حقا بدون مقابل، إذ القانون هو الذي يضمن هذا الحق مهما كانت المكانة الاجتماعية والاقتصادية أو المادية للطفل وأسرته، فلا يخضع توفيره لأي شروط مادية[281]، فهذا المبدأ مكرّس دستوريا كما أشرنا سابقا وأكدته **المادة 7 من الأمر 35/76 المتعلق بتنظيم التربية والتكوين** التي تنص على: " **التعليم مجاني في جميع المستويات والمؤسسات التربوية مهما كان نوعها** "[282].

الملاحظ من خلال هذه المادة أنّها جعلت التعليم مجانيا في جميع المستويات سواء كان التعليم التحضيري أو الأساسي أو المتوسط أو الثانوي، ومهما كان نوع المؤسسات المدرسية الذي يتم على مستواها.

غير أنّنا نجد أنّ المشرع الجزائري قد عدل من نص هذه المادة بموجب **الأمر رقم 03_09** فأصبحت **المادة 7** بعد تعديلها تنص على ما يلي: " **التعليم مجاني في جميع المستويات في المؤسسات التابعة للقطاع العام** "[283].

وبهذا يتضح أنّ هذه المادة قد جعلت التعليم مجانيا في المؤسسات التابعة للقطاع العمومي فقط.

كما نجد أنّ **القانون رقم 08_04 المتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية** قد أكد هذا المبدأ من خلال **المادة 13** بالقول: " **التعليم مجاني في المؤسسات التابعة للقطاع العمومي للتربية الوطنية في جميع المستويات** "[284].

فمن خلال المواد 7 من الأمر 76_35 والمادة 7 المعدلة بموجب الأمر 03_09 والمادة 13 من القانون 08_04، يستشف أنّ التعليم بعدما كان وظيفة تحتكر بها الدولة بحيث لا تسمح

---

[281]. وسيلة بورجو،" الحماية القانونية لحق الطفل في التعليم في التشريع الجزائري "، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2014، ص 125.

[282]. أنظر المادة 7 من أمر رقم 76_35 مؤرخ في 16 أفريل 1976، يتعلق بتنظيم التربية والتكوين، ج ر ج ج، عدد 33، صادر بتاريخ 1976/04/24.

[283]. أنظر المادة 7 من أمر رقم 03_09 مؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر ج ج، عدد 48 صادر بتاريخ 2003/08/13، يعدل ويتمم الأمر رقم 35/76، المؤرخ في 16 أفريل 1976، يتضمن تنظيم التربية والتكوين.

[284]. أنظر المادة 13 من قانون رقم 08_04 مؤرخ في 2008/01/23، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج ر ج ج، عدد 4، صادر بتاريخ 2008/01/27.

باي مبادرة فردية أو جماعية[285]، فإنّه وفي إطار **المادة 10 المعدلة بالأمر 03_09**[286] و**المادة 18 من القانون 08_04**[287]، إضافة إلى صدور الأمر 07/05 الذي يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة[288]، أصبح النظام التربوي كأصل من اختصاص الدولة، وكاستثناء تم فتح المجال للقطاع الخاص بإنشاء مؤسسات تعليمية، فيمكن بذلك لكل شخص طبيعي أو معنوي يخضع للقانون الخاص أن يؤسس مدارس خاصة والتي تقدم التعليم بمقابل، وهو ما أكده أيضا القانون التوجيهي للتربية الوطنية 04/08 في الفصل الخامس المتضمن الأحكام المتعلقة بمؤسسات التربية والتعليم الخاصة من خلال **المواد من 57 إلى 65 منه**[289].

عملت الدولة الجزائرية على تجسيد مبدأ مجانية التعليم وذلك بالحرص على توفير كافة الإمكانيات التي تساعد كل طفل من ممارسة حقه في التعليم، بحيث راعت حالة التلاميذ المعوزين غير القادرين على تحمل مصاريف الدراسة، وذلك من خلال **الفقرة الثانية من المادة 13 من القانون 08_04**[290].

من بين المبادرات التي رسختها الدولة في سبيل إرساء مبدأ مجانية التعليم وضمان حصول الأطفال من الأسر المعوزة على التعليم، تتمثل في الإقرار بتأسيس منحة مدرسية خاصة لكل طفل معوز مسجل في المؤسسات التابعة لوزارة التربية الوطنية والمقدرة بخمسة آلاف دينار (5.000 دج)، وذلك طبقا **للمادة الثانية من المرسوم التنفيذي رقم 21_61 المتضمن إحداث منحة مدرسية خاصة وتحديد شروط وكيفيات منحها**[291].

بالإضافة إلى الإقرار بتأمين النقل المدرسي بتخصيص حافلة لنقل التلاميذ في المناطق البعيدة أو المعزولة، وفي هذا الصدد صدر **المرسوم التنفيذي رقم 15_171 المتعلق بالنقل**

---

[285]. تنص المادة 10 الأمر 76_35 قبل التعديل على: " إنّ النظام التربوي الوطني من اختصاص الدولة ولا يسمح بأي مبادرة فردية أو جماعية خارج الإطار المحدد بهذا الأمر ".

[286]. أنظر المادة 10 من أمر رقم 03_09، المرجع السابق.

[287]. أنظر المادة 18 من قانون رقم 08_04، المرجع السابق.

[288]. أنظر أمر رقم 05_07 مؤرخ في 2005/08/23، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة، ج ر ج ج، عدد 59 صادر بتاريخ 2005/08/28.

[289]. أنظر المواد من 57 إلى 65 من القانون 04/08، المرجع السابق.

[290]. أنظر المادة 2/13، المرجع نفسه.

[291]. أنظر المادة الثانية من مرسوم تنفيذي رقم 21_61 مؤرخ في 8 فبراير 2021، يتضمن إحداث منحة مدرسية خاصة وتحديد شروط وكيفيات منحها، ج ر ج ج، عدد 11 صادر بتاريخ 15 فبراير 2021،

المدرسي، بحيث تسهر البلديات على ضمانه طبقا **للمادة 5 منه**[292]، على أن يتحصل التلميذ المتمدرس على بطاقة النقل المدرسي قيد الصلاحية قابلة للتجديد كل سنة، تسلّمها له المؤسسة المدرسية التي يتبعها وهذا طبقا لنص **المادة 28 من هذا المرسوم**[293].

رغم صدور هذا المرسوم إلا أنّ هناك بعض المناطق لم تستفد من هذه المبادرة، إذ يوجد العديد من الأطفال قد حرموا من حقهم في التعليم لصعوبة الوصول إلى المؤسسة التعليمية لعدم توفر النقل ولبعد مكان إقامتهم عن مكان دراستهم هذا من جهة، ومن جهة أخرى لعدم قدرة أوليائهم على توفير الظروف المناسبة ووسائل النقل، ولهذا حبذا لو قامت الدولة بجعل النقل المدرسي لهؤلاء إلزاميا وواجبا وسن عقوبات زجرية عند عدم ضمانه.

2. مبدأ المساواة في التعليم

يتمثل مبدأ المساواة في التمتع بجميع الحقوق السياسية والاقتصادية والاجتماعية دون التمييز بسبب الدين أو اللون أو الجنس أو المستوى الاجتماعي، والمشرع الجزائري كرس هذا المبدأ وجعله من المبادئ التي يقوم عليها الحق في التعليم من خلال جعله متاحا للجميع، فنجد **المادة 4** من **الأمر 76_35** تنص على: " **لكل جزائري الحق في التربية والتكوين ويكفل هذا الحق بتعميم التعليم الأساسي...**"[294]، وإلى جانب ذلك فإنّ الدولة هي التي تتكفل بتوفير هذا الحق لكل المواطنين دون التفريق بينهم إما على أساس أعمارهم أو جنسهم أو مهنهم، وهذا طبقا **للمادة 14 من الأمر 76_35**[295].

هذا ما أكده أيضا القانون التوجيهي للتربية الوطنية 08_04 في **المادة 10** منه بالنص على: " **تضمن الدولة الحق في التعليم لكل جزائرية وجزائري دون تمييز قائم على الجنس أو الوضع الاجتماعي أو الجغرافي** "[296].

من هنا يتضح أنّ الدولة قد قامت بمحو التمييز في قطاع التعليم وجعلت هذا الحق متاحا للجميع واعتدت بمبدأ المساواة في انتفاع كافة المواطنين به.

---

[292]. أنظر المادة 5 من مرسوم تنفيذي رقم 15_171 مؤرخ في 2015/07/23، يتعلق بالنقل المدرسي، ج ر ج ج، عدد 37، صادر بتاريخ 2015/07/08.

[293]. أنظر المادة 28، المرجع نفسه.

[294]. أنظر المادة 4 من أمر رقم 76_35، المرجع السابق.

[295]. أنظر المادة 14، المرجع نفسه.

[296]. أنظر المادة 10 من قانون رقم 08_04، المرجع السابق.

كما سعى المشرع الجزائري على ضمان تحقيق تكافؤ الفرص بين شرائح الأطفال، فيما يخص ظروف التمدرس ومواصلة الدراسة بعد التعليم الأساسي وذلك من خلال **المادة 11 من القانون 04_08**[297].

يظهر حرص الدولة على تجسيد مبدأ المساواة في التعليم، من خلال سهرها على ضمان هذا الحق للأطفال ذوي الاحتياجات الخاصة، إذ يتولى قطاع التربية بالنسيق مع المؤسسات الاستشفائية وغيرها من الهياكل المعنية على توفير التكفل البيداغوجي الأنسب وعلى الإدماج المدرسي للتلاميذ المعوقين وذوي الأمراض المزمنة، وذلك واضح في **المادة 14 من القانون 08_04**[298]، وهذا ما جاء به أيضا **القانون 02_09 المتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم**، إذ جعلت **المادة 3 منه**[299] ضمان التعليم الإجباري والتكوين المهني للأطفال والمراهقين المعوقين من بين أهداف حماية هذه الفئة من الأطفال، إلى جانب تخصيص فصل كامل يكرس هذه الحماية، إذ اشتمل الفصل الثالث من هذا القانون والمعنون " **بالتربية والتكوين المهني وإعادة التدريب الوظيفي وإعادة التكييف**" على 9 مواد تحدد كيفية تأمين هذا الحق لهم.

يتجلى أيضا مراعاة مبدأ المساواة في التعليم من خلال الاهتمام بضمان هذا الحق لفئات خاصة في المجتمع بعيدا عن التمييز على أساس المستوى الاجتماعي، فنجد أنّ المشرع الجزائري قد عمل على توفير هذا الحق لجميع الفئات المعوزة في المجتمع والذي حدد في **المادة الثالثة** من **المرسوم الرئاسي رقم 01_238**[300] المقصود بالطفل المعوز الذي يشمل اليتيم وأبناء ضحية الإرهاب، المعوق، المنحدر من عائلة محرومة، من لا يتوفر لأوليائه أي دخل، ومن يقل دخله الشهري عن ثمانية آلاف (8.000 د ج).

وبهذا يكون المشرع الجزائري قد حاول القضاء على مبدأ التمييز في حصول الأطفال على حقهم في التعليم وتعزيز الفرص المتكافئة والمعاملة المتساوية في انتفاع الجميع انتفاعا متساويا بالتعليم، لكن في الواقع هناك العديد من الفئات التي لم تستفد من الحق في التعليم فلقد لاحظنا الكثير من الأطفال اللاجئين والمهاجرين لم يحظو بحقهم في التعليم، بالرغم من أنّ مبدأ المساواة في التعليم قد جاء عاما، يشمل كافة الأطفال دون تمييز في العديد من الاتفاقيات وبالأخص اتفاقية

---

[297]. أنظر المادة 11 من قانون رقم 08_04، المرجع السابق.

[298]. أنظر المادة 14، المرجع نفسه.

[299]. أنظر المادة 3 من قانون 02_09، المرجع السابق.

[300]. أنظر المادة الثانية من المرسوم الرئاسي 08_238، المرجع السابق.

حقوق الطفل وكذا في القوانين الداخلية للدول، لذا نرجو تطبيق هذا المبدأ على الأطفال اللاجئين حتى يتمتعوا بهذا الحق وحتى لا يضيع مستقبلهم ويضطرون للعمل والتسول والأكثر من ذلك تعرضهم للتشرد والانحراف.

3. مبدأ إلزامية التعليم

يعني مبدأ إلزامية التعليم الالتحاق بمؤسسات التربية والتعليم بصفة إجبارية، فلا يكون للوالدين ولا الأوصياء ولا حتى الدولة الصلاحية في حق التعامل مع حق الطفل في التعليم على أنّها مسألة اختيارية فهي إلزامية وبصفة مطلقة.

باعتبار مبدأ إلزامية التعليم يعدّ أهم ضمانة للحق في التعليم، فقد تم وضع قواعد ونصوص قانونية تكفل التزام الدولة بتوفير الوسائل المادية والبشرية لممارسته والمعاقبة على كل مساس به، إذ تعدّ هذه القوانين من النظام العام وتجعل التعليم حقا ثابتا لا يقبل المساومة فيه ولا التنازل عنه[301]

نجد في هذا الصدد **المادة 5 من الأمر 76_35** قد نصت على ما يلي: " **التعليم إجباري لجميع الأطفال من السنة السادسة من العمر إلى نهاية السنة السادسة عشر** "[302]، وهذا ما أكدته **المادة 12 من القانون 08_04**[303]، إذ ذكرت بوضوح أنّ التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان.

من خلال مضمون هاتين المادتين، يتضح أنّ المشرع الجزائري قد جعل التعليم إجباريا لجميع الأطفال الذين بلغوا سن السادسة من العمر إلى غاية نهاية السنة السادسة عشر، وهذا يشمل كل من الذكر والأنثى دون استثناء، كما يشمل أيضا جميع فئات الأطفال، غير أنّنا نجده قد مدد من مدة التمدرس الإلزامي بسنتين فيما يخص التلاميذ المعوقين طبقا للفقرة الثانية من المادة 12 من القانون 08_04.

فهذا المبدأ وإن كان واجبا على الدولة ضمانه، فهو كذلك واجب على الآباء والأوصياء القيام بتسجيل أولادهم اللذين هم في سن التمدرس للالتحاق بمقاعد الدراسة[304]، وأية مخالفة للأحكام

---

[301]. فضيلة بورجو، المرجع السابق، ص 120.

[302]. أنظر المادة 5 من أمر 76_35، المرجع السابق.

[303]. أنظر المادة 12 من قانون 08_04، المرجع السابق.

[304]. ولقد حددت المادة 48 من قانون 08_04 سن الدخول إلى المدرسة الابتدائية بست (06) سنوات.

الواردة في المادة 12 السالف ذكرها تعرض الأولياء لدفع غرامة مالية تتراوح من خمسة آلاف دينار (5.000 د ج) إلى خمسين ألف دينار (50.000 د ج).

هذا ولم يغفل قانون الأسرة النص على وجوب تعليم الطفل وإن لم ينظم هذا الحق بالتفصيل إلا أنّه قد أشار إليه في **المادة 62** منه بالقول: " **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه...**"[305].

رغم تنظيم المشرع لمسألة التعليم في مختلف النصوص القانونية وإرساء المبادئ الثلاث (المساواة، المجانية، والإلزامية)، إلا أنّه في الواقع لايزال التعليم حلما بعيد المنال بالنسبة للكثير من الأطفال، وبالأخص هؤلاء الذين يعيشون في الريف والمناطق النائية، فنظرا للظروف المعيشية الصعبة المحيطة بهم كالفقر وعدم القدرة على تحمل تكاليف الدراسة ولوازمها من دفاتر ومآزر وكتب، ولبعد المدارس عن المساكن أو حتى لانعدامها، أو لنقص المرافق والمدرّسين في المدارس، فإنّ ذلك يساهم في عدم قدرة أوليائهم في تسجيلهم، ويصعب مهمة إلتحاقهم بمقاعد الدراسة، وحتى تكون هذه النصوص القانونية ذات جدوى، فلابد من وضع أجهزة وآليات مختصة تسهر على تنفيذها وتراقب تطبيقها، مع ضرورة تفعيل دور المؤسسات التربوية والتعليمية.

ومن جهة أخرى فمع الجهود المبذولة من قبل الدولة الجزائرية في مجال التعليم، إلا أنّ هذا الأخير لم يرق إلى الأهداف المرجوة المتمثلة في رفع جودة ونوعية التعليم ومحاولة تحسين المستوى المنهجي والفكري، وإيجاد برامج تعليمية يراعى فيها مستوى فهم التلاميذ وقدراتهم الذهنية، هذا إلى جانب وجود نصوص قانونية لم تطبق بعد على أرض الواقع ،فنجد المادة 34 من القانون 04/08[306] قد نصت على تدريس اللغة الأمازيغية في المدارس ومع ذلك فهو غير متاح في معظم مدارس الدولة بالرغم من النص الصريح عليه، بالإضافة إلى كونها لغة وطنية ورسمية مكرسة دستوريا.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في التعليم

يعدّ الحق في التعليم من الحقوق التي تضمنها الدستور المغربي في الفصل 31 منه[307]، إذ أقر فيه بالمساواة بين المواطنات والمواطنين في الاستفادة من الحق في الحصول على تعليم عصري ميسر الولوج وذي جودة، كما وأكد في الفصل 32[308]على مسؤولية الدولة في ضمان

---

[305]. أنظر المادة 62 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[306]. أنظر المادة 34 من قانون 08_04، المرجع السابق.

[307]. أنظر الفصل 31 من الدستور المغربي، المرجع السابق.

[308]. أنظر الفصل 32، المرجع نفسه.

الحماية القانونية والاعتبار الاجتماعي والمعنوي لجميع الأطفال بطريقة متساوية بغض النظر عن وضعيتهم العائلية، وجعل التعليم حق للطفل وواجب على الأسرة والدولة.

يستشف من خلال هذين الفصلين أنّ المشرع المغربي قد أشار للحق في التعليم دون أن يحدّد المبادئ والقواعد الأساسية التي يقوم عليها، فلم نجد أي إشارة إلى مبدأ الإلزامية أو المجانية من خلالهما، إذ اكتفى بذكر مبدأ واحد ألا وهو مبدأ المساواة، عكس المشرع الجزائري الذي كرّس هذه المبادئ دستوريا.

غير أنّه وإن لم يتناول المشرع المغربي المبادئ الأساسية للتعليم دستوريا، إلا أنّه قد اهتم بمعالجتها في القانون 04.00 بتغيير وتتميم الظهير الشريف رقم 1.63.071 المتعلق بإلزامية التعليم الأساسي، إذ تطرق **في الفصل الأول في الفقرة الثانية منه** إلى مبدأ مجانية التعليم بالنص على: "... **تلتزم الدولة بتوفير لهم مجانا في أقرب مؤسسة تعليمية عمومية بمكان إقامتهم...**"[309].

فمن خلال مضمون هذا الفصل يتضح أنّ الدولة المغربية تسهر على أن يحظى الطفل بالتعليم وذلك من خلال ضمانه له مجانا، مع الإشارة أنّ المجانية تكون في المؤسسات العمومية دون الخاصة كما تبين في الفصل الأول السابق الإشارة إليه، ولاسيما أمام وجود **القانون 06.00 بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي**[310]، الذي ينظم التعليم في المؤسسات التعليمية الخاصة.

أما عن مبدأ إلزامية التعليم ومبدأ المساواة فنجد المشرع المغربي قد نص في **الفقرة الأولى من الفصل الأول** من **ظهير شريف رقم 1.63.071 المتعلق بإلزامية التعليم الأساسي** على: " **التعليم الأساسي حق وواجب لجميع الأطفال ذكورا وإناثا البالغين 6 سنوات** "[311].

فبناء على ذلك يتضح أنّه قد أقرّ بمبدأ الإلزامية عندما جعل التعليم حقا وواجبا، وبمبدأ المساواة عندما اعترف به لجميع الأطفال ذكورا كانوا أو إناثا، لكن الملفت للانتباه أنّ المشرع المغربي قد حصر مبدأ المساواة في التعليم على أساس الجنس فقط، إذ ضيق من دائرة المساواة وأغفل العديد من الفئات المهمة من الأطفال من بينها الأطفال المعوقين، غير أنّه تدارك الأمر بموجب **ظهير**

---

[309]. أنظر الفقرة الثانية من الفصل الأول من ظهير شريف رقم 1.63.071، صادر في 1963/11/13، معدل ومتمم بالقانون 04.00 ج ر عدد 4798، بتاريخ 2000/05/25، حول إلزامية التعليم الأساسي.

[310]. ظهير شريف رقم 1.00.202، صادر في 18 ماي 2000، بتنفيذ القانون رقم 06.00، بمثابة النظام الأساسي للتعليم المدرسي الخصوصي.

[311]. أنظر الفقرة الأولى من الفصل الأول من ظهير شريف رقم 1.63.071، المرجع السابق.

الشريف رقم 1.92.30 بتنفيذ القانون رقم 07.92 المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين، إذ أقر في **المواد 12، 13 و14منه**[312] بحق الطفل المعاق بتلقي التعليم والتكوين المهني في المؤسسات التعليمية والتكوين العادية كلما أمكن ذلك وفي مؤسسات متخصصة، إذا كان الأمر يستدعي ذلك مع تقديم تسهيلات في سبيل توفير هذا الحق لهم.

كما نجد أنّ الظهير الشريف رقم 1.63.071 المتعلق بإلزامية التعليم الأساسي، قد ألزم من خلال الفصل الثالث كل مسؤول عن الطفل بأن يقوم بطلب تسجيله بمؤسسة التعليم في السنة التي يبلغ فيها سن السادسة، وفي حالة عدم القيام بذلك فإنّ الإدارة تقوم به تلقائيا، وعلاوة على ذلك فقد أوقع عقوبة على الأشخاص المسؤولين الذين لم يتقيّدوا بأحكام هذا القانون دون عذر مقبول داخل الآجال المحددة أو إذا تبين أي تقصير من قبلهم في تنفيذ الالتزامات المنصوص فيه، والمتمثلة في غرامة تتراوح بين 120 و800 درهم وذلك طبقا **للفصل السادس** من ظهير شريف المذكور أعلاه[313].

من خلال ذلك نجد أنّ المشرع المغربي قد جعل التعليم إجباريا بالنسبة للطفل ببلوغ سن السادسة إلى غاية الخامسة عشر من عمره[314]، وفي هذا يختلف مع المشرع الجزائري الذي جعل مدة التعليم الإجباري تمتد من السادسة إلى غاية بلوغ سن السادسة عشر.

كما نجد أن المشرع المغربي قد تعرض لحق الطفل في التعليم من خلال **المادة 7/54 من مدونه الأسرة** التي تقضي بأنّه: " **... التعليم والتكوين الذي يؤهلهم للحياة العملية والعضوية النافعة في المجتمع، وعلى الآباء أن يهيئوا لأولادهم قدر المستطاع الظروف الملائمة لمتابعة دراستهم حسب استعدادهم الفكري والبدني** "[315]، كما نص في نفس المادة على تمتع الطفل المعاق بالحق في رعاية خاصة ولاسيما التعليم والتأهيل المناسبان لإعاقته لتسهيل إدماجه في المجتمع.

على ضوء ما تقدم يتجلى أنّ المشرع الجزائري قد تناول الحق في التعليم بنوع من التفصيل، إذ أفرد نصوصا كثيرة تنظم أحكامه وقواعده بالمقارنة مع نظيره المغربي، إذ تطرق للمبادئ الثلاثة المتمثلة في المجانية والإجبارية والمساواة دستوريا وأكّدها من خلال مجموعة من النصوص القانونية، هذا كما اعتنى بحق الطفل المعاق في التعليم وأفرد موادا تتعلق بهذه الفئة في القوانين المنظمة

---

[312]. أنظر المواد 12 و13 و14 من ظهير شريف رقم 1.92.30، المرجع السابق.

[313]. أنظر الفصل السادس من ظهير شريف رقم 1.63.071، المرجع السابق.

[314]. أنظر الفصل الأول، المرجع نفسه.

[315]. أنظر المادة 7/54 من مدونة الأسرة، المرجع السابق.

للتعليم، في حين أنّ المشرع المغربي لم يخصص أي مادة لهذه الفئة عند تناوله للحق في التعليم، واكتفى بالإشارة إليه في القانون المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين.

الفرع الثاني: حق الطفل في الثقافة

تعدّ الثقافة[316] بمثابة الركن المعنوي لحضارة الشعوب وتطورها، فهي تمثل هوية المجتمع وتراثه الإنساني وتعبر بشكل صريح عن مدى وعي الشعوب وتقدمها، إذ تعتبر أهم العوامل المؤثرة في تكوين الطفل، لذا فلابد من توفير هذا الحق له، فقد تم تكريسه في العديد من المواثيق الدولية، بحيث قامت اتفاقية حقوق الطفل (أولا) بالاعتراف به وجعلته العديد من الدول ضمن الحقوق المشروعة لمواطنيها فقام التشريع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) بالإقرار به.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الثقافة

اهتمت اتفاقية حقوق الطفل اهتماما كبيرا بحق الطفل في الثقافة ويتجلى ذلك من خلال **المادة 17 منها**[317]، بحيث ألزمت الدول الأطراف بضمان حصول الطفل على المعلومات ذات المنفعة الثقافية، وهذا عن طريق الاعتراف بالوظيفة الهامة التي تؤديها وسائط الإعلام بشتى المصادر وطنية كانت أو دولية، وبالأخص تلك التي تستهدف تعزيز رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية.

من أجل تحقيق هذه الغاية فلقد حثت هذه الاتفاقية الدول الأطراف على تأدية مجموعة من المبادرات، والمتمثلة في القيام بتشجيع وسائط الإعلام على نشر المعلومات والمواد ذات المنفعة

---

(316). وقد عرفها الإنجليزي إدوارد تايلر بما يلي: " إن الثقافة هي ذلك المركب الذي يشتمل على المعرفة والعقائد والفنون والأخلاق والتقاليد والقوانين وجميع المقومات والعادات الأخرى التي يكتسبها الانسان باعتباره عضوا في المجتمع "، أنظر هادي نعمان الهيتي، ثقافة الأطفال، عالم المعرفة، الكويت، 1988، ص 21.

(317). تنص المادة 17 على ما يلي: " تعترف الدول الأطراف بالوظيفة الهامة التي تؤديها وسائط الإعلام وتضمن إمكانية حصول الطفل على المعلومات والمواد من شتى المصادر الوطنية والدولية، وبخاصة تلك التي تستهدف تعزيز رفاهيته الاجتماعية والروحية والمعنوية وصحته الجسدية والعقلية وتحقيقا لهذه الغاية تقوم الدول الأطراف بما يلي:

أ. تشجيع وسائط الإعلام على نشر المعلومات والمواد ذات المنفعة الاجتماعية والثقافية للطفل ووفق المادة 29.

ب) تشجيع التعاون الدولي في انتاج وتبادل ونشر هذه المعلومات والمواد من شتى المصادر الثقافية والوطنية والدولية.

ج) تشجيع انتاج كتب الأطفال ونشرها.

د) تشجيع وسائط الإعلام على إيلاء عناية خاصة للاحتياجات اللغوية للطفل الذي ينتمي إلى مجموعة من مجموعات الأقليات أو السكان الأصلين. "

هـ) تشجيع وضع مبادئ توجيهية ملائمة لوقاية الطفل من المعلومات والمواد التي تضر بصالحه، مع وضع أحكام المادتين 13 و18 في الاعتبار.

الاجتماعية والثقافية للطفل، والتي من شأنها تحقيق الأهداف المسطرة في المادة 29 من هذه الاتفاقية، إضافة إلى تشجيع التعاون بين الدول على إنتاج وتبادل ونشر المعلومات من شتى المصادر الثقافية والوطنية والدولية، وإنتاج كتب الأطفال ونشرها، والعمل على مراعاة الاحتياجات اللغوية للطفل الذي ينتمي إلى مجموعة من الأقليات أو إلى السكان الأصليين، وذلك من خلال تشجيع وسائط الإعلام على إيلاء عناية خاصة بهم.

كما حرصت هذه الاتفاقية على حماية الأطفال من تلقيهم معلومات تضرّ بمصالحهم، لذا عملت على التشجيع على وضع مبادئ توجيهية لوقايتهم من ذلك، وراعت في هذا محتوى **المادتين 13 و18**[318]، أي لابد من الأخذ بعين الاعتبار حق الطفل في التعبير عن رأيه في طلب جميع أنواع المعلومات والأفكار سواء بالقول أو الكتابة أو الفن أو بأي وسيلة أخرى يختارها، مع وضع بعض القيود في ممارسته لهذا الحق، بشرط أن ينص عليها القانون وذلك احتراما لحقوق الغير أو سمعتهم وحماية للأمن الوطني والنظام العام والآداب العامة والصحة العامة، هذا على أن يتحمل الأبوان المسؤولية المشتركة أو الأوصياء حسب حالة تربية الطفل ونموه، ومراعاة المصالح الفضلى له وأن تكون محور اهتمامهم الأساسي والتفكير بما هو مناسب له، وفي هذا الصدد تساهم الدول الأطراف في تقديم المساعدة الملائمة للأبوين في سبيل تحقيق ذلك.

من خلال المادة 17 السالفة الذكر يتضح أنّ لوسائل الإعلام دور كبير في تثقيف الطفل سواء كان من خلال الجرائد أو الراديو أو التلفزيون أو الأنترنيت وغيرها، إذ تساهم في تعليم الطفل أشياء جديدة وتبادل الأفكار، فيستقي منها المعلومات الأساسية في مختلف العلوم، بحيث تعدّ منصة لتوسيع معارف ومدارك الطفل، لكن قد تؤثر هذه الوسائل على الطفل بالسلب وذلك من خلال المعلومات والمعطيات التي قد تصله من خلالها، والتي قد تحتوي مضمونا سيئا على تربيته لما يحمله من مشاهد عنف أو جنس أو جريمة، لذا قامت هذه الاتفاقية بتحميل الأولياء مسؤولية توجيه أطفالهم والاهتمام بنوعية المعلومات التي يتلقونها وإبعادهم عن كل ما يضر بمصالحهم.

هذا كما أقرّت هذه الاتفاقية بحق الطفل في اللعب والترفيه لما في ذلك من دور في تعزيز ثقافته، حيث نصت **المادة 31** في **فقرتها الأولى** على: " **تعترف الدول الأطراف بحق الطفل في الراحة ووقت الفراغ ومزاولة الألعاب وأنشطة الاستجمام المناسبة لسنه والمشاركة في الحياة الثقافية وفي الفنون**"[319].

---

[318]. أنظر المواد 13 و18 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[319]. أنظر المادة 2/31، المرجع نفسه.

كما أوجبت في الفقرة الثانية على الدول الأطراف بتعزيز حق الطفل في المشاركة في الحياة الثقافية والفنية، والتشجيع على توفير فرص ملاءمة للنشاط الثقافي والفني والاستجمامي وأنشطة لأوقات الفراغ.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الثقافة

يقاس تقدم الأمم وتحضّرها بمدى اهتمامها وعنايتها بكافة فئات المجتمع وبمدى تمتع الشعوب بالمعرفة والوعي والرقي، ولا يكون ذلك إلا عن طريق تكريس مبدأ الحق في المشاركة الثقافية، إذ أدركت الدول أهمية هذا الحق فعملت جاهدة على توفير كل الظروف المناسبة لنقل ثقافة تتماشى مع العصر المعاش للأطفال، ذلك أنّ ثقافة الأطفال تعدّ امتدادا وجزء لا يتجزأ لثقافة المجتمع، فنجد أنّ الدولة الجزائرية قد سعت إلى أن يكون هذا الحق متاحا لمواطنيها، يبرز ذلك من خلال الإقرار به دستوريا في **المادة 76 من دستور 2020** والتي تنص على: " **الحق في الثقافة مضمون**"[320].

فبناء على ذلك يتضح أنّ المشرع الجزائري قد جعل الحق في الثقافة مكفولا لكل مواطن، كما أقرّ في الفقرة الثانية بمسؤولية الدولة في حماية التراث الثقافي الوطني المادي وغير المادي، أي أنّه يقع على عاتق الدولة المحافظة على كل العادات والتقاليد والعلوم والآداب والفنون وكذلك الآثار والأماكن الدينية والتاريخية وعلى الممارسات والتصورات وأشكال التعبير والمهارات، والعمل على كفالة انتقالها من جيل لآخر.

إلى جانب دسترة المشرع الجزائري للحق في الثقافة فقد قام بتدعيم هذا الحق من خلال تكريس مجموعة من الحقوق المجاورة له، فربط الجانب الثقافي بالجانب العلمي والأكاديمي وأقرّ في **المادة 75 من الدستور**[321] بالحرية الأكاديمية وحرية البحث العلمي.

بالإضافة إلى ذلك فقد تبنى في **المادة 54 من الدستور**[322] مبدأ حرية الصحافة شرط أن لا يمس بكرامة الغير وحرياتهم وحقوقهم، مع احترام ثوابت الأمة وقيمها الدينية والأخلاقية والثقافية.

علاوة على ذلك فقد تناولت **المادة 55 من الدستور**[323] حصول المواطنين على المعلومات والوثائق والاحصائيات ونقلها دون المساس بحياة الغير الخاصة وبحقوقهم.

---

[320]. أنظر المادة 76 من المرسوم الرئاسي 20_ 442، المرجع السابق.

[321]. أنظر المادة 75، المرجع نفسه.

[322]. أنظر المادة 50، المرجع نفسه.

[323]. أنظر المادة 51، المرجع نفسه.

من خلال هذه المواد يتبيّن أنّ المشرع الجزائري قد تبنى الحق في الثقافة دستوريا، وقام بضمان توفير كافة السبل لحصول المواطن على المعلومات الثقافية وإحاطتها بالحماية اللازمة دون الإضرار بالغير وفي الحدود القانونية.

هذا كما تولى **قانون حماية الطفل رقم 15_12** تكريس حق الطفل في الثقافة بصراحة، وذلك في **المادة 3 منه**[324] وجعله حقا يتمتع به كل طفل دون تمييز.

بناء على ذلك يظهر أنّ للثقافة أثر على الطابع النمائي للطفل فهي تشكلّه وتطوّره أخلاقيا ونفسيا وجسديا وعقليا، وهذا يدل صراحة على الدور التربوي للثقافة في حياة الأطفال، باعتبار أنّ الثقافة الموجهة للطفل هي ثقافة إنمائية تساهم في تحقيق الازدهار والتكامل النفسي والجسدي والمعرفي والعقلي، ومن هذا المنطلق فإنّ ثقافة الطفل تكون وثيقة الصلة بهويته، إذ هي ليست مجرد منظومة مكتسبات معرفية أو علمية أو قيمية مكدسة في عقله أو ذاكرته، وإنّما هي فعل تكوين يشتمل على مختلف الجوانب الوجودية في حياة الطفل[325].

كذلك فإنّ سلوك الطفل المشتمل على الأعمال والأنشطة والتعبيرات التي يقوم بها تعدّ وليدة الثقافة، بحيث يتعلم أنماطا محددة من السلوك وتهيئ له الثقافة التعامل مع المواقف الجديدة التي يواجهها لأول مرة، من خلال تعميمه نمطا سلوكيا محددا وسواء كان سلوكا عمليا أو انفعاليا عمّا يبديه من أنماط سلوكية في المواقف المتماثلة أو المتقاربة[326].

من هذا المنطلق فإنّه يقع على الوالدين واجب توفير البيئة المناسبة حتى يتحصل الطفل على المعلومات والمعارف التي يحتاجها، باعتبارهما مسؤولان عن تربيته ورعايته وترسيخ المبادئ والقيم الأخلاقية والتربوية فيه طبقا لما نصت عليه **الفقرة الثالثة من المادة 36 ق أ ج** بالقول: " **يجب على الزوجين التعاون على مصلحة الأسرة ورعاية الأولاد وحسن تربيتهم**"[327].

فالتربية تقوم بدور رئيسي في المحافظة على الثقافة، لأنّها وسيلة لنقل التراث الثقافي بين الأجيال من خلال اهتمام النظم التربوية على إغناء فكر الطفل وذهنه بالمعلومات والمعارف، فالأسرة تعدّ عاملا مهما في تنشئة الطفل بتوفير التربية الثقافية والاجتماعية المناسبة، وبالأخص في المراحل الأولى من طفولته، فهو سريع التأثر في هذه المرحلة بأسرته ومحيطه، فيتم تلقى معلوماته ومعارفه

---

[324]. أنظر المادة 3 من القانون 15_12، المرجع السابق.

[325]. العيد حيتامة، سلمى محميدات، " التربية الأخلاقية وبناء ثقافة الطفل العربي في عالم متغير "، مجلة الإبراهيمي للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 4، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2019، ص 40، 41.

[326]. هادي نعمان الهيتي، المرجع السابق، ص 43.

[327]. أنظر المادة 3/36 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

داخل أسرته التي يستمد منها المثل والعادات والقيم الاجتماعية التي من شأنّها رفع المستوى العقلي وتزويده بالعلم والمعرفة.

إلى جانب ذلك فإنّ المؤسسات التربوية كذلك تعدّ مصدرا لتثقيف الطفل، بحيث اعتبرها المشرع الجزائري في **المواد 19 و20 من الأمر 76_35**[328] أنّ التربية التحضيرية مهمة للأطفال الذين لم يبلغوا سن القبول الإلزامي في المدرسة وأنّه يعود عليهم بالفائدة، إذ من شأنها إدراك جوانب النقص في التربية العائلية وتهيئتهم للدخول إلى المدرسة الأساسية، كما حدد في **المادة 9 منه**[329] مهمة التربية التحضيرية، المتمثلة في مساعدة الأسرة على تربية الولد والعمل على ازدهاره بواسطة التدريب البدني الملائم، وتربية حواسه لإيقاظ فضوله وتعليمه العادات الحسية وتحضيره للحياة الجماعية، وإعداده للالتحاق بالمدرسة الاساسية بتلقينه مبادئ القراءة والكتابة والحساب، فهي تعتبر قاعدة مهمة لتكوين ثقافة الطفل، فرغم الطابع غير الإلزامي لها[330] إلا أنّها تعدّ ضرورية لتهيئة الطفل في كافة المستويات النفسية والبدنية والعقلية والأخلاقية والثقافية، كما تنمي مواهبه وقدراته ، وهذا ما أكّده المشرع في **المادة 39 من القانون 08_04**[331].

كما لا يتوقف تزويد الطفل بالثقافة على المؤسسات التربوية فقط، بل هناك العديد من الوسائل الأخرى التي تساهم في تثقيفه وتساعد على تزويده بالمعلومات والمعارف والمهارات العلمية في كافة المجالات، سواء كان من خلال وسائل الإعلام، أو من خلال الفروع الأخرى من آداب وفنون ومعارف علمية.

1. وسائل الإعلام

تتمثل في مختلف الوسائل التقنية والمادية والإخبارية، الفنية والأدبية والعلمية المستخدمة في نقل المعلومات سواء كانت مطبوعة والمتمثلة في الصحف والجرائد والمجلات، أو كانت غير مطبوعة فتشمل على الوسائل المرئية والمسموعة والالكترونية كالمذياع أو الراديو، التلفاز والأنترنيت، بحيث لها دور كبير في التأثير على الأطفال، إذ توفر له الحصول على المعلومات وتعلّمه أشياء جديدة وتنمي مهاراته.

---

[328]. أنظر المواد 19 و20 من الأمر 75_35، المرجع السابق.

[329]. أنظر المادة 9 من الأمر 75_35، المرجع السابق

[330]. تنص المادة 41 من القانون 08_04 على أنه: " بغض النظر عن الطابع غير الإلزامي للتربية ما قبل المدرسية...".

[331]. أنظر المادة 39، المرجع نفسه.

2. الأدب

يعتبر أدب الأطفال ضرورة وطنية وقومية وشرط لازم من شروط التنمية الثقافية المنشودة، إذ يعّد السبيل الأمثل لبناء الذات ومكونا رئيسيا للشخصية القومية[332]، ويشمل الأدب كل من القصة بنوعيها القصيرة والطويلة والشعر بأنواعه القديم والحديث، التقليدي والشعبي، وكذلك المقالات والبحوث الأدبية للطفل[333].

3. الفنون

تعدّ الفنون جزأ لا يتجزأ من التربية الجمالية والثقافية التي تساهم في بناء الشخصية بناء متكاملا، سواء من الناحية الجسمية أو العقلية أو الوجدانية أو الاجتماعية أو الخلقية، فمن خلالها يتم تنشئة الطفل تنشئة فنية سواء عن طريق الفنون التشكيلية أو التنشئة الموسيقية أو المسرحية، ويكون ذلك من خلال ما تقدمه المؤسسات التربوية المسؤولة عن عملية التنشئة الاجتماعية، وبصفة خاصة الأسرة وما تسمح به من ممارسات فنية تشجع أبناءها على ممارستها، والمدرسة وأماكن تعلم الفنون وغيرها[334].

4. المعارف العلمية

يشتمل على الموسوعات العلمية، الكتب في مختلف فروع المعرفة، الندوات العلمية، المحاضرات...[335].

وفي هذا الصدد نجد أنّ المشرع الجزائري قد أصدر المرسوم التنفيذي رقم 12_234 يحدد القانون الأساسي للمكتبات الرئيسية للمطالعة، إذ تقع هذه المكتبات في أحد مراكز الولاية وتوجه لكل فئات الجمهور، بحيث تتوفر على أرصدة وثائقية متعددة الاختصاصات وعلى فضاءات متخصصة للمطالعة توجه لمختلف الفئات[336]، هذا كما نص في **المادة 6 منه**[337] على ضرورة تخصيص فضاء للمطالعة يتكيف مع احتياجات الطفل، وتنظيم أنشطة ثقافية حول الكتاب.

---

[332]. عبد الله أبو هيف، التنمية الثقافية للطفل العربي، اتحاد الكتب العرب، سوريا، 2001، ص 32.

[333]. حسن محمد هند، مصطفى الحبش، المرجع السابق، ص 215.

[334]. آمال أحمد مختار صادق، " تعليم الفنون لأطفال العالم العربي وسيط التنمية ومحور التفاهم (أغنية الطفل)"، مجلة الطفولة والتنمية، العدد 21، مصر، 2014، ص 188.

[335]. حسن محمد هند، مصطفى الحبش، المرجع السابق، ص 215.

[336]. أنظر المادة الثانية من المرسوم 12_234، المؤرخ في 2012/05/24، يحدد القانون الأساسي للمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية، ج ر ج ج، عدد 34، المؤرخ في 13 يونيو 2012.

[337]. أنظر المادة 6، المرجع نفسه.

من هذا المنبر يتضح أنّ مكتبة الطفل تعدّ من أهم المؤسسات التي تعمل على تكوين شخصيته وصقل مواهبه وتنمية قدراته وتوجيهها التوجيه الأمثل، ذلك أنّها تساهم في تطوير نفسه في شتى مجالات الحياة وتعوّده على التفكير المنظم من خلال القراءة، هذا على أن تكون الكتب والمطبوعات التي تشتملها ذات مواضيع مختارة بعناية تطور معارفه وتزكي قيم المجتمع، وأن تكون متنوعة تتناول مواضيع عدة تتناسب مع الطفل كالمجال الصحي والتعليم والبيئة والفن والأدب...[338]، وفي المقابل من ذلك فإنّه يستوجب حظر كل المطبوعات والمصنّفات التي من شأنها المساس بالنظام العام والآداب العامة، وكذلك تلك التي تخالف قيم المجتمع والتي من شأنّها أن تضر بمصلحة وثقافة الطفل، والتي قد تعرضه للانحراف، ولهذا جرّم المشرع الجزائري نشر كل مطبوع من شأنه أن يتضمن هذه الأفعال، فأوقع عقوبة على ذلك واعتبره انتهاكا للآداب وفقا **للمادة 333 مكرر ق ع**[339].

بالإضافة إلى كل هذه الوسائل التي تعمل على المساهمة في تكوين ثقافة الطفل، هناك طرق أخرى تمكّن من النهوض بثقافته، والتي من شأنها أن تساعده على أن يستوحي ويستقي منها العديد من المعارف والمعلومات التي تزيده ثقافة وعلما، منها تمكين الطفل من زيارة المتاحف والتعرف على التراث المتنوع للمجتمعات، إضافة إلى تشجيع الطفل على الكتابة التي من شأنها أن تزيد من مستوى لغته.

إلى جانب ذلك فإنّ ثقافة الأطفال كذلك تتحدد بنوعية الألعاب المقدمة له، والتي تختلف من نوع لآخر وبالأخص الألعاب الإلكترونية التي عرفت انتشارا واسعا، إذ لها تأثير خاص بالنسبة للأطفال لما تتميز به من جاذبية وتشويق فعّال، ولهذا تبقى دائما المسؤولية على الأولياء في اختيار الألعاب المناسبة لأبنائهم والتوجيه السليم وعدم ترك الحرية المطلقة لهم، وذلك بممارسة أسلوب الرقابة عليهم، هذا بالإضافة إلى انتقاء المادة الثقافية القيّمة والمفيدة لهم واختيار مجالات مناسبة لأعمارهم.

هذا كما يقع على الدولة واجب توفير هذه المادة والامكانيات المناسبة، فبالرغم من وجود هذا الكم الهائل من الوسائط، إلا أنّها تبقى دائما نسبية وغير كافية، إذ لم تبلغ بعد المستوى المطلوب، فلابد من إنشاء نوادي ثقافة الطفل المتضمّنة الأنشطة المختلفة والعلوم الثقافية والفنون، التي تؤدي

---

[338]. خيرة العرابي، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، المرجع السابق، ص221.

[339]. تنص المادة 333 مكرر على ما يلي: " يعاقب بالحبس من شهرين إلى سنتين وبغرامة من 500 إلى 2.000 دج 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 العرض للجمهور أو باع أو شرع في البيع أو وزع أو شرع في التوزيع كل مطبوع أو محرر أو رسم أو إعلان أو ور أو لوحات زيتية أو صور فتوغرافية أو أصل الصورة أو قالبها أو أنتج أي شيء مخل بالحياء ".

دورا متكاملا في إشباع حاجات الطفل الفعلية والوجدانية والروحية، بالموازاة مع البحث والترفيه والتسلية.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الثقافة

عمل التشريع المغربي على تدعيم دور الثقافة في النهوض بالشعب ودفعه نحو التقدم والرقي،

وذلك من خلال تبنّيه للحق في المشاركة الثقافية والإقرار به لكل من الرجل والمرأة على قدم المساواة، ويظهر ذلك من خلال **الفصل 19 من الدستور**[340]، كما تسعى السلطات العمومية على تدعيم تنمية

الإبداع الثقافي والفني والبحث العلمي والتقني وتطويرها بكيفية مستقلة، وعلى أسس ديمقراطية ومهنية مضبوطة وباستخدام الوسائل الملائمة في ذلك[341].

كما نجد أنّ المشرع المغربي قد نص في المادة 6/54 من مدونة الأسرة على واجب الوالدين في تربية أبنائهم على السلوك القويم وقيم النبل المؤدية إلى الصدق في القول والعمل، فتربية الطفل وفقا لأحدث المعارف العلمية والنفسية والاجتماعية وطبقا للقيم الأخلاقية المتأصلة من البيئة الثقافية تشكلّه وتنمّيه أخلاقيا ونفسيا وجسديا وعقليا، وفي هذا السياق فإنّ قيام الأبوين بتربية ولدهما على أسس ثقافية مستقاة بعناية، من شأنه أن يساعده على تحقيق الازدهار والتكامل في جميع المستويات وعلى بناء شخصيته وتكوينه إنسانيا، وفي هذا دلالة واضحة على الدور التربوي البنائي للثقافة في عالم الأطفال، وأنّ الوسط الثقافي الذي يحيط بهم يساهم بشكل كبير في تحديد نمط تربيتهم، وهذا ما هو إلا دليل على أهمية توفير هذا الحق لهم، والحرص على تقديم أرقى وأنفع المعارف والعلوم وإبعادهم عن كل المعلومات والمواد التي تضر بمصالحهم.

لهذا فقد عملت الدولة المغربية على القيام بالعديد من الندوات العلمية والثقافية للتوعية بمدى أهمية وسائل الإعلام بالنسبة للطفل، وأنّه ينبغي أن تكون في المستوى المتوخى لخدمة مصالحه، وذلك عن طريق تقديم البرامج التربوية والثقافية الهادفة لتربية ملكات الطفل وتشجيع مواهبه[342].

---

[340]. أنظر الفصل 19 من الدستور المغربي، المرجع السابق.

[341]. أنظر الفصل 26، المرجع نفسه.

[342]. عبد الرحمان مصلح، الطفل والقانون بالمغرب (الوضعية بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل)، يوم دراسي حول الطفل أمام العدالة، العصبة المغربية لحماية الطفولة، المغرب، يومي 18 و19 مارس 1994، ص 67.

بالإضافة إلى تكريس قواعد قانونية تحظر ترويج كل المعلومات والمواد التي ترمي إلى الإساءة إلى معنويات الطفل، بحيث تمنع **المادة 73 من قانون الصحافة والنشر**[343] صنع أو حيازة أو إيراد أو استيراد أو تصدير أو السعي في التصدير أو النقل أو السعي في النقل عمدا قصد الاتجار أو توزيع أو ضمان توزيع أو إيجار أو الصاق أو عرض كل مطبوع أو مكتوب أو رسم أو منقوش أو صورة أو أي مادة إعلامية تنشر مواد اباحية أو تستغل في التحريض على البغاء أو الدعارة أو الاعتداء الجنسي على القاصرين، وأوقعت المادة 74 من نفس القانون[344] عقوبات على كل من يقوم بهذه الأفعال بغرامة مالية تقد ب 50.000 إلى 100.000 درهم.

[343]. أنظر المادة 73 من ظهير شريف رقم 1.16.122، الصادر في 10 أوت 2016، بتنفيذ القانون رقم 88.13، المتعلق بالصحافة والنشر، ج ر، عدد 6491، الصادر لفي 15 أوت 2016.

[344]. أنظر المادة 74 من ظهير شريف رقم 1.16.122، المرجع السابق.

الفصل الثاني: المحافظة على الحقوق غير المالية للطفل عند انحلال الرابطة الزوجية

قد تتعرض العلاقة الزوجية لخلافات تقضي على جو المودة في البيت مما يؤدي إلى سوء العشرة الزوجية وفقد الزواج معانيه السامية، ولا يبقى علاج لهذه المعضلة سوى الانفصال، والذي لا مراء فيه أنّ الطفل يتضرر بالدرجة الأولى بالخلافات والنزاعات التي تنشأ بين والديه والتي ينجر عنها فك الرابطة الزوجية، فيتأثر نفسيا بأمور سلبية تنعكس على شخصيته عندما يكبر وقد تلازمه مدى حياته، ناهيك عن تأثر حقوقه، فعند تشتت شمل الأسرة فإنّ الطفل يضطر إلى العيش عند أحد والديه مما يؤدي إلى اقتسام حقوقه. ومن أجل المحافظة عليها في هذه الحالة فإنّه تم تقرير نظام النيابة الشرعية (المبحث الأول)،

هذا كما قد يحرم الطفل من البيئة العائلية الطبيعية نتيجة موت والديه مما يستدعي الأمر توفير رعاية بيئية أسرية بديلة لضمان بقائه ونموه (المبحث الثاني).

المبحث الأول: حماية الشؤون الشخصية للطفل عن طريق النيابة الشرعية

يعتبر الطفل من بين الفئات الضعيفة والعاجزة في المجتمع التي تحتاج لرعاية خاصة، فهو لا يعرف مصلحة نفسه لصغر سنه ولأنّه بأمس الحاجة إلى الحنان والعطف في بداية حياته، ومما لا شك فيه أنّ الطفل خلال هذه الفترة وقبل بلوغه سن الرشد بحاجة لمن يقوم بتسيير أموره تسيرا حسنا وسليما، ولا يكون ذلك إلا عن طريق نظام النيابة الشرعية.

فنظام النيابة الشرعية مقرر من أجل حماية فئة معيّنة من الأشخاص العاجزين عن القيام بشؤونهم الشخصية والمالية، بحيث أنّ محلها يكون إما متعلقا بالأحوال الشخصية أو المالية للشخص، وما يهمنا في هذا الخصوص دور هذا النظام في حماية المصالح الشخصية للطفل، لذا فقبل التطرق لأحكامها فلابد من تحديد مفهومها (المطلب الأول)، ثم تبيان الإطار المرجعي لها في هذا الجانب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مفهوم النيابة الشرعية

تعدّ النيابة الشرعية من أهم الوسائل المشرعة للمحافظة على مصلحة الطفل نظرا لمركزه الضعيف، فبها يتم تحديد أشخاص مؤهّلين لهم القدرة على الإدارة والتوجيه، فتسمح بموجبها للنائب الشرعي بأن يقوم بتسيير شؤونه نيابة عنه، بحيث تحل إرادة النائب الشرعي محل إرادة الخاضع للنيابة الشرعية في كافة مسائله الشخصية والمالية في التصرفات القانونية اللازمة في حفظ نفس المنوب عنه وماله.

وعليه وأمام الأهمية التي يتميز بها هذا النظام، فإنّ الأمر يقتضي تعريفه (الفرع الأول)، وتحديد الأشخاص الخاضعين له (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تعريف النيابة الشرعية

لما كانت النيابة الشرعية من بين الضمانات التي تعمل على حماية حقوق الطفل من الضياع وتعرّض مصالحه للضرر لعجزه عن ممارسة شؤونه بنفسه بسبب انعدام أهليته أو لنقصها، فإنّه كان لزاما منا تبيان المقصود من النيابة الشرعية (أولا) والتعرف على خصائصها (ثالثا).

أولا: المقصود بالنيابة الشرعية

حتى يتبيّن لنا فحوى مصطلح النيابة الشرعية، فلابد من تحديد كل من مدلوله اللغوي وما ركّزت عليه معظم المعاجم وكذا مدلوله الاصطلاحي، فالملاحظ من خلاله أنّه مصطلح مركب من كلمتين، لذا وجب التعرض لكل كلمة على حدة.

1. لغة

أ. **النيابة لغة:** كلمة النيابة في اللغة مأخوذة من الفعل ناب، ناب الوكيل عنه كذا ينوب نيابة، فهو نائب، والأمر منوب فيه، وفلان منوب، وجمع النائب نواب[345].

ب. **الشرعية لغة:** الشرع والشريعة مثله مأخوذ من الشريعة وهو مورد الناس الاستقاء، وسميت بذلك لوضوحها وظهورها، وجمعها شرائع، وشرع الله لنا كذا أظهره وأوضحه[346].

2. اصطلاحا

المقصود بالنيابة "حلول إرادة النائب محل إرادة الأصيل مع انصراف الأثر القانوني لهذه الإرادة إلى شخص الأصيل كما لو كانت الإرادة قد صدرت منه[347].

والنيابة الشرعية تعدّ بمثابة قيام شخص بالتصرف مقام شخص آخر، إذ تجد مصدرها في الشرع[348].

انطلاقا من ذلك فإنّ النيابة يتحدد نطاقها حسب مصدرها، فتكون إما نيابة قانونية إذا كان القانون هو الذي يحدد هذا النطاق كما في الولي والوصي والقيم، وإما أن تكون نيابة اتفاقية إذا كان الاتفاق هو الذي يحدد نطاقها كالوكالة[349]، وقد تكون نيابة قضائية باعتبارها سلطة يقررها القاضي لصالح شخص معين عن طريق حكم قضائي كالمقدم والحارس[350].

ثانيا: خصائص النيابة الشرعية

لما كانت النيابة الشرعية ثابتة لفائدة العاجزين عن التصرف بأنفسهم بسبب فقد أو نقص أهليتهم، فإنّ ذلك يتطلب تدخل أشخاص آخرين تثبت لهم الصفة في تدبر شؤونهم ومباشرة التصرفات القانونية

---

[345]. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط2، المكتبة العلمية، لبنان، د س ن، ص 629.

[346]. المرجع نفسه، ص 310.

[347]. عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، ج1، دار التراث العربي، لبنان، د س ن، ص 157.

[348]. عبد الجليل بوبندير، " النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 3، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2020، ص 133.

[349]. عبد الرزاق السنهوري، المرجع السابق، ص 158.

[350]. زبيدة إقروفة، الإبانة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014، ص 8.

نيابة عنهم دون الإخلال بواجب هذه النيابة، إذ أهم ما يميزها أنّها تعد ذلت طبيعة شرعية، وأنّها إلزامية.

1. النيابة الشرعية ذات طبيعة شرعية

المقصود بالطبيعة الشرعية للنيابة أنّ القيام بها يكون ثابت بالشرع، وليس للشخص الخاضع للنيابة أن يتدخل في تحديد من ينوبه، فهو يكون إما ذاتيا أو بتكليف من الغير[351]، فالشريعة الإسلامية نظمت قواعدها تنظيما كاملا من حيث إنشائها وآثارها حتى لا يتم التلاعب بها، ولم تتركها لمشيئة الأفراد فحدّدت الأشخاص الذين ينوبون عن القاصر والمحجور عليهم والغائب والمفقود حسب ترتيب معين، فتكون هذه النيابة مستمدة من الشرع[352].

2. النيابة الشرعية إلزامية

تعتبر النيابة الشرعية من الحقوق المشتركة بين الله والعباد إلاّ أنّ حق الله فيها غالب[353]، فهي تعدّ من قبيل المصلحة العامة، إذ تهدف إلى حماية فئة خاصة في المجتمع التي يستوجب الحرص على رعايتها، ممّا يكسبها الطابع الإلزامي والوجوبي في حقّ من كلّفهم الشارع الحكيم بالقيام بها، فلا تنشأ بموجب اتفاق بين الطرفين وإنّما بموجب الشرع الذي تولى تنظيم أحكامها وتحديد آثارها، فلا يمكن للنائب القانوني رفض هذه المهمة الموكلة إليه ولا التنازل عنها مادامت الشروط متوفرة[354].

الفرع الثاني: الأشخاص الخاضعون للنيابة الشرعية

تعبر الأهلية عن مدى صلاحية الشخص في أن يكون أهلا لقبول الأحكام الشرعية وتحمّل المسؤوليات، وتكون إما أهلية وجوب فتخول له الصلاحية للإلزام والالتزام[355]، وإما أهلية أداء تحدد قدرة الشخص على مباشرة التصرفات القانونية بنفسه، وهذه الحالة تفترض أن تكون القدرة ذات إرادة عاقلة[356]، إذ يكون مناطها العقل والإدراك. فهذا النوع من الأهلية ينفرد بها طائفة من الأشخاص

---

[351]. عبد الجليل بوبندير، المرجع السابق، ص 133.

[352]. محمد توفيق قديري، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018، ص 110.

[353]. فالنيابة الشرعية تعدّ حقّا لله لما فيه من تطبيق لشرع الله فلا يجوز تعديل أحكامها ولأنّ الشريعة الإسلامية حرصت على النفس والمال باعتبارهما من الكليات الخمس التي لا غنى عنها وسعت للحفاظ عليها من التلف، وهي أيضا حق للعبد من حيث تحقيقها للمصلحة الخاصة.

[354]. محمد توفيق قديري، المرجع السابق، ص 110.

[355]. زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 10.

[356]. عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001، ص 125.

الذين يتوفر فيهم قدر من التمييز، لكن هناك فئة من الأشخاص قد تختل أهلية التصرف لديهم ممّا يحول دون مباشرة شؤونهم لفقدان أو نقصان أهليتهم (أولا) أو أن يكون ذلك ناتجا عن غياب أو فقدان (ثانيا) ولهذا تم إقرار نظام النيابة الشرعية لحماية هذه الفئة.

أولا: فاقد وناقص الأهلية

يعتبر فاقدا أو ناقص الأهلية كل قاصر لم يبلغ سن الرشد وكذا الشخص الذي تجاوز سن الرشد إلاّ أنّه أصيب بعارض أفقده أهليته أو أنقص منها فيحجر عليه.

1. القاصر

يطلق مصطلح القاصر على الصغير الذي لم يبلغ سن الرشد سواء كان ممّيزا أو غير ممّيز، إذ يمر منذ ولادته إلى غاية تمتعه بالأهلية التامة لمباشرة حقوقه المدنية بمراحل ثلاث، وهي مرحلة انعدام الأهلية، مرحلة نقصان الأهلية، ومرحلة كمال الأهلية.

أ. مرحلة انعدام الأهلية

تبدأ هذه الفترة في القانون الجزائري بولادة الإنسان إلى غاية بلوغه سن الثالثة عشر (13)، ويسمى الشخص في هذه المرحلة بالصبي غير المميّز وفقا لما جاءت به **المادة 42 ق م ج**[357]، وتعدّ جميع تصرفاته باطلة بطلانا مطلقا طبقا لنص **المادة 82 ق أ ج**[358]، وذلك لاعتباره فاقدا للأهلية لانعدام التمييز فيه.

وإذا كانت الشخصية القانونية للإنسان تبتدئ من حيث الولادة وتنتهي بوفاته إلاّ أنّ القانون قد أقرّ بالطبيعة الاستثنائية للجنين فأثبت للحمل مجموعة من الحقوق، فتطبيقا لذلك تصحّ للحمل الوصيّة، كما تصحّ له الهبة ويوقف للحمل الحظ الأوفر من تركة مورّثه، كما يثبت له الميراث وذلك طبقا **للمواد 187، 134، 173، 209 من ق أ ج**[359].

أما في القانون المغربي فإنّ سن التمييز هو اثني عشر (12) طبقا **للمادة 214 من م أ م**[360]،فقد اعتبر المشرع المغربي الصغير الذي لم يبلغ سن التمييز عديم الأهلية طبقا **للمادة 217 م أ م**[361] وأنّ تصرفاته باطلة ولا تنتج أي أثر[362].

---

[357]. أنظر المادة 42 من القانون المدني، المرجع السابق.

[358]. أنظر المادة 82 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[359]. أنظر المواد 187، 134، 173، 209، المرجع نفسه.

[360]. أنظر المادة 214 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[361]. أنظر المادة 217، المرجع نفسه.

[362]. أنظر المادة 224، المرجع نفسه.

بشأن الشخصية القانونية للجنين فبالرغم من أنّ **الفصل 3 من قانون الالتزامات والعقود المغربي**[363] قد أحالنا إلى مدونة الأسرة فيما يتعلق بأهلية الشخص، إلا أنّه وبالبحث في ثنايا موادها فلم نجد أي إشارة لذلك.

ب. مرحلة نقصان الأهلية

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الثالثة عشر لغاية استكمال التاسعة عشر ويطلق عليه بالصبي المميز طبقا **للمادة 43 ق م ج**[364]، وهنا يتمكن القاصر من إدراك معاني ومقاصد العقود والتصرفات بوجه عام، وإن لم تكن له إحاطة تامة بالأمور بدقة لعدم النضج التام لعقله، بحيث تثبت له أهلية أداء وتصرف ناقصة[365]، فمن خلاله فإنّ التصرفات في هذه المرحلة وطبقا لنص **المادة 83 ق أ ج**[366] تكون إما نافعة نفعا محضا، كقبول الهبة فتعدّ صحيحة كما لو كانت صادرة من شخص راشد لأنّها تؤدي إلى تمليك القاصر، وقد تكون ضارة ضررا محضا كتقديم هبة أو وصية فتعتبر باطلة بطلانا مطلقا لأنّها تؤدي إلى خروج المال من ذمة الصغير دون مقابل، كما قد تكون تصرفاته دائرة بين النفع والضرر كالبيع فتتوقف على إجازة الولي أو الوصي أو القاضي حسب الأحوال تأسيسا على القاصر.

اعتبر المشرع المغربي الشخص ناقص الأهلية الصغير الذي بلغ سن التمييز ولم يبلغ سن الرشد طبقا **للمادة 213 م أ م**[367]، وبشأن تصرفات الصبي المميز في هذه المرحلة فإنّ المشرع المغربي أخذ بنفس الأحكام التي نص عليها المشرع الجزائري وهذا ما هو واضح في **المادة 225 م أ م**[368].

ت. مرحلة كمال الأهلية

تبدأ هذه الفترة ببلوغ سن الرشد 19 سنة طبقا **للمادة 40 ق م ج**[369] دون وجود عارض من عوارض الأهلية وتستمر حتى وفاته، ويسمى الشخص في هذه المرحلة بالراشد وجميع تصرفاته تكون صحيحة دون النظر لطبيعتها، وفي هذا السن تنقضي النيابة الشرعية والقانونية عنه بقوة القانون، بحيث يتمتع بالحرية المطلقة في إدارة أمواله وتولي شؤونه بنفسه.

---

[363]. أنظر الفصل الثالث من ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1331)، المتضمن قانون الالتزامات والعقود.

[364]. أنظر المادة 43 من القانون المدني، المرجع السابق.

[365]. زبيدة اقروفة، المرجع السابق، ص 16.

[366]. أنظر المادة 83 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[367]. أنظر المادة 213 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[368]. أنظر المادة 225، المرجع نفسه.

[369]. أنظر المادة 40 من القانون المدني، المرجع السابق.

في حين أنّ المشرع المغربي اعتبر الشخص كامل الأهلية متى بلغ سن الرشد وهو 18 سنة ولم يثبت عليه سبب من أسباب نقصان أهليته أو انعدامها[370].

2. المحجور عليهم لعارض من عوارض الأهلية

المحجور عليهم هم الأشخاص الذين أصابهم عارض من عوارض الأهلية فأعدمها أو أنقص منها سواء بلغ سن الرشد وهو مصاب بها أو أصبح راشدا ولحقت به.

لقد اعتبر المشرع الجزائري في **المادة 101 ق أ ج**[371] الشخص محجورا عليه متى بلغ سن الرشد وهو مجنون[372] أو معتوه[373] أو سفيه[374]، أو طرأت عليه إحدى الحالات المذكورة بعد رشده.

الملاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يذكر الغفلة[375] كسبب من أسباب الحجر، إلا أنّه يطبق في هذا الخصوص أحكام الشريعة الإسلامية فقد جعلت ذو الغفلة محجورا عليه.

أما المشرع المغربي فقد حدّد الأشخاص المحجور عليهم بطريقة واضحة فجعل السفيه والمعتوه ناقصي أهلية، واعتبر المجنون وفاقد العقل عديمي الأهلية[376] دون أن يذكر ذو الغفلة.

ثانيا: المفقود والغائب

يعتبر المفقود والغائب من الأشخاص الخاضعين للنيابة الشرعية وذلك لعدم قدرتهم على ممارسة تصرفاتهم رغم كمال أهليتهم وسلامتها من أي عارض، بل الغياب والفقدان هو سبب ذلك.

---

[370]. أنظر المواد 209 و210 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[371]. أنظر المادة 101 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[372]. والجنون هو مرض يصيب العقل فيمنع جريان أفعال الإنسان وأحواله بشكل سوي ومستقيم، أنظر زبيدة إقروفة، المرجع السابق، ص 34.

[373]. العته هي آفة تعتري العقل فتوجب خللا فيه، فتنقصه وتجعل المصاب به متخلفا عقليا ومخلط الكلام، فيكون كلامه مرة ككلام المجانين ومرة ككلام العقلاء، أنظر العربي بختي، المرجع السابق، ص 167 . 168.

[374]. والسفيه هو الذي يتصرف في أمواله خلاف ما يقتضيه الشرع والعقل، أنظر حسين طاهري، المرجع السابق، ص 176.

[375]. والغفلة هي عدم الخبرة بالمعاملات وعدم التمييز بين النافع والضار فيسهل خداعه، أنظر علي الشيخ إبراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، 2009، ص 62.

[376]. أنظر المواد 213 و217 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

تناول المشرع الجزائري أحكام الغائب والمفقود في الفصل السادس من الكتاب الثاني المتعلق بالنيابة الشرعية فعرّف المفقود في **المادة 109 ق أ ج**[377]على أنّه الشخص الذي لا يعرف مكانه ولا يعرف حياته أو موته، بحيث أنّه لا يعتبر مفقودا إلا بحكم.

هذا كما عرف الغائب في **المادة 110 ق أ ج**[378] على أنّه من منعته ظروف قاهرة من الرجوع إلى محل إقامته أو إدارة شؤونه بنفسه.

أما المشرع المغربي فلم يعرف المفقود ولا الغائب وإنّما أشار إليهما فقط عند الحديث عن أحكام طلاق زوجة الغائب وميراث المفقود.

بعد تبيان الأشخاص الخاضعين للنيابة الشرعية الذين لا تكون لهم القدرة على أداء شؤونهم بأنفسهم، فإنّ ما يهمّنا من هؤلاء هو القاصر الذي هو محور دراستنا وسنتعرض لأحكام النيابة الشرعية الخاصة بتسيير الشؤون الشخصية له.

المطلب الثاني: أحكام النيابة الشرعية

بمجرد أن تنشأ النيابة الشرعية بوجود طرفيها، فإنّه يترتب عنها مجموعة من الأحكام تخوّل للنائب الشرعي تولي شؤون القاصر، وسنسلط الضوء على حماية الشؤون الشخصية للطفل فهو يحتاج لمن يرعاه ويحفظه في مراحل طفولته، فكان لابد من إسناد مصالحه والنظر في أموره إلى غيره وذلك عن طريق الحضانة (الفرع الأول) ليشمل بعدها الولاية على نفسه (الفرع الثاني) والتي هي إتمام لتربيته التي بدأت بالحضانة.

الفرع الأول: حق الطفل في الحضانة

تعدّ الحضانة[379] من أبرز النتائج المترتبة عن فك الرابطة الزوجية، وأهم مؤسسة قانونية لحماية الطفل من الضياع والتي بموجبها يمكن العناية والحرص والمحافظة على حقوقه، بحيث يعتبر مبدأ مصلحة المحضون هو المبدأ الذي يفسر طرق إسناد الحضانة ومن يمارسها وهو الذي يجعل منها وظيفة ملزمة مؤقتة في سبيل توفير الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي له، ومن أجل تحقيق هذه المصلحة فقد قامت اتفاقية حقوق الطفل بتقرير هذا الحق (أولا)، وعمل التشريع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) بتنظيم قواعده.

---

[377]. أنظر المادة 109 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[378]. أنظر المادة 110، المرجع نفسه.

[379]. يقصد بالحضانة: " تربية الصغير والقيام بشؤونه في مدة معينة ممن له الحق في تربيته "، أنظر محمد كمال الدين أمام، المرجع السابق، 147.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الحضانة

راعت اتفاقية حقوق الطفل مصلحة الطفل المحروم من بيئته العائلية بصفة مؤقتة أو دائمة، وهذا بالحرص على أن تقوم الدولة بتوفير حماية ومساعدة خاصة له، من خلال ضمان تقرير حقه في الحضانة الذي يعدّ كإحدى وسائل الرعاية للطفل عند انفصال الزوجين، ويظهر ذلك من خلال **المادة 20 من هذه الاتفاقية**[380]، فرغم إقرار هذه الاتفاقية وجوب ضمان الدول الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه، إلا أنّ هناك حالات تقتضي صيانة مصالح الطفل الفضلى أين يعدّ الفصل ضروريا لحمايته.

كما عالجت هذه الاتفاقية في **المادة 10 منها**[381] حالة الطفل الذي يعيش منفصلا عن والديه اللذين يقيمان في دولتين مختلفتين، إذ أقرّت بحقه في الاتصال بكلا والديه ودخول الدولة والخروج منها، وتكون بهذا قد حافظت على حق الطفل في الزيارة في حالة ما إذا كان الزواج مختلطا ونتج عنه انفصال الزوجين وسعت إلى تحقيق أحسن حماية له.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الحضانة

عرّف المشرع الجزائري الحضانة في نص **المادة 62 ق أ ج** بالقول: " **الحضانة هي رعاية الولد وتعليمه والقيام بتربيته على دين أبيه والسهر على حمايته وحفظه صحة وخلقا** "[382].

الملاحظ من خلال محتوى هذه المادة أنّ المشرع الجزائري قد عرّف الحضانة من خلال تحديد أهدافها، وتبيان التزامات الحاضن وراعى في ذلك جميع الجوانب المحيطة بالطفل لتشمل حاجياته الصحية والعقائدية والتربوية والأخلاقية، وذلك بتمكينه من حقه في التعليم والاهتمام بصحته وتنشئته وتربيته على الدين والقيم وحمايته وحفظه من أي اعتداء مادي أو معنوي.

إلى جانب ذلك فقد نظّم المشرع الجزائري أحكام الحضانة من خلال المواد من 62 إلى 72 ق أ ج وهذا بغرض توفير أكبر قدر ممكن من الحماية للمحضون بمراعاة المصلحة الفضلى له. وذلك من خلال تحديد أصحاب الحق في الحضانة وشروطها، وكذا بتحديد مدتها وتبيان حالات سقوطها.

---

[380]. أنظر المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[381]. أنظر المادة 10، المرجع نفسه.

[382]. أنظر المادة 62 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

1. شروط الحضانة

نصت **المادة 62 في فقرتها الثانية** على ما يلي: " **ويشترط في الحاضن أن يكون أهلا للقيام بذلك**"[383].

انطلاقا من هذه الفقرة نلاحظ أنّ المشرع الجزائري لم يبيّن بوضوح الشروط التي يجب توفرها في الشخص الذي يمكن أن تسند له الحضانة، واكتفى بذكر شرط واحد فقط وهو أهلية الشخص للقيام بذلك، والذي يفهم منه القدرة على القيام بمصالح المحضون والعناية الخاصة بتربيته وإعداده إعدادا سليما ليكون عضوا نافعا في المجتمع.

كما نجد **المادة 67 ق أ ج** قد نصت على ما يلي: " **تسقط الحضانة باختلال أحد الشروط المنصوص عليها في المادة 62 أعلاه**"[384].

ما يلاحظ من خلال ذلك أنّ المادة 62 ق أ ج قد ذكرت شرطا واحد فقط وهو الأهلية للقيام بشؤون المحضون وهذا الشرط وحده لا يكفي، لذا وأمام غياب النص الصريح فإنّه ينبغي لتحديد هذه الشروط اللجوء إلى أحكام الشريعة طبقا لما نصت عليه المادة 222 ق أ ج، وهذه الشروط بعضها يثبت في كل من تثبت له حق الحضانة سواء نساء أو رجالا[385]، بحيث أنّ عدم توفرها في الحاضن يعدّ من مسقطات الحضانة والتي تتمثل فيما يلي:

أ. البلوغ

أجمع الفقهاء على أنّ الإنسان قبل البلوغ لا يؤخذ بتصرفاته، وأنّ البالغ يعتبر محلا للتكليف بالواجبات الشرعية وأهلا لاكتساب الحقوق، فالحضانة تعدّ من الالتزامات التي لا يصح أن يقوم بها إلا مكتمل بالغ[386]، فلا حضانة لصغير لأنّه لا يقدر على ذلك وهو نفسه محتاج للرعاية[387]، والمقصود بالبلوغ في القانون الجزائري هو سن الرشد المحدد بتسعة عشر (19) سنة كاملة في المادة 40 ق م ج.

---

[383]. أنظر الفقرة الثانية من المادة 62 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[384]. أنظر المادة 67، المرجع نفسه.

[385]. للتفصيل في موضوع شروط الحاضن في المذاهب الأربعة ارجع إلى:
عبد الرحمان الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، كتاب الطلاق، المكتبة العصرية، بيروت، 2004، ص 1095.

[386]. محمد عليوي ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر التوزيع، الأردن، 2010، ص82.

[387]. محمد سمارة، أحكام وآثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، دار الثقافة، د ب ن، 2008، ص 398.

في هذا المقام تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري قد قام بترشيد القاصر من أجل الزواج وهذا يشمل كذلك آثار الزواج، وعليه فإنّه يحق للزوجة التي تم ترشيدها ولم تبلغ 19 سنة أن تسند لها حضانة أبنائها، وهذا ما يستشف من خلال **الفقرة الأخيرة من المادة 7 ق أ ج** بالقول: " **يكتسب الزوج القاصر أهلية التقاضي فيما يتعلق بآثار عقد الزواج من حقوق والتزامات** "[388].

ب. العقل

يعدّ العقل من الشروط اللازمة للحضانة بل من أقوى مقوّماتها، باعتبار أنّ الحضانة تتمثل في تقديم ما فيه نفع للصغير وفاقد العقل لا يقدر على تمييز النفع من الضرر[389]، فلا يعقل أن يتولى الحضانة طفل أو مجنون أو معتوه لأنّ هؤلاء عاجزون عن إدارة شؤونهم وفي حاجة لمن يرعاهم، فالمجنون يفتقد إلى الإدراك أو التمييز وقد يشكّل خطرا على المحضون بدلا من أن يكون حاميا له، ويستوي أن يكون الجنون دائما أو متقطّعا فكلاهما يعدّ مانعا من موانع الحضانة[390]، والمعتوه يأخذ حكم الصغير[391] ، أين تعتبر تصرفات المجنون والمعتوه والسفيه غير نافذة إذا صدرت في حالة الجنون أو العته أو السفه.

ت. الأمانة

يشترط في الحاضن أن يكون أمينا على الصغير المحضون وأن تكون سيرته حسنة وقادرا على تربيته والحفاظ عليه، فإذا كان سيئ السيرة غير أمين على تهذيبه على أساس الخلق الطيب والسلوك السوي فلا يصلح لحضانة الصغير[392]، فلا حضانة لفاسق لأنّه لا يؤمن عليه، والمقصود بالفسق هنا ذلك الذي يضيّع المحضون كالاشتهار بالشرب والسرقة والزنى واللهو المحرم[393]، باعتبار أنّ الطفل تتطبع في نفسه صور ما يراه في محيطه فينشأ على تلك الأخلاق السيئة[394].

---

[388]. أنظر المادة 7 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[389]. محمد عليوي ناصر، المرجع السابق، ص 86.

[390]. سعاد يوبي، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 43.

[391]. أنظر المادة 84 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[392]. مفتاح خليفة عبد الصمد، حقوق الطفل وفقا للتشريعات والاتفاقيات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010، ص 114.

[393]. نور الدين أبو لحية، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009، ص 140.

[394]. سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 185.

وفي هذا نجد المشرع الجزائري قد أشار في المادة 62 ق أ ج إلى رعاية الولد والسهر على حمايته في أخلاقه.

ث. القدرة

المقصود بالقدرة الاستطاعة على رعاية الصغير في خلقه وصحته، فلا يسلّم للعاجز أو إلى شخص كبير أو مريض[395]، فلابد من أن يكون الحاضن سليما من الأمراض المعدية كالجذام والبرص والسل والتي قد تشكّل ضررا على الولد، أما الأمراض البسيطة التي لا تؤثر على الولد فإنّها لا تسقط الحضانة[396].

ج. الإسلام

لا يشترط اتحاد الدين بين الحاضنة والطفل فتبقى الحضانة للأم باعتبارها أشفق بولدها، لكن في حالة ما إذا كان هناك إضرار بدين الطفل فإنّ ذلك من شأنه أن يسقط حضانتها إذا خيف على الطفل إفساد دينه، أما إذا انتقلت الحضانة للرجال فإنّه يشترط في الحاضن اتحاد الدين، ذلك لأنّ حق الرجال في الحضانة مبني على الميراث ولا توارث بين المسلم وغير المسلم[397]. ولقد أخذ المشرع الجزائري بهذا الشرط وذلك في نص المادة 62 ق أ ج عندما أقر بتربية الطفل على دين أبيه.

ح. أن لا تكون المرأة متزوجة بغير قريب محرم

فإذا تزوجت من غير ذي محرم كابن عمه أو عمه من الرضاعة أو بأجنبي فليس لها حق حضانة الطفل[398]، لأنّ الزوج الأجنبي في الغالب لا يعطف على الصغير ويقدم حقوقه كزوج على أولادها كأم حاضنة[399].

نص المشرع الجزائري في **المادة 66 ق أ ج**[400] على سقوط حق الحاضنة بزواجها بغير قريب محرم، ما يفهم من ذلك أنّ الحاضنة إذا أرادت الاحتفاظ بحضانة الولد فلابد من زواجها بقريب

---

[395]. سليمان ولد خسال، المرجع السابق، ص 184.

[396]. وفاء معتوق حمزة، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة، 2000، ص 459 . 460.

[397]. سمير خليل محمود عبد الله، المرجع السابق، ص 118.

[398]. مفتاح خليفة عبد الحميد، المرجع السابق، ص 114.

[399]. محمد كمال الدين أمام، المرجع السابق، ص150.

[400]. أنظر المادة 66 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

محرم، باعتبار أنّ القريب أحّن على المحضون وسوف يقوم بالاعتناء به أكثر من الأجنبي، لوجود صلة الدم التي تربطه وتبقى دائما السلطة التقديرية للقاضي في مراعاة مصلحة المحضون.

خ. أن تكون الحاضنة ذات رحم محرم على الصغير

لابد أن تكون المرأة ذات رحم محرم من المحضون كأمه وأخته، فلا حضانة لبنات العم وبنات الخالة[401] باعتبار أنّ الحضانة مبنية على الشفقة والرحم المحرم هي المختصة بالشفقة ثم يتقدم فيها الأقرب فالأقرب[402].

د. أن لا تكون المرأة قد امتنعت عن حضانة الطفل مجانا والأب معسرا

ففي حالة إعسار الأب وامتنعت الأم عن حضانة الولد دون أجرة، فإنّ الحضانة تنتقل إلى امرأة أخرى[403]، فتسقط حضانتها إذا قبلت قريبة أخرى تربيته مجانا، فعدم الامتناع يعدّ شرطا من شروط الحضانة[404].

ذ. أن يكون الحاضن محرما للمحضون إذا كانت أنثى

فلا حضانة لابن العم لأنّه ليس محرما، ومن ثم فإنّه يجوز له نكاحها فلا يؤتمن عليها[405]، لأنّ في كفالته لها ضرر عليها، فلا يثبت مع الضرر[406].

2. أصحاب الحق في الحضانة

الأصل أنّ الحضانة حق للزوجين مادامت الزوجية قائمة ولم يفترقا، لكن إذا انحلت الرابطة الزوجية بينهما سواء بالطلاق أو الوفاة، فإنّه لابد أن يدفع بالمحضون إلى من سيكون أكثر قدرة على تربيته بما يكفل له الراحة النفسية والجسمية.

---

[401]. حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة حول أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة الإسلامية بجامعة أم القرى، السعودية، 2019 ص 12.

[402]. أحمد علي الجردات، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012، ص 336.

[403]. دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 40.

[404]. سليمة صباطة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.، ص 76.

[405]. سعاد يوبي، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019، ص 47 . 48.

[406]. أحمد علي الجردات، المرجع السابق، ص 337.

حدّد المشرع الجزائري الأشخاص المستحقين لهذه الحضانة في **المادة 64 ق أ ج** بالقول: "**الأم أولى بحضانة ولدها، ثم الأب، ثم الجدة لأم، ثم الجدة لأب، ثم الخالة، ثم العمة، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في ذلك,,,**"[407].

من خلال هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري قد قام بترتيب الأشخاص الذين يتولون حضانة الطفل، فمنح الأولوية للأم باعتبارها أحنّ شخص على ولدها وأقدر الناس بتولي شؤونه وأكثرها صبرا على تحمل مشقة تربيته.

وبعد الأم مباشرة جعل المشرع الجزائري الأب في المرتبة الثانية، ويمكن التنويه في هذا الصدد أن قبل تعديل قانون الأسرة كان الأب في الدرجة الرابعة بعد الأم والجدة والخالة، فكانت المادة **64 قبل التعديل** قد جاءت كما يلي: " **الأم أولى بحضانة ولدها، ثم أمه، ثم الخالة، ثم الأب، ثم أم الأب، ثم الأقربون درجة مع مراعاة مصلحة المحضون في كل ذلك...**"[408]

وما فعله المشرع بتقديم الأب عن سائر النساء بعد الأم هو الأحسن للطفل لأنّه أولى بتربيته والأجدر برعاية مصالحه، وبهذا أخذ القضاء الجزائري في إحدى قراراته التي تقضي بأنّه: " **تراعى مصلحة المحضون عند اسناد الحضانة ولا يعتد برغبة الطفل فقط** "[409].

هذا كما أنّ المشرع الجزائري قد وضع مبدأ التداول في ترتيب أصحاب الحق في الحضانة، تارة من جهة الأم وتارة أخرى من جهة الأب مع تفضيل جهة الأم على جهة الأب، ولعل السبب في ذلك راجع لاعتبارها أكثر رأفة وشفقة على الولد، فتنتقل بذلك الحضانة بعد الأم والأب إلى الجدة لأم، ثم الجدة لأب ثم تليها الخالة ثم العمة.

الملاحظ من استخدام المشرع لعبارة " **الأقربون درجة** " في المادة 64 ق أج أنّها قد جاءت غامضة ومبهمة، فلم يبيّن المقصود من ذلك، مما يجعل مهمة القاضي صعبة في تحديد معناها، إذ تبقى السلطة التقديرية له في تحديدهم مع مراعاة مصلحة المحضون في الدرجة الأولى.

تجدر الإشارة إلى أنّ الترتيب المذكور في المادة السالفة الذكر غير ملزم للقاضي، فله أن يعيّن من يراه مناسبا وجديرا بحضانة الولد دون الاعتداد بهذا الترتيب، ودائما تبقى مصلحة المحضون هي المعيار المعتمد في اختيار الحاضن، وفي هذا نجد القرار الصادر عن المحكمة العليا الذي

---

[407]. أنظر المادة 64 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[408]. أنظر المادة 64 من القانون رقم 11/84، المرجع السابق.

[409]. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 728882، المؤرخ في 2013/02/14، قضية (هـ ب) ضد (مـ ف)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014، ص. ص 304 . 307.

يقضي بأنّه: " **تراعى مصلحة المحضون، عند اسناد الحضانة، وليس الترتيب الوارد في المادة 64 من قانون الأسرة. يخضع تقدير مصلحة المحضون، للسلطة التقديرية لقضاة الموضوع**"[410].

وعليه فإنّ مصلحة الطفل تتضمن عدة عناصر متنوعة موضوعية وذاتية، باعتبارها قاعدة مرنة تتأقلم مع الظروف الزمانية والمكانية، فتختلف من مكان لآخر ومن طفل لآخر ومن زمان لآخر، إلى جانب أنّها تختلف من قاض لآخر كل حسب قناعاته[411].

3. مدة الحضانة

نص المشرع الجزائري على مدة الحضانة في **المادة 65 ق أ ج** بالقول: " **تنقضي مدة حضانة الذكر ببلوغه (10) سنوات والأنثى ببلوغها سن الزواج وللقاضي أن يمدّد الحضانة بالنسبة للذكر إلى (16) سنة إذا كانت الحاضنة أم لم تتزوج ثانية على أن يراعى في الحكم بانتهائها مصلحة المحضون**"[412].

من خلال هذه المادة يستخلص أنّ الحضانة تنتهي بالنسبة للذكر بلوغه 10 سنوات وبالنسبة للبنت ببلوغها سن الزواج الذي هو 19 سنة حسب المادة 7 من ق أ ج.

غير أنّ المشرع قد وضع استثناء بالنسبة للذكر، إذ سمح بتمديد الحضانة إلى غاية 16 سنة وذلك شرط أن تكون الحاضنة هي الأم، وأن لا تكون قد تزوجت ثانية، وأن يكون في هذا التمديد مصلحة المحضون مع الإشارة إلى أنّ هذا التمديد يخص الذكر فقط ولا يشمل الأنثى، فلا تمدّد حضانتها إلى ما بعد 19 سنة لأنّ أهليتها تكون قد اكتملت، إلا أنّه استثناء يمكن أن تتزوج قبل بلوغها هذا السن بترخيص من القاضي، وبالتالي تنتهي حضانتها قبل المدة القانونية.

بناء على ذلك يتضح أنّ مسألة تمديد الحضانة أو انتهائها تبقى دائما متروكة للسلطة التقديرية للقاضي في تقرير بقاء المحضون عند الحاضنة أو عدم بقائه والذي يراعى فيها في الدرجة الأولى مصلحة المحضون، وهذا ما نجد له تطبيق في العديد من القرارات القضائية حيث قضت المحكمة

---

[410]. المحكمة العليا، غ أ ش، القرار رقم 613469، المؤرخ في 2011/03/10، قضية (م. ي) ضد (ع. ز)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص.ص 285 . 289.

[411]. أحمد هلتالي، "استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، جامعة المسيلة، 2018، ص 383.

[412]. أنظر المادة 65 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

العليا في أحد قراراتها يما يلي: " **لا تنتهي الحضانة إلا بموجب حكم قضائي، الحاضنة غير ملزمة بالمطالبة قضائيا بالتمديد في حالة تجاوز سن المحضون 10 سنوات**"[413].

ما يجدر التنويه إليه أنّ انتهاء مدة الحضانة لا تشمل الطفل المجنون أو المعتوه أو المريض المعاق الذي يعجز عن القيام بشؤونه دون مساعدة الغير له فتبقى حضانته للأم التي توفر له العناية اللازمة، وبهذا قضى المجلس الأعلى في إحدى قراراته بالقول: " **لما كان ثابتا في قضية الحال أن قضاة المجلس لما قضوا بتأييد الحكم بإسقاط حضانة البنت عن أمها لتنازلها عنها واسنادها لأبيها رغم أن الشهادات الطبية تثبت أن البنت مريضة مرضا يحتاج إلى رعاية الأم أكثر من رعاية الأب فبقضائهم كما فعلوا خرقوا الأحكام الشرعية الخاصة بالحضانة**" **ومتى كان كذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه**[414].

الملاحظ من خلال تناول المشرع الجزائري لأحكام الحضانة أنّه لم يبين مصير المحضون بعد انتهاء الحضانة، إلا أنّه وبالبحث في ثنايا قانون الأسرة نجده قد وضع نظاما يحمي هذه الفئة والمتمثل في الولاية التي تعدّ إتماما للحضانة، هذا إلى جانب ما ذهبت إليه المادة 222 ق أ ج التي تحيلنا لأحكام الشريعة الإسلامية فإذا بلغ الصبي فإنّه يترك له الاختيار في البقاء مع حاضنته أو الالتحاق بأبيه[415].

4. سقوط الحضانة

حدّد المشرع الجزائري حالات سقوط الحضانة في قانون الأسرة من خلال **المواد 66 إلى 77 ق أ ج**، وباستقراء هذه المواد نستخلص أنّه يسقط حق الأم في حضانة ولدها طبقا **للمادة 66 ق أ ج**[416] إذا تزوجت بغير قريب محرم وبالتنازل ما لم يضر بمصلحة المحضون إذ راعى هنا المشرع هذه المصلحة وجعلها فوق كل اعتبار.

ما تجدر الإشارة إليه في هذا الخصوص أنّه لا يقبل طلب استرجاع الحضانة بعد التنازل عنها اختياريا، هذا كما جعل المشرع اختلال أحد الشروط المنصوص عليها في **المادة 62 ق أ ج** كأحد أسباب سقوط الحضانة وذلك عند عدم قدرة الحاضن على تحقيق الأهداف المسطرة فيها، بعجزه عن

---

[413]. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 599850، المؤرخ في 2011/02/10، قضية (ع . ح) ضد (ط . ر)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص. ص 281 . 284.

[414]. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 54353، المؤرخ في 1989/07/03، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992، ص.ص 45 . 47

[415]. أحمد علي جرادات، المرجع السابق، ص 341.

[416]. أنظر المادة 66 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

توفير الرعاية اللازمة وافتقاره للقدرة على تربية المحضون على تعاليم الدين الإسلامي والحفاظ على صحته وخلقه وتعليمه، وهذا ما أقرّت به **المادة 67 ق أ ج**[417].

كما تسقط الحضانة إذا لم يطالب بها من له الحق فيها لمدة تزيد عن سنة بدون عذر طبقا لنص **المادة 68 ق أ ج**[418]، غير أنّ هذه المادة تحمل في طياتها نوعا من الغموض، فلم تبيّن متى يبدأ سريان هذه المدة ولا متى يعتبر عدم المطالبة بالحق في الحضانة بدون عذر، فيمكن القول في هذه الحالة أنّ مدة السنة يبدأ سريانها من تاريخ العلم باستحقاق الحضانة، أما عن سقوط الحضانة بدون عذر، فيكون إذا علم من له الحق بالحضانة بحقه فيها وسكت عن المطالبة بها أو أنّه يعلم أنّ سكوته يسقط حقه في الحضانة.

إلى جانب ذلك، فقد أخضع المشرع الحالة التي يستوطن فيها الشخص الذي له الحق في الحضانة مع المحضون في بلد أجنبي للسلطة التقديرية للقاضي في إثبات الحضانة له أو إسقاطها عنه، والذي يراعى فيها دائما مصلحة المحضون، وهذا ما هو واضح من خلال نص **المادة 69 ق أ ج**[419].

كما أكدت **المادة 70 ق أ ج**[420] أنّ حضانة الجدة أو الخالة تسقط إذا سكنت بمحضونها مع أم المحضون المتزوجة بغير قريب محرم.

من خلال تبيان حالات سقوط الحضانة التي نص عليها المشرع نجد أنّها مرتبطة بمبدأ مصلحة المحضون، ومع ذلك أغفل إعطاء مفهوم له، فقد ترك السلطة التقديرية للقاضي وهذا ما يؤدي إلى وجود عدة تأويلات باعتبار أنّ لكل قاضي مفهومه الخاص، ولهذا كان من الأحسن لو قام بضبط مفهوم هذا المبدأ لتفادي التطبيق الخطأ له، والناجم عن التفسير الشخصي لكل قاضي مع الأخذ بعين الاعتبار المصلحة المعنوية للطفل وما يحقق له الأمن والاستقرار النفسي والعاطفي.

---

[417]. أنظر المادة 67 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[418]. أنظر المادة 68، المرجع نفسه.

[419]. أنظر المادة 69، المرجع نفسه.

[420]. أنظر المادة 70، المرجع نفسه.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الحضانة

تناول المشرع المغربي أحكام الحضانة في القسم الثاني من الكتاب الثالث المعنون بالولادة ونتائجها وعرّفها في **المادة 163 من م أ م** بالقول: " **الحضانة حفظ الولد مما قد يضره والقيام بتربيته ومصالحه**"[421].

إضافة إلى ذلك فقد حدّد في الفقرة الثانية واجبات الحاضن، من خلال قيامه بكل الإجراءات اللازمة لحفظ المحضون وسلامته في جسمه ونفسه والقيام بمصالحه في غياب النائب الشرعي وفي حالة الضرورة لكي لا تضيع مصالحه.

كما تعرض المشرع المغربي وعلى غرار المشرع الجزائري لشروط الحضانة بنوع من التفصيل والوضوح فنص في **المادة 173 م أ م**[422] على الشروط الواجب توفرها في الحاضن والمتمثلة في الرشد القانوني بالنسبة لغير الأبوين، الاستقامة والأمانة، القدرة على تربية المحضون وصيانته ورعايته دينا وصحة وخلقا وعلى مراقبة تمدرسه، عدم زواج طالبة الحضانة إلا في الحالات المنصوص عليها في **المادتين 174 و175 م أ م** والتي سنوضّحها لاحقا.

أما عن استحقاق الحضانة فإنّ المادة 171 م أ م[423] قد خولتها للأم ثم الأب ثم لأم الأم وإن تعذر ذلك فللمحكمة أن تسندها لأحد الأقارب الأكثر أهلية مع مراعاة مصلحة المحضون.

من خلال ذلك نلاحظ أنّ الأصل في الحضانة أنّها تسند للوالدين مادامت الزوجية قائمة، أما إذا انفصلا عن بعضهما فإنّ المشرع يؤهّل الأم في أول مرحلة بحضانة ابنها ثم الأب[424]، والملاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري والمغربي قد اتفقا على أنّ النساء أولى بالحضانة باعتبارهن أشفق وأحّن على الصغير، كما اتفقا على مراعاة مبدأ مصلحة المحضون في إسناد الحضانة.

وفيما يخص مدة الحضانة فإنّ **المادة 166 م أ م**[425] قد جعلتها تبتدئ بولادة الصغير فتستمر ببلوغه سن الرشد القانوني للذكر والأنثى على حد سواء والمحدد ب 18 سنة وفقا **للمادة 209 م أ م**[426]، والملاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري والمغربي قد اختلفا في مسألة تحديد مدة

---

[421]. أنظر المادة 163 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[422]. أنظر المادة 173، المرجع نفسه.

[423]. أنظر المادة 171، المرجع نفسه.

[424]. محمد الأزهر، شرح مدونة الأسرة (الزاج، انحلال ميثاق الزوجية وآثارها، الولادة ونتائجها)، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، 2006، ص 400.

[425]. أنظر المادة 166 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[426]. أنظر المادة 209، المرجع نفسه.

الحضانة، فالمشرع الجزائري ميّز بين انتهاء مدة الحضانة بالنسبة لكل من الذكر وذلك ببلوغه 10 سنوات مع تمديدها إلى 16 سنة إذا لم تتزوج الأم الحاضنة ثانية وببلوغ سن الزواج بالنسبة للأنثى الذي هو 19 سنة، في حين أنّ المشرع المغربي قد جعلها تنقضي ببلوغ سن الرشد القانوني وهو 18 سنة لكل من الذكر والأنثى على حد سواء.

حدّد المشرع المغربي حالات سقوط الحضانة فجعل زواج الحاضنة بغير قريب محرم إحدى هذه الحالات، إلا أنّه وضع استثناء على هذا المبدأ يستنبط ذلك من خلال **المواد 174 و175 م أ م**[427]، حيث فرّق بين ما إذا كانت الحاضنة هي الأم وغير الأم، فإذا كانت الحاضنة غير الأم تسقط حضانتها بزواجها إلا في حالتين وهي إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون، أو إذا كانت نائبا شرعيا للمحضون ففي كلتا الحالتين لا تسقط عنها الحضانة، أما إذا كانت الحاضنة هي الأم فإنّ زواجها لا يسقط حضانتها وذلك في حالات محددة قانونا في نص **المادة 175 م أ م** وهذا إذا كان المحضون صغيرا لم يتجاوز سبع سنوات أو يلحق ضرر به من فراقها، أو إذا كانت بالمحضون علة أو عاهة مستعصية على غير الأم، وكذا في حالة ما إذا كان زوجها قريبا محرما أو نائبا شرعيا للمحضون أو كانت النائبة الشرعية للمحضون.

إلى جانب ذلك وطبقا **للمادة 176 م أ م**[428] تسقط الحضانة في حالة سكوت من له الحق في الحضانة مدة سنة بعد علمه بالبناء إلا لأسباب قاهرة، بمعنى أنّه إذا علم الزوج بالدخول وسكت ولم يطلب بحقه في الحضانة لمدة عام سقط حقه فيها.

أشار المشرع المغربي في **المادة 178 م أ م**[429] لا تسقط الحضانة بانتقال الحاضنة أو النائب الشرعي للإقامة من مكان لآخر داخل المغرب مع مراعاة مصلحة المحضون إذا ثبت للمحكمة ما يوجب السقوط والظروف الخاصة بالأب أو النائب الشرعي والمسافة التي تفصل المحضون عن نائبه الشرعي.

إضافة إلى ذلك فقد نظّم المشرع المغربي حالة السفر بالمحضون خارج التراب الوطني في نص **المادة 179 م أ م**[430]، حيث خوّلت لكل من النيابة العامة أو النائب الشرعي الصفة في تقديم طلب مستقل أو ضمن المقرر الأصلي الذي يسند الحضانة يقضي بمنع السفر بالمحضون خارج

---

[427]. أنظر المواد 174 و175 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[428]. أنظر المادة 176، المرجع نفسه.

[429]. أنظر المادة 178، المرجع نفسه.

[430]. أنظر المادة 179، المرجع نفسه.

التراب المغربي دون الحصول على موافقة النائب الشرعي، وتتولى النيابة العامة بتبليغ مقرر المنع لمراكز الحدود تفاديا لخرقه.

بهذا يكون المشرع المغربي قد ميّز بين الانتقال والسفر، إذ أشار لمصطلح الانتقال بالمحضون عند انصراف أثر الواقعة داخل التراب المغربي، بينما السفر بالمحضون تحدث عنه عند انصراف الرغبة إلى الإقامة خارج التراب المغربي، وبناء على ذلك فإنّ المركز القانوني للمحضون بعد انتهاء العلاقة الزوجية بين الأبوين أصبح يتأرجح بين وضعيته القانونية داخل المملكة والتي يحكمها التشريع الداخلي، ووضعيته بعد السفر للخارج مما يترتّب عليه أحيانا خضوعه لنصوص الاتفاقيات الدولية للتعاون القضائي المتعلقة بالأحوال الشخصية، مما يفهم من ذلك أنّه لا يمنع الحاضن من السفر بالمحضون إلى خارج المغرب، لكن في حالة غياب موافقة النائب الشرعي فيمكن له أو النيابة العامة تقديم طلب منع الحاضن من السفر، سواء أثناء النظر في مقرر إسناد الحضانة أو بمقتضى مقرر قضائي لاحقا[431].

وحسنا ما فعله المشرع المغربي عند تناوله لحالتي الانتقال بالمحضون داخل التراب المغربي والسفر به إلى الخارج وهذا على خلاف المشرع الجزائري الذي تناول حالة السفر بالمحضون خارج الوطن فقط وهذا ما قد يثير بعض الإشكالات، لذا كان من الأحسن لو تدارك هذا الفراغ وإضافة مسألة الانتقال بالمحضون داخل التراب الوطني.

أما عن اعتبار التنازل عن الحضانة إحدى مسقطاتها فلم نجد أي نص صريح في مدونة الأسرة تحدث عن هذه الحالة، إلا أنّه يظهر من عبارة " **إذا لم يوجد بين مستحقي الحضانة من يقبلها** " الواردة في **المادة 165 م أ م** أنّها تقر بهذا النوع من الإسقاط.

كما أنّه إذا اختل أي شرط من الشروط الذكورة في **المادة 173 م** أ م أو أدى ذلك إلى إلحاق الضرر بالمحضون، فإنّ هذا من شأنه إسقاط الحضانة وانتقالها إلى من يليه.

الفرع الثاني: الولاية على النفس

إنّ عدم قدرة الطفل البدنية والفكرية على العناية تفترض التدخل لحمايته ويكون ذلك عن طريق ممارسة الولاية عليه، فالولاية على النفس ترتكز أساسا على توجيه الطفل والعناية بتربيته وإعداده للحياة وبالإشراف على حفظه وتعليمه وحتى في تزويجه، ولهذا سوف نبيّن موقف كل من اتفاقية حقوق الطفل منها (أولا) والمشرع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا).

---

[431]. ادريس لفاخوري، " السفر بالمحضون أية حماية؟ دراسة في ظل قوانين الأسرة لبلدان المغرب العربي"، مجلة الحقوق، العدد 13، المغرب، 2012، ص 24.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الولاية على النفس

لم نجد أي إشارة في اتفاقية حقوق الطفل لمصطلح الولاية، غير أنّه وبالبحث في ثنايا موادها نجد أن **المادة 5 منها**[432] قد نصت على التزام الدول الأطراف باحترام حقوق وواجبات الوالدين والأوصياء، أو أعضاء الأسرة وغيرهم من الأشخاص المسؤولين قانونا عن الطفل، في أن يوفروا التوجيه والإرشاد الملائمين عند ممارسة الطفل الحقوق المعترف بها في هذه الاتفاقية بطريقة تتفق مع قدراته المتطورة.

وعليه نجد أنّ هذه الاتفاقية قد اعترفت بنظام النيابة الشرعية عندما سمحت للأشخاص المسؤولين قانونا عن الطفل من أولياء وأوصياء في تسيير شؤونه وذلك عندما منحت لهم سلطة التوجيه والإرشاد.

إلى جانب ذلك فإنّ **المادة 3 في فقرتها الثانية من هذه الاتفاقية**[433] أوجبت على الدول الأطراف ضمان حماية ورعاية مناسبة لرفاهية الطفل مع مراعاة حقوق وواجبات والديه أو أوصيائه أو غيرهم من الأفراد المسؤولين عنه قانونا، واتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية الملائمة في سبيل تحقيق هذا الغرض.

كما أقرّت هذه الاتفاقية في **المادة 18** [434] بمسؤولية الأولياء والأوصياء القانونين في تربية الطفل ونموّه، وألزمت الدول الأطراف بتقديم المساعدة الملائمة للوالدين والأوصياء في الإطلاع بمسؤولية تربية الطفل وجعلت من مصالحه الفضلى موضوع اهتمامهم الأساسي.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الولاية على نفس الطفل

نظّم المشرع الجزائري أحكام الولاية في قانون الأسرة في الكتاب الثاني تحت عنوان "النيابة الشرعية"، إذ نص في **المادة 87 ق أ ج** على أنه: " **يكون الأب وليا على أولاده القصر وبعد وفاته تحل الأم قانونا.**

وفي حالة غياب الأب أو حصول مانع له، تحل الأم محله في القيام بالأمور المستعجلة المتعلقة بالأولاد.

وفي حالة الطلاق يمنح القاضي الولاية لمن أسندت له حضانة الأولاد"[435].

---

[432]. أنظر المادة 5 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[433]. أنظر المادة 2/3، المرجع نفسه.

[434]. أنظر المادة 18، المرجع نفسه.

[435]. أنظر المادة 87 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

حسب هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري لم يذكر أنواع الولاية وإنّما تحدث عنها بصفة عامة، إلا أنّه ومن خلال **المادة 88 ق أ ج**[436] نجده قد ذكر الولاية على المال بوضوح، ومن ثم يمكن القول بأنّه قد قصد في **المادة 87 ق أ ج** الولاية على النفس.

إلى جانب ذلك فإنّ المشرع الجزائري قد تناول في هذه المادة ترتيب الأولياء الذين يتولون سلطة الولاية على القاصر، فتثبت للأب في المقام الأول، ثم تحلّ الأم محله قانونا بعد وفاته، فلا حاجة إلى الإقرار من المحكمة لتعيين الأب أو الأم وليا باعتبار أنّ ولايتهما طبيعية تقوم على صلة الدم.

وأضاف في الفقرة الثانية أنّه يمكن للأم أن تتولى ولاية الأولاد رغم عدم وفاة الأب وذلك في حالة غيابه أو حصول مانع له، إذ تستطيع أن تتولى الأمور المستعجلة المتعلقة بهم.

كما أنّ الفقرة الثالثة من هذه المادة قد وضعت استثناء، إذ أسندت الحكم بشأن الولاية على النفس للقاضي وذلك في حالة الطلاق، إذ يمنح فيها الولاية لمن أسندت إليه الحضانة.

ما يلاحظ من خلال تناول المشرع الجزائري لأحكام الولاية أنّه قد أغفل ذكر الشروط الواجب توفرها في الولي، لكن وبالرجوع لنص **المادة 91 ق أ ج**[437] نجد أنّه قد ذكر حالات انتهاء الولاية والمتمثلة في عجز الولي والحجر عليه واسقاط الولاية عنه، مما يعني وبمفهوم المخالفة أنّه يستوجب توفر القدرة الجسدية والعقلية والأمانة والاتحاد في الدين وإلا سقطت ولايته.

بناء على ما سبق فإنّ الولاية على النفس تكون بقيام الولي بشؤون القاصر الشخصية بتربيته وحفظه ومن خلال تولي تزويجه.

1. ولاية تربية وحفظ القاصر

تبدأ وظيفة الولي في تربية وحفظ القاصر بتجاوز الطفل الصغير سن الحضانة، فمرحلة الحضانة تنتهي ببلوغه حدا يستقل فيه بخدمة نفسه بأن يأكل ويغتسل وحده، ونفس الأمر بالنسبة للأنثى[438]، ويستمر الولي في ممارسة هذه المهمة إلى حين بلوغ الصغير ولم يكن فيه عارض من عوارض الأهلية[439].

---

[436]. أنظر المادة 88 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[437]. أنظر المادة 91، المرجع نفسه.

[438]. سامية خواثرة، "حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص 474.

[439]. حميد سلطان علي الخالدي، المرجع السابق، ص 341.

خلال هذه الفترة يقع على عاتق الولي ولاية التربية والحفظ بمراعاة الجانب الروحي والعقائدي والجسدي للطفل من خلال السعي إلى توفير حقه في التعليم وتربيته تربية حسنة وسوية وتأديبه، إذا استدعى الأمر ذلك، بتهذيبه وتقويم سلوكه وزرع القيم والمبادئ فيه وتعويده على الأخلاق الفاضلة، هذا إلى جانب المحافظة على جسم الصغير ونفسه بعدم تعريضه للتهلكة ومعالجته في حالة مرضه.

كما يتوجب على الولي حماية الطفل ودعمه بإشراكه في القرارات التي تمسه حسب عمره ودرجة نضجه فهذا يساعد في بناء شخصية قوية تمكنه من الاعتماد على نفسه في المستقبل[440].

2. ولاية تزويج القاصر

بما أنّ الصبي الصغير لا يعرف مصلحة نفسه في الزواج ولا مصلحته في اختيار الشخص المناسب[441]، فإنّ المشرع الجزائري اعتبر الولي شرطا من شروط صحة الزواج وذلك في **المادة 9 مكرر ق أ ج**[442]. وأكد دوره في تزويج القاصر في **المادة 2/11 ق أ ج** بالقول: " **دون الإخلال بأحكام المادة 7 من هذا القانون، يتولى زواج القصر أولياؤهم وهم الأب فأحد الأقارب الأولين والقاضي ولي من لا ولي له** "[443].

وأضاف في **المادة 33 ق أ م** بأنّ الزواج الذي يتم بدون ولي في حالة وجوبه يفسخ قبل الدخول ولا صداق فيه.

من خلال هذه المواد يظهر أنّ الولاية شرط لصحة عقد الزواج ويفسخ إذا تم بدونها، هذا كما اعتبر المشرع الزواج من التصرفات التي تقتضي توفر الأهلية الكاملة وهي 19 سنة سواء بالنسبة للرجل والمرأة حسب نص **المادة 7 ق أ ج**، وبالتالي فلا يجوز لأي منهما أن يعقد قرانه دون بلوغ هذا السن، إلا أنّه وضع استثناء عن ذلك فمنح للقاضي السلطة التقديرية في الترخيص بالزواج قبل ذلك لوجود مصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج.

إلى جانب ذلك فلا يمكن للولي أنّ يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج سواء كان أباها أو غيره، كما لا يجوز أن يزوجها بدون موافقتها وذلك طبقا **للمادة 13 ق أ ج**[444].

---

[440] - FLORE Capelier, comprendre la protection de l'enfance (l'enfant en danger face au droit), Dunod, Paris,2015, p 22.

[441]. إسماعيل أمين نواهضة، أحمد محمد المومني، الأحوال الشخصية (فقه النكاح)، دار المسيرة، الأردن، 2010، ص 93.

[442]. أنظر المادة 9 مكرر من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[443]. أنظر المادة 2/11، المرجع نفسه.

[444]. أنظر المادة 13، المرجع نفسه.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من الولاية على نفس الطفل

تناول المشرع المغربي أحكام النيابة الشرعية في القسم الثاني من مدونة الأسرة المغربية تحت عنوان " **النيابة الشرعية** "، فعلى خلاف المشرع الجزائري فإنّه حدّد بصراحة في **المادة 233 م أ م** أنواع الولاية بالقول: " **للنائب الشرعي الولاية على شخص القاصر وعلى أمواله إلى بلوغه سن الرشد القانوني...**"[445].

إلى جانب ذلك فقد نص في **المادة 236 م أ م**[446] على الأشخاص الذين لهم الصلاحية في الولاية على القاصر فاعتبر الأب هو الولي على أولاده بحكم الشرع مالم يجرد من ولايته بحكم قضائي، وفي حالة حصول مانع للأب فإنّ الأم تقوم بالمصالح المستعجلة لأولادها.

بالإضافة إلى ذلك فقد اشترط المشرع المغربي لتولي الأم الولاية على أولادها أن تكون راشدة، وأن يكون الأب غير موجود بسبب وفاة أو غياب أو فقد للأهلية، ويظهر ذلك من خلال **المادة 238 م أ م**[447].

كما تطرق المشرع المغربي في **المادة 235 م أ م**[448] لصلاحيات النائب الشرعي المتمثلة في قيامه بالعناية بشؤون المحجور الشخصية، من توجيه ديني وتكوينه وإعداده للحياة من خلال العناية بتربيته ورعاية صحته وتعليمه وتثقيفه.

إلى جانب ذلك فإنّ النائب الشرعي يتولى الإشراف على زواج القاصر، بحيث يكون هذا الزواج متوقفا على موافقته عن طريق التوقيع مع القاصر على طلب الإذن بالزواج وحضوره إبرام العقد، وفي حالة امتناع النائب الشرعي عن إعطاء موافقته للقاصر بالزواج، فإنّ قاضي الأسرة المكلف بالزواج هو الذي يتولى البت في الموضوع، ويبرز ذلك من خلال **المادة 21 م أ م**[449].

كما أنّ للقاضي السلطة التقديرية في أن يأذن بزواج الفتى والفتاة الذين لم تكتمل أهلية الزواج لديهم المحددة بثمان عشرة (18) سنة، بمقرر معلل يبين فيه المصلحة والأسباب المبررة لذلك. ويكون هذا المقرر غير قابل لأي طعن، وهذا ما نصت عليه **المادة 20 ق م أم**[450].

---

[445]. أنظر المادة 233 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[446]. أنظر المادة 236، المرجع نفسه.

[447]. أنظر المادة 238، المرجع نفسه.

[448]. أنظر المادة 235، المرجع نفسه.

[449]. أنظر المادة 21، المرجع نفسه.

[450]. أنظر المادة 20، المرجع نفسه.

المبحث الثاني: تكريس حق الطفل في رعاية بديلة

شرع نظام الرعاية البديلة في حالة ما إذا كانت الوظيفة التي وجدت من أجلها الأسرة غير محققة لظروف حالت دون أن ينشأ الطفل في أسرته، بحيث يقوم بتعويض الأسرة البيولوجية كأنماط أخرى من الرعاية يتولى نفس الدور الذي كان منوطا بالأسرة الطبيعية، وتأمين بيئة أسرية تعوض الطفل عن الوسط العائلي المفقود، وتقديم الجو الملائم لاحتضانه، وذلك من خلال توفير الرعاية الاجتماعية والنفسية والصحية اللازمة بهدف تربيته تربية سليمة وتعويضه عن العطف والحنان الذي فقده.

ومن أجل حماية الطفل المحروم من بيئته العائلية، فقد تم تقديم حماية خاصة في ظل نظام الرعاية البديلة وذلك بتكريس نظام الكفالة (المطلب الأول)، وتحريم التبني (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الكفالة

الكفالة[451] نظام اجتماعي انساني يتسم بطابعه الشرعي والتبرعي مقرر من أجل حماية فئة ضعيفة في المجتمع، ألا وهي الأطفال مجهولي النسب واللقطاء وحتى معلومي النسب الذين فقدوا رعاية والديهم، بحيث اعترفت به الشريعة الإسلامية ونظّم التشريع مختلف أحكامه، وسوف نتعرض لموقف كل من اتفاقية حقوق الطفل (الفرع الأول)، وكذا المشرع الجزائري (الفرع الثاني) والمغربي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الكفالة

اعترفت اتفاقية حقوق الطفل بضرورة توفير رعاية بديلة للطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية أو كانت تلك البيئة فاسدة على نحو لا تؤمن معه التنشئة الصالحة له، وألزمت الدول الأطراف بضمان هذه الرعاية وفقا لقوانينها الوطنية وذلك بدليل **المادة 20 الفقرة الأولى والثانية من هذه الاتفاقية**[452].

---

[451]. إنّ نظام الكفالة يختلط في مدلوله ومقصوده عندما يتقاطع مع بعض الأنظمة التي تنطوي على بعض المصطلحات المشابهة له كالحضانة والتربية والرعاية، بل وحتى المصطلح ذاته يكاد يتفاوت ويتباين مدلوله من مجال لآخر، إذ أنّ معنى الكفالة في القانون المدني يختلف تماما عن معناها في قانون الأسرة، إذ يقصد في الأولى كفالة الدين في علاقة الدائنية طبقا لنص المادة 644 ق م ج، وفي الثانية كفالة طفل مهمل فقد رعاية والديه طبقا لنص المادة 116 ق أ ج.

[452]. أنظر المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

كما اعتبرت الفقرة الثانية الكفالة إحدى صور الرعاية البديلة ونظام بديل عن التبني بالنسبة للمجتمعات الإسلامية التي تحرّم التبني شرعا وقانونا، إذ راعت في تمتع الطفل بهذه الرعاية الأخذ بعين الاعتبار الخلفية الثقافية للطفل عند الإيفاء بمثل هذه الالتزامات

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الكفالة

نظّم المشرع الجزائري أحكام الكفالة في قانون الأسرة في **المواد من 116 إلى 125 ق أ ج** من خلال تعريفها (أولا) وتحديد شروطها (ثانيا) وتبيان آثارها (ثالثا) بالإضافة إلى تعداد أسباب إنقضائها (رابعا)، وهذا ما سنوضحه من خلال استقراء هذه المواد.

أولا: تعريف الكفالة

عرّف المشرع الجزائري الكفالة في **المادة 116 ق أ ج** بالقول: " **الكفالة التزام على وجه التبرع بالقيام بولد قاصر من نفقة وتربية ورعاية وقيام الأب بابنه وتتم بعقد شرعي**"[438].

من خلال هذا النص يتضح أنّ الكفالة عبارة عن تعهّد بتقديم منفعة وخدمة شخصية تطوعية دون مقابل ترد على طفل صغير غير بالغ، والقيام برعاية شؤونه ومعاملته معاملة الابن الشرعي بتربيته والنفقة عليه، تتم بموجب عقد رسمي مستوفي الأركان.

غير أنّه يلاحظ من خلال هذا التعريف أنّ المشرع قد جعل هذا الالتزام يقع على عاتق الأب، ما يعني أنّه يصدر عن الرجل وحده وأنّه يمكن لرجل أعزب غير متزوج أن يكفل طفلا بمفرده، وكأنّ الطفل يحتاج إلى أب فقط، في حين أنّه في الحقيقة يحتاج إلى أسرة بديلة تتكون من أب وأم توفر له الرعاية اللازمة.

من جانب آخر فقد سمح في **المادة 67 من قانون الحالة المدنية** لكل من وجد طفلا التكفل به، مما زاد الغموض في هذه المسألة فقد اعترف لكل من التقط طفلا بكفالته دون التمييز بين كونه رجلا أو امرأة أو كان متزوج أو غير متزوجا، أو كان راشدا أو غير ذلك، مما يفهم أنّ المشرع لا يمنع التكفل بالطفل من طرف شخص منفرد، غير أنّ هذا الأمر لا يحقق العناية الكافية له فهو بأمسّ الحاجة إلى أسرة تهتم بحاجياته الشخصية والمالية من تربية وتعليم ونفقة، وهذا لا يكون إلا في كنف عائلة متكونة من كلا الزوجين، لذا على المشرع أن يعيد النظر في هذه المسألة ويضع ضوابط تحدد بدقة الأشخاص الذين يمكن لهم كفالة هؤلاء الأطفال لتوفير بيئة معيشية مناسبة لهم.

[438]. أنظر المادة 116 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

ثانيا: شروط الكفالة

حتى تكون الكفالة صحيحة ومنتجة لآثارها فإنّه يتطلب توفر مجموعة من الشروط الضرورية لنفاذها، فهي تعتمد على عناصر أساسية مكّونة لهذا العقد والمتعلقة بشخص الكافل والمكفول، وبالجهة المكلفة بإنشاء هذا العقد، ومن هنا فإنّها تتضمن مجموعة من الشروط الشكلية والموضوعية.

1. الشروط الشكلية للكفالة

أضفى المشرع الجزائري الطابع الرسمي على عقد الكفالة بحيث أوجب في **المادة 117 ق أ ج**[439] أن يكون أمام المحكمة أو أمام الموثق.

فإفراغ الكفالة في قالب رسمي من شأنه ضمان حقوق الأفراد سواء بالنسبة للكافل أو المكفول أو والدي المكفول إن وجدا، فكفالة الأطفال تعتبر مسؤولية لدى من يقوم بها، هذا بالإضافة إلى ما يحققه هذا الإجراء من السير الحسن لنظام الكفالة[440].

إلى جانب ذلك، فقد نص المشرع في نفس المادة على أنّ الكفالة تبنى على التراضي بين الكافل ووالد المكفول وهذا فيما يخص الطفل الذي له أبوين حتى لا يحدث نزاع بينهما، مما يفهم أنّ هذا الرضا يقتصر فقط على الطفل المعلوم النسب، أما بالنسبة لمجهول النسب فلم يحدد الشخص الذي يؤخذ برضاه لكفالته.

2. الشروط الموضوعية

نص المشرع على مجموعة من الشروط التي يجب أن تتوفر لدى الكافل والمكفول حتى تكون الكفالة صحيحة وذلك من خلال **المواد من 118 إلى 120 ق أ ج**.

أ. الشروط الخاصة بالكافل

تناولتها **المادة 118 من ق أ ج** والمتمثلة فيما يلي:

أ.1 شرط الإسلام

اعتبر المشرع الجزائري شرط الإسلام شرطا ضروريا في الكافل حتى يتمكن من كفالة طفل وذلك محافظة على دين المكفول بالموازاة مع الحضانة الناتجة عن فك الرابطة الزوجية ومماثلتها بها،

---

[439]. أنظر المادة 117 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[440]. مسعودة عمارة، "أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا"، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص 72.

باعتبار أنّ لها نفس التأثير من حيث التربية والانفاق والرعاية السليمة[441]، فالإسلام هو الديانة الفضلى في تربية الفرد وتكوينه.

أ.2 شرط العقل

اشترط المشرع أن يكون الكافل عاقلا، متمتعا بالأهلية الكاملة، فلابد أن يكون بالغا سن الرشد المحدد قانونا ب 19 سنة، وأن لا يكون محجورا عليه لعارض من عوارض الأهلية من جنون أو عته[442]، أي يستوجب أن يكون متمتعا بصلاحية القيام بالتصرفات القانونية الصحيحة لكي يتمكن من التكفل بشخص.

أ.3 شرط القدرة

القدرة المقصودة في **المادة 118 ق أ ج** هي القدرة الجسدية والمادية للكافل، إذ يجب أن يتمتع بصحة جيدة تمكّنه من رعاية الطفل وأن لا يكون مصابا بمرض مزمن أو معدي أو أن يكون أعمى أو أصم، هذا إلى جانب القدرة المادية للكافل من خلال الإنفاق على المكفول ورعايته، فلابد أن يكون له أجر يستطيع فيه توفير حاجياته [443].

ب. الشروط الخاصة بالمكفول

لم ينص عليها المشرع بطريقة صريحة إلا أنّه يمكن استخلاص بعض الشروط المشار إليها بطريقة غير مباشرة من خلال المواد **116 و119 ق أ ج والمادة 120 ق أ ج.**

ب.1 أن يكون المكفول قاصرا

يستشف ذلك من خلال **المادة 116 ق أ ج** عند تعريفه للكفالة، إذ اشترط أن ترد الكفالة على ولد قاصر دون أن يحدد سنا معيّنة كحد أدنى أو أقصى للشخص ليكون في مركز المكفول، وبالرجوع لأحكام القانون المدني في المادة 40 منه نجد أنّها حددت سن الرشد ب 19 سنة، مما يعني أنّ كل

---

[441]. أحمد بن عيسى، "حماية الأطفال المسعفين على ضوء قواعد القانون الدولي والقانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة الوادي، 2018، ص 521.

[442]. أمال علال، التبني والكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 74.

[443]. عبد الرحمن سلام، "الكفالة في التشريع المدني الجزائري"، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد الثاني، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2018، ص 609.

شخص أقل من 19 سنة يعدّ قاصرا ويمكن كفالته فهو في هذا السن محتاج لرعاية وعناية خاصة، باعتبار هذه المرحلة من المراحل التي يكون فيها غير قادر على القيام بنفسه.

ب.2 نسب المكفول

نصت **المادة 119 ق أ ج** على أنّ الولد المكفول يكون إما مجهول النسب أو معلوم النسب.

بالنسبة لمعلوم النسب فهو كل طفل معلوم الأصل، إلا أنّه يحتاج للرعاية، كالطفل اليتيم وذلك في حالة وفاة أبويه أو أحدهما، أو بسبب التخلي عنه، أو لفقدان الأب للسلطة الأبوية بموجب حكم قضائي، أو نتيجة لتنازل الوالدين برضاهما عن ذلك الطفل مؤقتا أو مؤبدا سواء لمدة معينة أو إثر إهمال[444].

في هذه الحالة يستوجب المشرع في **المادة 117 ق أ ج** توفر التراضي بين الكافل ووالدي المكفول، سواء كانا معلومين معا أو أحدهما بنية التخلي أو التنازل عن الطفل لوجود ظروف مادية أو اجتماعية تحول دون التكفل به، على أن يحتفظ الولد المكفول بنسبه الأصلي حسب ما أكدته **المادة 120 ق أ ج**[445].

أما فيما يخص مجهول النسب فهو الذي يطلق عليه باللقيط وهو الذي لا يعرف نسبه تماما[446]، إذ أحالنا المشرع في **المادة 120 ق أ ج** بخصوص مسألة إعطاء اللقب لهم إلى **المادة 64 من قانون الحالة المدنية**، بحيث يتبيّن من خلالها أنّ مهمة منح الأسماء للأطفال اللقطاء والمولودين من أبوين مجهولين لضابط الحالة المدنية، إذ يعيّن لهم مجموعة من الأسماء يتخذ آخرها كلقب عائلي.

ثالثا: آثار عقد الكفالة

عقد الكفالة كغيره من العقود ينشئ علاقة قانونية بين الطفل المكفول والكافل فبمجرد انعقاده توكل للكافل مهمة الأب في رعاية المكفول، وفي المقابل هناك آثار أخرى تترتب على المكفول.

1. **آثار الكفالة بالنسبة للكافل**

يكتسب الكافل من خلال عقد الكفالة الولاية القانونية على المكفول طبقا لنص **المادة 121 ق أ ج**[447] والتي تخوّل له السلطة الأبوية عليه وتمكّنه من ممارسة دور الأب باستخدام الأساليب والسلطات التي تسمح له بالقيام بهذا الدور، وبالتالي فإنّه يتمتع بكل الصلاحيات التي تتصل بالولاية على النفس من تربية المكفول والاهتمام بصحته وحمايته من كل اعتداء.

---

[444]. عبد الرحمن بودومي، التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كليو الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص 143.

[445]. أنظر المادة 120 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[446]. أحمد بن عيسى، المرجع السابق، ص 515.

[447]. أنظر المادة 121 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

أ. تربية المكفول

يقع على الكافل مسؤولية تربية المكفول وتكوينه وإعداده للحياة من خلال تلقينه قواعد التربية الإيمانية والخلقية والاجتماعية[448] وصرفه على السلوكات المكروهة، فله أن يمنع زيارة أشخاص إذا رأى أنّهم غير مناسبين لرفقته لضمان أخلاق سليمة له[449]، ومراقبة علاقاته بمحيطه ونشاطاته وتوجيهه بما يراه مناسبا وتأديبه كلما اقتضى الأمر، كما للكافل سلطة تزويج القاصر المكفول إذا استدعت الضرورة أو المصلحة ذلك[450].

هذا كما يدخل في إطار التربية والعناية بالمكفول واجب التعليم، بحيث يقع على عاتق الكافل الالتزام بإتاحة الوسائل الممكنة لتمكينه من التعرف على مختلف العلوم والمعارف، حتى يعيش حياة كريمة في المستقبل، وبالإضافة إلى ذلك فإنّه يخوّل للكافل القيام بجميع المنح العائلية والدراسية التي يتمتع بها الولد الأصلي وهو ما ذهب إليه المشرع في **المادة 121 ق أ ج.**

ب. الاهتمام بصحة المكفول

يقوم الكافل بالعناية بالمكفول من خلال الاهتمام بالحالة الصحية وسلامته الجسدية والعقلية والنفسية واتخاذ إجراءات وقائية ورعاية خاصة له.

ت. حماية المكفول من الاعتداء عليه

يلتزم الكافل بحماية المكفول من كل اعتداء يقع عليه، إذ يمثّل له الولي القانوني عند الاعتداء عليه ويرفع الدعاوى باسمه ويطالب بالتعويض لفائدته، والمسؤول القانوني أمام جميع الهيئات والأشخاص عن الأضرار التي يلحقها المكفول بالغير[451].

كما يتكفل الكافل بالولاية على مال المكفول طبقا **للمادة 122 ق أ ج**[452]، إذ يدير أمواله المكتسبة من الإرث والوصية أو الهبة لصالح هذا الولد المكفول.

ما يمكن الإشارة إليه أنّه في حالة طلاق الكافل فإنّ آثار الطلاق وما يترتب عليه من حضانة ونفقة لا تسري على الطفل المكفول الذي يعيش مع مطلقة الزوج الكافل، باعتبار أنّ الالتزام بالكفالة

---

[448]. محمود عبد العزيز محمود خليفة، فقه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011، ص 137.

[449]. خالد بوزيد، "الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 4، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص 258.

[450]. دليلة سلامي، المرجع السابق، ص 73.

[451]. أمال علال، المرجع السابق، ص 106.

[452]. أنظر المادة 122 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

هو التزام على وجه التبرع ولا ينتج أي أثر لها إذا كان هذا المكفول تحت حضانة ورعاية الكافل، وهذا ما أكّدته المحكمة العليا في إحدى قراراتها[453].

2. آثار الكفالة بالسبة للمكفول

إلى جانب الآثار التي ترتبها الكفالة بالنسبة للكافل، فإنّ هناك آثار أخرى ترجع على المكفول تعتبر من حقوقه على الكافل والمتمثلة فيما يلي:

أ. احتفاظ المكفول بنسبه

تناول المشرع هذا الأثر في نص **المادة 120 ق أ ج**، إذ ميّز فيها بين الطفل المعلوم النسب الذي يحتفظ بنسبه الأصلي، وبين الطفل المجهول النسب الذي تطبق عليه أحكام **المادة 64 من قانون الحالة المدنية.**

بناء على ذلك، فإنّ الطفل المعلوم النسب الذي يكون له أبوين ويقومان بمنحه للكافل بغرض رعايته وتربيته والنفقة عليه لعدم قدرتهما على ذلك لأي سبب من الأسباب، أو الطفل المعروف الأم، فقد عمل القانون على حمايته ومكّنه من الاحتفاظ بنسبه بأن يبقى حاملا للقب أبيه أو لقب أو اسم أمه، إذ يعتبر من النظام العام الذي لا يجوز مخالفته، لأنّ التعدي على الأنساب يعدّ تعديا على النظام العام والذي قام المشرع بتجريم هذه الأفعال وفقا **للمواد 247 و250 ق ع ج**[454].

بالنسبة للطفل المجهول النسب فحسب **المادة 64 من قانون الحالة المدنية**، فقد منحت لضابط الحالة المدنية مهمة إعطاء الأسماء فيعيّن لهم مجموعة من الأسماء يكون آخرها كلقب عائلي.

ب. إمكانية الكافل تغيير لقب المكفول ومنحه لقبه

يمكن للكافل تغيير لقب المكفول مجهول النسب ومنحه لقبه في إطار عقد الكفالة وهذا بعد صدور **المرسوم التنفيذي رقم92_24 الذي يعدل المرسوم رقم 71_157 المتعلق بتغيير اللقب**[455] وذلك عند إضافته **للمقطع الثاني** في **المادة الأولى**، فيحق لمن كان كافلا لولد قاصر مجهول الأب أن يقدم طلبا لتغيير لقب الولد المكفول حتى يحمل لقب الكفيل، على أن يرفق الطلب موافقة الأم مقدمة في شكل عقد رسمي إذا كانت معلومة وعلى قيد الحياة، ويتم هذا التغيير وفقا

---

[453]. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 613481، مؤرخ في 2011/03/10، قضية (ب، ن)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012، ص. ص. 290 . 293.

[454]. أنظر المواد 247 و250 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[455]. أنظر المادة الأولى المقطع الثاني من المرسوم رقم 92_24، المؤرخ في 13 يناير 1992، يتمم المرسوم رقم 71_157 المؤرخ في 3 يونيو 1971، المتعلق بتغيير اللقب، ج ر ج ج، العدد 5، المؤرخ في 22 يناير 1992.

لإجراءات محددة قانونا وذلك بموجب أمر من رئيس المحكمة بناء على طلب من وكيل الجمهورية بإخطار من وزير العدل، بحيث يصدر الأمر في غضون 30 يوم من تاريخ الإخطار وهذا طبقا لنص **المادة 5 مكرر2 الفقرة 2 و3 من المرسوم التنفيذي 92_24**[456].

لكن بالتمعن في هذا المرسوم يلاحظ أنّه ينطوي على الكثير من التجاوزات والمخالفات القانونية، ويظهر ذلك عندما سمح المشرع للكافل بتقديم طلب تغيير اللقب بإسم ولفائدة المكفول، إذ أباح التبني بطريقة غير مباشرة وجعله يرتدي قناع الكفالة، وهذا اعتداء صارخ على نص **المادة 46 ق أ ج**[457] التي تمنع التبني شرعا وقانونا هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ هذا المرسوم يتعارض تماما مع مضمون **المادة 120 ق أ ج**، فبالنسبة لكفالة الطفل المجهول النسب فإنّه يطبق في هذا الخصوص نص **المادة 64 من قانون الحالة المدنية**، أي أنّه يحتفظ بالإسم الذي يمنحه له ضابط الحالة المدنية، ضف إلى ذلك فهو خروج عن المفهوم الحقيقي للكفالة التي تعدّ التزاما توجب على الكافل القيام بالمكفول من خلال رعايته وتربيته دون نسبته إليه، فيما جاء هذا المرسوم لمنح لقب الكافل للمكفول.

كما أنّه وبصدور هذا المرسوم يكون قد خالف مجموعة من القوانين على أشكالها المختلفة حتى قانون العقوبات في **المادة 247** التي تنص على أنّ كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدّة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه بغير حق، يعاقب بغرامة من 500 إلى 5.000 د ج.[458]

إلى جانب ذلك فإنّ هذا المرسوم يتناقض ويخالف المرسوم 71_157 رغم أن كلاهما يعطي لقبا جديدا لصاحب الطلب، فقد يكون هناك من يعارض على منح هذا اللقب طبعا بتوفر المصلحة المشروعة، وعليه فيبدو واضحا من نص **المادة 5 مكرر 2 من المرسوم التنفيذي 92_24** أنّه يمنع من نشر طلب تغيير اللقب عندما يتعلق الأمر بكفالة الطفل المجهول النسب، ما يفهم من ذلك أنّه لا يمكن لمن له مصلحة الاعتراض على منح هذا اللقب ويمنع بمفهوم المخالفة أفراد الأسرة الشركاء في اللقب من فرصة العلم به ومن حق الاعتراض عليه.

---

[456]. أنظر المادة 5 مكرر 2 الفقرة 2 و3 من المرسوم التنفيذي رقم 92_24، المرجع السابق.

[457]. أنظر المادة 46 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[458]. أنظر المادة 247، المرجع نفسه.

أمام هذا الجدل القائم حول هذه المسألة، فقد حاول المشرع الجزائري تدارك الأمر من خلال نص **المادة 5 مكرر1 من المرسوم التنفيذي 92_24 المتعلق بتغيير اللقب**[459] التي تقضي بضرورة الإشارة على هامش عقود الحالة المدنية بأنّ لقب المكفول المذكور في شهادة الميلاد ليس بلقبه الأصلي، ما يعني أنّ هذه الكفالة لا تعدّ تبنيا ذلك أنّه يظهر على شهادة الميلاد بأنّ الطفل المكفول ليس بابن صلبي للكافل فيكتب عليها كلمة "مولى" أو "مكفول" وهذا ما قد يجعله أجنبيا عن العائلة رغم حمله للقب الكافل، فلا يكون له الحق في الميراث إلا إذا أوصى له الكافل أو أعطى له هبة وهذا ما يبيح له الزواج أيضا من أفراد العائلة التي كفلته أو من الكافل إذا كان المكفول بنتا.

بهذا التعديل أراد المشرع حماية الطفل المكفول من خلال إعطائه إسم وعائلة ينشأ في كنفها هذا من جانب، ومن جانب آخر حاول حماية أفراد العائلة التي كفلته من حيث الميراث والزواج، لكن أصبح هذا المرسوم أكثر غموضا، ذلك أنّ التأشير على عقود الحالة المدنية بأنّ اللقب الذي يحمله المكفول ليس بلقبه الأصلي تعدّ مسألة مبهمة من حيث الطبيعة القانونية، فهل يعتبر حق استعمال أم حق شخصي يظل لصيقا بصاحبه دون انفصال؟ وهل هذا اللقب الذي يكتسبه المكفول والمشار إليه في الهامش ينتقل إلى فروعه ويحتفظون به علما أنّه قد اكتسب عن طريق الكفالة؟ وهل يجب التأشير بذلك على عقودهم بأنّ أباهم مكفول؟

إذن وبما أنّ هدف المشرع من تقرير هذا الحق هو حماية المكفول في مرحلة معينة فإنّ اللقب الممنوح للمكفول يعتبر مجرد حق استعمال وليس حق شخصي، ما يعني أنّ هذا المرسوم قد خالف نصا قانونيا جديدا وهو نص **المادة 28 ق م ج** الذي يعتبر اللقب حق شخصي يرثه الأبناء.

أمام هذا التشابك حبذا لو كان المشرع الجزائري أكثر وضوحا فيما يتعلق بالطبيعة القانونية للقب الممنوح للطفل المكفول، باعتبار أنّ اللقب يعدّ من الحقوق الشخصية والذي خرج عن هذه القاعدة وجعله مجرد حق استعمال هذا من جهة، ومن جهة أخرى فلو افترضنا انّه قد يتم التأشير في عقود أبناء هذا المكفول بهذه الكفالة (أي بالتأشير بأنّ أباهم مكفول) فعندها نكون دائما أمام نفس الدوامة، ذلك أنّ هذا الإجراء بدوره من شأنه التأثير على الكيان المعنوي لأبناء هذا المكفول.

محاولة لسد الثغرات الموجودة في المرسوم رقم 71_157 والمرسوم التنفيذي رقم 92_24، صدر المرسوم التنفيذي رقم 20_223 المتعلق بتغيير اللقب والذي تضمن 4 مواد، فجاء في إطاره تبسيط الإجراءات وتقريب العدالة من المواطن، إذ نقل الاختصاص ابتداء إلى الجهة القضائية المحلية، فيتم بذلك إيداع الطلبات المتعلقة بتغيير اللقب العائلي للطفل المكفول ومطابقته مع لقب الكفيل لدى

---

[459]. أنظر المادة 5 مكرر1 من المرسوم التنفيذي 92_24، المتعلق بتغيير اللقب، المرجع السابق.

وكيل الجمهورية بدلا من وزارة العدل، ومن جانب آخر فقد وضع حدا لتماطل حضور الأم البيولوجية إذا كانت معلومة، فإذا تعذر الحصول على موافقتها، فإنّه يمكن للكافل أن يحرر تصريحا شرفيا في شكل عقد رسمي بعدم العثور عليها[460].

الواضح من خلال هذا المرسوم أنّه لم يحل أزمة مجهولي النسب، وإنّما اهتم أكثر بتخفيف الإجراءات بالنسبة للكافل، إذ تبقى مسألة تغيير لقب المكفول ومطابقته بلقب الكفيل تثير العديد من الإشكالات فلا يعدّ ذلك حلا لمشكلة تعاني منها فئة مجهولي النسب والتي هي في تزايد مستمر، فهذا ما هو إلا عبارة عن أمل زائف بالنسبة لهم لأنّها قد تحل بعض المصاعب، لكن قد ينتج عن ذلك العديد من التعقيدات خاصة عندما يكبرون ويؤسّسون عائلة، فكيف يكون الحال وأي لقب سيعطى لأبنائهم وكيف يواجهون واقعهم، هذا إلى جانب الصعوبات المترتبة من الناحية العملية بخصوص قضية الإرث عند وفاة الكفيل وإن كان مشارا بهذه الكفالة في عقود الميلاد إلا أنّه عمليا يثير خلافات عدة بالنسبة للورثة وأمام الموثقين عند إعدادهم للفريضة.

ت. إمكانية الكافل التبرع للمكفول

يجوز للكافل أن يوصي أو يتبرع للمكفول بما له في حدود الثلث وهو ما نصت عليه **المادة 123** ق أ ج[461]، فقد يترك الكافل أموالا للمكفول فيضّمنها في شكل وصية، فلا يعتبر ابنه أو وريثا له وبالتالي يخضعها لأحكام الوصية على أن لا تتجاوز الثلث، وما زاد عن ذلك فإنّه يتطلب إجازة الورثة.

رابعا: انقضاء الكفالة

باعتبار أن الكفالة تعدّ مصدر التزام الكافل وحماية قانونية بالنسبة لحقوق المكفول ولأنّه من عقود التبرع وغير محدد المدة، فإنّه قد يطرأ عليه أي ظرف يؤدي إلى زوالها وانقضائها، فمنها ما هو متعلق بتخلف إحدى الشروط، أو بطلب من والدي المكفول، أو بوفاة الكافل أو المكفول.

1. تخلف إحدى شروط الكفالة

إن عدم توفر إحدى الشروط المنصوص عليها في **المادة 118 ق أ ج** يؤدي إلى انقضاء الكفالة والمتمثلة في الأهلية والإسلام والقدرة.

---

[460]. المرسوم التنفيذي رقم 20_223، المؤرخ في 8 أوت 2020، يعدل ويتمم المرسوم رقم 71_157، المؤرخ في 3 يونيو 1971، المتعلق بتغيير اللقب.

[461]. أنظر المادة 123 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

فلابد أن تكون أهلية الكافل كاملة وإرادته، سليمة من العيوب فإذا ما عيبت لأي سبب كالجنون أو العته أو الغفلة أو السفه، فإنّ عقد الكفالة يكون قابلا للإبطال، ذلك أنّ هذه العيوب تحدّ من تصرفاته بشأن نفسه، فلا يمكن له بطبيعة الحال القيام بشخص آخر، فالأهلية هنا تعتبر أساس العقل، وبالتالي تنقضي الكفالة[462].

هذا إلى جانب وجوب أن يكون الكافل مسلما، فاعتبار أنّ محل العقد ينصب على القيام بالقاصر وشؤونه، فإنّ هذا الأخير سوف يأخذ أخلاق وعادات وتقاليد من يقوم بشؤونه، فإذا كان الكافل مسلما أثناء قيامه بإبرام عقد الكفالة ثم دخل تغيير على ديانته لأي سبب من الأسباب تنقضي معه الكفالة[463].

بالنسبة لشرط القدرة فمادام أنّ من مهام الكافل والتزاماته تقديم العناية اللازمة للمكفول، فإنّه يترتب على وجود أي عارض صحي يحدّ من قدرته على القيام بذلك انقضاء الكفالة[464]، لأنّ أساسه هو إعالة القاصر اجتماعيا وماديا ومعنويا[465].

2. انقضاء الكفالة بطلب والدي المكفول معلوم النسب

حسب نص **المادة 124 ق أ ج**[466] فإنّه ينقضي عقد الكفالة بالنسبة لمعلوم النسب وذلك إذا ما عبّر والداه عن نيتهم في استرجاع ولدهم المكفول، إذ ميّز فيها المشرع بين حالتين، وهما حالة المكفول الذي يكون مميزا، أين يخيّر فيها بين العودة إلى والديه أو البقاء عند المكفول، أما بالنسبة للمكفول الذي لم يبلغ بعد سن التمييز فهنا يسترجع الأبوان ولدهما بعد الحصول على إذن قضائي عن طريق تقديم طلب لرئيس المحكمة يبيّن فيه سبب استرجاعه، تكون للقاضي السلطة التقديرية في مراعاة مصلحة المكفول.

3. انقضاء الكفالة بوفاة الكافل أو المكفول

يعدّ وفاة المكفول أحد الأسباب المؤدية لانقضاء عقد الكفالة، ويرجع ذلك إلى أنّ محل العقد هو القيام بقاصر، فبوفاة هذا الأخير تنتهي معه الكفالة وبالتالي لم يعدّ لها محل من التطبيق[467].

---

[462]. آمال علال، المرجع السابق، ص 122.

[463]. المرجع نفسه، ص 122. 123.

[464]. عبد الرحمن سلام، المرجع السابق، ص 622.

[465]. آمال علال، المرجع السابق، ص 123.

[466]. أنظر المادة 124 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[467]. أمينة مساعدية، " الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة "، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، المركز الجامعي، تيبازة، 2019، ص 91.

ونفس الشيء كذلك بالنسبة لوفاة الكافل بحيث تنقضي التزاماته ويستحيل بذلك تنفيذها، إذ تناول المشرع الجزائري هذه الحالة في نص **المادة 125 ق أ ج**[468] بحيث مكن من انتقال الكفالة إلى ورثة المكفول إن التزموا بذلك بالحلول محل مورثهم في مهمة التكفل بالقاصر.

وفي حالة تخلي الورثة عن كفالة الطفل فإنّه يسند أمر القاصر إلى الجهة المختصة بالرعاية باعتبارها الجهة الوحيدة التي يمكن اسناد الطفل إليها بعد التخلي عنه[469].

الفرع الثاني: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الكفالة

لم يتناول المشرع المغربي الكفالة ضمن أحكام مدونة الأسرة مثلما فعل المشرع الجزائري، وإنّما نجده قد أصدر قانونا خاصا يتضمن جلّ الأحكام الموضوعية والإجرائية المنظمة للكفالة وهو قانون **15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين** أين عرّف الكفالة في **المادة الثانية** على أنّها: " **كفالة طفل مهمل في مفهوم هذا القانون هي الالتزام برعاية طفل مهمل وتربيته وحمايته والنفقة عليه كما يفعل الأب مع ولده، ولا يترتب عن الكفالة حق في النسب ولا في الميراث** "[470].

بهذا التعريف يكون المشرع المغربي قد ساير المشرع الجزائري اللذان اعتبرا الكفالة بمثابة آلية بديلة لحماية الأطفال سواء معلومي أو مجهولي النسب.

إلى جانب ذلك نجد أنّ المشرع المغربي يتوافق مع المشرع الجزائري في تحديد شروط الكفالة، إذ ذكرها في المادة 9 من القانون 15/01[471]، بحيث جعل الإسلام ركنا أساسيا في الكافل إلى جانب البلوغ والقدرة، كما اشترط أن يكون صالحا يتمتعه بأخلاق حميدة، هذا وأضاف شرط عدم الحكم على الكافل بجريمة ماسة بالأخلاق أو جريمة مرتكبة ضد الأطفال، بالإضافة إلى شرط عدم وجود خلاف أو نزاع بينه وبين الطفل أو والديه.

أما فيما يتعلق بالمكفول فإنّ المشرع المغربي قد اشترط في المادة الأولى أن يكون قاصرا لم يبلغ 18 سنة والذي يشمل كلا الجنسين، وأن ترد الكفالة على الأطفال المهملين والذين تخلى أباؤهم عن رعايتهم بسبب انحرافهم[472].

---

[468]. أنظر المادة 125 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[469]. نريمان بن عبد الله، " وفاة الكافل وآثارها القانونية "، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، العدد الأول، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2015، ص 256.

[470]. أنظر المادة الثانية من القانون رقم 15/01، المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، المرجع السابق.

[471]. أنظر المادة 9، المرجع نفسه.

[472]. زكريا لرياج،" قراءة في أحكام الكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري على ضوء قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2018، ص 532.

تجدر الإشارة إلى أنّ المشرع المغربي قد نص على الأشخاص الذين يمكن لهم كفالة طفل مهمل وهو الأمر الذي سكت عليه المشرع الجزائري، إذ أسند المشرع المغربي كفالة الأطفال للزوجين المسلمين والمرأة المسلمة الذين تتوفر فيهم الشروط السابقة، وإلى المؤسسات العمومية المكلفة برعاية الأطفال والهيئات والمنظمات والجمعيات ذات الطابع الاجتماعي المعترف لها بصفة المنفعة العامة وهذا حسب ما ورد في المادة 9 السالفة الذكر.

حدّد المشرع المغربي أسباب انتهاء الكفالة في المادة 25 من القانون 15/01[473] والتي تكون إما بسبب بلوغ المكفول سن الرشد القانوني أو بموت المكفول أو الكافل، أو لفقدان أهلية الكافل، أو عن طريق حل المؤسسة أو الهيئة، أو بإلغاء الكفالة بأمر قضائي في حالة إخلال الكافل بالتزاماته.

المطلب الثاني: حماية الطفل من نظام التبني

كان نظام التبني[474] منتشرا منذ القدم ومازال إلى يومنا هذا، إذ تبّنته العديد من الدول المعاصرة فوضعت له آليات وأحكام لتنظيمه، وبالمقابل نجد بعض الدول التي جرّمته ومنعته، فاعتبرته نظاما لا يرتب أي أثر أو حكم.

بناء على ذلك سنستعرض موقف كل من اتفاقية حقوق الطفل(أولا)، والمشرع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) من هذا النظام.

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من نظام التبني

اعترفت اتفاقية حقوق الطفل بالتبني واعتبرته نظاما للرعاية البديلة في حالة فقدان الطفل لعائلته لأي سبب من الأسباب[475]، ويظهر ذلك من خلال نص **المادة 20 من هذه الاتفاقية**[476]، هذا إلى جانب وضع مجموعة من التدابير والإجراءات التي يجب أن تلتزم بها الدول الأطراف التي

---

[473]. أنظر المادة 25 من القانون 15/01، المتعلق بكفالة الأطفال المهملين، المرجع السابق.

[474]. يعرف التبني على أنّه: " تصرف قانوني منشئ لنسب يختلف في أحكامه عن النسب الحقيقي، فهو عبارة عن استلحاق شخص معروف النسب أو مجهول النسب إلى أب مع التصريح بأنه ليس بولده الحقيقي، أنظر بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1978، ص 41.

[475]. أشرف عبد العليم الرفاعي، التبني الدولي ومبدأ احترام مصلحة الطفل (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011، ص 87.

[476]. أنظر المادة 20 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

تأخذ بالتبني، مراعية بالدرجة الأولى مصالح الطفل الفضلى بغرض منع الانحراف بهذا النظام، وتم النص عليها في المادة 21 من الاتفاقية[477].

يجب التنويه إلى أنّ هذه الاتفاقية لم تلزم الأخذ بهذه الإجراءات إلا الدول التي تجيز هذا النظام فقط، إذ يستوجب عليها أن تجعل التصريح بالتبني مقتصرا فقط على السلطات المختصة ووفقا للقوانين المعمول بها، مع التأكّد من جواز التبني بالنظر إلى حالة الطفل فيما يتعلق بالوالدين والأقارب والأوصياء القانونين وإعطائهم الموافقة على هذا التبني، كما يجب عليها أن تضمن بالنسبة للتبني في بلد آخر استفادة الطفل من الضمانات، التي تعادل تلك القائمة فيما يتعلق بالتبني الوطني، واتخاذ التدابير المناسبة لضمان أنّ عملية التبني لا تعود على المشاركين فيها بكسب مالي مشروع.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام التبني

ساير المشرع الجزائري في موقفه معظم الدول العربية الإسلامية بخصوص التبني حين قام بتجريمه (أولا)، ومن خلال تبيان مضمون المادة 13 مكرر من القانون المدني (ثانيا)، وهذا ما سنوضحه.

أولا: عدم جواز التبني شرعا وقانونا

كان المشرع الجزائري واضحا كل الوضوح بخصوص مسألة التبني أين نص صراحة على تجريمه له وذلك بموجب **المادة 46 ق أ ج** التي تنص: " **يمنع التبني شرعا وقانونا**"[478].

يفهم من خلال هذه المادة أنّ المشرع قد ساير في موقفه أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الخصوص، التي تمنع التبني وتجعله من المحرمات هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّه لا يمكن للأفراد إبرام عقد التبني ولا يجوز للقاضي أو الموثق إبرامه والإذن به، ويكون بذلك قد عمل على محاربة تحريف وتزييف الأنساب، بحيث لا يجوز إلحاق أي طفل سواء كان معلوم أو مجهول النسب إلى نسب الغير ولو كان راضيا، باعتبار أنّ ذلك يعدّ تعديا على ألقاب الغير، ومن ثم فإنّه لا يثبت النسب بالتبني ولو كان الولد المتبني مجهول النسب[479].

---

[477]. أنظر المادة 21 من اتفاقية حقوف الطفل، المرجع السابق.

[478]. أنظر المادة 46 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[479]. مسعودة عمار، " أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص 60.

ثانيا: مركز المادة 13 مكرر 1 من القانون المدني من مضمون المادة 46 من قانون الأسرة

أجاز المشرع الجزائري بموجب المادة 13 مكرر ق م ج للقاضي الجزائري أن يأذن بالتبني ويبرم عقد التبني، لكن بشروط مذكورة ضمنيا والمتعقلة بقواعد الاسناد التي تبيّن القانون الواجب التطبيق من قبل القاضي الداخلي عندما يكون أحد أطراف أو طرفي النزاع أجنبيا على الإقليم الجزائري، بحيث أنّ صحة انعقاد التبني يخضع إلى قانون جنسية كل من طالب التبني والمتبني وقت إجرائه، فالقاضي يأذن بالتبني حسب ما يسمح به قانون جنسية الأطراف، فإذا كان قانون جنسية الأطراف لا يسمح بالتبني فإنّ القاضي الداخلي يرفض طلب التبني.

وبالتالي فإنّ هذه المادة تطرح العديد من الاحتمالات أمام القاضي الداخلي الجزائري والمتمثلة فيما يلي:

- إذا كان قانون جنسية طالب التبني والمتبني لا يجيزان التبني، فإنّ القاضي الجزائري يرفض الإذن بالتبني على أساس القانون الداخلي للأطراف الأجانب.
- إذا كان قانون جنسية طالب التبني يسمح بالتبني وقانون جنسية المتبني لا يجيز ذلك، فإنّ القاضي الجزائري في هذه الحالة لا يأذن بهذا التبني.
- إذا كان قانون جنسية المتبني يسمح بالتبني في حين قانون جنسية طالب التبني لا يسمح له بذلك، فإنّ القاضي الجزائري يمتنع عن منح الإذن بالتبني.
- إذا كان كلا القانونين أي قانون جنسية الأطراف يسمح بالتبني فإنّ القاضي الجزائري يكون ملزم بإبرام عقد التبني والإذن به.

وعليه فمادامت المادة 13 مكرر 1 ق م ج تعدّ من قواعد الاسناد التي توجب القاضي الداخلي البحث في القوانين الداخلية الأجنبية عما إذا كانت تسمح أو لا تسمح بالتبني عندما تكون الأطراف أجنبية، وما دامت المادة 46 ق أج تمنع التبني، فإنّ هذا المنع يحترم من طرف القاضي الجزائري لكون المنع في هذه الحالة على الجزائريين ولا يمتد إلى غير الجزائريين طبقا لقواعد الاسناد المذكورة سابقا في المادة 13 مكرر 1[480].

الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من نظام التبني

اعتبر المشرع المغربي التبني باطلا وغير منتج لأي أثر من آثار البنوة الشرعية وذلك بموجب

[480]. مسعودة عمارة، المرجع السابق، ص 62.

المادة 149 من مدونة الأسرة[481]، لينص في الفقرة الثانية من نفس المادة على أنّ التبني أو التنزيل منزلة الولد لا يثبت به النسب وإنّما تجرى عليه أحكام الوصية، ومن ثم يفهم أنّ التبني ليس له أية قيمة قانونية ولا يحدث أي أثر من الاثار الناتجة عن ثبوت النسب، فالمتبنى لا يدخل في أسرة المتبني ولا يأخذ إسمها.

[481]. أنظر المادة 149 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

خلاصة الباب الأول

تضمن هذا الباب مظاهر حماية الحقوق غير المالية للطفل التي تعدّ من أهم الحقوق التي يتمتع بها الطفل، فهي لا تقوم بالمال وإنّما تنطوي على قيمة معنوية تثبت للطف منذ ولادته، سواء عند قيام الرابطة الزوجية أو عند انحلالها.

فعند قيام الرابطة الزوجية تثبت للطفل مجموعة من الحقوق اللصيقة بشخصيته وانتمائه، بحيث أقرّت اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 هذه الحقوق وجعلتها جزء من هويته، وسعى المشرع الجزائري والمغربي إلى تكريسها من خلال توفير إسم ونسب له يكون حصنا وسدا منيعا له، وضمنا له حق الانتماء بالاعتراف له بالجنسية والعقيدة، ناهيك عن حمايته بدنيا من خلال حفظ صحته وتمكينه من حقه في الرضاع، دون أن ينسيا الجانب الفكري فقد اعترفا له بحقه في التعليم وتكوين ثقافته.

كما لم يغفل المشرع الجزائري والمغربي إحاطة الطفل بالحماية عند فك الرابطة الزوجية في حالة انفصال والديه أو موتهم، وذلك عن طريق تقرير نظام النيابة الشرعية الذي يخول حماية الشؤون الشخصية من خلال نظامي الحضانة والكفالة بالإضافة إلى الولاية، إلى جانب ذلك فقد شرعا نظام الرعاية البديلة في حالة فقدان الطفل للوسط العائلي من خلال تكريس نظام الكفالة وسعيا إلى تحريم نظام التبني لما فيه من اختلاط الأنساب.

الباب الثاني

الحماية الجزائية للحقوق غير المالية للطفل

يكون الطفل أكثر عرضة للانتهاكات والاعتداءات ذلك لضعف قدراته الجسمية والعقلية مما يجعله فريسة سهلة لمن يرغب في الاعتداء عليه، فهو غير قادر على مقاومة هذا الاعتداء، لذلك تم إحاطته بحماية خاصة ضد كل ضرر أو فعل قد يعرض حياته إلى أخطار جسدية ونفسية والتي تتمثل في الحماية الجزائية.

فالحماية الجزائية للطفل تعدّ مسألة جوهرية لأنّها تمس بالدرجة الأولى فئة هامة من فئات المجتمع، تهدف لحمايته من كافة أشكال الاعتداءات والجرائم مهما كان نوعها.

لقد وضعت التشريعات الوطنية والدولية نصوصا قانونية لحماية الطفل عندما يكون مجنيا عليه ضدّ أي خطر قد يمس أمنه وسلامته، وذلك بموجب وضع مجموعة من الوسائل القانونية والمادية واتباع جملة من التدابير والإجراءات لكفالة هذه الحماية.

وتتجسّد هذه الحماية من خلال إقرار مجموعة من النصوص تجرّم الأفعال التي تعرض حقوقه الشخصية (الفصل الأول)، وأخلاقه وحقوقه الأسرية (الفصل الثاني) للخطر وتوقيع العقاب عليها.

الفصل الأول: الحماية الجزائية للحقوق الشخصية للطفل

تعتبر الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل مهمة له، ذلك أنّها متصلة بكيانه الجسدي والمعنوي ومتعلقة بذاته، ولما كانت بهذا القدر من الأهمية فإنّه تم إحاطتها بمجموعة من الضمانات إلى جانب منع الاعتداء عليها بأي شكل من الأشكال، ومن ثم فقد تم تقرير حماية خاصة لها تبدأ منذ ولادته بل وحتى وهو جنين في بطن أمه.

ويعدّ الحق في الحياة أسمى هذه الحقوق باعتباره أساس وجود الانسان فهو المنبع الذي تنبثق منه سائر حقوقه، ولكي يتمتع الطفل بحقه في الحياة لابد من أن يكون الجسد سليما إذ لا يكتمل معنى الحياة إذا كان الجسم غير سليم، ولا يتمتع الطفل بحالة نفسية جيدة إلا إذا كان متمتعا بنسب يثبت وجوده ويميزه عن غيره، ولا يحدث ذلك إلا إذا تم حماية هذه الحقوق من كافة أشكال الاعتداءات والانتهاكات التي قد تشكّل جرائم يعاقب عليها القانون، لذا فقد تم تكريس حماية لحق الطفل في الحياة وسلامته البدنية (المبحث الأول)، وهويته (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية الجزائية لحياة الطفل وسلامته البدنية

يعدّ الحق في الحياة وسلامة الجسم من أعلى مراتب حقوق الإنسان وأهمها، والذي يتجسّد في أن ينعم كل شخص بالحياة وأن يصان بدنه من أي اعتداء، وباعتبار الطفل انسانا بالدرجة الأولى ولضعفه البدني والعقلي، فإنّ ذلك يشجع الغير من المجرمين على الاعتداء عليه وعلى حياته وبدنه وتعريضه للخطر، ولهذا عملت اتفاقية حقوق الطفل على ضمان هذا الحق من الاعتداء وأضفت القوانين الوضعية على النفس البشرية حماية جنائية مشدّدة، وهذا ما سنتناوله من خلال تبيان الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة (المطلب الأول)، وفي سلامته البدنية (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الحماية الجزائية لحق الطفل في الحياة

يمثّل الحق في الحياة جوهر حقوق الانسان الأساسية، فهو يعدّ من الحقوق الأصلية والمقدّسة والقاسم المشترك بين الحقوق المعترف بها جميعا، فلا يمكن الحديث عن باقي حقوق الانسان إذا ما تم إهداره، ولهذا فقد تم الحرص على إحاطته بالحماية اللازمة والتي لا تقتصر فقط على الفترة الممتدة من ولادة الانسان حتى وفاته، بل ولقد تم بسط هذه الحماية حتى على الجنين وهو في بطن أمه، وذلك من خلال تجريم الإجهاض (الفرع الأول) والقتل (الفرع الثاني).

الفرع الأول: تجريم الإجهاض

يعدّ الإجهاض[487] من الأفعال المجرّمة شرعا وقانونا، فهو يرتّب خطورة على صحة المرأة المجهضة وعلى المجتمع وعلى الجنين، ومن أجل الحدّ من هذه الجريمة قامت العديد من الاتفاقيات الدولية والتشريعات بوضع آليات وعقوبات لمكافحتها، وسوف نتطرق تبعا لذلك لموقف كل من اتفاقية حقوق الطفل (أولا) والمشرع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) منها.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جريمة إجهاض الطفل

لم تنص اتفاقية حقوق الطفل صراحة على تجريم الإجهاض، إلا أنّها نصت في **المادة 6** منها[488] على الحق في الحياة بصفة عامة، وألزمت الدول الأطراف على الاعتراف بأنّ لكل طفل

---

[487]. يعرف الإجهاض على أنّه: "إلقاء الحمل ناقص الخلق أو ناقص المدة، سواء من المرأة أو غيرها "، أنظر ياسر أحمد عمر الدمهوجي، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012، ص 151.

[488]. أنظر المادة 6 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

حق أصيل في الحياة، كما أوجبت في الفقرة الثانية على هذه الدول أن تكفل بأقصى حد ممكن بقاء الطفل ونموه، فلا يقتصر حق الطفل في الحياة على عدم الاعتداء عليه فقط، وإنّما بتوفير الظروف الملائمة لضمان بقاءه ونموه[489].

بناء على ذلك فإنّه يتبيّن أنّ هذه الاتفاقية قد أكّدت على حق الطفل في الحياة والحرية والسلامة الشخصية التي تقتضي الحفاظ على حياته، فالمساس الخطير بسلامته الجسمية أو العقلية أو النفسية قد تؤدي إلى الموت[490].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة إجهاض الطفل

نص المشرع الجزائري على جريمة الإجهاض في قانون العقوبات دون أن يقدم له تعريفا، بل اكتفى بتعداد صوره والعقوبات المقررة له، وذلك في الجزء الثاني من الفصل الثاني المعنون ب " **الجنايات والجنح ضد الأسرة والآداب العامة** " مخصصا له 10 مواد ابتداء من **المادة 304** إلى غاية **المادة 313 ق ع ج**، وسنحاول استقراء هذه المواد وتبيان أركان جريمة الإجهاض وصورها.

1. أركان جريمة الإجهاض

حتى تقوم جريمة الإجهاض فإنّ ذلك يقتضي توفر الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي لها.

أ. الركن المفترض لجريمة الإجهاض

يتطلب لقيام جريمة الإجهاض حدوث حمل حقيقي أو مفترض، وذلك بوجود جنين في رحم المرأة حتى يتم إخراجه بفعل الإجهاض سواء بإزالته حيا قبل موعد ولادته وهو ما ينجر على وفاته، أو بقتله في الرحم[491]، فلا مجال للقول بقيام هذه الجريمة إذا لم يكن هناك حمل، حتى ولو تم الفعل

---

[489]. فاتن صري سيد الليثي، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008، ص 32.

[490]. عبد الحق لخذاري، "ضمانات حماية السلامة الشخصية للطفل في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، العدد الثاني، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2017، ص 94.

[491]. مريم بوزرارة زقار، " جريمة إجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 5، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص 363.

على امرأة يعتقد أنّها حامل لعدم توفر الركن الأساسي في الجريمة وهو الحمل، فلا يمكن اعتبار هذه الحالة شروعا في الإجهاض لاستحالة الجريمة.

والمشرع الجزائري نص على هذه الجريمة في **المادة 304 ق ع ج** بالقول: " **كل من أجهض امرأة حاملا أو مفترض حملها**....."[492]. إذ يستشف من خلال هذه المادة أنّه لم يشترط أن يكون الحمل حقيقيا حتى تقوم جريمة الإجهاض ولم يفرق بين خروج الجنين حيا أو ميتا، ولا بين ما إذا كان الحمل ناتجا عن علاقة شرعية أو غير شرعية، أو كان الاعتداء على الجنين في الأشهر الأولى أو في وقت قريب لولادته، ففي كل الأحوال فإنّ القانون يحمي الجنين في بطن أمه ويعاقب على الاعتداء عليه.

يستنتج من ذلك أنّه اعترف بالجريمة المستحيلة في هذا الخصوص، بالاستناد إلى الخطورة الإجرامية للفاعل وحتى لا يفلت من العقاب إذا لم يكن الحمل ظاهرا في الأسابيع الأولى، وحسنا ما فعله المشرع في هذا الصدد، إذ يعدّ ذلك دليلا واضح اعلى حمايته لحق الجنين في الحياة في كل مراحله العمرية بداية من إخصابه إلى غاية ولادته.

ب. الركن المادي لجريمة الإجهاض

يتمثل هذا الركن في الفعل الذي يحقق الاعتداء على الحق الذي يحميه القانون ينتج عنه اسقاط للحمل، ويشتمل هذا الركن على ثلاث عناصر متمثلة في السلوك الإجرامي، النتيجة الإجرامية، العلاقة السببية.

ب. 1 السلوك الإجرامي

يشتمل السلوك الإجرامي على فعل الإسقاط المتضمن على أية وسيلة من شأنها أن تنهي حالة الحمل، بحيث يتشكل هذا السلوك مهما كانت العملية المستخدمة أو نتيجة التدخل حتى ولو ثبت أن العمليات المنفذة غير مناسبة للحصول على النتيجة المرجوة [493].

طبقا للمادة 304 ق ع ج فإنّ المشرع لم يعتدّ بوسيلة معيّنة في ارتكاب جريمة الإجهاض، فذكرها على سبيل المثال لا الحصر والمتمثلة في المأكولات والمشروبات، الأدوية، طرق أو أعمال

---

[492]. أنظر المادة 304 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[493]- VERON Michel, Droit pénal Spécial, 8 Edition, Armand colin, Paris, 2000, p 93

العنف، وذلك باستخدام عبارة " **أو أية وسيلة أخرى**"، وبالتالي يمكن أن تقع هذه الجريمة بوسائل غير مذكورة في المادة.

ب.2 النتيجة الإجرامية

تتمثل هذه النتيجة في إنهاء حالة الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي، أي إسقاط أو إخراج الحمل من رحم أمه قبل أوانه، ويستوي في ذلك أن يكون حيا أو ميتا، وبالتالي تتحقق النتيجة الإجرامية بإحدى الصورتين، إما بموت الجنين داخل الرحم مع بقائه فيه أو بخروج الجنين من الرحم قبل موعد الولادة[494].

ب.3 العلاقة السببية

وتكون بين السلوك الإجرامي والنتيجة الإجرامية، إذ يؤدي النشاط الإجرامي إلى النتيجة ويكون الفعل الصادر من الجاني هو السبب المباشر في إسقاط المجني عليها[495]، وعدم تحقق هذه الرابطة يترتب عنه عدم مساءلة الجاني عن النتيجة، وذلك لعدم اكتمال الواقعة من الناحية المادية كواقعة إجرامية[496].

ت. الركن المعنوي لجريمة الإجهاض

تعدّ جريمة الإجهاض من الجرائم العمدية التي تستوجب توافر القصد الجنائي لدى الجاني، وذلك بأن تتجه إرادته إلى القيام بفعل الإسقاط المكوّن للركن المادي، هذا إلى جانب انصراف إرادته أيضا إلى تحقيق النتيجة والمتمثلة في إجهاض المرأة الحامل، مما يقتضي بالضرورة توفر العلم لدى الجاني بأنّه يوجه نشاطه إلى امرأة حامل[497].

وتجدر الإشارة في هذا المقام أنّ المشرع الجزائري يعتدّ بالقصد الاحتمالي لدى الجاني، فمادام يعاقب في المادة 304 ق ع ج على الشروع في جريمة الإجهاض وعلى الجريمة المستحيلة التي يقع فيها فعل الإجهاض، فإنّه متى توقع الجاني النتيجة وتقبلها فالقصد الجنائي متوفر لديه للإضرار

---

[494]. محمد سعيد نمور، شرح قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، ج1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2002، ص 182.

[495]. علي الشيخ ابراهيم المبارك، المرجع السابق، ص 210.

[496]. محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 183.

[497]. علاء تركي، جرائم الاعتداء على الأشخاص (جرائم القسم الخاص في قانون العقوبات)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014، ص 154.

بالحمل حتى وإن لم تتحقق النتيجة، فتوفر القصد الجنائي لا يخص النتيجة وإنّما يتعلق بالقصد المطلوب للفعل.

1. صور جريمة الإجهاض

تختلف صور الإجهاض باختلاف الزاوية التي ينظر منها إلى الجريمة، فقد صنّفها المشرع الجزائري حسب فاعل تلك الجريمة، فتأخذ مسار الإجهاض الإختياري والإجباري كما يمكن أن يكون علاجيا مبينا ذلك في **المواد من 304 إلى 313 ق ع ج**.

أ. جريمة الإجهاض الإجباري

تقع جريمة الإجهاض في هذه الحالة دون رضا المرأة الحامل ودون إرادتها، فالفاعل هنا يكون شخصا غير الحامل، ويدخل في هذا الإطار جريمة الإجهاض التي يقوم بها الغير على الحامل الذي يكون إما شخصا عاديا أو ذو صفة، أو بفعل محرّض.

أ.1 إجهاض الغير لحامل

تناولت **المادة 304 ق ع ج** هذه الصورة بحيث يقتضي فيها قيام جريمة الإجهاض من طرف الغير، فلم يحدّد فيها المشرع صفة هذا الشخص، إذ يستوي أن يكون شخصا عاديا من عائلة الحامل أو أجنبيا عنها، أو كان رجلا أو امرأة، هذا كما أنّه لم يشترط في هذه الصورة وجود حمل، إذ يكفي فيها حتى يدخل الجاني دائرة التجريم، أن يكون قد استنفذ سلوكه الإجرامي المتمثل في فعل الإجهاض قصد إنهاء حالة الحمل، حتى ولو ثبت بعد ذلك أنّ الحمل لا وجود له.

ساوى المشرع الجزائري في العقوبة التي أوقعها على هذا النوع من الإجهاض فلم يفرق بين ما إذا كانت المرأة حامل أو مفترض حملها، ولا بين الإجهاض الواقع برضا المرأة أو دون رضاها فالعقوبة واحدة في كل الحالات، فيعاقب بذلك الجاني بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 د ج، مع تشديد العقوبة وجعلها السجن من 10 سنوات إلى 20 سنة إذا أفضى الإجهاض إلى موت الحامل.

وتجدر الإشارة إلى أنّ التشديد في هذه الحالة ليس متصلا بالفعل المادي أو باستخدام وسيلة معينة أو بالقصد الجنائي، وإنّما هو متصل بالنتيجة الجرمية[498].

---

[498]. صباح عسالي، الحماية القانونية للطفل في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016، ص 46.

إلى جانب ذلك نجد أنّ المشرع قد ضاعف العقوبة في **المادة 305 ق ع ج**[499] بالنسبة للجاني الذي يثبت أنّه يمارس عادة الأفعال المنصوص عليها في **المادة 304 ق ع ج**، فالتشديد هنا بالاعتياد على ممارسة فعل الاسقاط أو استخدام أيا من الوسائل المؤدية لإنهاء الحمل[500].

أ.2 إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة للحامل

تطرق المشرع الجزائري في **المادة 306 ق ع** إلى صورة من صور الإجهاض المتمثلة في إجهاض الغير ذي الصفة الخاصة وحدد هؤلاء الأشخاص بالقول: " **الأطباء أو القابلات أو جراحو الأسنان وطلبة الصيدلة ومستخدمو الصيدليات أو محضروا العقاقير وصانعو الأربطة الطبية وتجار الأدوات الجراحية والممرضون والممرضات والمدلكون والمدلكات الذين يرشدون عن طريق إحداث الإجهاض أو يسهلونه أو يقومون به تطبق عليهم العقوبات المنصوص عليها في المادتين 304 و305 على حسب الأحوال.....**"[501].

يستخلص من خلال هذا النص أنّ المشرع ذكر الأشخاص ذوي الصفة الخاصة على سبيل الحصر، واستوجب أن يكونوا منتميين إلى الجهاز الطبي والشبه الطبي والصيدلي، فلا يجوز القياس عليهم، ذلك بحكم مهنتهم التي يكتسبون من خلالها المعلومات الفنية والخبرة العلمية التي من شأنها إحداث الإجهاض بكل سهولة.

علاوة على ذلك فقد جعل المشرع الإرشاد ضمن الأفعال المادية المكوّنة للجريمة في **المادة 306 ق ع ج**، فلا يشترط لقيام هذه الصورة أن يقّدم ذي الصفة الخاصة على إجهاض المرأة الحامل بنفسه، بل أنّ مجرد الإرشاد إلى الطرق والأساليب التي تحدث الإجهاض حتى ولو لم تقم بها الحامل من شأنه أن يوقعه تحت طائلة العقوبة المنصوص عليها في **المادتين 304 و305 ق ع ج**، وبالتالي فلم يكتف بتوقيع العقاب على الشروع بل امتد إلى غاية الأعمال التحضيرية كالإرشاد[502].

إلى جانب عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات والغرامة المالية التي نص عليها المشرع في **المادة 304 السالفة الذكر**، فإنّه أضاف عقوبات تكميلية على الأشخاص ذوي الصفة الخاصة

---

[499] أنظر المادة 305 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[500]. صباح عسالي، المرجع السابق، ص 48.

[501]. أنظر المادة 306 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[502]. ظريفة سعدلي، " خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض (دراسة مقارنة) "، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة المسيلة، 2022، ص 439 . 440.

وذلك بحرمانهم من ممارسة المهنة وكذا بالمنع من الإقامة، وهذا ما هو واضح من خلال **المادة 306 ق ع ج.**

أ.3 الإجهاض بفعل محرض

تعرّض المشرع للإجهاض الذي يتم بفعل المحرض في نص **المادة 310 ق ع ج**[503]، إذ يتمحور عمل المحرض في هذه الصورة على حمل المرأة الحامل على القيام بالإجهاض باستخدام إحدى الوسائل المؤدية لذلك، فيزرع في نفس الحامل فكرة الإجهاض وتدعيمها والتصميم على ارتكابها منتهجا في ذلك إحدى الأفعال المنصوص عليها في المادة 310 ق ع ج كإلقاء خطب في الأماكن العمومية أو بيع أو توزيع أو لصق كتب أو مطبوعات أو إعلانات أو ملصقات، أو القيام بدعايات في العيادات الطبية الحقيقية أو المزعومة....

وعليه نجد أنّ المشرع الجزائري قد أوقع عقوبة على التحريض على الإجهاض متخذا في ذلك المعيار الشخصي في تقريره لهذه العقوبة بغض النظر عن حصول أو عدم حصول النتيجة[504]، فيعاقب كل محرض على هذه الجريمة بالحبس من شهرين إلى 3 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 10.000 د ج أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ب. جريمة الإجهاض الاختياري

تكون المرأة الحامل هي الفاعل في هذه الصورة بناء على إرادتها ورضاها وتنفيذا لرغبتها، ويتم بمباشرتها هي بنفسها لوسائل إجهاضها أو عن طريق قبولها لاستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو أعطيت لها من أجل الإجهاض.

ب.1 إجهاض الحامل لنفسها

عالج المشرع هذه الجريمة في **المادة 309 ق ع ج** بالنص على أنّه: **تعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 250 إلى 1.000 دينار المرأة التي أجهضت نفسها عمدا أو حاولت ذلك..."**[505].

---

[503]. أنظر المادة 310 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[504]. فريد بلعيدي، " المسؤولية الجزائية عن جريمة الإجهاض في القانون الجزائري"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد الثاني، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص 124.

[505]. أنظر المادة 309 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

من خلال هذه المادة يتضح أنّ المشرع قد جعل قيام المرأة الحامل بإجهاض نفسها عمدا أومحاولة القيام بذلك، بغض النظر عن الباعث الذي دفعها لذلك إما لتحديد النسل أو الحفاظ على جمالها أو خوفا من الفضيحة وغيرها، جريمة معاقب عليها قانونا، ذلك أنّ افتراض العمد أو المحاولة يعني اتجاه إرادتها إلى تحقيق النتيجة وهي القضاء على الجنين، فلا يهم إن تحققت النتيجة أو كان مجرد شروع، فالغاية من وراء فرض هذه العقوبة على المرأة التي تجهض نفسها هو التأكيد على أنّ الحق المقصود من الحماية هو حق الجنين في الحياة والنمو، لأنّ الاعتداء هدفه الجنين وليس إيذاء نفسها، فلا تفلت من العقاب دفعا منها بأنّ الاعتداء وقع عليها بالدرجة الأولى.

وعليه فإنّ هذا النوع من الجرائم يعدّ من الجرائم الإيجابية وليس من الجرائم السلبية، ذلك أنّ المرأة محل الإجهاض هي التي تباشر إسقاط حملها بنفسها دون أية مساعدة من الغير[506].

وتستوي الوسائل المستخدمة في هذه الصورة فلا فرق أن تتخذ صورة العنف أو تتجرد منه، كما أنّها تسأل على شروعها في الانتحار الذي فشلت فيه ولكن نتج عن محاولتها موت الجنين إذا كانت توقعت هذه النتيجة فقبلتها، لأنّ القصد الاحتمالي في الإجهاض متوفر لديها[507].

ب.2 إجهاض الحامل لنفسها بناء على اقتراح الغير

تصدى المشرع الجزائري لهذه الصورة في **المادة 309 بالقول: ....أو وافقت على استعمال الطرق التي أرشدت غليها أو باستخدامها للوسائل التي أعطيت لها لهذا الغرض** "[508].

مما يفهم من ذلك أنّه تسلط عقوبة على المرأة الحامل التي تجهض نفسها باستعمال الطرق التي أرشدت إليها أو باستخدامها للوسائل التي أعطيت لها بغرض الإجهاض، فيعتبر بذلك المرشد شريكا لها في الجريمة إذا كان من الأشخاص العاديين فتعدّ الحامل فاعلا أصليا، أما إذا كان المرشد من الأشخاص ذو الصفة الخاصة، فإنّ فعل الإرشاد في هذه الحالة يدخل ضمن الأفعال المكونة لجريمة الإجهاض ذي الصفة الخاصة، و في هذه الحالة يعدّ مرشدا والمرأة الحامل فاعلا أصليا، لكن في

---

[506]. محمد قسمية، " صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة المسيلة، 2016، ص 114.

[507]. محمد أمين جدوى، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 79. 80.

[508]. أنظر المادة 309 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

جريمتين مستقلتين فينطبق على المرأة الحامل نص **المادة 309 ق ع ج** وعلى الأشخاص ذوي الصفة الخاصة نص **المادة 306 ق ع ج**.

ت. الإجهاض العلاجي

وهو الذي يحدث تحت إشراف الطبيب للمحافظة على حياة الأم وصحتها ضد الخطر المحدق بها من جراء الحمل، أو المحافظة على حياة طفل موجود[509]، أي أنّه يمكن ممارسة الإجهاض في هذه الحالة إذا كان استمرار الحمل يشكل خطرا جسيما على صحة المرأة، أو كان الطفل الذي سيولد سيعاني من حالة خطيرة غير قابلة للشفاء والتي قد يتأثر بها مستقبلا[510].

أباح المشرع الجزائري الإجهاض وهذا في حالة الضرورة يظهر ذلك من **خلال المادة 308 ق ع ج** بالنص: " **لا عقوبة على الإجهاض إذا استوجبته ضرورة إنقاذ حياة الأم من الخطر متى أجراه طبيب أو جراح في غير خفاء وبعد إبلاغه السلطة الإدارية** "[511].

من خلال هذا النص يستنتج أنّ هذا النوع من الإجهاض هو إجهاض شرعي يلجأ إليه لإنقاذ حياة الأم وذلك متى توفرت شروطه، فلابد أن تكون الأم الحامل في خطر حقيقي وأن يقوم به طبيب مختص مع أخذ موافقة الحامل وزوجها وإبلاغ السلطة الإدارية بذلك.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة إجهاض الطفل

تعرض المشرع المغربي لجريمة الإجهاض وأفرد لها نصوصا خاصة في القانون الجنائي ضمن الباب الثامن المعنون ب: " **الجنايات والجنح ضد نظام الأسرة والأخلاق العامة** " وخصص فرعا كاملا له تحت عنوان " **الإجهاض**" ابتداء من **الفصل 449** إلى غاية **الفصل 458 من القانون الجنائي**، فقبل صدور هذا القانون الحالي المطبق لم تكن ثمة نصوص تجرم الإجهاض صراحة.

وعليه نجد أنّ **الفصل 449 من ق ج م**[512] قد نص على عقوبة إجهاض المرأة الحامل أو المفترض حملها بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، وتناول

---

[509]. محمد إبراهيم سعد النادى، الإجهاض بين الحظر والإباحة (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن، ص 25

[510]- HUYETTE Michel, Guide de la protection Judiciaire de l'enfant, 3 Edition, Dounod, paris, 2015, p 348.

[511]. أنظر المادة 308 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[512]. أنظر الفصل 449 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

الفصل 450 ق ج م[513] الإجهاض المرفق بظروف التشديد وذلك في حالة الاعتياد على ممارسة الإجهاض وفقا لما نص عليه الفصل 449 المذكور سابقا لتضاعف العقوبة إلى السجن من 20 إلى 30 سنة.

كما أوقع المشرع المغربي في **الفصلين 452 و451 ق ج م**[514] عقوبة على الأطباء والصيادلة والممرضين ومن في حكمهم المذكورين على سبيل الحصر، الذين يرشدون إلى وسائل الإجهاض أو ينصحون باستعمالها أو يباشرونها، وأوقع عليهم نفس العقوبات المنصوص عليها في الفصلين 449 و450 السالف ذكرهما.

أباح المشرع المغربي الإجهاض للضرورة محافظة على صحة الأم إذا تم وفقا للشروط المحددة في **الفصل 453 ق ج م**[515] ولم يوقع عليه أية عقوبة.

أقرّ المشرع المغربي في **الفصل 454 ق ج م**[516] عقوبة منخفضة للمرأة التي تجهض نفسها أو تحاول ذلك أو تقبله وذلك بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، وهي نفس العقوبة التي أقرها المشرع الجزائري في هذا الخصوص.

إلى جانب ذلك أوقع المشرع عقوبة على التحريض على الإجهاض ولو لم يؤدي ذلك إلى نتيجة، متى وقع بإحدى الوسائل المنصوص عليها في **الفصل 455 ق ج م**[517] وذلك بالحبس من شهرين إلى سنتين.

من خلال ما سبق نستنتج أنّ المشرع الجزائري والمغربي قد اتفقا بخصوص الأحكام المنظمة لجريمة الإجهاض وفي توقيع عقوبة الإجهاض.

الفرع الثاني: الحماية من جريمة قتل طفل حديث الولادة

تعدّ جريمة القتل[518] من أبشع الاعتداءات التي ترتكب في حق الانسان، ومهما بلغت بشاعتها فإنّها لا تماثل بشاعة قتل طفل، فقد شهدت هذه الجريمة انتشارا واسعا وتزايدا مستمرا في

---

[513]. أنظر الفصل 450 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[514]. أنظر الفصلين 451 و452، المرجع نفسه.

[515]. أنظر الفصل 453، المرجع نفسه.

[516]. أنظر الفصل 454، المرجع نفسه.

[517]. أنظر الفصل 455، المرجع نفسه.

[518]. يعرف القتل على أنّه: " اعتداء على حياة انسان بفعل يؤدي إلى وفاته"، أنظر عمر السعيد رمضان، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986ن ص 214.نقلا عن محمد سعيد نمور، المرجع السابق، ص 18.

الآونة الأخيرة، لذا سنحاول إبراز موقف كل من اتفاقية حقوق الطفل منها (أولا) والمشرع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا).

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جريمة قتل طفل حديث الولادة

لم تنص اتفاقية حقوق الطفل على قتل الطفل صراحة وإنّما نصت في المادة 6 منها على الحق في الحياة الذي يتضمن حمايته من الاعتداء، ليشمل بذلك الاعتراف بهذا الحق وكفالته من قبل الدول الأطراف وعدم انتهاكه من خلال ارتكاب جرائم الإجهاض والقتل في حقه.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة قتل طفل حديث الولادة

تناول المشرع الجزائري جريمة قتل الأطفال **في المادة 259 ق ع ج** بالنص: " **قتل الأطفال هو إزهاق روح طفل حديث عهد الولادة** "[519]. ومن خلال هذه المادة سنحاول التعرف على أركان هذه الجريمة والجزاء المترتب عنها.

1. أركان جريمة قتل طفل حديث الولادة

حتى نكون أمام جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة فإنّ الأمر يتطلب لقيامها توفر الركن المادي والركن المعنوي.

أ. الركن المادي لجريمة قتل طفل حديث الولادة

يستوجب لتحقق هذا الركن توفر ثلاث عناصر متمثلة في السلوك الإجرامي، صفة الجاني، وصفة المجني عليه.

أ.1 السلوك الإجرامي

هو النشاط الذي يقوم به الفاعل لتحقيق النتيجة المعاقب عليها، فيمكن أن يكون إيجابيا أو سلبيا يهدف إلى إزهاق روح المولود كالخنق، الإغراق أو استعمال أداة حادة، أو عن طريق اتخاذ موقف سلبي كالامتناع عن إرضاعه أو عدم ربط الحبل السري أو تعريضه للبرد[520].

أ.2 صفة الجاني

جعل المشرع الجزائري توفر عنصر الأمومة هو الأساس لقيام هذه الجريمة، إذ يستوجب أن يكون القتل قد وقع من أم الضحية، وهذا ما أقرّته **المادة 2/261 ق ع ج**، دون التمييز بين الولد

---

[519]. أنظر المادة 259 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[520]. حمو بن إبراهيم فخار، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015، ص 84.

الشرعي وغير الشرعي، كما تستوي العقوبة بين المرأة التي تقتل وليدها الناتج عن زواج شرعي وبين التي تتعمد قتل وليدها الناتج عن فاحشة الزنا.

بناء على ذلك فإنّ أحكام **المادة 259 ق ع ج** لا تنطبق على غير الأم مهما كانت الرابطة مع الابن سواء كان أبا أو أختا أو عما أو خالا...، كما يستبعد من هذا النطاق الأم بالتبني والأم المرضعة باعتبار أنّ نص **المادة 261 ق ع ج** واضح وصريح باشتراطه صفة الأمومة لدى الجاني، فلا يستفيد من هذا الظرف المخفف حتى ولو كان دافعه للقتل يتمثل في حماية الأم من عار الفضيحة.

تتحقق جريمة قتل الأم لوليدها حديث الولادة سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة بأي فعل أو امتناع تتخذه بسبب خارج عن إرادتها، ورغم صدور السلوك الإجرامي الإيجابي أو السلبي من الأم فإنّها تسأل عن الشروع في الجريمة.

في حين أنّه إذا تسببت الأم في قتل طفلها حديث الولادة عن إهمال أو خطأ فإنّها تسأل عن القتل الخطأ، لأنّ جريمة قتل طفل حديث الولادة تشترط أن يكون الاعتداء على حياته عمدا وبإرادة حرة وسليمة[521].

أ.3 المجني عليه

يجب أن يكون محل القتل إنسان على قيد الحياة أي مولود حملت به أمه، ولا يطبق عليه وصف المولود إلا بتمام ولادته وانفصاله من رحم أمه حيا بتمام واقعة الميلاد، فهي تعدّ النقطة الفاصلة والحاسمة بين جناية القتل وجريمة الإجهاض، فإن تمت عملية الولادة ونزل الولد حيا تتحقق له الشخصية القانونية، أما إذا ثبت أنّه ميت ولم تثبت حياته بعد الولادة فلا نكون أمام جريمة قتل طفل حديث الولادة[522]، ويستوي أن يكون الطفل حديث الولادة ذكرا أو أنثى، أو كانت حالته الصحية جيدة أو يعاني من أمراض أو عاهات خطيرة، إذ يكفي أن يولد حيا[523].

---

[521]. مليكة بهلول، " جريمة قتل طفل حديث الولادة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 114.

[522]. محمد صبحي نجم، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002، ص 70.

[523]. والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل (دراسة مقارنة الجزائر . تونس . المغرب)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص 212.

ب. الركن المعنوي لجريمة قتل طفل حديث الولادة

تعدّ جريمة قتل طفل حديث العهد بالولادة جريمة عمدية تستلزم أن يكون لدى الأم نية قتل ابنها[524]، إذ أنّ الباعث لارتكاب هذه الجريمة ليس محل اعتبار بالنسبة للمشرع الجزائري فلا يهم سبب ارتكاب الأم لجريمتها سواء كان ذلك لاتقاء العار أو لصون شرفها أو كان بدافع الحاجة أو الفقر أو لكون الولد مريض[525]، فلم يشترط أي قصد جنائي خاص لقيامها، المهم في الأمر توفر القصد الجنائي العام المتمثل في إزهاق روح طفل حديث العهد بالولادة[526].

2. الجزاء المترتب على جريمة قتل طفل حديث الولادة

أقرّ المشرع الجزائري عقوبة لقتل طفل حديث الولادة موضحا إياها في **المادة 2/261 ق ع ج**، بحيث يفهم من خلال هذه المادة أنّ الأم تعاقب سواء كانت فاعلة أصلية أو شريكة وذلك بالسجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة ولا يطبق هذا النص على من ساهموا أو اشتركوا معها في الجريمة.

بمعنى ذلك أنّ الأم تستفيد وحدها فاعلة كانت أم شريكة من ظروف التخفيف دون سواها من الفاعلين والشركاء، وذلك بتخفيف عقوبة الإعدام إلى السجن المؤقت، ويعاقب الفاعل أو الشريك بحسب نوع القتل، فإذا كان قتلا عمديا تطبق عليه **المادة 3/263 ق ع ج**[527] فتنفذ عليه عقوبة السجن المؤبد، أما إذا كان قتلا مع سبق الإصرار والترصد فتطبق عليه المادة 1/261 ق ع ج فيخضع لعقوبة الإعدام.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة قتل طفل حديث الولادة

تطرق المشرع المغربي لجريمة قتل طفل حديث الولادة في **الفصل 397 من ق ج م** بالقول: " **من قتل عمدا طفلا وليدا يعاقب بالعقوبات المقررة في الفصلين 392 و393 على حسب الأحوال المفصلة فيها.**

---

[524]. عبد الحليم بن مشري، " أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 45.

[525]. سعاد عمير، " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جامعة خنشلة، 2018، ص 176.

[526]. فريدة حايد، " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة الواد، 2022، ص 571.

[527]. أنظر المادة 3/263 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

إلا أنّ الأم سواء كانت فاعلة أصلية أو مشاركة في قتل وليدها تعاقب بالسجن من خمس سنوات إلى عشر ولا يطبق هذا النص على مشاركيها ولا على المساهمين معها"[528].

من خلال هذا النص نستنبط أنّ المشرع استعمل مصطلح الوليد للدلالة على طفل حديث العهد اللذين لهما نفس المعنى، والذي يختلف في التسمية مع المشرع الجزائري الذي استعمل مصطلح "طفل حديث عهد الولادة"، ولم يحدد بدوره النطاق الزمني لهذه المدة، إلا أنّه بفهم من ذلك أنّه قد جعلها فترة قصيرة عندما استعمل مصطلح " وليد" وليس ولد.

اتفق المشرع المغربي مع المشرع الجزائري على أركان جريمة قتل الطفل وأنّ القتل يقع من الأم نفسها، كما أوقع عقوبات على القتل العمد للوليد والمتمثلة في السجن المؤقت والإعدام المنصوص عليهما في **الفصلين 392 و393 ق ج م**[529].

كما نجد أنّ المشرع المغربي قد سلك نفس مسلك المشرع الجزائري فيما يخص تخفيف العقوبة على الأم التي تقتل وليدها، لكن نلاحظ أنّ هناك تباين في تحديد هذه المدة، بحيث نجد أنّ المشرع الجزائري كان أكثر تشدّدا في العقاب على هذه الجريمة فرغم تخفيفه للعقوبة إلا أنّها قد تصل إلى حد 20 سنة سجن، في حين أنّ أقصى عقوبة لها في التشريع المغربي هي 10 سنوات.

المطلب الثاني: حماية الطفل من الجرائم الماسة بسلامته البدنية

إذا كان الاعتداء على الحق في الحياة يؤدي إلى تعطيل جميع أعضاء الجسم عن أداء وظائفه، فإنّ الاعتداء على سلامة الجسم يؤدي إلى تعطيل وظيفة أو أكثر من وظائفه وليس كلها، إذ يكون الأطفال أكثر عرضة لهذا النوع من الاعتداء نظرا لضعفهم البدني الذي يحول دون الدفاع عن أنفسهم، لذا يقتضي حماية الحق في سلامة الجسم تجريم كل صور الاعتداء من خلال تجريم أفعال الايذاء العمدية (الفرع الأول) وجرائم الخطف (الفرع الثاني) وتلك الماسة بصحة الطفل (الفرع الثالث).

الفرع الأول: حماية الطفل من جرائم الإيذاء العمدية

جرائم الإيذاء العمدية هي تلك الجرائم التي يقع الاعتداء فيها على حق الطفل في سلامة جسد، فتسبب له أضرارا جسدية فتعطّل أعضاءه بصورة كلية أو يفوت منفعتها جزئيا، فقد أدركت

---

[528]. أنظر الفصل 397 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[529]. أنظر الفصلين 392 و393، المرجع نفسه.

اتفاقية حقوق الطفل (أولا) والتشريع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) المكانة العالمية لهذا الحق فجرّمت كل سلوك من شأنه المساس بسلامة جسده.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جرائم الايذاء العمدية

كرّست اتفاقية حقوق الطفل في **المادة 19**[530] حماية للطفل من كافة أشكال العنف والضرر والإساءة البدنية والعقلية والمعاملة المنطوية على إهمال وإساءة المعاملة أو الاستغلال، وألزمت الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية التعليمية الملائمة في سبيل تحقيق ذلك.

وتشتمل هذه التدابير الوقائية على إجراءات فعالة توضح برامج اجتماعية لتوفير الدعم اللازم للطفل، وحالات إساءة معاملة الطفل والإبلاغ عنها والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها وتدخل القضاء حسب الاقتضاء[531].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حماية الطفل من جرائم الايذاء العمدية

جرّم المشرع الجزائري جميع الأفعال التي تشكل اعتداء على السلامة البدنية للطفل وبالوظائف الطبيعية لأعضائه، وذلك من خلال **المواد من 269** إلى **المادة 272 ق ع ج**، واستنادا إليها سنحاول التطرق لأركان هذه الجريمة وكذا الجزاء المترتب عن ارتكابها.

1. أركان جرائم الإيذاء العمدية

نص المشرع الجزائري على جرائم الإيذاء العمدية في **المادة 269 ق ع ج** بالقول: " **كل من جرح أو ضرب عمدا قاصرا لا تتجاوز سنه السادسة عشر أو منع عنه عمدا الطعام أو العناية إلى الحد الذي يعرض صحته للضرر، أو ارتكب ضده عمدا أي عمل آخر من أعمال العنف أو التعدي فيما عدا الإيذاء الخفيف، يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 5.000 د ج**"[532].

---

[530]. أنظر المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[531]. وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010، ص 102.

[532]. أنظر المادة 269 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

من خلال هذه المادة نجد أنّ المشرع الجزائري قد جعل لجرائم الإيذاء العمدية ثلاث أركان وهي الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

أ. الركن المفترض

يتمثل محل الاعتداء في هذا النوع من الجرائم في جسم الطفل الذي لم يبلغ 16 سنة من عمره، مما يعني أنّ الطفل الذي يتجاوز 16 سنة لا يتمتع بالحماية الجنائية الخاصة المنصوص عليها في المادة 269 ق ع ج السالفة الذكر، وإنّما يخضع إلى قواعد الحماية الجنائية العامة التي تكون فيها العقوبة مخففة.

ب. الركن المادي

المتمثل في السلوك الإجرامي الذي يقع من الجاني على الطفل والذي يأخذ 4 صور حسب المادة 269 ق ع ج والمتمثلة في الجرح، الضرب، منع الطعام عن الطفل، وأعمال العنف العمدية الأخرى.

ب.1 الجرح

هو كل مساس بجسم الانسان يترتب عليه إحداث تمزيق يفضي إلى تحطيم الوحدة التي تجمع بين جزيئات هذه الأنسجة، ويستوي أن يكون الجرح ظاهريا أو خارجيا، ويدخل في إطار مفهوم الجرح كسر العظام، التسلخات والرضوض والخدوش، والكدمات والعض وغيرها، كما يحدث بأي شيء مادي يلامس الجسم كالسلاح الناري أو العصا أو السكين[533].

ب.2 الضرب

يقصد بالضرب كل مساس بأنسجة الجسم عن طريق الضغط أو الصدم بحيث لا يؤدي هذا المساس إلى تمزيقها، ويتحقق باستخدام أية وسيلة كالركل بالقدم أو الدفع باليدين أو العصا وغيرها، إذ لا يشترط لتحقق هذه الجريمة أن يشعر الضحية بالألم وأن يتلقى علاج بعد تلك الضربة، وإنّما تقع حتى ولو كان بسيطا جدا[534].

ب.3 منع الطعام على الطفل

على خلاف أعمال الضرب والجرح التي تتم بفعل إيجابي، فإنّ المشرع الجزائري قد أورد استثناء فيما يخص منع الطعام على الطفل عمدا أو الامتناع من العناية به إلى الحد الذي يعرّض صحته

---

[533]. حسين فريجة، شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الأشخاص، جرائم الأموال)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006، ص 141.

[534]. محمد حسين محمد الحمداني، هاشم محمد أحمد الجحشي، " جرائم الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسمه في القانون الجنائي الوضعي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة) "، مجلة الحقوق، العدد الأول، جامعة البحرين، 2016، ص 310.

للضرر والخطر[535]، فتجريم مثل هذا الفعل يتماشى وطبيعة الجريمة خاصة الطفل الذي يقل سنه عن السن الذي يسمح له بتوفير الطعام بنفسه، مما يعني أنّ الجاني في هذه الحالة هو من الأشخاص الذين يفرض عليهم القانون واجب تلبية حاجيات الطفل والتي تقع على عاتق الوالدين.

ب.4 أعمال العنف العمدية الأخرى والتعدي

وسّع المشرع الجزائري من دائرة الأفعال التي تشكّل إيذاء الطفل بإضافته لعبارة " **أي عمل من أعمال العنف** "، والمقصود بالعنف كل تصرف يترتب عنه إلحاق الأذى بالآخرين، فقد يكون جسديا أو نفسيا كالسخرية والاستهزاء، إذ يدخل في إطاره كل الأعمال التي تصيب جسم الضحية دون أن تؤثر عليه أو تترك أثرا في جسمه كدفع شخص بقوة أو لوي ذراعه[536].

أما التعدي فيتمثل في تلك الأعمال المادية التي وإن كانت لا تصيب الطفل مباشرة، فإنّها تسبب له انزعاجا أو رعبا شديدا من شأنه أن ينجر عنه اضطراب في قواه الجسدية أو العقلية[537].

ت. الركن المعنوي

تعتبر جرائم الإيذاء العمدية بشتى أنواعها من الضرب والجرح أو ممارسة أي عمل من أعمال العنف والتعدي من الجرائم التي تتطلب القصد الجنائي لدى الفاعل، وذلك بأن يأتي الجاني فعله عن إرادة حرة وهو على علم بأنّ فعله هذا ينجم عليه مساس بسلامة جسم المجني عليه أو بصحته أو بإيلامه[538].

ويجب أن يكون الجاني قد توقع النتيجة التي تترتب على فعله وأن تكون إرادته قد انصرفت إلى تحقيقها، فلا يسأل عن ضرب أو جرح أو أية صورة للتعدي لتخلف القصد الجنائي لديه[539].

2. العقوبة المقررة لجرائم الإيذاء العمدية

حرص المشرع الجزائري على السلامة البدنية للطفل من خلال إقراره لعقوبات من شأنها ردع الجاني وحماية مصلحة الطفل، إذ تختلف بحسب خطورة النتائج المترتبة عن أعمال العنف.

---

[535]- عبد القادر أقصاصي، " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية "، مجلة القانون والمجتمع، العدد 2، 2018، ص 193.

[536]. ليلى إبراهيم العدواني، " الحماية الجنائية لحق الطفل في السلامة الجسدية في القانون الجزائري "، مجلة المعيار، العدد 61، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، ص 609.

[537]. عبد القادر أقصاصي، المرجع السابق، ص 192.

[538]. ليلى إبراهيم العدواني، المرجع السابق، ص 610.

[539]. حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 96.

أ. جرائم الإيذاء العمدية المفضية إلى مرض أو عجز كلي عن العمل

نصت **المادة 270 ق ع ج**[540] على جريمة الجرح والضرب المفضي إلى مرض أو عجز كلي عن العمل واعتبرتها جنحة، فإذا تجاوزت مدة المرض أو العجز 15 يوم مع سبق الإصرار والترصد في ارتكابها، فتكون العقوبة الحبس من 3 إلى 10 سنوات وبغرامة من 500 إلى 6.000 د ج.

ب. جرائم الإيذاء العمدية المفضية لعاهة مستديمة

فإذا ترتب على الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي فقد أو بتر أحد الأعضاء أو الحرمان من استعماله، أو فقد البصر أو أية عاهة مستديمة أخرى، فإنّ **المادة 271 ق ع ج**[541] أوقعت على الجاني عقوبة السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

ت. جرائم الإيذاء العمدية المفضية للوفاة

إذا نتج عن أعمال الضرب أو الجرح أو العنف أو التعدي أو الحرمان وفاة الطفل، فإنّ الأمر يختلف بحسب قصد الجاني، فإذا نتجت عنها وفاة الضحية بدون قصد إحداثها فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة، أما إذا نتجت عنها الوفاة بدون قصد ولكنها حدثت نتيجة لطرق علاجية معتادة تكون العقوبة السجن المؤبد، أما إذا وقعت هذه الأعمال بقصد إحداث الوفاة فيعتبر ذلك جناية قتل يعاقب فيها الفاعل بالإعدام، وهذا ما يستخلص من خلال **المادة 4/3/2/271 ق ع ج**[542].

ثالثا: موقف المشرع المغربي من جرائم الإيذاء العمدية

تناول المشرع المغربي جرائم الإيذاء العمدية المرتكبة ضد الأطفال في **الفصل 408 من ق ج م** بالنص على: " **يعاقب بالحبس من سنة إلى 3 سنوات كل من جرح أو ضرب عمدا طفلا دون الخامسة عشرة من عمره أو تعمد حرمانه من التغذية أو العناية، حرمانا يضر بصحته أو ارتكب عمدا ضد هذا الطفل أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء، فيما عدا الإيذاء الخفيف** "[543].

الواضح من خلال هذا النص أنّ المشرع المغربي قد جعل محل الاعتداء طفل لم يبلغ 15 سنة من عمره، فيعاقب على كل حرمان يضر بصحته أو أي نوع آخر من العنف أو الإيذاء بالحبس من سنة إلى 3 سنوات.

---

[540]. أنظر المادة 270 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[541]. أنظر المادة 271، المرجع نفسه.

[542]أنظر الفقرة 2 و3 و4 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[543]. أنظر الفصل 408 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

الملاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري والمغربي قد اختلفا حول سن الطفل المستفيد من الحماية الجنائية المتعرض لجرائم الإيذاء العمدية، إذ جعلها المشرع الجزائري تثبت للطفل الذي لم يبلغ 16 سنة، في حين اعترف بها المشرع المغربي للطفل الذي لم يتجاوز 15 سنة، هذا إلى جانب كون المشرع الجزائري كان أكثر تشددا في توقيع العقوبة على هذه الجرائم التي قد تصل إلى حد 5 سنوات حبس، بينما المشرع المغربي جعلها 3 سنوات.

أما إذا نتج عن هذه الأفعال عاهة مستديمة فتكون العقوبة السجن من 10 إلى 20 سنة، في حين أنّه إذا ترتب عن هذه الجرائم موت المجني عليه، فإنّ الجاني يعاقب بالإعدام وهذا ما أشار إليه **الفصل 410 ق ج م**[544].

الفرع الثاني: حماية الطفل من جريمة الاختطاف

تعدّ جريمة اختطاف الأطفال سلوكا إجراميا خطيرا يمس كرامتهم وحريتهم، فغالبا ما تسبب لهم أضرار جسدية ومعنوية جسيمة قد تصل إلى حد القتل، فقد كانت هذه الظاهرة واقعا ملموسا في معظم المجتمعات البشرية بلا استثناء، وفي ظل الأرقام الهائلة التي تشكلها يوميا دعت العديد من الاتفاقيات منها اتفاقية حقوق الطفل (أولا) وجميع التشريعات بما فيها التشريع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا) بعدم المساس بشخصية الطفل والإساءة إليه وتجريم هذا الفعل.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جريمة اختطاف الطفل

ألزمت اتفاقية حقوق الطفل الدول الأطراف إلى اتخاذ جميع التدابير الملائمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع اختطاف الأطفال أو بيعهم أو الاتجار بهم لأي غرض من الأغراض أو بأية شكل من الأشكال، وهو ما نصت عليه **المادة 35 منها**[545].

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة اختطاف الطفل

تناول المشرع الجزائري جريمة اختطاف القصر في **المادة 326 ق ع ج** بالقول: " **كل من خطف أو أبعد قاصر لم يكمل الثامنة عشر وذلك بغير عنف أو تهديد أو تحايل أو شرع في ذلك، فيعاقب بالحبس لمدة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 2.000 دينار** "[546].

---

[544] أنظر الفصل 410 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[545]. أنظر المادة 35 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[546]. أنظر المادة 326 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

بناء على هذه المادة نستنتج أن لجريمة الاختطاف مجموعة من الأركان يستوجب توفرها لقيامها، وجزاء يترتب على ارتكابها.

1. أركان جريمة اختطاف الطفل

تقتضي جريمة اختطاف الأطفال لتحققها توفر جملة من الأركان حتى نكون أمام جريمة خطف تامة وكاملة، والمتمثلة في الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

أ. الركن المفترض لجريمة اختطاف الطفل

المقصود بالركن المفترض محل وقوع الجريمة، ومحل وقوع جريمة الخطف ينصب على الطفل الحي مهما كان جنسه ذكرا أو أنثى بشرط أن لا يتجاوز 18 سنه حسب **المادة 326 ق ع ج**، وهو السن المتفق عليه قانونا في اتفاقية حقوق الطفل، إذ تكون العبرة بسن المجني عليه وقت ارتكاب الجريمة.

ب. الركن المادي لجريمة اختطاف الطفل

يتمثل الركن المادي لجريمة الخطف من حيث كونه سلوكا مجرما يتحقق به العدوان على المصالح والحقوق التي يحميها الشارع، وهو ما يعبّر عنه بالسلوك الاجرامي أو الفعل، وكذلك الرباط المادي الذي يشير إلى العلاقة بين ذلك الفعل وتلك النتيجة الذي يعبر عنه بالعلاقة السببية.

ب.1 السلوك الإجرامي

المشتمل في فعل الخطف المتكون من عنصر انتزاع الطفل من بيئته ونقله إلى محل آخر واحتجازه فيه لإخفائه[547].

استعمل المشرع الجزائري في **المادة 326 ق ع ج** عبارتي الخطف والإبعاد والذي لهما نفس المعنى تقريبا، فالخطف يكمن في أخذ الطفل من الأشخاص الذين يتولون الحراسة عن طريق جذبه ونقله عمدا من المكان الذي يوجد فيه إلى مكان آخر[548].

---

[547]. عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، جريمة خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، د س ن، ص 302.

[548]. فاطمة الزهراء قرينح، "حماية الطفل من جريمة الاختطاف في التشريع الجزائري "، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، المركز الجامعي، تندوف، 2020، ص 377.

بينما الإبعاد يتمثل في نقل الطفل من مكان إقامته العادية أو من المكان الذي وضعه فيه من يمارس عليه سلطة قانونية[549].

أما عن الوسيلة المستعملة في فعل الخطف، فإنّ الجاني يستعمل الإكراه أو التحايل لانتزاع الطفل من بيئته وأهله[550].

لا داعي أن يتعدى الجاني على الطفل بل يكفي أن يبعده أو ينقله من مكانه المعتاد إلى مكان آخر، فتتم الجريمة في هذه الحالة برضا وإرادة القاصر، وأما إذا ارتكب الجريمة باستخدام أسلوب العنف أو التهديد أو التحايل، فإنّ التكييف القانوني للفعل يتحول من جنحة إلى جناية، فتطبق حينها أحكام **المادة 293 مكرر 1 ق ع ج من قانون العقوبات المعدلة بالقانون 01/14**[551]، أين قام المشرع الجزائري بالتشديد في التجريم والعقاب من خلال استدراج القاصر دون الثامنة عشر وإغرائه أو نقله من الأماكن التي وضعه فيها من له سلطة أو اشراف عليه، كمنح الهدايا أو إيهامه بأمور وهمية للتأثير عليه.

ب.2 النتيجة الإجرامية

تتحقق النتيجة الإجرامية في جريمة خطف القاصر بإبعاده عن مكان تواجده سواء تم الوصول إلى المكان المراد أم لا، أو تم احتجازه أو لا، فالاحتجاز يمثل صورة من صور النتيجة التي يؤول إليها فعل الخطف وهو يشكل جريمة مستقلة عن الخطف، غير أنّه لا يشترط احتجاز المخطوف لتحقق نتيجة الخطف، لأنّ الجاني قد يكون هدفه إبعاد المخطوف وايذائه جسديا أو اغتصابه[552].

ب.3 العلاقة السببية

يكون ذلك من خلال وقوع فعل الخطف ووقوع الطفل المخطوف تحت سيطرة الخاطف الذي قام بانتزاعه من مكان تواجده ونقله إلى مكان آخر، إذ تقوم هذه الرابطة على أساس نظرية الملاءمة، مفاذها أنّ الفعل الإجرامي يعتبر سببا في النتيجة الإجرامية ولو ساهمت معه في إحداثها عوامل

---

[549]. عبد الوهاب مساعيد، " حماية الطفولة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري والمواثيق الدولية "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10، المركز الجامعي لتامنغست، 2016، ص 99.

[550]. علاء تركي، المرجع السابق، ص 221.

[551]. أنظر المادة 293 مكرر 1 من القانون 14_01 مؤرخ في 4 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/ 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، المتضمن قانون العقوبات.

[552]. فاطمة الزهراء جزار، جريمة اختطاف الأطفال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014، ص 102.

أخرى سابقة عليه أو معاصرة له أو لاحقة عليه مادامت هذه العوامل متوقعة ومألوفة، بحيث تكون النتيجة الإجرامية متوقعة وفقا للمجرى العادي للأمور[553].

ت. الركن المعنوي

يتخذ الركن المعنوي في جريمة خطف الأطفال صورة القصد الإجرامي المتمثل في النية الإجرامية لمرتكب الخطف، بإتيانه فعل الخطف أو الإبعاد بإرادة حرة مع العلم أنّ القيام بذلك يجعله يتابع جزائيا لتوفر القصد الجنائي[554]، إذ أنّه لا يؤخذ بعين الاعتبار الباعث لارتكابها سواء علم الجاني سن الضحية أو كان يجهل به[555].

2. الجزاء المترتب عن جريمة اختطاف الأطفال

يتبيّن من خلال **المادة 326 ق ع ج** أنّه كل من ارتكب أو حاول ارتكاب جريمة خطف طفل بدون عنف أو تهديد أو تحايل، فإنّه يعاقب بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية من 500 إلى 2.00 د ج.

إلا أنّه بالتمعن في هذه العقوبة، نجد أنّها غير كافية وغير ملائمة بالمقارنة بالجريمة المرتكبة بحق هؤلاء الأطفال، حتى وإن كانت قد تمت بغير عنف ولا تهديد لأنّه بمجرد خطف الطفل وإبعاده عن عائلته، فإنّ هذا يؤثر على نفسيته فيسبب له الخوف وعدم الاتزان، بالإضافة إلى ما تعانيه عائلة الطفل من قلق حول مصير ابنهم، لهذا كان على المشرع أن يشدّد من عقوبة الحبس ورفع الغرامة المالية المقدرة.

أورد المشرع الجزائري حكما خاصا بالضحية في الفقرة الثانية من **المادة 326 ق ع ج** وذلك في حالة ما إذا كانت الضحية أنثى وتزوجت بخاطفها، بحيث عفا عن الجاني فلا تتخذ ضده إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج، إلا أنّ

---

[553]. آمنة وزاني، جريمة اختطاف الأطفال في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019، ص 75.

[554]. صافية إقلولي أولد رابح، " جريمة اختطاف الأطفال وألية مكافحتها في التشريع الجزائري "، المجلة النقدية للعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص 24.

[555]. عبد الوهاب مساعيد، المرجع السابق، ص100.

هذا الزواج يعدّ باطلا لتخلف شروطه من أهلية والترخيص من القاضي لعدم بلوغه (المادة 7 ق أ)، وشهود وصداق وولي القاصر (المادة 9 ق أ ج).

إلى جانب ذلك نجد أنّ المشرع الجزائري قد شدّد في عقوبة خطف الطفل إذا كانت مقترنة بجرائم أخرى أشد خطورة، فقد ورد حكمها في نص **المادة 293 مكرر 1 من القانون 01/14** وهي جريمة خطف طفل التي تتم عن طريق العنف أو التهديد أو الاستدراج، وفيها تقرر عقوبة السجن المؤبد، إذ سعى من خلالها المشرع إلى تحقيق حماية جنائية خاصة للطفل من جريمة الاختطاف.

سلط المشرع عقوبة الإعدام على الخاطف في حالة تعرض القاصر المخطوف إلى تعذيب أو عنف جنسي أو إذا كان الدافع للخطف تسديد فدية أو ترتب عنه وفاة القاصر، وذلك من خلال إحالته لنا بشأن هذه العقوبة إلى **المادة 1/263 ق ع ج**.

لكن ما نلاحظ من خلال توقيع المشرع لعقوبة الإعدام أنّها مجرد حبر على ورق، فلا نجد لها تطبيقا على أرض الواقع بالرغم ممّا شهدته الجزائر في الآونة الأخيرة من الانتشار الهائل لجرائم الخطف المصحوبة بجرائم الاعتداء الجنسي والقتل بأبشع الطرق، فنص المشرع على هذه العقوبة ما هو إلا محاولة لتسكيت الشعب دون تنفيذها، ذلك أنّ الجزائر قد قامت بالمصادقة على العديد من الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الانسان التي تمنع تنفيذ عقوبة الإعدام باعتبارها انتهاكا صارخا للحق في الحياة التي توقعها بالتزامات دولية.

بالنظر لكثرة تفشي هذه الظاهرة في المجتمع الجزائري وتزايدها يوما بعد يوم، خاصة وأنّها ترتكب في حق هؤلاء الأطفال بكل وحشية وبكل دم بارد دون الاكتراث لبراءتهم، هذا إلى جانب الرعب الذي تزرعه لدى الآباء الذين لا يستطيعون حتى إرسال أولادهم إلى المدارس لوحدهم، بالإضافة إلى حرمانهم من اللعب بكل حرية خارج المنزل خوفا عليهم، لهذا حبذا لو قامت الجزائر بإبداء تحفظات بشأن البنود التي تفرض على الدول الأطراف عدم تنفيذ عقوبة الإعدام في الاتفاقيات التي أبرمتها في هذا الخصوص، فلو تم تطبيق هذه العقوبة فعلا على أرض الواقع لقلّ انتشار هذه الجريمة لخوف الجاني على حياته إذا فكر بارتكابها خاصة إذا ثبتت التهمة عليه، فكيف يمكن الرأفة بشخص انتهك حق حياة طفل صغير، فالقصاص هو أفضل عقاب لمثل هذا المجرم حتى يكون عبرة لكل من يحاول ارتكاب هذه الجريمة.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة اختطاف الطفل

تناول المشرع المغربي جريمة خطف الطفل بنوع من التشدد، فقد جرّم في **الفصل 471 ق ج م**[556] هذه الجريمة، فسلّط على الجاني الذي يرتكبها في حق القاصر دون الثامنة عشر باستعمال العنف أو التهديد أو التدليس من خلال استدراجه أو إغرائه أو نقله من الأماكن التي وضع فيها من طرف من له سلطة أو الإشراف عليه عقوبة السجن من 5 إلى 10 سنوات وضاعف هذه العقوبة في **الفصل 472 ق ج م**[557] إلى السجن من 10 إلى 20 سنة إذا كان الطفل تقل سنه عن 12 عاما، وخفف هذه العقوبة إلى السجن من 5 إلى 10 سنوات إذا عثر على الطفل حيا قبل صدور الحكم بمعاقبة الجاني.

إلى جانب ذلك فقد شدد المشرع المغربي في **الفصل 473 ق ج م**[558] العقوبة لتصل إلى السجن المؤبد إذا أخذ الجاني من عائلة الطفل فدية مالية أو كان غرضه الحصول على هذه الفدية مهما كان سن القاصر، وتخفض هذه العقوبة لتكون السجن من 10 إلى 20 سنة إذا عثر على القاصر حيا قبل صدور الحكم بمؤاخذة الجاني.

نص المشرع المغربي بدوره على عقوبة الإعدام في **الفصل 474 ق ج م**[559] إذا نتج عن الاختطاف موت القاصر، إلا أنّ عقوبة الإعدام بقيت معلقة في المملكة المغربية منذ 1993 حين تم تنفيذها في حق عميد بشرطة تورط في جرائم أخلاقية في مدينة الدار البيضاء، فقد صادقت المغرب على مجموعة من الاتفاقيات ذات العلاقة بحقوق الانسان أبرزها معاهدة مناهضة التعذيب، إلا أنّها امتنعت عن التصويت في 2016 على مشروع القرار المتعلق بإلغاء عقوبة الإعدام أمام اللجنة الثالثة للجمعية العامة للأمم المتحدة المتخصصة في قضايا حقوق الانسان[560].

---

[556]. أنظر الفصل 471 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[557]. أنظر الفصل 472، المرجع نفسه.

[558]. أنظر الفصل 473، المرجع نفسه.

[559]. أنظر الفصل 474، المرجع نفسه.

[560]. بوعلام غيثي، بعد تعليقها منذ 27 عاما... هل المغرب مستعد لتطبيق عقوبة الإعدام مجددا؟، تم الاطلاع عليه في 2022/08/02، على الساعة 10:43، متوفر على الموقع France 24/com/ar/2020921

هذا ونص المشرع المغربي على الاختطاف الذي يتم بدون عنف ولا تهديد ولا تدليس أو المحاولة وذلك في نص **الفصل 475 ق ج م**[561] ، إذ يعاقب الجاني بالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 200 إلى 500 درهم.

ما يمكن الإشارة إليه أنّ المشرع المغربي قد قام بإلغاء الفقرة الثانية من **الفصل 475 ق ج م** التي تعفي الجاني الخاطف المتزوج من المخطوفة من العقاب، وحسنا ما فعله المشرع في هذا الخصوص بحيث ضمن حماية أكبر للبنت القاصرة ولم يفتح باب التهرب من العقاب.

الفرع الثالث: حماية الطفل من الجرائم الماسة بصحته

أقرّت العديد من الاتفاقيات والتشريعات بتمتع الطفل بالحق في الصحة وتوفير كل ما من شأنه تحقيق الرعاية اللازمة في نموه، لكن قد يتم الاعتداء على هذا الحق فيسبب ضررا بصحته مما يشكّل جريمة في حقه، لذا عملت اتفاقية حقوق الطفل(أولا) على اتخاذ إجراءات خاصة لحماية الطفل من أي استغلال يعرض صحته للخطر، وقام المشرع الجزائري(ثانيا) والمغربي(ثالثا) بفرض عقوبات قانونية على كل جريمة تمس صحته.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الجرائم الماسة بصحة الطفل

اعترفت اتفاقية حقوق الطفل في **المادة 24 منها** بحق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي وألزمت الدول باتخاذ مجموعة من التدابير في سبيل توفير هذا الحق، وإلى جانب ذلك فقد أوجبت في **المادة 33 منها**[562] على اتخاذ جميع الإجراءات المناسبة وإلغاء جميع الممارسات التقليدية التي تضر بصحة الأطفال، بما في ذلك التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتربوية التي من شأنها وقاية الأطفال وحماية صحتهم من كل استخدام غير مشروع للمواد المخدرة والمواد المؤثرة على العقل، ومنع استخدام الأطفال في انتاج مثل هذه المواد بطريقة غير مشروعة والاتجار بها.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الجرائم الماسة بصحة الطفل

تناول المشرع الجزائري حق الطفل في التمتع بصحة جيدة قبل وبعد ولادته من خلال العديد من القوانين المنظمة لهذا الحق كما شرحناه سابقا، وفي المقابل من ذلك عمل على تجريم عدة صور لتحريض الأطفال على ارتكاب أفعال غير مشروعة أو خطرة تعرض صحتهم وأمنهم للخطر، وتبعا

---

[561]. أنظر الفصل 475 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[562]. أنظر المادة 33 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

لذلك قام بحماية الطفل من جريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري، وكذا من جريمتي السكر والمخدرات، وهذا ما سنوضّحه بالتفصيل.

1. حماية الطفل من جريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري

جعل المشرع الجزائري التلقيح إجراء ضروريا لتحقيق رعاية سليمة للطفل، بحيث أنّ الإخلال بهذا الالتزام يترتب عنه توقيع الجزاء، إذ تنص **المادة الأولى من المرسوم 89_88 المعدلة بموجب المرسوم 85_282 المتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري** على أنّه: " **تكون حماية الطفل الصحية عن طريق التلقيح من السل، والخناق والكزاز، والشهاق، وشلل الأطفال والحصباء اجبارية** "[563].

كما أوجب في **المادة 4 من المرسوم 85_282**[564] الحصول على شهادة طبية تثبت الخضوع لهذا التلقيح، وإلى جانب ذلك فإنّ **المادة 13 من المرسوم 69_88**[565] بيّنت الأشخاص الذين تقع عليهم مسؤولية تنفيذ التدابير المنصوص عليها في هذا المرسوم، لينص بعدها في **المادة 14 من ذات المرسوم**[566] على عقوبة عند مخالفة الأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم.

من خلال هذه المواد نستخلص أركان جريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري وكذا العقوبة المترتبة عن هذا الإخلال.

أ. أركان جريمة الإخلال بجريمة التلقيح الإجباري

لكل جريمة أركانها وجريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري تتحقق بتوفر ركنها المفترض والمادي والمعنوي.

أ.1 الركن المفترض لجريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري

يتمثل الركن المفترض في هذه الجريمة في صفة الضحية وهو الطفل، إلا أنّ المشرع الجزائري لم يحدد سن الطفل محل الحماية، وإنّما اكتفى في المادة الأولى من المرسوم 85_ 282 بذكر عبارة

---

[563]. أنظر المادة الأولى من المرسوم 85_ 282، المرجع السابق.

[564]. أنظر المادة 4، المرجع نفسه.

[565]. أنظر المادة 13 من المرسوم 89_88، المرجع السابق.

[566]. أنظر المادة 14، المرجع نفسه.

" **حماية الطفل الصحية** " دون أن يبيّن إن كان حديث العهد بالولادة أو لم يكمل سن الرشد الجنائي وهو 18 سنة.

غير أنّه تدارك الأمر بعد صدور **القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 المحدد لجدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المنتقلة** وذلك في **المادة الثانية منه**[567]، الذي حدد السن المعين للأشخاص المعنين بالتلقيح وهم المولودين حديثا والرضع من شهر إلى 18 شهر، وفئة الأطفال من 6 سنوات إلى 10 سنوات والبالغين من العمر 11 سنة فما فوق.

أ.2 الركن المادي لجريمة التلقيح الإجباري

يشتمل هذا الركن على السلوك الإجرامي الذي يتخذ صورة الإخلال بواجب التلقيح وعدم انشاء دفتر صحي.

أ.1.2 الإخلال بواجب التلقيح

طبقا لنص المادة 13 من المرسوم 69_88 السالفة الذكر يتبن أنّه يخضع كل من الوالدين والأوصياء ورؤساء المؤسسات والمقاولات والهيئات العمومية أو الخصوصية للمسؤولية الشخصية عن عدم اتخاذ التدابير المنصوص عليها، ومن ثم يعدّ من يقع عليه هذا الواجب مرتكبا للجريمة كون الأبوين ملزمين برعاية الطفل صحيا وخلقيا، وأنّ هذه المؤسسات ملزمة بتوفير الإمكانيات اللازمة للتمتع بهذا الحق.

وسعيا من المشرع في حماية حق الطفل من الأمراض، فقد جعل إجراء التلقيح مجانيا ومتوفرا في كل المراكز الصحية الجوارية، فحسب المادة 7 من المرسوم 69_88[568]، فإنّ نفقات هذه التلقيحات تقتطع من ميزانية وزارة الصحة العمومية، ويكون بذلك قد أعفى الأشخاص المتلقين للتلقيح الإجباري من دفع المقابل المالي[569].

كما يقع على البلديات واجب تحضير قوائم الحالة المدنية والسجلات أو البطاقات التي تمكن من مراقبة التلقيحات الإجبارية طبقا لنص **المادة 11 من المرسوم 69_88**[570]

---

[567]. أنظر المادة 2 من القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المنتقلة، ج ر ج ج، عدد 75، المؤرخ في 22 ديسمبر 2007.

[568]. أنظر المادة 7 من المرسوم 69_88، المرجع السابق.

[569]. الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، " عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية المترتبة عنها "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص 114.

[570]. أنظر المادة 11 من المرسوم 69_88، المرجع السابق.

من هذا المنطلق فإنّ أية مخالفة لهذه النصوص يعرض صاحبها لعقوبة طبقا للمادة 14 من المرسوم 88/69.

أ.2.2 عدم انشاء دفتر صحي

ألزم المشرع الجزائري في المادة 4 و6 من المرسوم 69_88 المكلفين بالقيام بعمليات التلقيح الإجباري بإثبات هذه العمليات بتقديم شهادات طبية مسلمة لهم من طبيب يختارونه وعلى نفقتهم[571]، ويستثنى من ذلك الأطفال الذين يتم تسجيل عمليات التلقيح الخاصة بهم من الدفتر الصحي[572]، وعليه يعدّ مرتكبا لمخالفة كل من يتملص في تنفيذ الالتزام[573].

أ.3 الركن المعنوي لجريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري

يشترط لتحقق هذه الجريمة توفر العلم والإرادة لدى الجاني بالقيام بهذا السلوك، إذ يعدّ الإهمال من قبل الوالدين غالبا هو السبب بالإخلال بواجب التلقيح أو عدم إنشاء دفتر صحي للطفل، وباعتبار أنّ الضرر الذي سيلحق بالطفل متفاوتا والذي قد تنشأ عنه عاهة مستديمة أو حتى وفاة الطفل، فإنّ ذلك يستلزم تسليط العقاب على مرتكبي هذه الجريمة ولو عن طريق الإهمال، لكي لا يقع الأطفال في مثل هذه الأضرار[574].

ب. الجزاء المترتب لجريمة الإخلال بتلقيح الأطفال

وضع المشرع الجزائري في المادة 14 من المرسوم 69_88 عقوبة على كل من يخالف الأحكام المنصوص عليها في هذا المرسوم، وذلك في حالة عدم إخضاع الطفل للتلقيحات الإجبارية ضد الأمراض التي ذكرناها سابقا في المادة الأولى وعدم تنفيذ هذا الواجب من قبل والديه من شأنه أن يعرضهم لغرامة تتراوح بين 30إلى 500 د ج.

بالنظر لهذه المادة نلاحظ أنّ الغرامة التي أقرّها المشرع على مرتكب هذه المخالفة تعدّ غير كافية بالمقارنة بما تخلفه هذه الجريمة من أضرار وخطورة على صحة الطفل، فعدم الخضوع لهذه التلقيحات قد يتسبب له بأمراض وعاهات دائمة تعيقه في المستقبل، ولأنّ في تطعيم الطفل وتحصينه

---

[571]. أنظر المواد 4 و6 من المرسوم 69_88، المرجع السابق.

[572]. الهادي خضراوي، عبد القادر يخلف، المرجع السابق، ص 114.

[573]. حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 115.

[574]. المرجع نفسه، ص 117.

ضد الأمراض المعدية حماية له ولصحته، لذا كان على المشرع إعادة النظر في العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

ما يمكن الإشارة إليه أنّه من الناحية العملية فإنّ هذه النصوص تتلقى صعوبات كبرى في التطبيق، ويرجع السبب في ذلك إلى صعوبة إثبات حالات الإهمال الصحي للأطفال، فكثيرا ما نجد العديد من المؤسسات الاستشفائية لا تتوفر فيها هذه التلقيحات، ومن ثم فإنّ الطفل يتأخر في الوقت المناسب على النمو المبين في القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007 مما يسبّب له خللا في البرنامج المحدد لعمليات التلقيح الإجباري، وهذا ما قد يعرّض صحته للضرر هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإنّ العديد من الأسر قد يمتنعون عن التبليغ عن جرائم الإهمال الصحي للأطفال خوفا من المتابعة الجزائية، لتبقى بذلك تعريض صحة الطفل للخطر من أنواع سوء معاملته شيوعا داخل المجتمع الجزائري، لهذا حبذا لو عمل المشرع الجزائري على وضع نصوص قانونية أكثر صرامة حتى يتمتع الطفل بأعلى مستوى صحي مناسب له.

2. حماية الطفل من جريمة تحريض الطفل على الاستعمال الاعتيادي للمشروبات الكحولية

تعدّ هذه الجريمة من الجرائم الخطيرة التي يمكن أن يتعرض لها الطفل، إذ تؤثر على صحته البدنية والمعنوية وحتى الأخلاقية، وسوف نتعرف عليها من خلال تبيان أركانها وكذا الجزاء المقرر لها.

أ. أركان جريمة تحريض الطفل على الاستعمال الاعتيادي للمشروبات الكحولية

تتأسس هذه الجريمة على ثلاث أركان، والمتمثلة في الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

أ.1 الركن المفترض

يشتمل الركن المفترض في هذه الجريمة على سن الضحية والذي حددته **المادة 14 من الأمر 75_26 المتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول**[575]، إذ منعت ارتكاب هذه الجريمة على القاصر البالغ من العمر أقل من 21 سنة.

[575]. أنظر المادة 14 من الأمر 75_26 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول.

الملاحظ هنا أنّ المشرع الجزائري قد رفع في هذه الجريمة من سن القاصر مقارنة بالجرائم الأخرى، ومنه يستشف أنّه قد أعطى حماية أكبر للقاصر فيها كونه يعدّ ضحية وفي نفس الوقت مهددا بخطر الانحراف، وبالتالي تسري عليه الأحكام المتعلقة بالطفولة التي هي في حالة الخطر المعنوي، ومن ثم لا يمكن الاحتجاج بأنّ الطفل قد بلغ من العمر 18 سنة، وأنّه مسؤول مسؤولية كاملة عن تصرفاته.

أ.2 الركن المادي

المتمثل في السلوك الاجرامي الذي يأخذ صورتين وهما:

الصورة الأولى: بيع المشروبات الكحولية للقاصر، فبناء على المادة 14 من الأمر 75_26 فإنّ الجريمة تقوم في حق الجاني سواء قام ببيع المشروبات الكحولية مهما كان نوعها، أو قام بعرضها مجانا على القصر، وسواء كان ذلك في المحل أو غيره أو كان ليلا أو نهارا، والسبب في ذلك يرجع إلى أنّ هذه الخمور تؤثر على عقل الطفل وتفقده الادراك والتمييز.

الصورة الثانية: السماح للقاصر الذي لم يبلغ 18 سنة من عمره بالدخول إلى أماكن بيع المشروبات الكحولية، وتناولت **المادة 17 من الامر 75_26** هذه الصورة بالنص على: " **يمنع أصحاب محلات بيع المشروبات الكحولية من استقبال القصر البالغة أعمارهم أقل من 18 سنة وغير المرفقين بأبائهم وأمهاتهم أو أوليائهم أو أي شخص يبلغ عمره أكثر من 21 ستة ويتحمل كفالته أو حراسته** "[576].

يظهر من خلالها أنّ المشرع قد خفّض من سن القاصر إلى 18 سنة بدلا من 21 سنة مثلما هو منصوص عليه في المادة 14 السالفة الذكر، بالرغم من أنّ هذه الصورة لا تقل خطورة عن الصورة الأولى، وإن كان قد اشترط أن يرافق الطفل من هو أكثر من 21 سنة، فهذا ليس مبررا لتخفيض سن الضحية، لذا على المشرع في هذه الحالة تقرير المنع النهائي من دخول الطفل إلى هذه الأماكن حتى ولو كان مع شخص بالغ، لأنّ ذلك يؤثر عليه، فقد يقتدي به ويتمكن من معرفة

[576]. أنظر المادة 17، من الأمر 75_26، المرجع السابق.

هذه المحلات وموقعها، وفي المرة القادمة يحاول تذوقه وعندما يبلغ ويكبر يعتاد عليه ويصبح مدمنا عليه مما يجعله يدخل عالم الانحراف.

أ.3 الركن المعنوي

يتطلب لقيام هذه الجريمة توفر القصد الجنائي، إذ يفترض توفر عنصري العلم والإرادة لدى الجاني، من خلال انصراف إرادته لارتكاب الجريمة مع علمه بكافة عناصرها ببيع المشروبات الكحولية أو تسليمها إلى طفل يعلم أنّه لم يبلغ 21 من عمره.

لكن وطبقا **للمادة 20 من الأمر 75_26**[577] فإنّ هذه القرينة ليست مطلقة، بحيث يجوز للمتهم أن يثبت بأنّه أوهم بخصوص سن القاصر أو بصفة الشخص المرافق له.

ب. الجزاء المترتب عن جريمة تحريض الطفل على الاستعمال الاعتيادي للمشروبات الكحولية

تعرضت **المادة 15 من الأمر 75_26** للعقوبة المترتبة على جريمة بيع المشروبات الكحولية بالقول: " **تعاقب كل مخالفة للمادة 14 أعلاه بغرامة من 2.000 د ج إلى 20.000 د ج وذلك دون الاخلال بتطبيق العقوبات الأكثر صرامة عند الاقتضاء. ويمكن أن يمنعوا مرتكبوا الجنح من ممارسة الحقوق المنصوص عليها في المادة 8 من قانون العقوبات لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر، وكل من تصدر في حقه عقوبة منذ أقل من 5 سنوات من أجل جنحة منصوص عليه في هذا الأمر، وارتكب الجنحة المنصوص عليها في هذه المادة، يعاقب بغرامة من 400 د ج إلى 40.00 د ج.**

ويمكن علاوة على الغرامة إصدار حكم بالسجن من شهرين إلى سنة كاملة "[578].

يستخلص من خلال هذه المادة أنّ هذه الجريمة تأخذ وصف الجنحة يعاقب عليها بغرامة مالية، وكذا الحرمان من الحقوق الوطنية الواردة في المادة 8 من ق ع ج، لكن هذه المادة قد ألغيت وهذا ما قد أغفل عنه المشرع الجزائري، فقد قام بإلغاء المادة 8 دون تحيين الأمر 75_26 حتى يتطابق النصين، لذا حبذا لو قام المشرع بمعالجة هذه المسألة لكي يكون هناك تناسق بينهما.

---

[577]. أنظر المادة 20 من الأمر 26/75، المرجع السابق.

[578]. أنظر المادة 15، المرجع نفسه.

إلى جانب ذلك فقد ضاعف العقوبة في حالة العود أين قام برفع الغرامة من4000 إلى 40.000 د ج هذا بالإضافة إلى اصدار حكم بالسجن من شهرين إلى سنة.

علاوة على ذلك فقد تم طبقا للمادة 16 من الأمر 75_26 بتجريد كل من يقدم الخمر لقاصر الذي لا يتعدى 21 سنة من سلطته الابوية.

أما عن جريمة سماح أصحاب محلات بيع المشروبات الكحولية للقاصر الذي لم يبلغ 18 سنة من الدخول إلى هذه الأماكن فقد أقرت المادة 17 غرامة مالية من 160 إلى 500 د ج كعقوبة لمخالفة الأحكام المنصوص عليها، هذا كما ضاعفت المادة 18 من الأمر 75_26 الغرامة في حالة العود من 50 إلى 1.000د ج، كما يجوز الحكم عليهم بعقوبة الحبس من 10 أيام إلى شهر[579]، ومن ثم يتبيّن أن الوصف الجزائي لهذه الجريمة هي عبارة عن مخالفة.

من خلال تناولنا لهذه الجريمة والذي تعرض لها الامر 75_26 نجد أنّ العقوبات الواردة فيه لا تضفي حماية حقيقية للأطفال، إذ هي ليست رادعة بما فيها الكفاية بالمقارنة لما تسببه من أضرار خطيرة على الطفل وتعرضه للانحراف وسلوكه طريق الفساد، فإذا تأملنا جيدا في هذه النصوص التي تضمنتها نجدها قديمة لا تتطابق مع بعض النصوص الأخرى التي أحالتنا إليها، فقد تم إهمال تعديل هذا التشريع إلى يومنا هذا.

3. حماية الطفل من جريمة تسهيل تعاطي المخدرات

تحتل تجارة المخدرات مرتبة متقدمة في العالم، إذ تعدّ من الجرائم التي تهدّد المجتمعات ككل، خاصة وأنّها قد أصبحت تمس فئة حساسة في المجتمع ألا وهي فئة الأطفال، إذ تؤثر على صحتهم البدنية والعقلية والنفسية، هذا إلى جانب اعتبارها بمثابة فتح لباب الانحراف والإجرام.

أمام مخاطر هذه الجريمة وأضرارها على هؤلاء الأطفال، فإنّ المشرع الجزائري أقرّ في القانون 04_18 المتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروعين بها، مجموعة من الأحكام والعقوبات الجزائية ضد من تثبت في حقه هذه الجريمة وهذا ما سنحاول تبيانه من خلال التطرق إلى أركان هذه الجريمة والجزاء المترتب عنها.

---

[579]. أنظر المادة 18 من الأمر 75_26، المرجع السابق.

أ. أركان جريمة تسهيل تعاطي الطفل للمخدرات

من خلال المواد المنظمة لهذه الجريمة يتضح أنّ لها ثلاث أركان وهي الركن المفترض والركن المادي والركن المعنوي.

أ.1 الركن المفترض

تنص **المادة 13 في فقرتها الثانية** على: " **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 يعاج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية أو اجتماعية أو داخل هيئات عمومية** "[580].

انطلاقا من خلال هذا النص يتبيّن أنّه قد تم تحديد صفة الضحية ومن بينها القاصر، غير أنّه لم يحدد السن الذي يعتد به في هذه الجريمة، ومن ثم يتوجب علينا الرجوع للقواعد العامة التي حددت سن الرشد الجنائي ب 18 سنة طبقا **للمادة 442 ق إ ج ج**[581] وهو السن الذي اعتمده المشرع في **المادة الثانية من القانون 12/15 المتعلق بحماية الطفل**[582]، لكن حبذا لو قام المشرع الجزائري بتحديد سن القاصر في هذه الجريمة، هذا لما تشكّله من أضرار على مستقبله وتعرّض صحته وحياته للخطر.

أ.2 الركن المادي لجريمة تسهيل تعاطي الطفل للمخدرات

يكمن السلوك الإجرامي في هذه الجريمة في تسهيل تعاطي المخدرات، ويقصد بذلك تمكين الطفل من استهلاك المخدرات بمقتضى نشاط الجاني ولولاه ما استطاع الطفل الإدمان عليها[583]، بحيث يشتمل هذا السلوك على صورتين هما:

الصورة الأولى: تسهيل استهلاك المواد المخدرة والمؤثرات العقلية، ويكون ذلك من خلال التسهيل للغير الاستعمال غير المشروع للمواد المخدرة أو المؤثرات العقلية بالمقابل أو بالمجان، وذلك عن

---

[580]. أنظر المادة 13/2 من القانون رقم 04_18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها، ج ر ج ج، عدد 83، المؤرخ في 26 ديسمبر 2004.

[581]. أنظر المادة 442 من الأمر 66_155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية.

[582]. أنظر المادة الثانية من 15_12 من قانون حماية الطفل، المرجع السابق.

[583]. حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 127.

طريق توفير المحل لهذا الغرض أو بأية وسيلة أخرى، سواء كان هذا التسهيل من قبل الملاّك 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 للجمهور، كما أنّه تعدّ جريمة كل من قام بوضع هذه المخدرات في مواد غذائية أو في مشروبات دون علم المستهلكين بها، وهو ما نصت عليه **المادة 15 من الأمر 04_18**[584].

الصورة الثانية: تسهيل الحصول على المواد المخدرة أو المؤثرات العقلية، ويكون ذلك حين يتواطأ الأطباء من أجل توفير هذه المواد، بحيث يسلمون وصفات صورية أو على سبيل المحاباة تحتوي على مؤثرات عقلية، أو كان من قبل الصيادلة الذين يقدمون هذه المواد بدون وصفة أو يقدمونها مع علمهم بالطابع الصوري للوصفات الطبية، أو تم ذلك من خلال محاولة الحصول على المؤثرات العقلية قصد البيع أو تم الحصول عليها بواسطة وصفات طبية صورية، وهو ما تعرضت له **المادة 16 من الأمر 04_18**[585].

أ.3 الركن المعنوي لجريمة تسهيل تعاطي الطفل للمخدرات

يشتمل الركن المعنوي لهذه الجريمة متى علم الجاني بأن المادة التي هي في حيازته أو محل تصرفه هي من المواد المخدرة الممنوعة قانونا، أو من المؤثرات العقلية رغم ذلك أقدم على سلوكه غير المشروع، مع انصراف نيته إلى تسليم المخدرات أو عرضها على قاصر أو على الطفل، أو قدم وصفة طبية صورية عن قصد تحتوي على مؤثرات عقلية أو سلمها لقاصر مع علمه بصورية الوصفة الطبية أو بدون وصفة[586].

ب. الجزاء المترتب عن جريمة تسهيل تعاطي الطفل للمخدرات

جرّم المشرع الجزائري في المادة 13 من الأمر 04_18 كل فعل يهدف إلى تسليم أو عرض بطريقة غير مشروعة مخدرات أو مؤثرات عقلية على الغير، بهدف الاستعمال الشخصي وأوقع على الجاني عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من 100.000 دج إلى 500.000 دج.

---

[584]. أنظر المادة 15 من الأمر 04_18، المرجع السابق.

[585]. أنظر المادة 16، المرجع نفسه.

[586]. حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 128.

حماية لفئة الأطفال فقد وضع المشرع في نفس المادة ظرفا مشددا للعقاب إذا كانوا ضحية لهذه الجريمة بجميع صورها، فإذا كان الشخص المسلّمة له هذه المواد أو المعروضة عليه قاصرا أو معوقا أو شخص يعالج بسبب إدمانه أو في مراكز تعليمية أو تربوية أو تكوينية أو صحية او اجتماعية أو داخل هيئات عمومية، فإنّ العقوبة تضاعف إلى الحد الأقصى والتي يمكن ان تصل إلى 20 سنة.

إلى جانب ذلك نجد أنّ المشرع قد جرّم تسهيل تعاطي المخدرات بصورتيه، فعاقب كل من سهل للغير استهلاك هذه المواد بمقابل او بالمجان بالحبس من 5 سنوات إلى 15 سنة وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 دج.

كما أقرّ في المادة 16 من الأمر 18/04 نفس العقوبة بالنسبة لصورة تسهيل الحصول على هذه المواد بتواطأ الأطباء والصيادلة عن طريق وصفات صورية، وقد تصل العقوبة إلى السجن المؤبد طبقا **للمواد من 18 وما يليها من الأمر 04_18**[587].

من خلال ما تقدم يتضح أنّ هذا القانون قد تضمن عقوبات تتميّز بالشّدة مقارنة بما عليه في جرائم تسهيل تعاطي المشروبات الكحولية، لكنّه أعطى مساحة أصغر للقصر في هذه الجريمة، فقد أغفل ذكر العديد من الصور التي تمس بسلامة الطفل وتعريضه لخطر وأضرار هذه الجريمة، بما فيها حالات استغلال الأطفال في الترويج لهذه المواد والاتجار بها، مما يسهل على المجرمين الذين يحرّضون الأطفال على ارتكاب هذه الأفعال غير المشروعة والخطرة في حقهم، وهو الأمر الذي أقرّته اتفاقية حقوق الطفل وأوجبت على الدول الأطراف فيها اتخاذ جميع الاجراءات المناسبة التي تعمل على وقاية هؤلاء الأطفال وحماية صحتهم، لذا حبذا لو قام المشرع الجزائري باتخاذ ما ذهبت إليه هذه الاتفاقية بعين الاعتبار والنص صراحة على ذلك.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من الجرائم الماسة بصحة الطفل

عالج المشرع المغربي الجرائم الماسة بصحة الطفل في العديد من التشريعات سواء تلك المتعلقة بجريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري أو بجريمة التحريض على الاستعمال الاعتيادي للمشروبات الكحولية، أو تلك المتعلقة بجريمة تسهيل تعاطي المخدرات.

---

[587]. انظر المادة 18 وما يليها من الامر 04_18، المرجع السابق.

1. بالنسبة لجريمة الإخلال بالتلقيح الإجباري

اعتبر المشرع المغربي التلقيح وإعادة التلقيح ضد الجذري إجباريين وذلك بموجب الفصل الأول من القانون 1.72.165 المتعلق بإجبارية التلقيح وإعادة التلقيح ضد الجذري، وألزم في الفصل الثاني على القيام بهذا التلقيح لكل من يعتزم الإقامة في المغرب سواء له أو لأبنائه[588]، وأية مخالفة لهذه المقتضيات وعدم تنفيذ التدابير المقررة فيه، يعرّض صاحبه لعقوبة تقدر بغرامة تتراوح بين 40 درهم و120 درهم طبقا للفصل الرابع من القانون **1.72.165**[589]، وأنّ أية عرقلة تتعارض مع تطبيق هذا القانون يؤدي إلى توقيع عقوبة السجن لمدة تتراوح بين شهر و3 أشهر وبغرامة قدرها بين 40 إلى 960 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين وفقا **للفصل الخامس من القانون 1.72.156**[590].

2. بالنسبة لجريمة تحريض الطفل على الاستعمال الاعتيادي للمشروبات الكحولية

تصدى المشرع المغربي لهذه الجريمة في **الفصل 29 من القرار رقم3.177.66 المتعلق بتنظيم الاتجار في المشروبات الكحولية أو الممزوجة بالكحول** بالقول: " **يمنع أن يقبل في أماكن بيع المشروبات للقاصرين البالغون من العمر ست عشر سنة وغير المرفقين بأبائهم أو أمهاتهم أو كل شخص راشد هم في كفالته، ويعاقب عن المخالفات للمقتضيات السابقة بغرامة تتراوح قدرها بين 40 و360 درهما** "[591].

يستشف من خلال هذا النص أنّ المشرع المغربي قد خفّض من سن القاصر في هذا النوع من الجرائم ليصل إل 16 سنة، بحيث أنّه بتحديده لهذا السن يكون قد تراخى في إحاطته بالحماية اللازمة، على عكس المشرع الجزائري الذي منح حماية أكبر للقاصر في هذه الجريمة فحدد السن فيها ب 21 سنة.

كما يمنع المشرع المغربي كل مستغل لمؤسسة تتوفق على رخصة أو بيع أو يقدم مجانا مشروبات كحولية أو ممزوجة بالكحول إلى القاصرين البالغين من العمر 16 سنة ووضع عقوبة عن كل مخالفة

---

[588]. أنظر الفصل الأول والثاني من القانون 1.72.165، المتعلق بالتلقيح وإعادة التلقيح، المرجع السابق.

[589]. أنظر الفصل الرابع، المرجع نفسه.

[590]. أنظر الفصل الخامس، المرجع نفسه.

[591]. أنظر الفصل 29 من قرار المدير العام للديوان الملكي رقم 3.177.66، الصادر بتاريخ 17 يوليو 1967، المتعلق بتنظيم الاتجار في المشروبات الكحولية والممزوجة بالكحول، الجريدة الرسمية، عدد 2856، الصادر بتاريخ 1967/07/26.

لذلك تتمثل في الحبس لمدة تتراوح بين شهر وشهرين وبغرامة يتراوح قدرها 24 و360 درهما أو بإحدى هاتين العقوبتين، وهذا ما تناوله في **الفصل 30 من القرار 3.177.66**[592].

إلى جانب ذلك فقد ضاعف العقوبة في حالة ما إذا تم منح القاصر البالغ من عمره 16 سنة خمرا إلى درجة السكر بالحبس لمدة تتراوح بين شهر وستة أشهر وبغرامة قدرها بين 100 و1000 درهم، ويمكن أن تضاعف هذه العقوبة في حالة العود على ارتكاب المخالفة، وهذا طبقا **للفصل 31** من القرار السابق[593].

3. بالنسبة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات

أوقع المشرع المغربي عقوبة الحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة تتراوح بين 5000 و500.000 درهم على كل من قام بتسهيل استعمال المواد أو النباتات المعتبرة مخدرات على الغير سواء بعوض أو بغير عوض وكل دكتور في الطب سلم وصفة صورية تساعد الغير على استعمال هذه المواد، وكذلك كل من عمل على تسلمها بواسطة وصفات طبية صورية أو حاول العمل على تسلمها وكل من كان على علم بالصبغة الصورية لهذه الوصفات وسلم بناء على تقديمها إليه هذه المواد، وضاعف هذه العقوبة إلى 5 سنوات إذا تم تسهيل استعمال هذه المواد أو سلمت له وفقا للحالات المذكورة أعلاه إلى قاصر أو عدة قاصرين يبلغون من العمر 21 سنة أو أقل، ويظهر ذلك من خلال **الفصل 3 من القانون رقم 1.73.282 المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات**[594].

بناء على ذلك يستخلص أنّ المشرع المغربي قد حدّد سن القاصر الذي يرتكب في حقه هذه الجريمة وهو 21 سنة أو أقل، أين رفع فيه هذا السن مقارنة بجريمة تحريض الطفل على الاستعمال الاعتيادي للمشروبات الكحولية، فلربما أحس بخطورة هذه الجريمة على الطفل فحسنا ما فعله في هذا الخصوص، وهو الشيء الذي أغفله المشرع الجزائري فلم يحدّد سن معين للقاصر في هذه الجريمة.

---

[592]. أنظر الفصل 30 من قرار المدير العام للديوان الملكي رقم 3.177.66، المرجع السابق.

[593]. أنظر الفصل 31 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[594]. أنظر الفصل الثالث من الظهير بمثابة القانون رقم 1.73.282، الصادر بتاريخ 21 مايو 1974، المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات، الجريدة الرسمية، عدد 3214، الصادر بتاريخ 1975/06/05.

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لهوية الطفل

يعدّ حق الطفل في الهوية من أشد الحقوق المرتبطة بشخصيته منذ الولادة لكونه يجسد انتماءه إلى عائلة معيّنة وسط المجتمع، ومما لا شك فيه أنّ ثبوت نسبه يعزّز ثقته بنفسه ويدفعه إلى الإسهام المنتج والفّعال في حياته ومجتمعه، والعكس تماما فإنّ ضياع نسبه ينتج عنه بالتبعية تضرر نفسيته وضياع مستقبله والأكثر من ذلك تعرضه للانحراف والتشرد، وهذا ما هو إلا دليل على الدور الذي يلعبه ثبوت ومعرفة الطفل لنسبه من عدمه على تكوينه الشخصي.

من ثم فإنّه يمنع القيام بكل فعل من شأنه أن يؤدي إلى عدم معرفة الطفل لنسبه، وبالتالي فقد تم تجريم جميع التصرفات التي قد تمس بحالته المدنية والتي من شأنها أن تضيع له فرصة التعرف على والديه (المطلب الأول)، أو تلك التي تحول دون التحقق من شخصيته (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالحالة المدنية للطفل

تشكّل الجرائم المرتبطة بالحالة المدنية آثار خطيرة لها أبعاد نفسية واجتماعية وصحية على الطفل، فهي تتعارض أساسا مع القيم الإنسانية، وسوف نتطرق لهذه الجرائم بإبداء موقف كل من اتفاقية حقوق الطفل (الفرع الأول)، والمشرع الجزائري (الفرع الثاني)، والمغربي (الفرع الثالث).

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الجرائم الماسّة بالحالة المدنية للطفل

اكتفت اتفاقية حقوق الطفل في المادة 7 منها بالنص على ضرورة تسجيل الطفل بعد ولادته فورا، واعترفت له بالحق في الاسم منذ ولادته وفي معرفة والديه وتلقي رعايتهما، وذلك بحمايته ضد إنكار نسبه أو ادعائه دون النص على الجرائم التي يمكن أن تمس هذا الحق ولا العقوبة المترتبة عنها، تاركة ذلك للقانون الوطني للدول الأطراف والتزاماتها بموجب الصكوك الدولية المتصلة بهذا الميدان.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الجرائم الماسّة بالحالة المدنية

يعدّ ثبوت النسب عماد حصول الطفل على جميع حقوقه وإنكاره عملا مخالفا للشرع ومجرّما قانونا، ولقد سعى المشرع الجزائري على حماية هذا الحق من خلال تجريمه لكافة الأفعال التي تمس بحالة الطفل المدنية والمتمثلة في جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل (أولا)، وجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة (ثانيا).

أولا: جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل

يعتبر التصريح بميلاد الطفل إجراء أساسي يتم اتباعه بعد ولادة الطفل مباشرة، فهو مهمّ في حياته، ذلك أنّه لا يعترف به رسميا كمواطن بدون حصوله على شهادة ميلاد. وعليه يعدّ السكوت أو عدم الإبلاغ على واقعة ميلاد الطفل جريمة معاقب عليها قانونا بدليل **المادة 61 من قانون الحالة المدنية** التي أحالتنا إلى **المادة 442 ق ع ج** إذا لم يتم التصريح بهذه الواقعة خلال الأجل المحدد قانونا من قبل الأشخاص المكلفين بواجب التصريح.

بناء على هذه النصوص يمكن استنباط أركان هذه الجريمة، وكذا الجزاء المترتب عنها.

1. أركان جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل

لقيام جريمة التصريح بالميلاد لابد من توفر الركنين المادي والمعنوي

أ. الركن المادي لجريمة عدم التصريح بميلاد الطفل

يتحقق الركن المادي بتوفر مجموعة من العناصر المتمثلة فيما يلي:

أ.1 عنصر الامتناع عن التصريح بميلاد الطفل خلال الأجل القانوني

نظّم المشرع الجزائري أجل التصريح بالمواليد في نص **المادة 61 من قانون الحالة المدنية** وحددها بخمسة (05) أيام من تاريخ الولادة أمام ضابط الحالة المدنية في مكان وقوع الميلاد، وفيما يخص ولايات الجنوب فقد تم تمديده إلى 20 يوم بعد أن كان محددا ب 10 أيام قبل تعديل قانون الحالة المدنية بموجب القانون 08/14، مع العلم أنّه لا يحسب يوم الولادة ويمدد الأجل إلى أول يوم عمل إذا كان يصادف آخر يوم منه يوم عطلة، والامتناع عن التصريح بميلاد الطفل خلال هذه الآجال من قبل الأشخاص الملزمين بذلك، يمثل السلوك المادي لجريمة عدم التصريح بميلاد الطفل.

كما يتحقق هذا العنصر أيضا بالامتناع عن احترام شرط المكان والموضوع، فمكان التصريح يجب أن يكون أمام ضابط الحالة المدنية أين حدثت الولادة، أما موضوع التصريح فيتضمن مجموعة من البيانات حددتها المادة 63 المعدلة بموجب القانون 08/14 المتضمن قانون الحالة المدنية، فلابد من أن تحرر له شهادة ميلاد يبيّن فيها السنة، الشهر اليوم، الساعة والمكان وجنس الطفل والأسماء التي أعطيت له وأسماء وألقاب وأعمار ومهنة ومسكن الوالدين، وكذلك بالنسبة للمصرح إن

وجد، إذ يجب أن يتم تحديد ميلاد الطفل تحديدا دقيقا لا لبس فيه، وهذا ما أقرته المحكمة العليا في قرار صادر عن غرفة الأحوال الشخصية في تاريخ 2010/03/11 تؤكد هذا المبدأ [595].

وعليه فإنّ عدم احترام هذا الأجل دون أي تصريح سواء كان بسبب جدّي أو بغير سبب، لا يُمَكن ضابط الحالة المدنية من إدراج واقعة الميلاد في سجلاته إلا بموجب أمر صادر من رئيس المحكمة التي ولد الطفل في دائرة اختصاصها مقدما من طرف الشخص المكلف بالتصريح، مع تقديم الوثائق والأوراق التي تثبت زواجه ونسب هذا الولد إليه لاستصدار أمر معلن للميلاد يسمح له بتقييد الطفل في سجلات الحالة المدنية.

أ.2 عنصر امتناع الأشخاص المكلفين بالتصريح عن الولادة (صفة الجاني)

عدّد المشرع الجزائري الأشخاص الذين لهم صفة التصريح بالولادة، فأسند هذه المهمة للأب أو الأم أو الأطباء أو القابلات أو أي شخص آخر حضر الولادة أو الشخص الذي ولدت الأم عنده إذا كانت الولادة خارج مسكنها، وهذا طبقا **للمادة 62 من قانون الحالة المدنية**[596].

من خلال ذلك يتضح أنّ المشرع قد جعل الأب المسؤول الأول عن عدم التصريح حتى ولو لم يكن قد حضر الولادة بنفسه والأم في المقام الثاني إذا لم يصرح الوالد بواقعة الميلاد بحيث ذكرهما المشرع بصفتهما الشرعية، ثم يليهما الأطباء والقابلات إذا كان الأب غير موجود أو كان ميتا أو عاجزا أو كانت الأم كذلك، إذ ألزمهما المشرع بصفتهم المهنية، ليأتي في الأخير الشخص الذي ولدت عنده الأم إذا كانت الولادة خارج بيتها، إذ تحول له الصفة لوجود طرق وحالات خاصة قد تصادفه. وتجدر الإشارة هنا إلى أنّ تصريح واحد منهم يعفي الآخرين من واجب التصريح.

ب. الركن المعنوي لجريمة عدم التصريح بميلاد الطفل

جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل من الجرائم العمدية التي يستوجب لقيامها توفر النية الإجرامية، بحيث يتعمّد الجاني عدم التبليغ عن واقعة الميلاد خلال الآجال القانونية، إذ كثيرا ما نجد هذه الحالة في الحمل غير الشرعي للتستر على الضحية[597].

---

[595]. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 548029، مؤرخ في 2010/03/11، قضية (ف ع) ضد النيابة العامة)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010، ص. ص 238 . 240.

[596]. أنظر المادة 62 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

[597]. إلهام شعبان، " الحماية القانونية لنسب الطفل في القانون الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، جامعة الإخوة، منتوري، قسنطينة، 2019، ص 474.

2. الجزاء المترتب عن جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل

وضع المشرع الجزائري عقوبة عن كل جريمة تهدف إلى عدم التصريح بميلاد الطفل، فسلّط جزاء على مرتكبيها في نص **المادة 3/442 ق ع ج** حيث جاء فيها: " **يعاقب بالحبس من عشرة (10) أيام على الأقل إلى شهرين (02) على الأكثر وبغرامة من 8.000 د ج إلى 16.000 د ج كل من حضر ولادة طفل ولم يقدم عنها الإقرار المنصوص عليه في القانون في المواعيد المحددة** ".[598]

يستنتج من خلال هذا النص أنّ هذه الجريمة تأخذ وصف المخالفة، إذ رتب المشرع عقوبة على كل من حضر واقعة الميلاد ولم يبلغ عنها في الآجال المحددة، غير أنّ هذه العقوبة لا تغطي الآثار المترتبة عنها، إذ تضيع مستقبل الطفل ففي كثير من الأحيان يكبر الطفل دون معرفة والديه نتيجة هذا الفعل المجرم، وبالأخص فيما يتعلق بالأطفال الناتجين عن علاقة غير شرعية، لذا كان على المشرع وضع نصوص تجرّم هذا النوع من العلاقات لأنّ السكوت عن ذلك من شأنه أن يزيد عدد الأطفال اللقطاء أو الأطفال مجهولي النسب.

إلى جانب ذلك فإنّه يعدّ كل فعل من شأنه الإدلاء ببيان غير صحيح عند التبليغ بالمولود والذي يخص البيانات المنصوص عليها في المادة 63 ق ح م ج جريمة معاقب عليها قانونا وإن لم ينص عليها المشرع صراحة، إلا أنّ ذلك يفهم من **المواد 216 و217 ق ع ج**[599].

فمادام موضوع النسب يندرج ضمن المحررات الرسمية، فإنّ كل تزييف للشروط أو الإقرارات أو الوقائع التي أعدت هذه المحررات لتلقيها أو اثباتها يعدّ جريمة، ومن ثم فإنّ كل تزييف أو تصريح غير صحيح للبيانات يعرض مرتكبها إلى الجزاءات المقررة في هذين النصين وهي السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة وبغرامة من 1.000.00 د ج إلى 2.000.000 دج (المادة 216 ق ع ج)، وبالحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 د ج (المادة 217 ق ع ج).

---

[598]. أنظر المادة 3/442 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[599]. أنظر المواد 216 و217، المرجع نفسه.

ثانيا: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

ألزم المشرع الجزائري كل من وجد طفلا حديثا بأن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وهذا بموجب نص **المادة 1/67 من الأمر 20/70 المتعلق بالحالة المدنية** بالقول: "**يتعين على كل شخص وجد مولودا حديثا أن يصرح به إلى ضابط الحالة المدنية التابع لمكان العثور عليه، وإذا لم تكن له رغبة بالتكفل بالطفل يجب عليه تسليمه على ضابط الحالة المدنية مع الألبسة والامتعة الأخرى الموجودة معه**"[600].

وعليه فإنّ الإخلال بالالتزامات المنصوص عليها في هذه المادة تشكّل مخالفة معاقب عليها طبقا لنص المادة 3/442 ق ع ج.

من خلال هذه المواد تتحدد أركان جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة وكذا العقوبة المقررة لهذه الجريمة.

أ. أركان جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

تقوم جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة على الأركان التالية:

أ.1 الركن المادي لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بالعثور على طفل حديث الولادة الذي لم يمض على ولادته وقت طويل، وامتناع الجاني بالقيام بواجب تسليمه إلى ضابط الحالة المدنية كما يوجب القانون ذلك، أو الإقرار به أمام جهة البلدية التي عثر على الطفل في دائرتها إذا ما وافق على التكفل به، وعدم قيام الجاني بهذا الالتزام قد يضيع على الطفل معرفة أسرته الحقيقية والعثور عليها مستقبلا، ويعيق عمل ضابط الحالة المدنية بتحرير محضر يذكر فيه تاريخ ومكان وظروف العثور عليه والعلامات التي يمكن أن تساعد على التعرف على هويته كالألبسة والأمتعة الموجودة معه وتحريره لوثيقة تقوم مقام وثيقة ميلاده طبقا لنص المادة 67 السابقة الذكر.

أ.2 الركن المعنوي لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

تعدّ جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة من الجرائم السلبية التي تتحقق بفعل الامتناع، والتي تتطلب القصد العام وهو انصراف إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع علمه بأركانها،

---

[600] أنظر المادة 1/67 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

فتقع هذه الجريمة بمجرد امتناعه عن القيام بواجبه المنصوص عليه قانونا وهو عدم التصريح بوجود طفل حديث العهد بالولادة بعد العثور عليه[601].

ب. العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

تشكّل جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة مخالفة معاقب عليها في المادة 442 ق ع ج بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر وبغرامة من 8.000 إلى 16.000 دج.

يمكن القول في هذا الصدد أنّ هذه العقوبة مقارنة بخطورة هذا الجرم على الطفل لا تمنح الحماية اللازمة له، فالامتناع عن القيام بالواجب القانوني بتسليم الطفل إلى الجهات المختصة والاقرار به يقلل من فرصة الطفل من معرفة نسبه في المستقبل.

الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من الجرائم الماسة بالحالة المدنية

تطرق المشرع المغربي لهذا النوع من الجرائم في الفرع الثالث من القانون الجنائي تحت عنوان: " **في الجنايات والجنح التي تحول دون التعرف على هوية الطفل**"، وذلك في الفصل **468 و469 منه**[602]، إذ تعرض لجريمة عدم التصريح بميلاد الطفل في الفصل 468 وجريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة في الفصل 469 ق ج م.

أولا: جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل

بالنسبة لهذه الجريمة فحسب الفصل 468 السالف الذكر فإنّه يتبين أنّ الإحجام عن القيام بإجراء عدم التسليم في الأجل القانوني المحدد ب 30 يوم طبقا لنص المادة 15 من المرسوم التطبيقي للقانون 37.99 المتعلق بالحالة المدنية المغربي ومن طرف من له الصفة بالتصريح بالولادة، فإنّ ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ترتيب جزاء قانوني.

حدّد المشرع المغربي الأشخاص الذين يتعرضون للمساءلة الجنائية وهم الأب، وعند عدم وجوده الطبيب أو الجراح أو ملاحظ الصحة أو الحكيمة أو المولدة أو القابلة أو أي شخص حضر الولادة

---

[601]. مبارك بن الطيبي،" الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة "، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص 189.

[602]. أنظر الفصلين 468 و469 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

أو وقعت بمحله، لكن الملاحظ أنّ المشرع قد أعفى من العقوبة بعض الأشخاص المذكورين في المادة 16 ق ح م م من بينهم الأم ليرجع ويجعل الأم من الأشخاص المسؤولين عن التصريح بالازدياد في نص المادة 31 ق ح م م وتطبق عليها نفس العقوبة التي تطبق على الأب وذلك بالخضوع لغرامة مالية من 300 إلى 1200 درهم ونرى هنا أنّ المشرع قد وقع في تناقض فيما يخص هذه المسألة فتارة يعفي الأم من العقاب وتارة أخرى يخضعها للمسائلة الجزائية، ولعل السبب في ذلك رأى أنّ إعفاء الأم من المسؤولية قد يشجّعها على ترك مولودها خاصة إذا كان ناتجا عن علاقة غير شرعية، إذ تبرز مسؤولية الأم عند عدم وجود الأب.

كملاحظة ثانية نجد أنّ المشرع المغربي قد وضع عقوبة الحبس من شهر إلى شهرين وغرامة مالية من مائة وعشرين إلى مائتي درهم في الفصل 468 ق ج م في حالة امتناع ذوي الصفة عن التصريح بالولادة، وبالمقابل اقتصر في المادة 31 ق ح م م بغرامة مالية تقدر ب 300 إلى 1200 درهم في حق كل من وجب عليه التصريح بالولادة، ولم يقم بهذا الإجراء داخل الأجل القانوني، وهنا نجد أنفسنا أمام الازدواجية في العقوبة، فما هو النص المطبّق في هذه الحالة خاصة بالنسبة للأب الذي يعدّ مسؤولا في كلا القانونين؟ فكان على المشرع المغربي أن يقوم بالتدخل ويضع نص واحد يجرم فعل الامتناع المتمثل في عدم التصريح بالولادة.

ثانيا: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة

نص المشرع المغربي في المادة 31 من القانون 01/15 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين على معاقبة الشخص الذي يمتنع عمدا عن تقديم المساعدة لطفل وليد مهمل أو العناية به أو إخبار مصالح الشرطة أو الدرك أو السلطات المحلية لمكان العثور عليه، وأحالنا في ذلك إلى القانون الجنائي.

بالرجوع إلى القانون الجنائي نجد المشرع المغربي يجرم فعل عدم التصريح بالعثور على وليد في الفصل 469 منه وسلط على الجاني عقوبة الحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من مائة وعشرين إلى مائتي درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط.

بناء على ذلك فإنّ العثور على وليد والامتناع عن التصريح به هو الذي يعرض الجاني للعقوبة حتى ولو كان قصده التكفل به والحفاظ عليه[603].

يستخلص من نص المادة 31 من القانون 01/15 والفصل 469 ق ج م أنّهما حددا أكثر الجهة التي يتم فيها التصريح أمامها بالطفل، والمتمثلة في مصالح الشرطة أو الدرك، أو السلطات المحلية لمكان العثور عليه، هذا على غرار المشرع الجزائري الذي حدد جهة واحدة أين يتم فيها التصريح وهي ضابط الحالة المدنية.

المطلب الثاني: جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

يعتبر هذا النوع من الجرائم أخطرها على الطفل، بحيث يؤدي إلى طمس هويته وحرمانه من حقه الشرعي في الانتساب إلى والديه، ولهذا سعت اتفاقية حقوق الطفل (الفرع الأول) جاهدة من أجل حمايته، وقام التشريع الجزائري (الفرع الثاني) والمغربي (الفرع الثالث) بتجريم بعض السلوكيات التي تقع على هذا الحق.

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

أقرّت اتفاقية حقوق الطفل بضرورة الحفاظ على هوية الطفل وصلاته العائلية وعدم حرمانه منها بطرق غير مشروعة، إذ جعلت تزييف النسب فعلا مجرّما في كل الدول وعليها أن تقوم بكل ما في وسعها من أجل حمايته، إذ يعدّ التزاما عليها بموجب المادة 8 من هذه الاتفاقية ويجب أن تقدم الحماية المناسبة لإعادة اثبات هويته، هذا كما ألزمت في المادة 9 منها الدول الأطراف بعدم فصل الطفل عن والديه عن كره منهما.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

أرسى المشرع الجزائري حماية جنائية خاصة للطفل في القسم الثالث تحت عنوان " **الجنايات والجنح التي من شأنها الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل** " فجرّم بعض الأفعال التي تقع

---

[603]. موحي سيد اعمر، الجرائم التي تحول دون التعرف على هوية الطفل"، مجلة الأبحاث والعلوم القانونية، العدد 4، المغرب، 2014، ص 16.

على حق من حقوقه وتكون نتيجتها الحتمية المساس بحالة نسبه، وذلك إما عن طريق إخفاء نسب وهو حي (أولا) أو بعدم تسليم جثته (ثانيا).

أولا: جريمة إخفاء نسب طفل حي

نصت **المادة 1/321 ق ع ج** على هذه الجريمة بالقول: " **يعاقب بالسجن المؤقت من خمس (05) سنوات إلى عشرة (10) سنوات وبغرامة من 500.000 دج إلى 1.000.000 دج، كل من نقل طفلا أو أخفاه أو استبدل طفلا بآخر به أو قدمه على أنه ولد لإمراه لم تضع، وذلك في ظروف من شأنها أن يتعذر التحقق من شخصيته** "[604].

من خلال هذا النص نستخلص أركان هذه الجريمة، إلى جانب العقوبة المترتبة على ارتكابها.

1. أركان جريمة إخفاء نسب طفل حي

لحدوث هذه الجريمة يشترط اجتماع أركانها وذلك بتوفر الركن المادي والمعنوي لها.

أ. الركن المادي لجريمة إخفاء نسب طفل حي

يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة بتوفر إحدى الصور المنصوص عليها في المادة 321 السالفة الذكر وهي النقل، الإخفاء، الاستبدال وتقديم طفل لامرأة لم تضعه.

أ.1 نقل الطفل

يتم ذلك باستبعاد الطفل عن النطاق الذي يوجد فيه وتحويله لمكان آخر، سواء كان داخل الوطن أو خارجه بغرض وضعه تحت ظروف يصعب معها التعرف عليه وعلى هويته وشخصيته الحقيقية[605].

أ.2 إخفاء طفل

تتمثل هذه الصورة في قيام شخص بخطف طفل واستلام طفل متنازل عنه وإخفاءه وتخبئته عن الغير في ظروف يستحيل معها اثبات حالته المدنية[606].

أ.3 استبدال طفل بآخر

يكون ذلك بتقديم طفل على أنّه مولود لامرأة معينة في حين أنّه غير الذي ولدته في الواقع، مما يؤدي إلى المساس بالدليل على حقيقة شخصية الطفل بحيث يترتب عليها أن تنسب إليه شخصية

---

[604]. أنظر المادة 1/321 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[605]. مبارك بن الطيبي، المرجع السابق، ص 190.

[606]. حمو بن إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 219.

غير التي اكتسبها من الطبيعة، وفي هذه الحالة يحدث تدليس مزدوج يصيب الحالة المدنية للطفل المبدل وكذا الطفل الذي حل محله[607]، يؤدي إلى إخفاء رباطهما ويضر بحالتهما المدنية[608] إذ يشكل هذا التدليس جناية معاقب عليها، ويمكن أن تحصل إما عن طريق استبدال طفل شرعي بآخر أو طفل طبيعي بطفل شرعي، ويتم ذلك بعد الولادة مباشرة في المستشفى أو المصحات[609].

أ.4 لتقديم طفل لامرأة لم تضعه

بحيث ينسب الطفل لامرأة لم تضعه حتى ولو لم تحمل به ولم تلده، مما يوهم الناس أنّه ابن لها بينما في الحقيقة لا تكون له أية علاقة قرابة بينهما[610]، فهو بمثابه اسناد كاذب لطفل موجود بالفعل إلى امرأة لم تحمل به فيؤدي إلى إخفاء حقيقة نسبه[611].

بناء على ما تقدم فإنّه يعتبر السلوك الإجرامي في حق الجاني إذا ارتكب إحدى هذه الأعمال وتحققت النتيجة التي كان يهدف إليها، هذا مع قيام الرابطة السببية بين السلوك الإجرامي الذي تم في صورة نقل أو استبدال أو إخفاء أو تقديم الطفل للغير والنتيجة المحققة، ولو كانت النتيجة التي حصلت محتملا توقعها[612].

ب. الركن المعنوي لجريمة إخفاء نسب طفل حي

لكي تقوم هذه الجريمة يكفي أن تتحقق صورة من الصور المشار اليها آنفا مع توفر النية في ارتكاب الجاني للجريمة، مع العلم بجميع عناصرها للوصول إلى تحقيق نتيجة الحيلولة دون التحقق من شخصية طفل وذلك بتغيير حالته المدنية، مع الإشارة إلى أنّه لا يهم الدافع لارتكابها سواء كان

---

[607]. موحي سيد اعمر، المرجع السابق، ص 19.

[608]-MALABAT Valérie, Droit pénal spécial, 4 Edition, Dalloz, Paris, 2009, p 333.

[609]. حمو إبراهيم فخار، المرجع السابق، ص 219.

[610]. مبارك بن الطيبي، المرجع السابق، ص 190.

[611] - RASSAT Michèle-_ Laure , Droit Pénal Spécial (Infraction des contre les particuliers), 2 Edition, Dalloz, paris, 1999, p 532.

[612]. عسال غالم قدورة، " جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل على ضوء التشريع الجزائري"، مجلة الميزان، العدد 2، المركز الجامعي صالحي أحمد، نعامة، 2017، ص 264.

بالتستر على حمل امرأة أو الانتقام او المال، بيد أنّه لا تقوم هذه الجريمة إذا تم ارتكاب الفعل دون تعمّد وكان تغيير لا إرادي لرضيعين أثناء الولادة[613].

2. العقوبة المترتبة عن جريمة إخفاء طفل حي

بالعودة لنص المادة 321 ق ع ج نجد أنّ المشرع قد ميز في تحديد العقوبة تبعا لخطورة الجريمة من جناية إلى جنحة، فقد عاقب الجاني إذا كان شخص طبيعي في الفقرة الأولى منها بالسجن من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 500.000 إلى 1.000.000 د ج إذا كان الضحية طفل حي وتم إخفاء أو تغيير نسبه، وهنا نلاحظ أنّ المشرع قد جعل وصف هذه الجريمة جناية.

أما في حالة تسليم طفل لامرأة لم تلده سواء كان التسليم اختياريا أو إهمال من والديه، فإنّ وصف هذه الجريمة تنتقل من جناية إلى جنحة، إذ جعل فيها المشرع ظرفا مخفّفا وأصبحت العقوبة من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 على 500.000 دج، ذلك أنّه في هذه الصورة يغيب الخطف أو التنقل أو الإبعاد ويدخل التسليم الاختياري أو الإهمال من الوالدين كعنصر في تغيير نسب الطفل.

كما أقرّ المشرع في هذه المادة عقوبة الشخص المعنوي ويتحمل مسؤولية جنائية عن هذه الجريمة، وذلك طبقا للشروط المنصوص عليها في المادة 51 مكرر ق ع ج، وتطبق عليه عقوبة الغرامة حسب الكيفيات المنصوص عليها في المادتين 18 مكرر و18 مكرر 2 ق ع ج[614] عند الاقتضاء، إذ يحكم عليه بغرامة تساوي من 1 إلى 5 مرات الحد الأقصى للغرامة المقررة للشخص الطبيعي، إلى جانب العقوبات التكميلية بالحل والغلق والاقصاء من الصفقات العمومية.

ثانيا: جريمة عدم تسليم جثة طفل

تناولت الفقرة الثانية الثالثة من المادة 321 ق ع ج هذه الجريمة، بحيث تتحقق إذا ولد الطفل ميتا، أو لم يثبت أنّه ولد حيا، غير أنّه لا تتعلق الحماية المنصوص عليها في هذه المادة بنسب الطفل إذا لم يبلغ الجنين 6 أشهر ذلك أنّ هذا الفعل يعدّ إجهاضا ويطبق عليه في هذه الحالة المادة 304 ق ع ج التي تتعلق الحماية هنا بشخصية الطفل.

---

[613]. إلهام شعبان، المرجع السابق، ص 478.

[614]. أنظر المواد 18 مكرر و18 مكرر2 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

بناء على ذلك فإنّ جريمة عدم تسليم جثة الطفل تتحقق بتوفر أركانها، كما يترتب عنها جزاء يوقع على مرتكبها.

1. أركان جريمة عدم تسليم جثة طفل

لكي نكون أمام جريمة عدم تسليم جثة طفل لابد من توفر ركنيها المادي والمعنوي.

أ. الركن المادي لجريمة عدم تسليم جثة طفل

تتجسد جريمة عدم تسليم جثة طفل في صورتين وهما:

الصورة الأولى: إذا لم يثبت أنّ الطفل قد ولد حيا

تضمنتها الفقرة الثانية من المادة 321 ق ع ج وتقوم هذه الجريمة بمجرد إخفاء جسم الطفل دون الاعتداد، إذ يشترط فيها الإعلان بالولادة حتى يتم حماية الطفل وضمان حقوقه والاعتراف بشخصيته القانونية، وتتحقق الجريمة في هذه الصورة إذا لم تثبت النيابة العامة أنّ الطفل قد ولد حيا[615].

الصورة الثانية: إذا ثبت أنّ الطفل لم يولد حيا

تناولت الفقرة الثالثة من المادة 321 ق ع ج هذه الصورة، إذ تقوم إذا ثبت الجاني أنّ الطفل قد ولد ميتا، أو لم يثبت للنيابة العامة، أنّه ولد حيا، مما يفهم من ذلك أنّ إثبات حياة الطفل يقع على النيابة العامة، وعبء إثبات الطفل الذي لم يولد حيا يقع على الجاني حتى يخضع للعقوبة الأقل.

ب. الركن المعنوي عدم تسليم جثة طفل

تتطلب هذه الجريمة بصورتيها وجود القصد الجنائي المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى تحقيق وقائع الجريمة مع العلم بأركانها، إذ يشترط أن يتعمد الفاعل إخفاء ولادة الطفل وهو عالم بذلك.

2. العقوبة المقررة لجريمة عدم تسليم جثة طفل

بالنسبة للصورة التي لم يثبت فيها أنّ الطفل قد ولد حيا فهي تعدّ جنحة أوقع عليها المشرع عقوبة الحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 100.000 إلى 500.000 دج.

أما فيما يخص الصورة التي يثبت فيها أنّ الطفل لم يولد حيا فإنّها تعدّ مخالفة يعاقب عليها القانون بالحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 10.000 إلى 20.000 دج.

الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل

تطرق المشرع المغربي لهذه الجرائم في **الفصل 470 ق ج م بالقول: " من تعمد نقل طفل**

---

[615]. مبارك بن الطيبي، المرجع السابق، ص 191.

أو إخفاءه أو تغييبه أو استبداله بطفل آخر أو تقديمه ماديا على أنه ولد لامرأة لم تلده، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس....."[616].

من خلال هذا النص يتضح أنّ المشرع المغربي هو الآخر جرم جميع السلوكيات التي تؤدي إلى طمس هوية الطفل، وقرر لها عقوبة تتمثل في الحبس من سنتين إلى 5 سنوات إذا تعلق الأمر بنقل أو إخفاء طفل أو استبداله أو تقديمه ماديا متى ثبت أنّه على قيد الحياة، وقام في الفقرة الثانية من نفس المادة بتخفيض عقوبة الحبس من شهر إلى سنتين في الحالة التي لم يثبت فيها أنّ الطفل حي ومشكوك في حياته، وسلط عقوبة الحبس من شهر إلى شهرين وبغرامة من 1200 إلى 10000 درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين في حالة إذا ثبت أن الطفل ولد ميتا قبل إخفاءه .

بناء على ذلك نجد أنّ المشرع الجزائري كان أكثر حسما في توقيع العقوبة على هذه الجرائم، وأحسن ما فعله في هذا الخصوص نظرا للتأثير الخطير على حياة الطفل المستقبلية، في حين أنّ المشرع المغربي تساهل في توقيع العقاب على الجاني في هذه الجرائم بالرغم من خطورتها على الطفل التي تمس حق من أهم حقوقه وهو النسب.

---

[616]. أنظر الفصل 470 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

الفصل الثاني: الحماية الجزائية من الجرائم الأخلاقية والأسرية للطفل

تعتبر الأخلاق إحدى الركائز الأساسية التي تنظم السلوك الإنساني وتساهم في بناء حياة الإنسان وتحدد علاقاته بغيره، وغيابها ينعكس بشكل سلبي على الفرد والمجتمع مما يؤدي إلى انتشار جرائم الرذيلة في كافة مظاهرها وأشكالها، خاصة تلك التي تسببها شهوات الأفراد التي يأتيها الإنسان لإشباع غريزته الجنسية خارج علاقة الزواج إذا تعدى الأذى إلى الغير، وبالأخص إذا إرتكبت ضد طفل صغير، فحينها تشكّل جرائم تعرّض صاحبها للعقاب حماية لهذا الكائن الضعيف، ناهيك عن تلك الجرائم التي قد يتعرض لها داخل أسرته فتعرض مصالحه وحقوقه للإهمال والانتهاك من قبل أسرته، وهو ما سنتناوله بالتفصيل من خلال التطرق لتبيان الحماية الجنائية من الجرائم التي تمس أخلاقه (المبحث الأول)، وكذا حمايته من الجرائم التي تمس حقوقه الأسرية (المبحث الثاني).

المبحث الأول: الحماية الجزائية من الجرائم الأخلاقية للطفل

لما كانت الأخلاق مرآة عاكسة للشخص باعتبارها تظهر للناس وتعبر عن شخصيته، فهي بالمقابل من ذلك تحتاج لحماية خاصة لتجنب الاعتداء عليها بالنسبة للطفل لصغر سنه، فقد يتعرض لاعتداءات جنسية دون إدراك لمعناها وعدم مقدرته على استيعاب مخاطرها، إذ تتعدد الجرائم الماسة بالأخلاق التي يرتكبها الجناة في حق الطفل، فنجد جرائم العرض (المطلب الأول)، وجرائم البغاء (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الطفل من جرائم العرض

تشكّل جرائم العرض خطرا على حالة الطفل الجسدية والنفسية، فهي عديدة تشترك في الممارسة الجنسية غير المشروعة، فهي تقع على الحق في بقاء العرض سليما، ومحاولة لوضع حد لهذه الانتهاكات الخطيرة والجسيمة على الطفل فقد تعرضت اتفاقية حقوق الطفل (الفرع الأول) لهذا النوع من الاعتداءات، وجرّم المشرع الجزائري الفرع الثاني) والمغربي (الفرع الثالث) العديد من الأفعال التي تشكّل هذه الجرائم.

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جرائم العرض

ألزمت اتفاقية حقوق الطفل في **المادة 19 منها**[617] الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير التشريعية والإدارية والاجتماعية والتعليمية الملائمة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو إساءة المعاملة او الاستغلال، لاسيما الإساءة الجنسية وهو في رعاية والديه أو وصيّه القانوني، واعتبرها أعمالا مجرّمة، بحيث أوجبت الإبلاغ عنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها، كما استوجبت تدخل القضاء.

أقرّت في **المادة 34 منها**[618] بوجوب التزام الدول الأطراف بحماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي، واتخاذ جميع التدابير اللازمة الوطنية والثنائية والمتعددة الأطراف لمنع حمل أو إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع.

---

[617]. أنظر المادة 19 من اتفاقية حقوق الطفل، المرجع السابق.

[618]. أنظر المادة 34، المرجع نفسه.

بناء على ذلك فإنّه يدخل في هذا النطاق كل أشكال الاستغلال الجنسي، بما فيها جرائم العرض بنوعيها سواء بهتك عرض الطفل أو بممارسة الفعل المخل بالحياء عليه.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من جرائم العرض

يعتبر الحق في صيانة العرض من الحقوق التي أولاها المشرع اهتماما كبيرا من خلال تجريم جميع الأفعال التي من شأنها أن تشكل انتهاكا على هذا الحق وذلك حرصا على تنشئة الطفل تنشئة أخلاقية سليمة، وتعدّ أكثرها جسامة جريمة الاغتصاب (أولا) وجريمة الفعل المخل بالحياء (ثانيا).

أولا: جريمة الاغتصاب

تناول المشرع الجزائري جريمة الاغتصاب في **المادة 336 من القانون 14_01 المعدل لقانون العقوبات**[619] ضمن جرائم انتهاك الآداب بصفة عامة في القسم السادس، فقبل تعديل قانون العقوبات كان المشرع قد عبّر عن فعل الاغتصاب بلفظ هتك العرض، مما يفهم أنّه قد جعل الاغتصاب وهتك العرض جريمة واحدة جرّمها وعاقب عليها بموجب المادة 336 ق ع وسوف نتعرف على هذه الجريمة من خلال تبيان أركانها وكذا الجزاء المقرر عند ارتكابها.

1. أركان جريمة الاغتصاب

لما كانت جريمة الاغتصاب تعدّ من أخطر الجرائم المصنفة ضمن جرائم الحرب، وصارت محكمة الجزاء الدولية تختص بالنظر في مثل هذه الجرائم لما تخلفه من أضرار على الشخص المرتكب ضده هذه الجريمة وعلى المجتمع، فإنّ الأمر يستوجب منا التطرق لكل من ركنيها المادي والمعنوي.

أ. الركن المادي لجريمة الاغتصاب

أ.1 صفة الضحية

فبالعودة لنص المادة 336 ق ع ج قبل التعديل فإنّه يتبيّن أنّ جنس الضحية أنثى لا يتعدى عمرها 16 سنة وذلك من خلال استعمال المشرع لعبارة "**إذا وقع هتك العرض ضد قاصرة لم تكمل السادسة عشر...**"، إلا أنّ المشرع بعد تعديله لهذه المادة قد استعمل مصطلح قاصر بالقول: "**إذا**

---

[619]. أنظر المادة 336 من القانون 14_01، المرجع السابق.

وقع الاغتصاب على قاصر لم يكمل 18 سنة..."، ليشمل بذلك كل من الذكر والأنثى، ما قد يفهم من خلال هذه المادة أنّ الاغتصاب قد يقع على الذكر أيضا.

كما نلاحظ كذلك أنّ المشرع قد رفع من سن الضحية إلى 18 سنة، وحسنا ما فعله في هذا الشأن ذلك أنّه قام بتوسيع نطاق العقاب على الجريمة وسعى إلى تحقيق حماية أكبر للطفل، خاصة بعدما شهدناه مؤخرا من تفشي جريمة الخطف المصحوبة بجريمة الاغتصاب التي تمس القاصر سواء كان أنثى أو ذكر.

أ.2 مواقعة أنثى

وتكون المواقعة بين الذكر والأنثى دون أن يشترط أن يكون الإيلاج كليا بل يكفي أن يكون جزئيا، بحيث تتحقق جريمة الاغتصاب إذا كان الذكر هو الجاني والأنثى هي المجني عليها[620]، بيد أنّ هذه المواقعة لا تقوم إلا إذا كانت غير مشروعة، أي إذا لم تكن هناك رابطة زوجية تربط بين الرجل الذي يأتي فعل المواقعة والمرأة، أو بمعنى آخر لا تقع الجريمة إذا وجد عقد زواج قائم بالفعل وقت ارتكاب الرجل للفعل[621]، كما يشترط لقيام هذه الجريمة أيضا توفر عنصر الحياة في المجني عليها[622].

إلى جانب ذلك فإنّه يمكن أن يتحقق فعل المواقعة في الركن المادي لهذه الجريمة بمجرد الشروع فيها متى تم الإيلاج سواء كان كليا أو جزئيا، حتى ولو لم يحدث الإيلاج إطلاقا لسبب خارج عن إرادة الفاعل لمقاومة المجني عليها أو استغاثتها[623].

بناء على ما تقدم يتضح أنّ المشرع الجزائري قد خرج عن مفهوم الاغتصاب بعد تعديله للمادة 336 ق ع ج عندما جعل هذا الفعل يقوم على الذكر والأنثى على حد سواع فهل كان ذلك سهوا منه أم قصد ذلك؟ لذا كان على المشرع الجزائري أن يكون أكثر وضوح في هذه النقطة.

---

[620]. نهى القاطرجي، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003، ص 178.

[621]. طلال أبو عفيفة، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار وائل، الأردن، 2016، ص 330.

[622]. حمو إبراهيم، المرجع السابق، ص 228.

[623]. طلال أبو عفيفة، المرجع السابق، ص 331.

أ.3 انعدام الرضا

يعدّ انعدام رضا المجني عليها جوهر جريمة الاغتصاب، ويكون ذلك إذا تمت مواقعة الأنثى رغما عنها، كما لو تعرضت لإكراه مادي[624] أو معنوي[625]، أو كان رضاؤها معيبا بسبب ما استعمل نحوها من خداع أو غش، أو كان في حالة استعمال الجاني عنصر المباغتة أو انتهز فرصة فقدانها لشعورها لاستغراقها في النوم أو حالة الجنون، كما يشمل أيضا انعدام الرضا عدم التمييز[626].

بمعنى أنّه إذا حصلت موافقة المجني عليها فلا تكون هناك جريمة لعدم وجود أحد عناصرها،

إذ يجب أن يكون الإيلاج رغما عنها بالعنف أو الإكراه أو التهديد أو المفاجأة[627]، مع الإشارة إلى أنّ العنف لابد أن يكون على الشخص وليس على الأشياء ككسر الباب مثلا[628]

ب. الركن المعنوي لجريمة الاغتصاب

تعدّ جريمة الاغتصاب من الجرائم العمدية والتي تتطلب القصد الجنائي العام، الذي يثبت باتجاه إرادة الجاني إلى وطء المجني عليها بغير رضاها، مع علمه بأنّ هذا الفعل غير مشروع وقت ارتكابه إياه، بحيث لا يعتد بالباعث لدى الجاني في هذه الجريمة[629].

2. العقوبة المقررة لجريمة الاغتصاب

أقرّ المشرع الجزائري عقوبة لمرتكب جريمة الاغتصاب والمحدّدة في المادة 336 من القانون 01/14 المعدل لقانون العقوبات والتي تقدر بالسجن المؤقت من 5 سنوات إلى 10 سنوات، بحيث

---

[624]. ويقصد بالإكراه المادي أعمال العنف التي ترتكب على جسم المرأة بهدف شل حركتها وعدم قدرتها على المقاومة، كما قد يتخذ العنف صورة الضرب والجرح، وكذا الإمساك بأعضاء المرأة التي قد تستعملها في المقاومة أو يقيدها بالحبال. أنظر طلال أبو عفيفة، المرجع السابق، ص 334.

[625]. يكون الإكراه المعنوي بتهديد المجني عليها إما بالقتل أو بفضيحة أو باستعمال المواد المخدرة أو المنومة. أنظر أحسن بوسقيعة، الوجيز في القانون الجنائي الخاص (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2002، ص 97.

[626]. نهى القاطرجي، المرجع السابق، ص 182.

[627]- LARGUIER Jean, LARGUIER Anne-Marie, Droit Pénal Spécial, 11 Edition, Dalloz, 2000, p 266.

[628]- LARGUIER Jean, CONTE Philippe, FOURNIER Stéphanie, Droit Pénal Spécial, 15 Edition, Dalloz, Paris, 2013, p 265.

[629]. حمو إبراهيم، المرجع السابق، ص 230.

تم مضاعفة هذه العقوبة إذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل 18 سنة لتكون السجن المؤقت من 10 سنوات إلى 20 سنة.

كما راعى المشرع بعض الظروف المشدّدة وقام برفع العقوبة لتصل للسجن المؤبد وذلك في الحالات المنصوص عليها في **المادة 337 ق ع ج**[630]، وهذا إذا كان الجاني من أصول من وقع عليه فعل الاغتصاب، أو كان من فئة من لهم سلطة عليه أو كان من معلميه أو ممن يخدمونه بأجر أو كان موظفا أو من رجال الدين، أو قام الجاني بالاستعانة بشخص أو أكثر في ارتكاب جريمته.

إضافة إلى ذلك عمل المشرع على حماية الطفل المكفول من أي اعتداء يكون مصدره الكفيل وذلك من خلال **المادة 337 مكرر من القانون 14_01**[631]، وسلط على الجاني عقوبة السحن من 10 سنوات إلى 20 سنة إلى جانب سقوط الكفالة.

من هذا المنطلق نرى أنّ هذه العقوبات لا تغطي حجم هذه الظاهرة الخطيرة لما تخلفه من آثار على القاصر المعتدى عليه سواء كانت جسدية بتعرضه لأمراض تناسلية خصوصا قبل سن المراهقة، أو نفسية بنشر الخوف والعصبية المفرطة فيه وفي بعض الحالات القيام بسلوكيات قد تدمر ذاته، والانطواء والانعزال وقد يصل الأمر إلى سلوك طريق الانحراف مما قد يضيع حياته، هذا بالإضافة إلى انتشار ظاهرة الأطفال اللقطاء مجهولي النسب، إلى جانب ما تخلفه من آثار على مستوى الأسر والمجتمع، خاصة وأنّ هذه الظاهرة أصبحت تتزايد يوما بعد يوم وأخذت صدى كبيرا في المجتمعات، فحبذا لو قام المشرع بتشديد العقوبة أكثر مما عليه الآن حتى يتم التصدي لهذا النوع من الجرائم.

ثانيا: جريمة الفعل المخل بحياء الطفل

تطرق المشرع الجزائري لجريمة الفعل المخل بالحياء في **المواد 334 و335 ق ع ج**، بحيث تنص **المادة 334 ق ع ج على أنّه: " يعاقب بالحبس من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر لم يكمل السادسة عشر ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك.**

---

(630). أنظر المادة 337 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

(631). أنظر المادة 337 مكرر من القانون 14_01، المرجع السابق.

ويعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات أحد الأصول الذي يرتكب فعلا مخلا بالحياء ضد قاصر ولم يتجاوز السادسة عشرة من عمره ولم يصبح راشدا بالزواج"[632]

لينص بعدها في **المادة 335 ق ع ج** على أنّه: " **يعاقب بالسجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات كل من ارتكب فعلا مخلا بالحياء ضد إنسان ذكرا كان أو أنثى بغير عنف أو شرع في ذلك. وإذا وقعت الجريمة على قاصر لم يكمل السادسة عشرة يعاقب الجاني بالسجن المؤقت من عشر سنوات إلى عشرين سنة**[633].

من خلال استقراء هذه المواد يمكن القول أنّ الفقرة الأولى من المادة 334 والمادة 335 ق ع ج لهما نفس المقصود إذ تكاد تصبح هي نفسها، فقد تناول المشرع الفعل المخل بالحياء الممارس على القاصر والذي يكون بدون عنف في كلا المادتين.

فيما يخص المادة 335 /1 ق ع ج فإنّ عبارة بغير عنف الواردة فيها يقابلها في النص الفرنسي عبارة بعنف "avec violence" ، ومن ثم نجد أنّ هناك خطأ في النص الأصلي بالعربية فالأصح بعنف، إذ لم يقم المشرع الجزائري بتصحيح النص العربي، خاصة وأنّه قد صدر قرار عن الغرفة الجنائية للمحكمة العليا يقضي بأنّه: " **يعتبر ركن العنف المذكور في صياغة المادة 1/335 من قانون العقوبات باللغة الفرنسية وخلافا لصياغتها باللغة العربية، من أركان جريمة الفعل المخل بالحياء بالعنف** "[634].

بناء على ما تقدم يظهر لنا الفرق بين جريمة الاغتصاب وجريمة الفعل المخل بالحياء فالأولى لا تقع إلا على الانثى عكس جريمة الفعل المخل بالحياء الذي يقع على كلا الجنسين، كما أنّ الاغتصاب لا يقع إلا بالمواقعة، بينما الفعل المخل بالحياء فيشمل كل الأفعال الماسة بالعرض فيما عدا الوقاع.

وعليه يمكن استخلاص أركان جريمة الفعل المخل بالحياء الممارس على الطفل وكذا الجزاء المقرر لها.

---

[632]. أنظر المادة 334 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[633]. أنظر المادة 335، المرجع نفسه.

[634]. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 488761، مؤرخ في 2008/10/22، قضية (ت م) ضد النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008، ص. ص 305 . 307.

1. أركان جريمة الفعل المخل بالحياء

تتجلى أركان جريمة الفعل المخل بالحياء في ركنين هما، الركن المادي والركن المعنوي.

أ. الركن المادي لجريمة الفعل المخل بالحياء

أ.1 صفة الضحية

من خلال ما ورد في نص المادة 335 ق ع ج فإنّ صفة الضحية في هذه الجريمة تتمثل في القاصر الذي لم يتجاوز 16 سنة بعد من عمره، بحيث أنّ فعل الإخلال بالحياء يقع على الذكر والأنثى على حد سواء، فلم يفرق المشرع الجزائري بينهما.

كما أنّ الحماية في هذه الجريمة تشمل الطفل الذي يتجاوز 16 سنة وذلك إذا كان مرتكب جريمة الإخلال بالحياء أحد أصول الطفل، على أن يكون الطفل لم يبلغ بعد سن الرشد بالزواج، بمعنى أنّه يجب أن لا يكون القاصر متزوجا وإلا اعتبر راشدا بالزواج فلا تقوم الجريمة بهذا الوصف، وهو ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 334 ق ع ج.

أ.2 القيام بفعل مادي مناف للحياء

إذ يشترط في هذا الفعل أن يقع مباشرة على جسم الضحية، أي ضرورة المساس بالمجني عليه من خلال حصول اتصال مادي بين الجاني والمجني عليه، إذ لا تقوم الجريمة إلا إذا استطال فعل الجاني إلى جسم الضحية[635]، ويمكن أن يكون الفاعل هنا رجلا أو أنثى، كما لا يشترط أن يكون المساس بجسم الضحية يقع دائما على عورته، وإنما يكفى أن يكون الفعل مشتملا على خدش للحياء[636].

كما تقع هذه الجريمة حتى ولو تم الكشف عن عورة المجني عليه دون ملامسة، وأن يقتصر الفعل على كشف جزء من جسمه الذي يعدّ عورة يحرص على صونها[637]، وهو ما تناوله المشرع الجزائري في **المواد 333 و333 مكرر 1 من القانون 01/14 المعدل لقانون العقوبات**[638].

---

[635]. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 101.

[636]. عز الدين طباش، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم ضد الأشخاص والأموال)، دار بلقيس، الجزائر، د س ن، ص 81.

[637]. حمو إبراهيم، المرجع السابق، ص 235.

[638]. أنظر المواد 333 و333 مكرر 1 من القانون 14_01، المرجع السابق.

أ.3 انعدام الرضا

بحيث يتحقق الفعل المنافي للحياء دون رضا المجني عليه، والذي يكون باستعمال العنف، ويستوي أن يكون العنف ماديا أو معنويا، باستعمال الخديعة أو المباغتة والتحايل، فيعدم رضا المجني عليه، إذ أنّ المشرع الجزائري لم يشترط العنف دائما في هذه الجريمة، فتقوم حتى لو ارتكب الفعل المخل بالحياء بدون عنف وهذا متى كان المجني عليه قاصرا لم يتجاوز 16 سنة.

ب. الركن المعنوي لجريمة الفعل المخل بالحياء

يتحقق بتوفر القصد الجنائي المتمثل في اتجاه إرادة الجاني إلى ارتكاب الفعل علانية مع العلم بأنّ ذلك من شأنه خدش الحياء[639]، أي أن يتعمد الجاني كشف عورة المجني عليه أو ملامسته دون الاعتداد بالباعث، مع الإشارة إلى أنّه لا يتوفر القصد الجنائي إذا حصل الفعل عرضا كأن يلامس الفاعل عورة الضحية في حافلة مكتظة بالركاب دون أن يقصد هذه الملامسة[640].

2. العقوبة المقررة لجريمة الفعل المخل بالحياء

يمكن استخلاص العقوبات المقررة لجريمة الفعل المخل بحياء الطفل من خلال ما نص عليه المشرع في المواد 334 و335 ق ع ج.

أ. بالنسبة لعقوبة الفعل المخل بالحياء بغير عنف

حسب المادة 334 ق ع ج فإنّ المشرع قد جرّم الفعل المخل بالحياء الواقع على القاصر الذي لم يكمل 16 سنة من عمره ولو كان بغير عنف ويستوي أن يكون ذكرا أو أنثى، فعاقب الجاني بالحبس من 5 إلى 10 سنوات، بحيث شدّد العقوبة وأعطاها وصف جناية في حالة ما إذا ارتكبت الجريمة من أحد الأصول ضد قاصر لم يتجاوز 16 سنة ولم يصبح بعد راشدا بالزواج وذلك بالسجن المؤقت من 5 إلى 10 سنوات، كما شدّد العقوبة أيضا إذا كان الجاني من الأصول أو الفئة التي لها سلطة على الضحية أو استعان الفاعل بشخص أو أكثر لارتكاب جريمته وذلك بالسجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة.

---

[639]. مشتة نسرين، رحاب شادية، " الجرائم الأخلاقية الواقعة على نظام الأسرة في ظل التعديلات الجديدة في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020، ص 721.

[640]. عمر عماري، " جريمة الفعل المخل بالحياء (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري) "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، جامعة المسيلة، 2018، ص 108.

ب. بالنسبة لعقوبة الفعل المخل بالحياء بعنف

لقد تضمنتها المادة 335 ق ع ج بحيث يعاقب الجاني على جريمة الفعل المخل بالحياء المرتكبة بعنف بالسجن من 5 إلى 10 سنوات ضد أي شخص سواء كان ذكرا أو أنثى حتى ولو لم يكن قاصرا، وشدّد المشرع الجزائري العقوبة في حالة ما إذا كانت الضحية قاصرا لم يتجاوز 16 سنة لتصبح العقوبة السجن المؤقت من 10 إلى 20 سنة، وإلى السجن المؤبد إذا كان الجاني من الأصول أو من الفئة التي لها سلطة على الضحية أو استعان الفاعل بشخص أكثر للقيام بهذه الجريمة (المادة 337 ق ع ج).

يمكن التنويه فيما يخص هذه العقوبات بأنّها تطبق على الفعل التام وفعل الشروع فيه، سواء كان الفعل المخل بالحياء بعنف أو بدون عنف.

الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من جرائم العرض

تعرض المشرع المغربي لجرائم العرض في الفرع السادس من الباب الثامن من القانون الجنائي تحت عنوان " **في انتهاك الآداب**"، بحيث جرّم الأفعال التي تمس بعرض الانسان وتخدش حياءه ووضع لها عقوبات محددة قانونا، وهذا ما سنوضّحه من خلال تبيان كيفية معالجته لحماية الطفل من جريمة الاغتصاب وجريمة الفعل المخل بالحياء.

أولا: بالنسبة لجريمة الاغتصاب

عالج المشرع المغربي جريمة الاغتصاب في الفصل 486 من القانون الجنائي ونص على أنّه: " **الاغتصاب هو مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها، ويعاقب عليه بالسجن من خمس إلى عشر سنوات.**

غير أنّه إذا كانت سن المجني عليها تقل عن ثمان عشر سنة أو كانت عاجزة أو معاقة أو معروفة بضعف قواها العقلية أو حاملا، فإنّ الجاني يعاقب بالسجن من عشر إلى عشرين سنة"[641].

يستخلص من الفقرة الأولى من هذا الفصل أنّ المشرع المغربي قد عرّف جريمة الاغتصاب بأنّها مواقعة رجل لامرأة بدون رضاها، ما يعني أنّه كان واضحا في هذه المادة وجعلها تقع على

[641]. أنظر الفصل 486 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

المرأة من طرف رجل، وعليه فهي تعدّ بذلك جريمة مكتملة الأركان من فعل مادي والمتمثل في المواقعة، وعدم رضا المجني عليها إضافة إلى القصد الجنائي.

إلى جانب ذلك فقد حدّد صفة الضحية في الفقرة الثانية واعتبرها ظرفا مشدد للعقوبة، فعاقب على ارتكاب جريمة الاغتصاب على قاصرة يقل عمرها عن 18 سنة بالسجن من عشر إلى 20 سنة.

ثانيا: جريمة الفعل المخل بالحياء

تناول المشرع المغربي جريمة الفعل الخل بالحياء في **الفصل 483 ق ج م** بالقول: " **من ارتكب إخلالا علنيا بالحياء، وذلك بالعرى المتعمد أو بالبذاءة في الإشارات أو الأفعال، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنتين وبغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم.**

ويعتبر الإخلال علنيا متى كان الفعل الذي كونه قد ارتكب بمحضر شخص أو أكثر شاهدو ذلك عفوا أو بمحضر قاصر دون الثامنة عشر من عمره، أو في مكان قد تطلع اليه أنظار العموم"[642].

يستنتج من خلال هذا النص أنّ المشرع المغربي قد حدّد أركان جريمة الإخلال بالحياء من خلال الإتيان بفعل مادي وذلك عن طريق العرى المتعمّد أو البذاءة في الإشارات أو الأفعال، إضافة إلى العلانية في القيام بهذه الأفعال، إلى جانب النية الإجرامية للجاني.

ما يمكن ملاحظته أيضا من خلال هذا النص أنّ المشرع المغربي قد اكتفى بأن يكون الفعل المخل بالحياء بحضور الطفل القاصر حتى يعاقب الجاني على جريمته، دون أن يبيّن الحالة التي يتم فيها ارتكاب الفعل المخل بالحياء في حق القاصر.

كما أنّ هذه الجريمة تتم بمحضر طفل قاصر دون سن الثامنة من عمره وحدّد العقوبة بالحبس من شهر واحد إلى شهرين إلى جانب غرامة مالية من مائتين إلى خمسمائة درهم، وفي هذا يختلف مع المشرع الجزائري الذي جعل سن القاصر في هذا النوع من الجرائم بعدم تجاوز 16 سنة.

علاوة على ذلك فقد ضاعف هذه المدة في الفصل 487 ق ج م لتصل إلى السجن من 20 إلى 30 سنة، وهذا في حالة ما إذا كان الفاعل من أصول الضحية أو ممن لهم سلطة عليه أو

---

[642]. أنظر الفصل 483 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

وصيا عيه أو خادما بالأجرة عندها أو عند أحد الأشخاص السالف ذكرهم، أو كان موظفا دينيا أو رئيسا دينيا أو تم الاستعانة في الاعتداد بشخص أو عدة أشخاص.

إلى جانب ذلك نجد أنّ المشرع المغربي قد نص في **الفصل 484 ق ج م** على جريمة هتك العرض بالقول: "**يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات من هتك عرض دون عنف أو حاول هتك عرض قاصر تقل سنه عن ثمان عشر سنة أو عاجز أو معاق أو شخص معروف بضعف قواه العقلية، سواء كان ذرا أ وأنثى**"[643].

يتبيّن من ذلك أنّ المشرع المغربي قد فرق بين جريمة الاغتصاب وجريمة هتك العرض، فالأولى تقع على قاصر أنثى، أما الثانية فقد يكون المجني عليه ذكرا أو أنثى سواء كان الفاعل ذكرا أو أنثى، وحدّد سن الضحية بأن لا يقل عن 18 سنة، وجعل جريمة هتك العرض بسيطة إذا تمت بدون عنف، فحدّد لها عقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات في الفصل 484 ق ج من وشدد العقوبة في الفصل 485 ق ج م لتصبح السجن من 10 إلى 20 سنة مع استعمال العنف الذي يقع على طفل يقل سنه عن 18.

وقد شدّد العقوبة في الجريمة التي يكون الجاني أحد الأشخاص المذكورين في الفصل 487 ق ج م، فبالنسبة لجريمة هتك العرض دون عنف المنصوص عليها في المادة 484 ق ج م فالعقوبة تكون السجن 5 سنوات إلى 10 سنوات، أما إذا كانت جريمة هتك العرض بعنف المنصوص عليها في الفصل 485 ق ج م فإنّ العقوبة تصبح السجن من 20 إلى 30 سنة.

المطلب الثاني: حماية الطفل من جرائم البغاء

يعدّ البغاء ظاهرة اجتماعية متأصلة منذ القدم في العديد من المجتمعات، إذ تعتبر من الجرائم الجنسية التي تساهم في تنامي وانتشار الرذيلة والفساد الأخلاقي، وتصبح من الجرائم البشعة عندما تشكل اعتداء على حقوق الطفل وتهدد كيانه، وهذا ما جعل اتفاقية حقوق الطفل (الفرع الأول) تتدخل لحماية الأطفال من هذا النوع من الجرائم ودفع المشرع الجزائري (الفرع الثاني) والمغربي (الفرع الثالث) إلى تجريم هذه الأفعال وتحديد عقوبة لها.

---

[643]. أنظر الفصل 484 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من حماية الطفل من جرائم البغاء

تناولت اتفاقية حقوق الطفل هذه الجريمة في المادة 34 منها بحيث سعت إلى حماية الطفل من جميع أشكال الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي، وناشدت الدول الأطراف فيها باتخاذ الإجراءات الملائمة وطنية كانت أو ثنائية أو متعددة الأطراف في سبيل منع إكراه الطفل على تعاطي أي نشاط جنسي غير مشروع، أو الاستخدام الاستغلالي للأطفال في الدعارة أو غيرها من الممارسات غير المشروعة أو العروض والمواد الداعرة.

لكي تتحقق أغراض اتفاقية حقوق الطفل وتنفذ أحكامها، لاسيما ما يتعلق بالمادة 34 منها، تبنى المجتمع الدولي البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، الذي قام بتجريم هذه الانتهاكات الجسيمة لحقوق الأطفال وأكد على أهمية زيادة الوعي العام والتعاون الدولي في الجهود الرامية لمكافحتها، إذ يكمل هنا البرتوكول الاتفاقية من خلال تزويد الدول بمتطلبات مفصلة لإنهاء الاستغلال والانتهاكات الجنسية للأطفال.

بموجب هذا البرتوكول فإنّه يمنع في **المادة الأولى منه**[644] الدول الأطراف من بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية، وعرّف في **المادة الثانية**[645] استغلال الأطفال في البغاء بأنّه استخدام طفل لغرض أنشطة جنسية لقاء مكافأة أو أي شكل آخر من أشكال العوض، وفي **الفقرة الثالثة منه**[646] عرّف استغلال الأطفال في المواد الإباحية على أنّه تصوير طفل بأي وسيلة كانت يمارس ممارسة حقيقية أو بالمحاكاة أنشطة جنسية صريحة أو أي تصوير للأعضاء الجنسية للطفل.

كما استحدث هذا البروتوكول من خلال **المواد من 3 إلى 10 منه**[647] التزامات الدول الأطراف لتجريم الأنشطة المرتبطة بهذه الانتهاكات ومعاقبة مرتكبيها بموجب قانونها الجنائي أو قانون العقوبات، وكذا بتوفير خدمات دعم قانوني وغيره من أشكال الدعم لحماية الأطفال الضحايا

---

(644). أنظر المادة الأولى من البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة 54، المؤرخ في 25 ماي 2000، دخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002.

(645). أنظر المادة الثانية، المرجع نفسه.

(646). أنظر الفقرة الثانية من المادة الثانية، المرجع نفسه.

(647). أنظر المواد من 3 إلى 10، المرجع نفسه.

ومصالحهم، مع الأخذ بعين الاعتبار المصلحة الفضلى لهم في التواصل مع منظومة العدالة الجنائية، وتقديم الدعم الطبي والنفسي والمالي الضروري للأطفال لمساعدتهم في إعادة تأهيلهم وإدماجهم.

لما كان هذا البروتكول متمما لاتفاقية حقوق الطفل، فإنّه يجب دائما الاسترشاد في تفسير نصوصه بمبادئ عدم التمييز والمصلحة الفضلى للطفل وبقائه ونمائه ومشاركته الذي تضمنتها هذه الاتفاقية.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من جرائم البغاء

تناول المشرع الجزائري جرائم البغاء في قانون العقوبات محاولا في ذلك وضع حماية للأطفال من هذه الجرائم، فأوقع عقوبات على كل من يقوم بتحريض الأطفال على الفسق وفساد أخلاقهم (أولا)، أو تحريضهم على أعمال الدعارة (ثانيا).

أولا: جريمة تحريض الطفل على الفسق وفساد الأخلاق

عالج المشرع هذه الجريمة في القسم السابع من قانون العقوبات تحت عنوان " **تحريض القصر على الفسق والدعارة** "، وذلك في **المادة 342 من القانون 14_01**[648] والذي من خلالها يمكن استخلاص أركان هذه الجريمة والعقوبة المقررة لمرتكبها.

1. أركان جريمة تحريض الطفل على الفسق وفساد الأخلاق

تقوم جريمة تحريض الأطفال على الفسق وفساد أخلاقهم على ركنين، ركن مادي وركن معنوي.

أ. الركن المادي لجريمة تحريض الطفل على الفسق وفساد الأخلاق

أ.1 صفة المجني عليه

بالنسبة لصفة المجني عليه فقبل تعديل المادة 342 من قانون العقوبات نجد أنّ المشرع الجزائري قد ميّز بين حالة قيام الجاني بالفعل بصفة اعتيادية، أين حدّد سن القاصر في هذه الحالة بعدم إكماله 19 سنة سواء بتكرار الفعل على الأقل مرتين على نفس شخص القاصر أو على أشخاص قصر آخرين، والحالة الأخرى المتمثلة في ممارسة الفعل بصفة عرضية، وهذا إذا لم يكمل القاصر 16 سنة، إذ يكفي هنا أن يقع مرة واحدة.

---

[648]. أنظر المادة 342 من القانون 14_01، المرجع السابق.

أما بعد تعديل المادة 342 بموجب الأمر 14_01 فقد قام المشرع الجزائري بتوحيد سن القاصر المجني عليه ببلوغ 18 سنة ولو ارتكب الفعل بصفة عرضية، والملاحظ من خلال هذا النص الجديد أنّه خفّض من سن الضحية.

أ.2 وقوع الفعل

وهو الفعل المادي المتمثل في التصرفات والأقوال التي يقوم بها الجاني مع القاصر بغية التأثير عليه ودفعه إلى مزاولة أعمال الفسق، فحسب المادة 342 من القانون 14_01 فإنّ المشرع قد ميّز بين ثلاثة أفعال هي التحريض والتشجيع وتسهيل الفسق أو فساد الأخلاق.

يتحقق التحريض بدفع القاصر على تصرف أو سلوك معيّن وتشديد الرغبة فيه بمبادرة من المحرّض، أما التسهيل والتشجيع فيكون باستغلال ميل القاصر وتصرفاته المتجهة نحو الانحراف فيشجعه عليه ويسهل له سبل تحقيقه، فيقع بذلك في الفسق الذي يجعله يخرج من سلوكه السوي في ميدان الحياة الجنسية والبحث عن الملذات والفجور[649].

تقوم هذه الأفعال باستخدام الجاني أية وسيلة من الوسائل المؤثرة على نفسية القاصر بتزيين وتجميل الفعل للضحية مباشرة أو بتقديم الهدايا والوعود والمغريات، ويتحقق هذا الركن سواء حصلت النتيجة أو لم تحصل أو تحقق الغرض من التحريض أم لا[650].

تجدر الإشارة إلى أنّه يجب أن يكون فعل التحريض أو التسهيل أو التشجيع على الفسق للغير لا للجاني نفسه، كما يعدّ الشروع في هذه الجريمة بمثابة جريمة تامة[651].

---

[649]. جمال نجيمي، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري (دراسة قانونية مقارنة معززة بالاجتهاد القضائي)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2016، ص. ص 444 . 446.

[650]. بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2011، ص 87.

[651]. هديات حماس، الحماية الجنائية للطفل الضحية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 181.

أ. الركن المعنوي لجريمة تحريض الطفل على الفسق وفساد الأخلاق

يكمن في القصد المستخلص من علم المتهم بأنّ ما يقوم به من تحريض من شأنه أن يؤدي بالقاصر إلى الدخول في عالم الفسق وفساد الأخلاق[652].

يمكن التنويه هنا أنّه لا يعتد بالخطأ في سن الضحية، ومن ثم فإنّ ذلك لا يعدم الركن المعنوي[653].

ب. عقوبة جريمة تحريض الطفل على الفسق وفساد الأخلاق

بالرجوع لنص المادة 342 من القانون 01/14 نجد أنّ المشرع الجزائري قد أوقع على كل من يحرّض أو يشجّع أو يسهّل ولو بصفة عرضية على فسق أو فساد أخلاق الطفل أو حتى الشروع في ذلك، عقوبة الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات إضافة إلى غرامة من 20.000 إلى 100.000 دج.

هذا إلى جانب تقرير عقوبات تكميلية من خلال المادة 349 ق ع ج بالحكم على مرتكب هذه الجريمة بالحرمان من حق أو أكثر من الحقوق الوطنية والمدنية والعائلية وبالمنع من الإقامة، علاوة على ذلك يطبق على الجاني بقوة القانون الفترة الأمنية المنصوص عليها في **المادة 60 مكرر المعدلة بموجب القانون 01/14**[654] التي أحالتنا إليها **المادة 349 مكرر ق ع**[655]، والتي يقصد منها حرمان المحكوم عليه من تدابير التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة.

ثانيا: جريمة تحريض الطفل على أعمال الدعارة

يعدّ التحريض على أعمال الدعارة من الجرائم الشنيعة التي تقع على الأطفال، فقد عمل المشرع الجزائري على تجريم الأفعال الماسة بالآداب والأخلاق والتي تشكّل أعمال الدعارة، وهذا ما سنوضّحه من خلال التطرق لأركان هذه الجريمة والعقوبة المترتبة عنها.

---

(652). زهور دقايشية، " الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 2، جامعة خنشلة، 2016، ص 271.

(653). هديات حماس، المرجع السابق، ص 181.

(654). أنظر المادة 60 مكرر من القانون 01/14، المرجع السابق.

(655). أنظر المادة 349 مكرر من قانون العقوبات، المرجع السابق.

1. أركان جريمة تحريض طفل على أعمال الدعارة

تشتمل جريمة تحريض الأطفال على الدعارة على الركن المادي والمعنوي.

أ. الركن المادي لجريمة تحريض طفل على أعمال الدعارة

أ.1 صفة الضحية

اشترط المشرع في **المادة 344 المعدلة بالقانون 14_01**[656] أن ترتكب الجريمة ضد قاصر لم يكمل 18 سنة، بعد أن حدّده ب 19 سنة قبل التعديل، فبتعديله هذا يكون قد خفض من سن القاصر الذي ترتكب ضده هذه الجريمة.

أ.2 صور التحريض على أعمال الدعارة

تتطلب جريمة تحريض الطفل على الدعارة قيام الجاني بأحد الأفعال التي تضمنتها **المادة 343 ق ع ج**[657] والمتمثلة فيما يلي:

أ.1.2 المساعدة أو المعاونة أو الحماية أو الإغراء

بحيث تستدعي المساعدة والمعاونة مساهمة حقيقية ومادية من طرف الجاني، وذلك بتوفير الوسائل والامكانيات التي تتيح للضحية إتمام فعل الدعارة كوضع هاتف في خدمته، سواء وقع فعل المساعدة أو المعاونة بمقابل أو بمنفعة، ولا يشترط القيام بها في مكان محدد أو الاعتياد عليها[658].

أما الحماية فتكون بفرض الرقابة على الضحية، في حين أنّ الإغراء يتحقق إذا قام الجاني بأفعال تجذب الضحية على القيام بأعمال الدعارة كتقديم الهدايا[659].

أ.2.2 اقتسام متحصلات دعارة الغير

ويكون ذلك باقتسام الجاني الأموال المتحصل عليها عن طريق ممارسة الدعارة مع الشخص الذي تحصل عليها من اعتياده على الدعارة، إذ يشترط الاعتياد في هذا الفعل ويكون بتكراره

---

[656]. أنظر المادة 344 من القانون 14_01، المرجع السابق.

[657]. أنظر المادة 343 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[658]. لينة بوزيتونة، الحماية الجزائية للطفل في التشريع العقابي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2022، ص 175.

[659]. المرجع نفسه، ص 175.

والحصول على الأموال واقتسامها على الأقل مرتين، فلا تقع الجريمة إذا تحصل الجاني مرة واحدة على أموال الدعارة، كما يتعيّن أن يكون الشخص الذي استلم المال على علم بأنّ الأموال التي اقتسمها متحصل عليها من الدعارة[660].

أ.3.2 العيش مع شخص يحترف الدعارة

يقصد هنا الإقامة الفعلية، أي العيش مع الشخص المحترف للدعارة بصفة مستمرة وليس الزيارات العادية[661].

أ.4.2 العلاقات المعتادة

هو الفعل الذي أشارت إليه الفقرة 4 من المادة 343 ق ع ج المتمثل في عجز تبرير الموارد لشخص له علاقة معتادة مع شخص آخر محترف للدعارة، إذ يتحقق هذا العجز من خلال نمط معيشة الجاني الذي لا يتناسب وموارده المصرح بها، بحيث يشترط أن يكون على علاقة معتادة مع تعاطي الدعارة[662].

أ.5.2 الاستخدام أو الاستدراج أو الإعالة أو الإغواء

فالاستخدام يكون بوجود علاقة عمل تنشأ بين الجاني والشخص المراد توظيفه لوضعه تحت سلطته في الدعارة[663].

أما الاستدراج فيتحقق بجذب الشخص وحمله على ارتكاب أفعال الدعارة[664] عن طريق الحيلة والترغيب.

في حين تتم الإعالة بقيام الجاني بتوفير احتياجات الشخص المراد تشغيله في الدعارة، وأن يضع في متناوله لوازم معينة كاللباس والطعام أو أية مساعدة أخرى، أما الإغواء فيقوم بالتأثير المعنوي الممارس على الضحية ودفعه على قبول الفسق أو الدعارة[665].

---

[660]. محمد بن وارث، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري (القسم الخاص)، دار هومة، الجزائر، 2003، ص 194 . 195.

[661]. لينة بوزيتونة، المرجع السابق، ض 175.

[662]. المرجع نفسه، الصفحة نفسها.

[663]. عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 106.

[664]. محمد بن وارث، المرجع السابق، ص 197.

[665]. عز الدين طباش، المرجع السابق، ص 106 . 107.

لم يشترط المشرع الجزائري في هذه الأفعال الاعتياد أو احتراف الدعارة لقيام الجريمة، بحيث أنّ هذا السلوك يدفع الجاني غيره للدعارة سواء بالتراضي أو بالإغواء.

أ.6.2 التوسط في الدعارة

بحيث يظهر من خلال الفقرة 6 من المادة 343 ق ع ج أنّها اشترطت توفر الاعتياد أو الاحتراف على الدعارة، والتي تجسّد أشكال الدعارة التي تكون تحت ستار أنشطة عادية ذات صفة صحية أو جمالية أو ترفيهية كصالونات التجميل ومحلات الدلك[666]، إذ تفترض هذه الحالة أن يكون الوسيط بين شخصين، بحيث يقوم أحدهم بممارسة الدعارة والآخر يمثل أو يدفع ثمن دعارة الآخرين[667].

أ.7.2 عرقلة الوقاية من الدعارة

طبقا لفقرة 7 من المادة 343 ق ع ج فإنّه تتحقق هذه الجريمة من خلال عرقلة الجاني أعمال الوقاية أو الإشراف أو المساعدة أو التأهيل التي تقوم به منظمات متخصصة لصالح أشخاص يحترفون الدعارة، أو يخشى عليهم من احترافها وذلك بالتهديد أو الضغط أو التحايل أو أية وسيلة أخرى.

ب. الركن المعنوي لجريمة تحريض الطفل على أعمال الدعارة

تعدّ جريمة التحريض على الدعارة من الجرائم العمدية التي تقتضي توفر القصد العام لدى الجاني، المتمثل في علمه بدعارة الغير وأنّ ما يقوم به من مساعدة أو حماية أو غيرها من الأفعال المذكورة في المادة 343 ق ع ج صادر عنه بإرادة حرة غير معيبة، وعليه إذا كان المتهم لا يعلم أن، المرأة التي يتعامل معها عاهرة فساعدها بتوفير مسكن لها أو قبض منها بعض المال، فلا تقوم الجريمة في مواجهته لانتفاء الركن المعنوي[668].

2. العقوبة المقررة لجريمة تحريض الطفل على أعمال الدعارة

وضع المشرع الجزائري عقوبة تقع على الجاني الذي يرتكب إحدى صور الدعارة المنصوص عليها في المادة 343 ق ع ج، إذ تسلط عليه عقوبة الحبس من سنتين إلى 5 سنوات وغرامة من

---

[666]. أحسن بوسقيعة، المرجع السابق، ص 116.

[667]- ANDRE Christophe, Droit Pénal Spécial, 2 Edition, Dalloz, Paris, 2013, p 74.

[668]. جمال نجيمي، المرجع السابق، ص 499.

500 إلى 20.000 د ج، كما تطبق نفس العقوبة في حالة الشروع في أركان الجنح المشار إليها في هذه المادة.

تصبح العقوبة أشد إذا تعلقت بإحدى الحالات المذكورة في المادة 344 من القانون 01/14 لتصل إلى الحبس من 5 سنوات إلى 10 سنوات وبغرامة من 20.000 إلى 200.000 د ج وهذا عندما ترتكب الجريمة على قاصر لم يكمل 18 سنة، أو كان الجاني زوجا أو أبا أو أما أو وصيا على المجني عليه أو يدخل في إحدى الفئات المذكورة في المادة 337 ق ع ج، أو يكون ممن يساهمون بحكم وظيفتهم في مكافحة الدعارة أو حماية الصحة أو صيانة النظام العمومي، كما تطبق هذه العقوبة إذا تم حمل سلاح أو صاحب الجريمة تهديد أو إكراه أو ارتكبت الجريمة ضد عدة أشخاص أو من طرف عدة فاعلين أو شركاء، وإذا كان المجني عليهم حملوا أو حرّضوا على احتراف الدعارة خارج الجزائر أو عقب وصولهم إلى الجزائر، هذا بالإضافة إلى العقوبات التكميلية طبقا للمادة 349 ق ع ج.

الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من حماية الطفل من جرائم الدعارة

بالنسبة لجريمة التحريض على الفسق وفساد الأخلاق التي ترتكب ضد القصر فلم ينص المشرع المغربي على تجريمها ولم يضع لها عقوبة مثلما فعل المشرع الجزائري، وإنّما اكتفى بالنص في **الفصل 497 من ق ج م**[669] على جريمة تحريض القصر دون 18 سنة على الدعارة والبغاء أو تشجيعهم عليها أو تسهيلها لهم، فوضع عقوبة عن هذه الجريمة تقدر بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من عشرين ألف درهم إلى مائتي ألف درهم.

إلى جانب ذلك نص المشرع على الأفعال التي تستهدف تسهيل البغاء في **الفصل 498 ق ج م**[670] والمتمثلة في المساعدة أو المعاونة أو الحماية أو الاستخدام أو الاستدراج، العيش مع شخص معتاد على تعاطي البغاء، أخذ نصيب من متحصلات الدعارة، وممارسة الوساطة بين متعاطي البغاء أو الدعارة وبين مستغل بغاء الغير أو دعارته، بحيث عاقب كل من يرتكب هذه التصرفات على القصر بالحبس من سنتين إلى 10 سنوات وبغرامة من عشرة آلاف إلى مليوني

---

[669]. أنظر الفصل 497 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[670]. أنظر الفصل 498، المرجع نفسه.

درهم، وترفع هذه العقوبة إلى السجن لمدة تتراوح بين 10 سنوات و20 سنة إذا اقترنت هذه الجريمة بواسطة عصابة إجرامية، وبالسجن المؤبد إذا صاحب ارتكابها التعذيب أو أعمال وحشية، وهذا ما يظهر من خلال **الفصل 499 و الفصل 1/499 و2 ق ج م**[671].

المبحث الثاني: الحماية الجزائية للحقوق الأسرية للطفل

تعتبر الأسرة من بين الخلايا التي يتكون منها المجتمع واللبنة الأساسية لبناء الطفل الذي يعيش في كنفها السنوات التكوينية الأولى من حياته، إذ تلعب دورا هاما عنده باعتبارها المؤسسة التعليمية الأولى التي يتعلم فيها القيم والمبادئ والأخلاق وتتشكل فيها شخصيته، فبموجبها يلتزم الوالدان بالاهتمام به ورعايته وبضمان حصوله على حقوقه الأسرية.

بيد أنّه قد ينعكس دور الأبوين على الطفل ويتعرض للعنف والإساءة والاستبداد داخل أسرته، فعند ممارسة الوالدين أو أحدهما لواجبهما في الولاية قد يتعسفا في استخدام هذه الولاية بما يضر هذا الطفل (المطلب الأول)، ناهيك عن تلك الأفعال التي تؤدي إلى عدم الامتثال لتطبيق الأحكام القضائية المتعلقة بالحضانة ومخالفتها مما يشكل جرائم يعاقب عليها قانونا، هذا كما قد يتعرض الطفل لجريمة التبني الممنوعة شرعا وقانونا عند غياب والديه وعدم تمتعه بعائلة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: حماية الطفل من الولاية التعسفية للولي

يتولى الولي الإشراف على شؤون الطفل الشخصية إلى حين بلوغه سن الرشد لعدم قدرته على القيام بها، إلا أنهّ أثناء ممارسته لسلطاته المخولة له قانونا قد يتعسف في استعمال هذا الحق مما قد يتسبب بضرر للمولى عليه، لذا سنحاول تبعا لذلك تبيان موقف اتفاقية حقوق الطفل (الفرع الأول) والمشرع الجزائري (الفرع الثاني)، والمغربي (الفرع الثالث) من الجرائم المنجرة عن هذا التعسف.

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الولاية التعسفية للولي

نظّمت المادة 9 من اتفاقية حقوق الطفل حالة من حالات تعسف الولي في استخدام سلطاته على الطفل، وهي جريمة إساءة معاملته أو اهماله، بحيث أقرّت بفصل الطفل عن والديه إذا كان هذا الفصل ضروريا وقررت السلطات المختصة ذلك بموجب إجراءات قضائية طبقا للقوانين والإجراءات المعمول بها في تلك الدول، فبالرغم من أنّ هذه الاتفاقية قد أكدت على ضمان الدول

---

[671]. أنظر الفصل 499 والفصل 499/ 1 و2 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

الأطراف عدم فصل الطفل عن والديه على كره منهما، إلا أنّه وتحقيقا لصون مصالح الطفل الفضلى فلابد من القيام بهذا الاجراء إذا قاموا بإساءة معاملته أو إهماله.

كما نصت المادة 19 من الاتفاقية على ضرورة حماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر أو الإساءة البدنية أو العقلية والإهمال أو المعاملة المنطوية على اهمال وإساءة المعاملة أو الاستغلال وهو في رعاية الوالدين أو الوصي القانوني أو أي شخص آخر يتعهّد الطفل برعايته، بحيث أقرّت هذه الاتفاقية باتخاذ التدابير الوقائية لتحديد حالات إساءة معاملة الطفل والإبلاغ عنها، والإحالة بشأنها والتحقيق فيها ومعالجتها ومتابعتها وكذلك تدخل القضاء حسب الاقتضاء.

أما فيما يخص تعسّف الولي في ولاية زواج من تحت ولايته فبما أنّ المادة الأولى من هذه الاتفاقية قد عرّفت الطفل على أنّه كل انسان لم يتجاوز 18 سنة فإنّه حسب هذه الاتفاقية يعدّ كل زواج قبل هذا السن بمثابة اعتداء على الطفولة.

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الولاية التعسّفية للولي

قد يخضع الأطفال إلى إساءة من طرف أوليائهم تعرض حياتهم للخطر والتي تحدث آثارا سلبية على الصعيد البدني أو الذهني أو الاجتماعي، والتي قد تشكّل جرائم يعاقب عليها القانون أدرجها المشرع ضمن مجموعة من المبادئ والقوانين حماية للطفل غير البالغ من خلال تجريمه للأفعال المضرة به كالإهمال المعنوي(أولا) وكذا رعاية مصلحته في الزواج (ثانيا).

أولا: حماية الطفل من جريمة الإهمال المعنوي

كما سبق وأن ذكرناه يقوم الولي بالشؤون الشخصية للطفل من خلال تربيته وحفظ صحته وأخلاقه وأمنه، لكن قد تتفكك الأسرة وتحلّ الروابط بين الآباء والأبناء مما يؤدي إلى الاعتداء على حقهم في السلامة الجسدية والأخلاقية، وتفاديا لهذه الاعتداءات فقد جرم المشرع كل فعل من شأنه أن يضر بالطفل في قانون العقوبات.

1. أركان جريمة الإهمال المعنوي

تنص **المادة 3/330 ق ع ج** على أنّه: " **يعاقب بالحبس من ستة أشهر (6) أشهر إلى سنتين (2)وبغرامة من 50.000 دج إلى 200.000 دج أحد الوالدين الذي يعرّض صحة أولاده**

أو واحد أو أكثر منهم أو يعرض أمنهم أو خلقهم لخطر جسيم بأن يسيئ معاملتهم أو يكون مثلا سيئا لهم للاعتياد على السكر أو سوء السلوك، أو بأن يهمل رعايتهم، أو لا يقوم بالإشراف الضروري عليهم وذلك سواء كان قد قضي بإسقاط سلطته الأبوية أو لم يقض بإسقاطها "[672]

بناء على ما جاء في هذا النص يتضح أنّ لجريمة الإهمال ركنين، ركن مادي وركن معنوي.

أ. الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي

يشتمل الركن المادي لجريمة الإهمال المعنوي على ثلاث عناصر تتمثل في صفة الأب أو الأم، أعمال الإهمال، والنتائج الخطيرة المترتبة عن هذه الأعمال.

أ.1 صفة الأب أو الأم

حسب الفقرة الثالثة من المادة 330 ق ع ج السالفة الذكر فإنّه يشترط لتحقق جريمة الإهمال المعنوي للأولاد توفر عنصر الأبوة والبنوة بين الفاعل والضحية وذلك من خلال استعمال المشرع لعبارة "**أحد الوالدين**"، بمعنى يجب أن يكون الجاني أبا شرعيا أو أما شرعية للابن الضحية، إذ لا يمكن تطبيق هذه الفقرة إذا لم توجد هذه العلاقة حتى ولو توفرت العناصر والشروط الأخرى.

تقوم هذه الجريمة في حق الوالدين سواء أسقطت السلطة الأبوية عنهما قضائيا أم لا أو كان أحد الوالدين يمارس هذه السلطة أم لا، أو حتى كان الوالدان يعيشان مع بعضهما أو منفصلين، إذ تتحقق هذه الجريمة بغض النظر عمّن هو مكلّف بالحضانة، إذ أنّ هذه الفقرة ذكرت مسؤوليتهما دون اشتراط أيهما يمارس السلطة على الطفل.

أ.2 أعمال الإهمال المنصوص عليها في المادة 3/330 ق ع ج

تتضمن كل فعل من شأنه أن يمس بمصالح الطفل المتعلقة بصحته وأمنه وأخلاقه، ومن ثم يمكن تقسيم هذه الأفعال إلى أفعال ذات طابع مادي وأخرى ذات طابع أدبي.

أ.1.2 الأفعال ذات الطابع المادي

فحسب المادة السابق ذكرها يتضمن هذا الصنف سوء معاملة وإهمال الأولاد كضرب الولد أو قيده وحرمانه من الطعام، أو بالامتناع عن القيام بأعمال الرعاية كعدم أخذ الولد المريض للطبيب

---

[672]. أنظر المادة 3/330 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

أو عدم تقديم الدواء له[673].

أ.2.2 الأفعال ذات الطابع الأدبي

ويشتمل هذا الصنف من الأفعال على المثل السيئة من خلال الاعتياد على السكر، وتعاطي المخدرات والقيام بأعمال منافية للأخلاق والآداب العامة، أو بعدم تقديم الرعاية والإشراف كترك الأولاد خارج البيت للعب دون مراقبة ولا توجيه[674].

الملفت للانتباه أنّ المادة 330 ق ع ج استعملت عبارة " **الاعتياد**" مما يفهم أنّه يجب أن تكون هذه الأفعال متكررة حتى يمكن الاعتداد بها. كما أنّ هذه الأفعال قد ذكرت على سبيل المثال لا الحصر، إذ يدخل فيها كل أنواع الضرر المعنوية بما فيها إساءة معاملة الطفل أو إهمال رعايته والاشراف الضروري له.

أ.3 النتائج الخطيرة المترتبة عن أعمال العنف

اشترط المشرع الجزائري في المادة 330 ق ع ج تحقق الخطر الجسيم، إذ لا يعاقب الجاني على مجرد اثبات أفعال الإهمال إلا إذا ترتب عنها نتائج خطيرة تمس الولد وتؤثر على صحته أو أمنه أو خلقه، غير أنّه يلاحظ من خلال هذه المادة أنّها لم تبيّن أي معيار لتحديد أو تقييم جسامة الخطر، ولهذا فإنّه تبقى السلطة التقديرية لقاضي الموضوع في غياب النص الذي يمكنه تقدير جسامة الخطر أو الضرر ومدى تأثيره على صحة أو أمن أو أخلاق الأولاد.

ب. الركن المعنوي لجريمة الإهمال المعنوي

تعدّ جريمة الإهمال المعنوي من الجرائم العمدية التي تقتضي أن يكون مرتكب الجريمة أبا كان أو أما قد تعمّد التقصير والإخلال بالتزاماته الأسرية تجاه الأولاد، مع توافر العلم بخطورة ما يقدم به واتجاه إرادته إلى تحقيق ذلك[675].

---

[673]. كريمة محروق، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015، 262.

[674]. المرجع نفسه، ص 263.

[675]. صالح سقني، " الحماية الجنائية للطفل المجني عليه في القانون الجزائري"، مجلة المفكر، العدد الأول، جامعة الجزائر 2، 2021، ص 56.

2. العقوبة المترتبة على جريمة الإهمال المعنوي

تعدّ جريمة الإهمال المعنوي جنحة يعاقب عليها الوالدين على كل الاعتداءات التي يرتكبونها في حق الطفل، فنظرا للضرر والخطر الذي تسببه هذه الجريمة فقد ضاعف المشرع الجزائري العقوبة بموجب تعديله لقانون العقوبات، فبعد أن كانت تقدر بالحبس من شهرين إلى سنة أصبحت تحدد بالحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من 50.000 إلى 200.000 دج هذا إلى جانب حرمان الجاني من الحقوق المدنية والوطنية والعائلية.

ثانيا: حماية القاصر من تعسّف الولي في ولاية الزواج

يتولى الولي طبقا للمادة 11 ق أ ج تزويج القاصر حماية لمصلحته ودرء المفاسد عنه وصونا له، دون تجاوز لحدود ولايته، فقد وضع المشرع قيودا على سلطته وذلك بأن لا يجبره على الزواج أو أن يقوم بمخالفة قاعدة الترخيص القضائي في الزواج.

1. إجبار الولي القاصر على الزواج

جعل المشرع الجزائري عقد الزواج عقدا رضائيا ينبني على إرادة حرة بين طرفيه، فهو من التصرفات التي تتطلب توفر الأهلية الكاملة لما ينجر عليه من التزامات مادية وواجبات اجتماعية أسرية[676]، وذلك بدليل **المادة 4 ق أ ج**. بحيث يعدّ الرضا الركن الوحيد في الزواج طبقا **للمادة 9 ق أ ج** التي تنص على أنّه: " **ينعقد الزواج بتبادل رضا الزوجين** "[677].

بناء على ذلك فإنّه لا يجوز للولي أن ينفرد بإنشاء عقد الزواج على من له الولاية عليه دون أخذ إذنه ورضاه، لأنّ ذلك من شأنه أن يعدم رضا القاصر فلا تكون له إرادة في إجراء عقد الزواج[678]، بحيث أنّ إجبار المولى عليه على الزواج فيه تعسف وظلم له، فالمشرع الجزائري منع الولي مهما كانت درجته من أن يجبر القاصرة التي في ولايته على الزواج وأن يزوجها دون موافقتها وذلك طبقا

---

[676]. أحمد شامي، فيروز بن شنوف، " المرسوم الرئاسي رقم 16 . 254 وأثره على أحكام الترخص القضائي بزواج الفتاة القاصر في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص 610.

[677]. أنظر المادة 9 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[678]. محفوظ بن صغير، المرجع السابق، ص 237.

للمادة 13 ق إ ج التي تنص على أنّه: " **لا يجوز للولي أبا كان أو غيره أن يجبر القاصرة التي هي في ولايته على الزواج ، ولا يجوز أن يزوجها بدون موافقتها** "[679].

أما عن جزاء إجبار الولي القاصر على الزواج فلم ينص عليه المشرع صراحة، غير أنّه وما دام أن الزواج يقوم على الرضا والاختيار الحر للمتعاقدين كما وضحناه سابقا، فإنّ أي عيب قد يصيب الإرادة يعرض ذلك الزواج للبطلان، فكل إكراه قد يتعرض له القاصر ويحمله على الزواج بالضغط عليه باستخدام أساليب مادية أو معنوية أو تعرضه للتدليس أو إبرام عقد الزواج دون علم المولى عليه أو لنقصان أهليته، فإنّ ذلك يؤدي إلى بطلان عقد الزواج[680]. وهذا ما يفهم من خلال **المادة 33 ق أ ج** التي تنص على أنّه: " **يبطل الزواج إذا اختل ركن الرضا** "[681].

2. مخالفة قاعدة الترخيص القضائي بزواج القاصر

جعل المشرع الجزائري زواج القصر استثناء عن القاعدة العامة المتعلقة بأهلية الزواج، إذ أجاز زواج القاصر حتى وإن لم تكتمل أهليته، مع مراعاة جملة من الشروط لتحقق ذلك وفقا **للمادة 7 ق أ ج** التي تنص على أنّه: " **تكتمل أهلية الرجل والمرأة في الزواج بتمام 19 سنة، وللقاضي أن يرخص بالزواج قبل ذلك لمصلحة أو ضرورة متى تأكدت قدرة الطرفين على الزواج**"[682].

من خلال هذه المادة يتضح أنّ المشرع قد حدّد سن الزواج وهو 19 سنة سواء بالنسبة للرجل والمرأة، إلا أنّه قد أعطى للقاضي سلطة بمنح ترخيص بالزواج حتى وإن لم يبلغ القاصر 19 سنة وذلك في حالة وجود المصلحة الأكيدة، والضرورة القائمة والقدرة الجسدية والعقلية والمالية لكلا الزوجين[683]، وبالتالي تبقى السلطة التقديرية للقاضي في تحديد هذه الضوابط مع الأخذ بعين الاعتبار أهداف الزواج المسطرة في المادة 4 ق أ ج

لكن قد يقوم الولي بمخالفة قاعدة الترخيص القضائي بتزويج القاصر فيجبره على الزواج دون مصلحة أو ضرورة أو قدرة على الزواج، فيتعسّف بذلك في استخدام ولايته ويلحق ضررا به، فيلجأ

---

[679]. أنظر المادة 13 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[680]. ليدية براهمي، " ظاهرة زواج القصر أية حماية؟ دراسة مقارنة في ظل التشريع الجزائري والمغربي "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، جامعة الجلفة، 2022، ص 1714.

[681]. أنظر المادة 33 من قانون الأسرة، المرجع السابق.

[682]. انظر المادة 7، المرجع نفسه.

[683]. للتفصيل أكثر أنظر ليدية براهمي، المرجع السابق، ص. ص 1710 . 1712.

للزواج العرفي باعتباره الطريق الأسهل لتحقيق غاياته سواء لغرضه الشخصي طمعا بالمال بتزويج القاصر برجل غني أو لضرورة كستر عار، أو للتهرب من الشروط القانونية التي تعمل على حماية القصر في مسائل الزواج ومن تلك الخاصة بتقديم طلب للقاضي للحصول على الترخيص بالزواج، الذي قد يحتمل الرفض لعدم وجود مؤهلات ومبررات لذلك الزواج، ليتم بعد ذلك تثبيت هذا الزواج وإفراغه في عقد رسمي وتسجيله عند بلوغ السن القانوني[684].

هذا كما يلجأ الولي إلى إخفاء أهلية القاصر باستخدام طرق احتيالية أو تزوير الوثائق الثبوتية للحصول على الإذن القضائي، من خلال الإدعاء برشده أو التواطأ مع الموثق أو الكاتب العمومي كالادعاء ببلوغ القاصر سن الرشد القانوني للزواج، خاصة إذا كانت بنيتها الجسدية تؤيد ذلك واثباته بعقد ميلاد مزور، أو قيام الولي بالتواطأ مع الموثق أو الموظف المؤهل لتحرير عقد الزواج[685].

من هذا المنطلق فإنّه يترتب على مخالفة قاعدة الترخيص القضائي بزواج القصر جزاء يتمثل في البطلان، باعتبار أنّ هذا الزواج قد ينبني على أساس التدليس والتحايل والإكراه، كما قد يصل الأمر إلى عقوبات جزائية في حالة إخلال ضابط الحالة المدنية أو القاضي بالتزامه بوثيقة الإعفاء من شرط السن متى أبرم عقد زواج قاصر، وذلك بالحبس من 10 أيام على الأقل إلى شهرين على الأكثر إلى جانب غرامة مالية وذلك طبقا **للمادة 77 من القانون 70_20 المتعلق بالحالة المدنية**[686] و**المادة 441 ق ع ج**[687]، هذا بالإضافة إلى عقوبات تأديبية يتعرض لها ضابط الحالة المدنية أو الموثق الذي لم يطبق الإجراءات المنصوص عليها في **الفقرة الثانية من المادة 77 المعدلة بوجب القانون 14_08**[688].

الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من حماية الطفل من الولاية التعسّفية للولي

تناول المشرع المغربي حماية الطفل من الولاية التعسّفية للولي من خلال تجريمه للأفعال التي يقوم بها الوالدين أو أحدهما والتي من شأنها أن تشكل جريمة الإهمال المعنوي المعاقب عليها

---

[684]. ليدية براهمي، المرجع السابق، ص 1713.

[685]. عبد الله فاسي، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015، ص 99.

[686]. أنظر المادة 77 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

[687]. أنظر المادة 441 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

[688]. أنظر الفقرة الثانية من القانون 14_08 المعدل لقانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

في القانون الجنائي(أولا)، إلى جانب وضع عقوبات على الولي الذي يتعسّف في تزويج من تحت ولايته (ثانيا).

أولا: بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي للطفل

تطرق المشرع المغربي في **الفصل 482 ق ج م** إلى هذه الجريمة بالقول: " **إذا تسبب أحد الوالدين في إلحاق ضرر بالغ بأطفاله أو بواحد أو أكثر منهم، وذلك نتيجة سوء المعاملة أو إعطاءه القدوة السيئة في السكر أو سوء السلوك أو عدم العناية أو التقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق، يعاقب بالحبس من شهر واحد إلى سنة وغرامة من مائتين إلى خمسمائة درهم، سواء حكم عليه بالحرمان من السلطة الأبوية أم لا...**"[689].

يستخلص من هذا النص أنّه تتحقق جريمة الإهمال المعنوي للأطفال إذا قام أحد الوالدين بأحد التصرفات الواردة في الفصل 482 ق ج م والمتمثلة في سوء المعاملة، إعطاء القدوة السيئة، عدم العناية والتقصير في الإشراف الضروري من ناحية الصحة أو الأمن أو الأخلاق، هذا إلى جانب حصول ضرر معنوي للأبناء أو لأحدهم على الأقل نتيجة هذه التصرفات.

أوقع المشرع المغربي جزاء على الجاني في جريمة الإهمال المعنوي الذي يتمثل في الحبس من شهر إلى سنة وغرامة من 200 إلى 500 درهم، بالإضافة إلى الحكم عليه بسقوط الولاية الشرعية على الأبناء أو أحدهم كتدبير شخصي، مع إمكانية الحكم عليه بالحرمان من الحقوق الوطنية أو المدنية أو العائلية.

ثانيا: بالنسبة لحماية القاصر من تعسّف الولي في ولاية الزواج

اعتبر المشرع المغربي بدوره عقد الزواج من العقود الرضائية التي تتطلب رضا الطرفين طبقا **للمادة 4 م أ م** وجعل أهلية الزواج تتحدد ب 18 سنة **طبقا للمادة 19 م أ م**[690]، بيدا أنّه وضع استثناء لها فسمح للقاضي بإعطاء الإذن بزواج الفتى والفتاة قبل بلوغ هذا السن متى توفرت المصلحة

---

[689]. أنظر الفصل 482 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

[690]. أنظر المادة 19 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

والأسباب المبررة لهذا الزواج، وذلك في نص **المادة 20 م أ م**[691]، وبالتالي فقد منع من إكراه القاصر على الزواج دون رضاه أو مخالفة قاعدة الترخيص القضائي باستخدام التدليس أو التملص لمن يقوم بذلك أو المشاركين معه.

وعليه فقد رتب المشرع المغربي جزاء على الزواج المشوب بالإكراه أو التدليس، ومخالفة قاعدة الترخيص بالزواج وذلك بفسخ العقد سواء قبل البناء أو بعده، فيمكن للمكره أو المدلس عليه أن يطلب ذلك في أجل لا يتعدى شهرين من يوم زوال الإكراه ومن تاريخ العلم بالتدليس مع حقه في طلب التعويض، هذا إلى جانب توقيع عقوبات جزائية تتمثل في الحبس من 6 أشهر إلى سنتين وبغرامة من مائتين إلى ألف درهم أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، إضافة إلى إمكانية فسخ عقد الزواج، وهذا ما يستخلص من خلال **المواد 12، 63، و66 ق أ م**[692]، و**الفصل 366 ق ج م**[693]، وهو الأمر الذي أغفله المشرع الجزائري في هذا الخصوص.

المطلب الثاني: جريمة مخالفة أحكام الحضانة وجريمة التبني

يحتاج الطفل أثناء رعايته إلى أن ينشأ في جو هادئ بعيدا عن الخلافات والمنازعات التي يمكن أن تنجر عن انحلال الرابطة الزوجية، وذلك من خلال تكريس مبدأ حماية مصلحته بتجريم مجموعة من الأفعال التي تشكل جرائم تتعلق بمخالفة أحكام الحضانة (الفرع الأول)، وكذا من خلال حماية نسبه من الاختلاط وطمس هويته وإدماجه في عائلة ليست بعائلته بتجريم نظام التبني (الفرع الثاني).

الفرع الأول: جريمة مخالفة أحكام الحضانة

إنّ الهدف الأساسي للحضانة هو حماية الطفل والقيام بتربيته ورعاية شؤونه في أن يعيش في حضن من يحافظ عليه، وحتى يتحقق ذلك فقد تم الحرص على توفير حماية جنائية لهذا الحق، وهو ما سنوضحه من خلال تبيان موقف اتفاقية حقوق الطفل (أولا) وموقف المشرع الجزائري (ثانيا) والمغربي (ثالثا).

---

[691]. أنظر المادة 20 من مدونة الأسرة المغربية، المرجع السابق.

[692]. أنظر المواد 12، 63، و66، المرجع نفسه.

[693]. أنظر الفصل 366 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جريمة مخالفة أحكام الحضانة

اكتفت اتفاقية حقوق الطفل بالنص في المادة 20 منها على الحضانة كنظام بديل لرعاية الطفل وأقرت بضرورة توفير حماية ومساعدة خاصة له تقدمها إياها الدول، دون النص على أية أحكام جزائية في حالة مخالفة قواعدها، إذ تركت ذلك للقوانين الوطنية للدول الأطراف.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة مخالفة أحكام الحضانة

تكريسا لمبدأ مصلحة المحضون قام المشرع الجزائري بوضع آليات قانونية لضمان هذه المصلحة، وعمل على معاقبة كل من يتعدى عليها من خلال تجريم بعض الأفعال التي من شأنها الإضرار بالمحضون، والتي سنتناولها بالتفصيل من خلال تبيان أركان هذه الجريمة والجزاء المترتب عنها.

1. أركان جريمة مخالفة أحكام الحضانة

تنص **المادة 328 ق ع ج** على أنّه: " **يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 دينار الأب أو الأم أو أي شخص آخر لا يقوم بتسليم قاصر قضي في شأن حضانته بحكم مشمول بالنفاذ المعجل أو بحكم نهائي إلى من له الحق في المطالبة به وكذلك كل من خطفه ممن وكلت إليه حضانته أو من الأماكن التي وضعه فيها أو أبعده عنه أو عن تلك الأماكن أو حمل الغير على خطفه ومنعه أو إبعاده حتى ولو وقع ذلك بغير تحايل أو عنف.**

وتزداد عقوبة الحبس إلى ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية عن الجاني "[694].

استنادا لهذه المادة يتضح أنّ لجريمة مخالفة أحكام الحضانة ركنين، مادي ومعنوي.

أ. الركن المادي لجريمة مخالفة أحكام الحضانة

حتى يتحقق الركن المادي لهذه الجريمة لابد من توفر مجموعة من العناصر تتمثل في عدم تسليم الطفل المحضون أو خطفه أو ابعاده، وجود حكم قضائي، ووجود الطفل تحت سلطة المتهم.

---

[694]. أنظر المادة 328 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

أ.1 الامتناع عن تسليم الطفل المحضون أو خطفه أو إبعاده

يشتمل هذا العنصر على ثلاث صور هي:

الصورة الأولى: الامتناع عن تسليم طفل

المقصود بذلك رفض تسليم الطفل المحضون إلى من أوكلت إليه حضانته بحكم قضائي، إذ يعدّ هذا الفعل سلوكا إجراميا سلبيا يتمثل في الامتناع عن تنفيذ حكم قضائي يفصل في اسناد حضانة القاصر إلى من حكم لصالحه[695].

يستنتج أيضا من نص هذه المادة أنّ هذه الجريمة تعدّ شخصية، إذ لا يشترط أن يكون الجاني هو الشخص الذي أسندت له الحضانة، كما يمكن أن يكون الضحية في عدم تسليم المحضون هو صاحب الحق في الزيارة.

تجدر الإشارة أنّ عدم التسليم يعدّ أهم عنصر في هذا الركن، إذ يجب أن يكون الامتناع بصورة متعمدة، إذ لا يمكن متابعة المتهم في حالة انعدامه، فلابد على القاضي من التحقق من توفر شرط عدم التسليم، وفي هذا الصدد صدر قرار من المحكمة العليا يقضي بأنّه: " **من لم يسلم طفلا موضوعا تحت رعايته إلى الأشخاص الذين لهم الحق في المطالبة به، يعاقب بالحبس من سنتين إلى خمس سنوات، ولما ثبت في قضية الحال أنّ الطاعن لم يعلن صراحة رفضه تسليم البنتين ولم يلجأ إلى أية مناورة لمنع الوالدة من حقها في الزيارة، بل أنّ البنتين هما اللتان رفضتا الذهاب إلى والدتهما كما يشهد بذلك تصريح المحضر القضائي، ومتى كان كذلك فإنّ إدانة المتهم بجنحة عدم تسليم الطفل يعدّ خرقا للقانون لعدم توفر الركن المادي** "[696].

الصورة الثانية: خطف القاصر المحضون

تتحقق هذه الصورة إذا قام أحد الوالدين أو الغير باختطاف المحضون من الشخص الذي أوكلت إليه حضانته في أي مكان وجد فيه المحضون كالمدرسة أو البيت أو دار الحضانة، بغض النظر إن وقع هذا الخطف دون تحايل أو عنف.

---

[695]. صليحة بويحياوي، " الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص 273.

[696]. المحكمة العليا، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 130691، المؤرخ في 1996/7/14، قضية (ر أ) ضد (م ف) والنيابة العامة، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997، ص. ص 153 . 156.

الصورة الثالثة: إبعاد القاصر

تقوم هذه الصورة بالامتناع عن تسليم المحضون إلى من منح له الحق في الحضانة ونقله من مكان إقامته العادية إلى مكان مجهول، وذلك بانتهاز الجاني فرصة تواجد المحضون لديه والقيام باحتجازه.

أ.2 وجود حكم قضائي

لابد أن يكون هناك حكم قضائي مؤقت أو نهائي، إذ يجب أن يكون نافذا بالنسبة للأوامر القضائية المشمولة بالنفاذ المعجل، وقد يكون الحكم ناتجا عن دعوى طلاق أو دعوى مستقلة خاصة بالحضانة فقط[697].

وإذا كان الحكم القضائي صادرا عن القضاء الأجنبي، فإنّه لا يتم الاستناد إليه إلا إذا كان مشمولا بالصيغة التنفيذية وفقا **للمادة 605 ق إ م إ**[698]، أو طبقا للاتفاقيات الدولية الثنائية أو الجماعية.

أ.3 وجود الطفل تحت سلطة المتهم

يتطلب لتحقق هذا العنصر اثبات أنّ الطفل المفروض تسليمه موجود فعلا وحقيقة تحت سلطة المتهم، في حين أنّه إذا كان المحضون موجودا في منزل الأسرة التي يوجد فيها من له الحق في المطالبة به، أو أنّ المحضون موجود تحت السلطة الفعلية لشخص غيره ممن يكنون معه في نفس المنزل ، فإنّه لا يعتبر هذا المتهم الممتنع مسؤولا عن عدم تسليم الطفل، ومن ثم فلا يمكن متابعته ولا تسليط العقاب عليه[699].

ب. الركن المعنوي لجريمة مخالفة أحكام الحضانة

يتمثل الركن المعنوي لهذه الجريمة في علم الجاني بالحكم القضائي وانصراف نيته إلى المعارضة في تنفيذه، بحيث يتصرف وهو على علم تام بالوقائع[700]، إلا أنّه إذا كان الامتناع عن التسليم هناك

---

[697]. مبروكة غضبان، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018، ص 266.

[698]. أنظر المادة 605، من القانون رقم 09/08، المؤرخ في 2 فبراير 2008، ج ر ج ج، العدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

[699]. بدر الدين حاج علي، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010، ص 96 . 97.

[700]- RENUCCI Jean-François, COURTIN Christine, Le Droit Pénal des Mineurs, 4 Edition, PUF, Paris, 2001, p 31.

ما يبرره كمرض الطفل المزمن فلا تقوم الجريمة لعدم توفر الركن المعنوي للممتنع[701]، وإلى جانب عنصر العلم فإنّه لابد أن تتجه إرادة الجاني إلى فعل عدم التسليم حقيقة، فإذا كان الطفل مفقودا عند حلول وقت التسليم، فإنّ الجريمة لا تقوم لاستحالة التسليم[702].

كما أنّه وبمجرد القيام بعملية اختطاف الطفل من حاضنه وإخفائه وابعاده، فإنّ الجريمة تقوم في حق الجاني دون الاعتداد بالأسباب والأهداف من الاختطاف والوسائل المستعملة، إذ تبقى النية هنا مستخلصة ومفترضة من تجاوز المتهم لحكم الحضانة[703].

2. العقوبة المترتبة عن جريمة مخالفة أحكام الحضانة

طبقا لنص المادة 328 ق ع ج فإنّ المشرع أقر عقوبة الحبس من شهر إلى سنة وبغرامة من 500 إلى 5.000 د ج على كل من يقوم بالإخلال بالحق الطبيعي والأولوية الطبيعية في حضانة الطفل والتكفل به حتى يصدر حكم قضائي بشأن ذلك، وقد تصل العقوبة إلى الحبس لمدة ثلاث سنوات إذا كانت قد أسقطت السلطة الأبوية على الجاني.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة مخالفة أحكام الحضانة

تطرق المشرع المغربي لهذه الجريمة في **الفصل 477 ق ج م** بالنص على أنّه: " **إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة فإنّ الأب أو الأم أو أي شخص يمتنع عن تقديم القاصر إلى من له الحق في المطالبة بذلك، وكذلك إذا اختطفه ممن عهد له بحضانته أو من المكان الذي وضعه فيه، فإنه يعاقب بالحبس من شهر إلى سنة وغرامة من مائتين إلى ألف درهم**

فإذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الابوية على القاصر، فإنّ الحبس يمكن أن يصل إلى ثلاث سنوات"[704].

---

[701]. بدر الدين حاج علي، المرجع السابق، ص 98.

[702]. حسين شررون، " جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص 27.

[703]. نسرين ايناس بن عصمان، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009، ص 156.

[704]. أنظر المادة 477 من القانون الجنائي المغربي، المرجع السابق.

بناء على مضمون هذا الفصل نستنتج أنّ المشرع المغربي بدوره قد جرّم بعض الأفعال التي تشكل جريمة مخالفة أحكام الحضانة والمتمثلة في الامتناع عن تقديم القاصر إلى حاضنه، أو باختطافه من حاضنه، أو من المكان الذي وضع فيه، وتتحقق هذه الجريمة إذا صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة يقضي بإسناد الحضانة لأحد الأبوين أو لغيرهما.

حماية لمصلحة المحضون وضع المشرع المغربي عقوبة نتيجة لمخالفة أحكام هذه الحضانة، فأوقع على المتهم عقوبة الحبس من شهر إلى سنة وغرامة مالية من مائتين إلى ألف درهم وشدد العقوبة إذا كان مرتكب الجريمة قد حرم من الولاية الأبوية على القاصر لتصل إلى ثلاث سنوات.

الفرع الثاني: تجريم التبني

أثار التبني العديد من الإشكالات على الساحة الدولية سواء بين الدول التي تقره وتلك التي تمنعه، إذ تختلف في تنظيمه باعتباره نظام قائم بذاته ومعترف به في العلاقات الخاصة الدولية،

تبعا لذلك سوف نتعرف لمدى تكييفيه الجزائي عند كل من اتفاقية حقوق الطفل (أولا)، والمشرع الجزائري ثانيا) والمغربي (ثالثا)

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من تجريم التبني

كما ذكرناه سابقا فإنّ اتفاقية حقوق الطفل قد نصت على التبني كنظام بديل لرعاية الطفل المحروم بصفة مؤقتة أو قائمة من بيئته العائلية، وألزمت الدول التي تجيز التبني كوسط بديل أن تحترم وتراعي قبل كل شيء مصلحة الطفل عند القيام بالإجراءات اللازمة والخاصة بالتبني، ووضعت مجموعة من الضمانات في المادة 21 منها في سبيل تحقق هذه المصلحة، مما يتضح أنّها ألزمت فقط الدول المعترفة بهذا النظام دون تلك التي لا تعترف به، ومن ثم فلم تحدّد أي إجراءات جزائية بالنسبة للدول التي تأخذ به.

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تجريم التبني

بالنسبة للمشرع الجزائري فقد قام في المادة 46 ق أج بتجريم التبني شرعا وقانونا، إذ عمل على محاربة فكرة تزييف وتحريف الأنساب وحرم ثبوت النسب به، واعتبر فعل التبني في حد ذاته

بمثابة مساس بالنظام العام لما يحدثه من نزاعات عرقية وعائلية داخل المجتمع بحيث يعدّ تعديا على حقوق الغير، سواء ما يتعلق بالإرث أو الزواج وغيرها، فبالرغم من كل هذا إلا أنّه لا نجد نصا صريحا يجرّمه ويضع عقوبة على مرتكبه، ومع ذلك وبالنظر لطبيعته فإنّه يدخل في عناصره ضمن نوع من التحايل على القانون المتمثل في الإقرار والإدلاء بتصريحات لدى ضابط الحالة المدنية غير مطابقة للحقيقة بدليل أنّ الطفل ليس ابنه الشرعي وهذا بعد الرجوع لنص **المادة 34 من قانون الحالة المدنية**[705] التي أحالتنا إلى **المادة 217 ق ع ج** التي جاء فيها ما يلي: " **يعاقب بالحبس من سنة إلى خمس سنوات وبغرامة من 500 إلى 1.000 دينار كل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام الموظف بتقرير يعلم أنّه غير مطاب للحقيقة** "[706].

استنادا لمضمون هذا النص فإنّه تطبق على كل من أدلى أمام ضابط الحالة المدنية بتصريح طفل على أساسه أنّه ابنه بغية تسجيله بالحالة الحالة المدنية مع علمه بمخالفة هذا التصريح للواقع والحقيقة بكونه ليس ابنه من صلبه، عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وبغرامة مالية، ذلك أنّ هذا الفعل يعدّ جريمة معاقب عليها قانونا وباعتباره تعديا على اللقب العائلي للغير، ومن ثم فإنّ التبني في هذه الجريمة يعدّ باطلا ولا ينتج أي أثر من آثار البنوة الشرعية بالنسبة للقانون الجزائري.

ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة التبني

لم يحدّد المشرع المغربي كذلك جزاء صريح للتبني واكتفى بجعله باطلا بدون أثر وغير مثبت للنسب في **المادة 149 من مدونة الأسرة**، إلا وأنّه بالرجوع **للفصل 355 من القانون الجنائي** نجد أنّه وضع عقوبة الحبس من سنة إلى 5 سنوات وغرامة مالية من مائتين إلى خمسمائة درهم لكل شخص ليس طرفا في المحرر أدلى أمام العدل بتصريحات يعلم أنّها مخالفة للحقيقة، ونفس العقوبة اتخذها المشرع الجزائري في هذا الشأن.

---

[705]. أنظر المادة 34 من قانون الحالة المدنية، المرجع السابق.

[706] . أنظر المادة 217 من قانون العقوبات، المرجع السابق.

خلاصة الباب الثاني

تناول هذا الباب حماية الطفل عندما يكون مجنيا عليه من الجرائم التي تمس حقوقه غير المالية، وذلك من خلال إقرار المشرع الجزائري والمغربي لمجموعة من النصوص القانونية تجرّم كل فعل يهدد حقه في الحياة وسلامته البدنية، بوضع عقوبات على الجاني الذي يرتكب فعل الإجهاض وينهي الحمل، وكذا قتله لطفل حديث الولادة، ونصوص أخرى تجرم كل اعتداء على سلامة جسده والتي تشكل جرائم إيذاء عمدية كالجرح والضرب ومنع الطعام، أو بالحد من حريته والمساس بكرامته عند القيام باختطافه وكذا بتعريض صحته للخطر، كما تم تجريم كل فعل من شأنه المساس بنسب الطفل إما لعدم التصريح بميلاده أو عدم تسليمه عند ولادته، أو بإخفاء نسبه وهو حي أو بعدم تسليم جثته.

وفي إطار الحماية الأخلاقية قام المشرع الجزائري والمغربي بحماية الطفل من أي اعتداء جنسي قد يتعرض له، سواء ذلك الذي يمس عرضه بتجريم الاغتصاب والفعل المخل بالحياء الممارس عليه، أو من خلال تحريضه على الفسق وفساد أخلاقه أو تحريضه على أعمال الدعارة، كما لم يغفلا حماية الطفل داخل أسرته من كل سلوك قد يعرضه للإهمال المعنوي الذي قد يصيب أمنه أو خلقه بالخطر، أو من خلال إجباره على الزواج دون رضاه، أو بمخالفة أحكام الحضانة، كما قاما بمحاربة فكرة تزييف وتحريف الأنساب من خلال تجريم التبني.

خاتمة

خاتمة

على ضوء ما تقدم فإنّ حقوق الطفل تعدّ جد مهمة له خاصة تلك الحقوق غير المالية التي لها دور في بناء شخصيته وتكوينه وإعداده، بحيث يقع على الأسرة والمجتمع والدولة توفير هذه الحقوق، ولما كانت بهذا القدر من الأهمية فقد عمل المجتمع الدولي على التكفل بها من خلال إنشاء اتفاقية الأولى من نوعها تضمنت العديد من الحقوق هي اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989، ناهيك عن الاهتمام الوطني لهذه الفئة فكانت الجزائر والمغرب من الدول التي حرصت على تكريس هذه الحقوق في كل مراحله العمرية وحاولت تقديم ما استطاعت لإحاطته بالرعاية اللازمة خاصة بعد مصادقتها على هذه الاتفاقية، وإن كانت ضمن نصوص متفرقة.

وبعد دراستنا لهذا الموضوع توصلنا للنتائج التالية:

- إنّ اتفاقية حقوق الطفل قد اعترفت للطفل بجملة من الحقوق فدعت بضرورة حماية هويته وانتمائه وحاجته الماسة إلى العناية به بدنيا وفكريا، وتركت مسألة تنظيم قواعدها للقانون الداخلي للدول الأطراف.
- يعدّ الحق في الإسم أول الحقوق القانونية المثبتة للطفل منذ ولادته، فهو عنوان المسمى ودليل عليه يدعى به في الدنيا والآخرة، ولهذا حرص المشرع الجزائري والمغربي على الاهتمام بتنظيم أحكامه، فقد صيغت النصوص التي تضمنت هذا الحق على نحو يكفل للطفل الحصول عليه والاهتمام بجميع الحالات التي يمكن أن تصادفه والتي قد تحول دون اكتسابه، بداية من تسجيله، ثم منحه أحسن الأسماء، والأكثر من ذلك الاعتناء بالطفل المجهول الأبوين أو أحدهما من خلال الإقرار بنظام الكفالة.
- يمثل الحق في النسب حصنا واقيا وسدا منيعا لحماية الطفل وصيانة حقوقه فقد اتفق المشرع الجزائري والمغربي على أحكام ثبوت النسب فجعلا من الزواج الصحيح والفاسد والدخول بالشبهة طرقا منشئة له، واعتبرا الإقرار والبينة والطرق العلمية طرقا كاشفة له، إلا أنّهما قد اختلفا من حيث أقصى مدة الحمل التي يثبت بها النسب بالفراش ، إذ جعلها المشرع الجزائري 10 أشهر، في حين قدرها المشرع المغربي ب 12 شهرا، هذا كما نلاحظ أنّ المشرع المغربي قد أدرج الخبرة كوسيلة لإثبات ونفي النسب، أما المشرع الجزائري أخذ بها كوسيلة للإثبات فقط دون النفي، وأحسن ما فعله المشرع الجزائري هو تطرقه لأحكام ثبوت النسب باستخدام

تقنيات الانجاب الحديثة عن طريق التلقيح الاصطناعي، وهو الأمر الذي أغفله المشرع المغربي، إلا أنّ أهم ما لاحظناه بخصوص تناول المشرع المغربي لموضوع النسب أنّه قد نص على حكم استثنائي ألا وهو إمكانية إلحاق الحمل الناتج عن الخطبة، إذ اعتبره كالزواج من حيث الآثار بشأن ثبوت النسب.

- إذا كان الحق في النسب يُمَكن الطفل من الانتساب إلى والديه، فإنّ الحق في الجنسية يمكنه من الانتساب إلى دولة ما، فالجنسية مرتبطة بتحديد المركز القانوني للفرد، فالمشرع الجزائري والمغربي قد اتخذا نفس الحكم في جعل الجنسية تتبني على نوعين، جنسية أصلية تقوم على أساس الدم، أين اتفقا على تكريس مبدأ المساواة بين الأب والأم في نقلها إلى الأبناء، أو على أساس الإقليم التي تكون العبرة فيها بمكان الميلاد، أما النوع الثاني فيطلق عليه بالجنسية المكتسبة التي يكتسبها الشخص بعد الميلاد، إذ جعلها المشرع الجزائري تتبني على أساس الزواج المختلط أو التجنس، في حين أنّ المشرع المغربي قد أقامها على حالتين إما بحكم القانون تثبت تلقائيا بمجرد توفر شروط مقررة قانونا أو من خلال التجنس. وأهم ما تميّز به المشرع المغربي في هذا الصدد أنّه أضاف مصدرا جديدا لاكتساب الجنسية ألا وهو الكفالة فسمح بإسناد الجنسية المغربية عن طريق الكفالة.
- يعتبر انتماء الطفل إلى العقيدة الصحيحة هي جوهر تكوين ذاته، وإن كانت اتفاقية حقوق الطفل قد منحت في المادة 14 منها للطفل الحرية في اعتناق أي دين يريده، إلا أنّ المشرع الجزائري والمغربي قد أقاما تحفظا على هذه المادة باعتبار أنّ الإسلام هو دين الدولة، إذ أقرا بعدم منح الطفل الحرية في اختيار العقيدة والاكتفاء بالتربية على أصول الدين الإسلامي.
- تعدّ الرعاية البدنية للطفل أهم ما يمكن توفيره له حتى ينمو نموا سليما من خلال حفظ صحته، بحيث شرع المشرع الجزائري والمغربي من الأحكام ما يكفل صحة الطفل والأم حتى قبل ولادته، فألزم المقدمين على الزواج بإجراء فحص طبي تحسبا من إصابة أحدهما بمرض وبنقله إليه، هذا بالإضافة إلى اتخاذ كافة الإجراءات والآليات الممكنة للوقاية من الأمراض من خلال جعل تلقيح الطفل إجباريا، هذا كما يلتزم الأبوان بالقيام بالتدابير الضرورية في سبيل تحقيق النمو الطبيعي للطفل والمحافظة على سلامته الجسدية والنفسية.

- يعتبر الحق في الرضاع من بين الحقوق التي تحقق للطفل النمو البدني السليم، ذلك أنّه يعدّ غذاء كاملا بالنسبة له.
- يحتاج الطفل إلى رعايته فكريا وذلك بتمكينه من الحصول على حقه في التعليم وتكوين ثقافته، فقام المشرع الجزائري والمغربي بتبني مجموعة من المبادئ في سبيل تمتع الطفل بهذه الحقوق من خلال تقرير مبدأ مجانية وإلزامية التعليم ومبدأ المساواة، إلى جانب اتاحة كل الوسائل التي تسمح له باكتساب المادة الثقافية المفيدة له في كافة المجالات حتى تتكون لديه المعلومات والمعارف التي تسمح له بتكوين نفسه والوصول إلى الأهداف التي يتوخاها.
- حرصت اتفاقية حقوق الطفل على رعاية مصلحة الطفل المحروم بصفة مؤقتة أو دائمة من بيئته العائلية بتوفير حماية ومساعدة خاصة له، وألزمت أعضاء الأسرة أو غيرهم من الأشخاص المسؤولين قانونا عن الطفل أن يوفروا له التوجيه والإرشاد عند ممارسة حقوقه المعترف بها في هذه الاتفاقية، ومن خلال تقريرها لنظام الحضانة، إلى جانب اعترافها بنظام الكفالة والاعتراف بالتبني بالنسبة للدول التي تأخذ به.
- شرع المشرع الجزائري نظام النيابة الشرعية لحماية الشؤون الخاصة للطفل من ضياع حقوقه، والتي بموجبها مكّن النائب بحلول محل القاصر في توليها عن طريق الحضانة والولاية على النفس.
- عند تناول المشرع الجزائري للحضانة لم يحدّد بصفة صريحة الشروط الواجب توفرها في الشخص الذي تسند له، بحيث اكتفى بذكر شرط واحد فقط وهو الأهلية، مما يضطرنا للرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية لاستنباطها، وهذا على غرار المشرع المغربي الذي تطرق لها بوضوح في مدونة الأسرة، إلا أنّهما قد اختلفا حول تحديد مدة انتهاء الحضانة، فبالنسبة للمشرع الجزائري فقد ميز بين الذكر ببلوغه 10 سنوات مع تمديدها إلى 16 سنة إذا لم تتزوج الأم الحاضنة ثانية، وببلوغ سن الزواج بالنسبة للأنثى الذي هو 19 سنة، في حين أنّ المشرع المغربي قد جعلها تنقضي ببلوغ سن الرشد القانوني وهو 18 سنة بالنسبة للذكر والأنثى، ولقد راعى المشرع الجزائري مبدأ مصلحة المحضون في اسناد الحضانة وهو نفس المبدأ الذي أتخذه المشرع المغربي، غير أنّهما قد أغفلا تقديم مفهوم له مما يفتح الباب لعدة تأويلات باعتبار أنّ لكل قاضي مفهومه الخاص.

- نص المشرع الجزائري على الولاية بصفة عامة فلم يحدّد أنواعها وإن كان قد تناول الولاية على المال إلا أنّه قد أغفل تنظيم أحكام الولاية على النفس، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي تضمن الولاية بأنواعها.
- لم يكن المشرع الجزائري صائبا في تعريفه لنظام الكفالة وذلك عندما جعله التزاما يقع على الأب وأنّه يصدر عن الرجل وحده، فهذا يعني أنّه يمكن لرجل أعزب غير متزوج أن يكفل طفلا بمفرده، هذا من جهة ومن جهة أخرى فقد سمح لكل من وجد طفلا التكفل به مما زادا الغموض في هذه المسألة، بحيث اعترف لكل من التقط طفلا بكفالته دون التمييز بين كونه رجلا أو امرأة سواء كان متزوجا أو غير متزوج، أو كان راشدا أو غير ذلك. وفيما يخص مسألة إمكانية الكافل تغيير لقب الكافل ومنحه لقبه فهي تثير العديد من الإشكالات خاصة بصدور المرسوم التنفيذي 24/92 المعدل المرسوم 157/71 المتعلق بتغير اللقب الذي يحمل في طياته العديد من التجاوزات والمخالفات القانونية، بحيث أباح التبني بطريقة غير مباشرة وجعله يرتدي قناع الكفالة، وهذا اعتداء صارخ على نص المادة 46 ق أ ج، هذا كما يتعارض مع مضمون المادة 120 ق أ ج، فبالنسبة لكفالة الطفل المجهول النسب فإنّه يطبق في هذا الخصوص نص المادة 64 من قانون الحالة المدنية، إذ يحتفظ بالاسم الذي يمنحه له ضابط الحالة المدنية، كما أنّه يخالف نص المادة 247 ق ع ج التي تعاقب كل من انتحل لنفسه في محرر عمومي أو رسمي أو في وثيقة إدارية معدة لتقديمها للسلطة العمومية اسم عائلة خلاف اسمه بغير حق، أما فيما يخص المشرع المغربي فقد وضع قانونا خاصا يتضمن جل الأحكام الموضوعية والاجرائية المنظمة للكفالة وهو قانون 15/01 المتعلق بكفالة الأطفال المهملين.
- لقد تم تكريس حماية جزائية تصون حقوق الطفل غير المالية من الاعتداء، بحيث عملت اتفاقية حقوق الطفل على ضمان هذه الحماية من خلال منع انتهاك أسمى حق للطفل وهو الحق في الحياة، أو ممارسة العنف أو إساءة معاملته أو استغلاله، وأضفت القوانين الوضعية على هذه الحقوق الطابع الجزائي بوضع نصوص قانونية تجرّم هذه الأفعال.
- أقرّ المشرع الجزائري والمغربي حماية جنائية للجنين وهو في بطن أمه فجرّما فعل الإجهاض الممارس على المرأة الحامل، إذ يفترض وجود جنين في رحم المرأة وممارسة فعل الاسقاط

لإنهاء الحمل قبل موعد الولادة الطبيعي مع توافر القصد الجنائي لدى الجاني واتجاه ارادته للقيام بهذا الفعل، وفي المقابل وضع عقوبة على الجاني.

- منع المشرع الجزائري والمغربي قتل طفل حديث العهد بالولادة دون تحديد مفهوم لهذا المصطلح ولا النطاق الزمني لحداثة الولادة، واعتبراها جريمة معاقب عليها قانونا، بحيث أن عنصر الأمومة هو الأساس فيها، إذ يستوجب أن يكون القتل قد وقع من أم الضحية.
- جرّم المشرع الجزائري جميع الأفعال التي تشكل اعتداء على السلامة البدنية والتي تشكل جرائم إيذاء عمدية سواء بالجرح أو الضرب أو منع الطعام، أو بممارسة أعمال عنف عمدية تقع على الطفل الذي لم يبلغ 16 سنة، وفي هذا اختلف مع المشرع المغربي الذي اعترف بهذه الحماية للطفل الذي لم يتجاوز 15 سنة، كما أنّ المشرع الجزائري كان أكثر تشددا في توقيع العقوبة على الجاني في هذه الجريمة.
- وضع المشرع الجزائري حكما خاصا في حالة زواج الأنثى المخطوفة بخاطفها، بحيث أعفى الجاني إذا لم تقدم شكوى ضده بإبطال الزواج، إلا أنّ هذا الزواج يعدّ باطلا لتخلف شروطه من أهلية وشهود، وصداق وولي، إضافة إلى الترخيص القضائي الممنوح من القاضي لعدم البلوغ، طبقا للمواد 7، و9 ق أ ج، كما أنّ المشرع الجزائري والمغربي قد وضعا عقوبة الإعدام في حالة تعرض القاصر المخطوف للتعذيب أو العنف الجنسي، بيد أنّ هذه العقوبة تبقى مجرد حبر على ورق، فلا نجد لها أي تطبيق على أرض الواقع بالرغم مما شهدته هذه الدول في الآونة الأخيرة من الانتشار الهائل لجرائم الخطف المصحوبة بجرائم الاعتداء الجنسي والقتل بأبشع الطرق.
- سعى المشرع الجزائري والمغربي إلى حماية الطفل من الجرائم الماسة بصحته فجرّما الاخلال بالتزام التلقيح الإجباري، وكذا التحريض على الاستعمال الاعتيادي للمشروبات الكحولية، أين رفع المشرع الجزائري سن الحماية إلى 21 سنة بالنسبة لصورة بيع المشروبات الكحولية للقاصر وخفضها ل 18 سنة بالنسبة لصورة السماح للقاصر بالدخول إلى أماكن بيع المشروبات الكحولية، غير أنّ العقوبات المقررة لهذه الجريمة لا تضفي حماية حقيقية للطفل مقارنة لما تسببه من أضرار له، كما جرّم تسهيل تعاطي الطفل المخدرات، إلا أنّه لم يحدّد السن المعتد به لحماية الطفل في هذه الجريمة، ومن ثم يتم الاعتماد على سن الرشد الجنائي

المحدد ب 18 سنة طبقا للقواعد العامة. بينما المشرع المغربي في جريمة تحريض الطفل على الاستعمال الاعتيادي على المشروبات الكحولية نجده قد خفّض سن القاصر ليصل إلى 16 سنة، ويكون بذلك قد تراخى في إحاطته بالحماية اللازمة، على عكس المشرع الجزائري الذي منح له حماية أكبر، في حين رفع السن إلى 21 سنة بالنسبة لجريمة تسهيل تعاطي المخدرات وهو الشيء الذي أغفله المشرع الجزائري فلم يحدّد أي سن لهذه الجريمة.

- يعدّ الاعتداء على هوية الطفل جريمة معاقب عليها قانونا، سواء بتجريم الأفعال التي تمس حالته المدنية والتي تضيع فرصة التعرف على والديه وذلك بعدم التصريح بميلاده أو عدم تسليمه وهو حديث العهد بالولادة، أو من خلال طمس هويته وحرمانه من الانتساب إلى والديه من خلال تجريم الأفعال التي من شأنها عدم التحقق من شخصيته، وذلك بإخفاء نسبه وهو حي أو بعدم تسليم جثته، والملاحظ في هذا النوع من الجرائم أنّ المشرع الجزائري كان أكثر حسما في توقيع العقوبة، في حين أنّ المشرع المغربي تساهل في ذلك بالرغم من خطورتها على الطفل خصوصا وأنّها تمس حقا من أهم حقوقه وهو النسب، فحسنا ما فعله المشرع الجزائري في هذا الشأن.
- فيما يخص جريمة الاغتصاب فقبل تعديل قانون العقوبات عبّر المشرع الجزائري عن مصطلح الاغتصاب بلفظ "هتك العرض" واعتبرها جريمة واحدة، فعند تناوله لهذه الجريمة وقع في تناقض خصوصا بعد التعديل، أين استعمل مصطلح " قاصر" الذي يفيد أنّ الجريمة في هذه الحالة تقع على الذكر والأنثى، فقبل التعديل كان واضحا بالنسبة لصفة الضحية أين استعمل بوضوح لفظ " قاصرة "، إلا أنّه أحسن ما فعله هو رفعه لسن الضحية، فقبل التعديل كانت الحماية فيها تقتصر على القاصرة التي لم تبلغ 16 سنة ليرفعها بعد التعديل إلى 18 سنة، بينما المشرع المغربي ميّز بين جريمة الاغتصاب التي تقع على قاصر أنثى لم تتجاوز 18 سنة وبين جريمة هتك العرض الذي قد يكون المجني عليه ذكرا أو أنثى، والجاني قد يكون ذكرا أو أنثى.
- ألزمت اتفاقية حقوق الطفل الدول الأطراف باتخاذ جميع التدابير التشريعية والادارية والاجتماعية والتعليمية وجميع التدابير اللازمة الوطنية والثنائية والمتعددة لحماية الطفل من كافة أشكال العنف أو الضرر، أو إساءة المعاملة أو الاستغلال لاسيما الإساءة الجنسية وكذا

الاستغلال الجنسي والانتهاك الجنسي واستخدامه في الدعارة، وفي سبيل تنفيذ هذه الأحكام تم تبني البرتوكول الاختياري لهذه الاتفاقية بشأن بيع الأطفال واستغلالهم في البغاء وفي المواد الإباحية الذي قام بتجريم هذه الانتهاكات.

- جرّم المشرع الجزائري كل الأفعال التي تشكل جرائم البغاء على الطفل سواء تلك التي تعمل على تحريضه على الفسق وفساد أخلاقه، أو تلك التي تعمل على تحريضه على أعمال الدعارة، بينما المشرع المغربي لم ينص على جريمة التحريض على الفسق وفساد الأخلاق، بل اكتفى بالنص على جريمة تحريض القصر على الدعارة والبغاء.
- نظمت اتفاقية حقوق الطفل بصفة عامة جريمة إساءة معاملة الطفل واهماله من طرف وليه، وراعت مصلحته إذا ما تطلب الأمر فصله عن والديه إذا كان هذا الفصل ضروريا وتركت توقيع العقوبة على هذه الجريمة للقانون الداخلي.
- جرّم المشرع الجزائري والمغربي جريمة الإهمال المعنوي المنطوي على تعريض صحة الطفل أو أمنه أو خلقه لخطر جسيم من خلال إساءة معاملته، هذا كما يمنع الولي من إجبار من تحت ولايته بالزواج بممارسة الإكراه عليه أو بمخالفته لقاعدة الترخيص القضائي بالزواج، إذ لم يحدّد بالنسبة لهذه الأخيرة عقوبة يستند إليها، إلا أنّه وبالبحث في ثنايا قانون الأسرة والرجوع للقواعد العامة حاولنا استنباط بعض الأحكام إذ يترتب عن ذلك بطلان عقد الزواج كما قد يصل الأمر إلى عقوبات جزائية منصوص عليها في المواد 77 من قانون الحالة المدنية، والمادة 441 من قانون العقوبات، هذا على خلاف المشرع المغربي الذي نص صراحة على مصير هذا الزواج فنص على فسخه إلى جانب عقوبات جزائية تتمثل في الحبس من 6 أشهر إلى سنتين بالإضافة إلى غرامة مالية، فحسنا ما فعله المشرع المغربي عند تطرقه لهذه النقطة.
- اعتبر المشرع الجزائري والمغربي كل فعل يخالف أحكام الحضانة جريمة معاقب عليها قانونا سواء بامتناع تسليم القاصر إلى حاضنه، أو باختطافه من حاضنه أو من المكان الذي وضع فيه، شرط أن يكون قد صدر حكم قضائي بالحضانة وكان نهائيا أو نافذا بصفة مؤقتة، هذا كما جرّما التبني دون أن يضعا جزاء له عند ارتكاب هذا الفعل، وأمام هذا الفراغ القانوني أدى بنا الأمر إلى استخلاصه من خلال المادة 217 ق ع فمادام أنّه يعدّ إدلاء بتصريح

مخالف للحقيقة، فإنّه يعاقب عليه بالحبس من سنة إلى 5 سنوات إلى جانب غرامة مالية وهو نفس الحكم الذي اتخذه المشرع المغربي في الفصل 355 من القانون الجنائي المغربي.

وبعد تحليلنا للأحكام المنظمة للموضوع والتوصل للنتائج السابقة ارتأينا تقديم التوصيات والاقتراحات التالية:

- تنظيم أحكام الولاية على النفس الذي أغفل عنها المشرع.
- إعادة صياغة المادة 116 ق أ ج والمادة 67 من قانون الحالة المدنية بأن يجعل الكفالة تنصب على كلا الزوجين بدلا من الزوج وحده وأن يحدّد بالضبط الشخص الذي له الصلاحية في القيام بالكفالة.
- إعادة النظر في مسألة إمكانية تغير لقب المكفول ومنحه لقبه ومحاولة القضاء على الإشكالات التي يحملها المرسوم التنفيذي رقم 24/92 المعدل للمرسوم 157/71 المتعلق بتغيير اللقب.
- أن يحدّد المشرع بدقة المقصود من مصطلح " طفل حديث عهد الولادة ".
- تصحيح الخطأ الذي وقع فيه المشرع الجزائري في المادة 1/335 ق ع ج في النص الأصلي بالعربية، فالأصح أن تكون عبارة " بعنف" المقابلة لها في النص الفرنسي « avec violence »، بدلا من عبارة " بغير عنف ".
- تطبيق عقوبة الإعدام على أرض الواقع خاصة بعد ما شهدته الجزائر من الكم الهائل لجرائم الاختطاف المصحوبة بالاغتصاب والقتل حتى يكون الجاني عبرة للآخرين الذين قد يحاولون الإقدام على هذه الجريمة.
- النص على الجزاء في حالة إجبار القاصر على الزواج ومخالفة قاعدة الترخيص القضائي حتى يمكن ردع ظاهرة تزويج القصر التي أخذت صدى كبيرا في المجتمع، والتي يستغل الآباء من خلالها السلطة الممنوحة لهم في تزويج من تحت ولايتهم.
- توحيد سن الرشد الجزائي للجرائم المرتكبة ضد القاصر.

- السهر على توعية المجتمع بأهمية حقوق الطفل وبضرورة احترامها من خلال الندوات والمؤتمرات وتكريسها على أرض الواقع. والسعي إلى نشرها بين الناس عن طريق وسائل الإعلام.
- مراقبة الآباء لأبنائهم حتى لا يكونوا عرضة لدخول عالم الانحراف، وتقديم التوجيه والإرشاد لهم.

تم بحمد الله تعالى وتوفيقه

قائمة المصادر والمراجع

قائمة المصادر والمراجع

القرآن الكريم

أولا: باللغة العربية

I. الكتب

1. أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي، كتاب الكافي في فقه أهل المدينة المالكي، الجزء الأول، تحقيق محمد أحمد ولد ماديك الموريتاني، مكتبة الرياض، الحديثة، الرياض، 1972.
2. أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حققه يوسف الشيخ محمد البقاعي، الجزء الثاني، دار الفكر، بيروت، 1994.
3. أبو هيف عبد الله، التنمية الثقافية للطفل العربي، اتحاد الكتب العرب، سوريا، 2001.
4. أبو لحية نور الدين، الزواج والطلاق وحقوق الأولاد الصغار، دار الكتاب الحديث، مصر، 2009.
5. أبو عفيفة طلال، جرائم الاعتداء على الأشخاص، دار وائل، الأردن، 2016.
6. أبو زهرة محمد، الأحوال الشخصية، دار الفكر العربي، القاهرة، د س ن.
7. أبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، دار التأصيل، مصر، 2012.
8. أباش أحمد، حماية الأسرة، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2012.
9. أحمد محمد لطفي أحمد، التلقيح الاصطناعي بين أقوال الأطباء وآراء الفقهاء، ط3، دار الفكر الجامعي، مصر،2011.
10. أعراب بلقاسم، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص الدولي . الجنسية)، ج2، ط7، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2014
11. الهيتي هادي نعمان، ثقافة الأطفال، عالم المعرفة، الكويت، 1988.
12. الشرنباصي رمضان علي السيد، أحكام الأسرة في الشريعة الاسلامية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
13. السيد الحداد حفيظة، الموجز في الجنسية ومركز الأجانب، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2003.

14. القاطرجي نهى، جريمة الاغتصاب في ضوء الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، لبنان، 2003.
15. الأزهر محمد، شرح مدونة الأسرة (الزاج، انحلال ميثاق الزوجية وآثارها، الولادة ونتائجها)، مطبعة دار النشر المغربية، المغرب، 2006.
16. البوعيشي الكيلاني فاتن، الفحوصات الطبية قبل إبرام عقد الزواج (دراسة مقارنة)، دار النفائس، الأردن، 2011.
17. الشرنباصي رمضان علي السيد، جابر عبد الهادي سالم الشافعي، أحكام الأسرة الخاصة بالزواج والفرقة وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية في مصر ولبنان)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2011.
18. الرفاعي أشرف عبد العليم، التبني الدولي ومبدأ احترام مصلحة الطفل (دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2011.
19. الدمهوجي ياسر أحمد عمر، حقوق الطفل وأحكامه في الفقه الإسلامي (دراسة فقهية مقارنة)، مكتبة الوفاء القانونية، مصر، 2012.
20. الخالدي حميد سلطان علي، الحقوق اللصيقة بشخصية الطفل (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية وقوانين الأحوال الشخصية)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2013.
21. العربي بلحاج، بحوث قانونية في قانون الأسرة الجزائري الجديد، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2014.
22. البكري محمد عزمي، موسوعة الفقه والقضاء والتشريع افي القانون المدني الجديد (المدخل للقانون)، ط 3، دار محمود، مصر، د س ن.
23. السنهوري عبد الرزاق، الوسيط في شرح القانون المدني (مصادر الالتزام)، ج1، دار التراث العربي، لبنان، د س ن.
24. إمام محمد كمال الدين، أحكام الأسرة الخاصة بالفرقة بين الزوجين وحقوق الأولاد في الفقه الإسلامي والقانون والقضاء (دراسة لقوانين الأحوال الشخصية)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
25. إقروفة زبيدة، الإنابة في أحكام النيابة، دار الأمل، الجزائر، 2014.
26. بدران أبو العينين بدران، حقوق الأولاد في الشريعة الإسلامية والقانون، مؤسسة شباب الجامعة، مصر، 1978.

27. بن محمد السبيل عمر، البصمة الوراثية ومدى مشروعية استخدامها في النسب والجناية، دار الفضيلة للنشر والتوزيع، الرياض، 2002.
28. بن وارث محمد، مذكرات في القانون الجزائي الجزائري (القسم الخاص)، دار هومة، الجزائر، 2003.
29. بن صغير محفوظ، أحكام الزواج في الاجتهاد الفقهي وقانون الأسرة الجزائري المعدل بالأمر 05/02، دار الوعي، الجزائر، 2012.
30. بن صغير محمد إبراهيم سعد النادي، الإجهاض بين الحظر والإباحة (دراسة فقهية مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، د س ن.
31. بعلي محمد الصغير، المدخل للعلوم القانونية (نظرية القانون، نظرية الحق)، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006.
32. بختي العربي، حقوق الطفل في الشريعة الإسلامية والاتفاقيات الدولية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2013.
33. بوسقيعة أحسن، الوجيز في القانون الجنائي الخاص، (الجرائم ضد الأشخاص والجرائم ضد الأموال)، ج 1، دار هومة، الجزائر، 2002.
34. تركي علاء، جرائم الاعتداء على الأشخاص (جرائم القسم الخاص في قانون العقوبات)، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان، 2014.
35. جرادات أحمد علي، الوسيط في شرح قانون الأحوال الشخصية الجديد (الزواج والطلاق)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 2012.
36. حمد أحمد، موضوع النسب في الشريعة الإسلامية والقانون، دار العلم، الكويت، 1983.
37. حسن حسن منصور، المحيط في شرح مسائل الأحوال الشخصية، مطبعة سامي، مصر، 2001.
38. دييش عميروش، أهداف حماية الصحة البشرية في القانون الدولي للبيئة، مركز الدراسات العربية للنشر والتوزيع، مصر، 2017.
39. رمضان عمر السعيد، شرح قانون العقوبات (القسم الخاص)، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986.
40. زروتي الطيب، الوسيط في الجنسية الجزائرية (دراسة تحليلية مقارنة بالقوانين العربية والقانون الفرنسي)، مطبعة الكاهنة، الجزائر، 2002.

41.سمارة محمد، أحكام وآثار الزوجية (شرح مقارن لقانون الأحوال الشخصية)، دار الثقافة، د ب ن، 2008.
42.سويلم رأفت فريد، تربية الطفل (حقوق الطفل غفي الشريعة الإسلامية)، دار اليسر، مصر، 2008.
43.سليمان بن الأشعث السجستاني المشهور بأبي داود، سنن أبي داود، الجزء السابع، دار الرسالة العالمية، د ب ن، 2009.
44.ـــ، السنن لأبي داود، دار التأصيل، مصر، 2015.
45.شمس الدين ابن قدامة المقدسي، الشرح الكبير، الجزء السابع، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، هجر للطباعة، والنشر والتوزيع والاعلان، 1995.
46.صلاح الدين جمال الدين، القانون الدولي الخاص (الجنسية وتنازع القوانين . دراسة مقارنة)، دار الفكر الجامعي، مصر، 2007.
47.طاهري حسين، الأوسط في شرح قانون الأسرة الجزائري، دار الخلدونية، الجزائر، 2009.
48.طفياني مخطارية، إثبات النسب في تقنين الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2013.
49.طارق عفيفي صادق أحمد، نظرية الحق، المركز القومي للإصدارات القانونية، مصر، 2016.
50.طباش عز الدين، شرح القسم الخاص من قانون العقوبات (جرائم ضد الأشخاص والأموال)، دار بلقيس، الجزائر، د س ن.
51.عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، ط 2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.
52.عصام أنور سليم، حقوق الطفل، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2001.
53.عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2002.
54.ـــــــــــــــــــــــــــ، أحكام الجنسية (دراسة مقارنة)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2007.

55. علي الشيخ إبراهيم مبارك، حماية الجنين في الشريعة والقانون (دراسة مقارنة)، المكتب الجامعي الحديث، مصر، 2009.
56. عليوي محمد ناصر، الحضانة بين الشريعة والقانون، دار الثقافة للنشر التوزيع، الأردن، 2010.
57. عمار محمود شاكر النعيمي العاني، المدخل إلى البصمة الوراثية وعلاقتها بالأنساب، مكتبة شمس الأندلس، العراق، 2019.
58. عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، مختصر شرح تسهيلات العقيدة الإسلامية، ط 6، مدار الوطن للنشر، المملكة العربية السعودية، 2017.
59. عبد الفتاح بهيج عبد الدايم على العواري، جريمة خطف الأطفال والآثار المترتبة عليها بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، د س ن.
60. عبد المنعم أحمد فؤاد، البصمة الوراثية ودورها في الإثبات الجنائي بين الشريعة والقانون، المكتبة المصرية، مصر، د س ن.
61. فراج أحمد حسين، أحكام الأسرة في الإسلام (الطلاق وحقوق الأولاد ونفقات الأقارب)، الدار الجامعية، لبنان، 1998.
62. فريجة حسين، شرح قانون العقوبات الجزائري (جرائم الأشخاص، جرائم الأموال)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2006.
63. فاطمة شحاتة أحمد زيدان، تشريعات الطفولة، الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
64. فهمي خالد مصطفى، حقوق الطفل ومعاملته الجنائية في ضوء الاتفاقيات الدولية (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2007.
65. معتوق حمزة وفاء، الطلاق وآثاره المعنوية والمالية في الفقه الإسلامي، مكتبة القاهرة للكتاب، القاهرة، 2000.
66. محمد حسين منصور، نظرية الحق، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، 2009.
67. محمود عبد العزيز محمود خليفة، فقه الأحوال الشخصية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2011.
68. مفتاح خليفة عبد الصمد، حقوق الطفل وفقا للتشريعات والاتفاقيات الدولية، دار المطبوعات الجامعية، مصر، 2010.

69. نجم محمد صبحي، الجرائم الواقعة على الأشخاص، الدار العلمية الدولية ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2002.
70. نمور محمد سعيد، شرح قانون العقوبات (الجرائم الواقعة على الأشخاص)، ج1، دار العلمية الدولية ودار الثقافة، الأردن، 2002.
71. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون (نظرية الحق)، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
72. نواهضة إسماعيل أمين، المومني أحمد محمد، الأحوال الشخصية (فقه النكاح)، دار المسيرة، الأردن، 2010.
73. نجيمي جمال، جرائم الآداب والفسوق والدعارة في التشريع الجزائري (دراسة قانونية مقارنة معززة بالاجتهاد القضائي)، ط 2، دار هومة، الجزائر، 2016.
74. وفاء مرزوق، حماية حقوق الطفل في ظل الاتفاقيات الدولية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، 2010.
75. ولد خسال سليمان، المسير في شرح قانون الأسرة الجزائري، الأصالة للنشر والتوزيع، الجزائر، 2012.

II. الأطروحات والمذكرات الجامعية

أ. أطروحات الدكتوراه

1. العرابي خيرة، حقوق الطفل المدنية في القانون الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2013.
2. بن إبراهيم فخار حمو، الحماية الجنائية للطفل في التشريع الجزائري والقانون المقارن، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2015.
3. بودومي عبد الرحمن، التبني والكفالة في الشريعة الإسلامية وقانون الأسرة الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.
4. بوزيتونة لينة، الحماية الجزائية للطفل في التشريع العقابي الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2022.

5. حماس هديات، الحماية الجنائية للطفل الضحية (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
6. سليمة بولطيف، حرية المعتقد في الجزائر (دراسة تحليلية قانونية على ضوء التطورات الداخلية والضغوطات الخارجية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2018.
7. عائشة سلطان إبراهيم المرزوقي، إثبات النسب في ضوء المعطيات العلمية المعاصرة (دراسة فقهية وتشريعية مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه، كلية دار العلوم، قسم الشريعة الإسلامية، جامعة القاهرة، 2000.
8. علال برزوق أمال، أحكام النسب بين القانون الجزائري والفانون الفرنسي (دراسة مقارنة)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
9. عسالي صباح، الحماية القانونية للطفل في تشريع الأسرة والاجتهاد القضائي، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2016.
10. غضبان مبروكة، حقوق الطفل المحضون في ضوء القضاء الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2018.
11. فاسي عبد الله، المركز القانوني للقاصر في الزواج والطلاق، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
12. قديري محمد توفيق، النيابة الشرعية بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري (دراسة مقارنة ببعض القوانين العربية)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2018.
13. مانيو جيلالي، الإثبات بالبصمة الوراثية (دراسة مقارنة)، رسالة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2015.
14. محروق كريمة، الحماية القانونية للأسرة ما بين ضوابط النصوص واجتهادات القضاء، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2015.

15. موالفي سامية، أثر الاتفاقية الدولية لحقوق الطفل لسنة 1989 على التشريع الجزائري، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون العام، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2017.
16. والي عبد اللطيف، الحماية القانونية لحقوق الطفل (دراسة مقارنة الجزائر . تونس . المغرب)، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015.
17. وزاني آمنة، جريمة اختطاف الأطفال في التشريع الجزائري والاتفاقيات الدولية، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2019.
18. يوبي سعاد، الحضانة في القانون الدولي الخاص، أطروحة لنيل شهادة الدكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2019،

ب. مذكرات الماجستير

1. بن عصمان نسرين ايناس، مصلحة الطفل في قانون الأسرة الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في قانون الأسرة المقارن، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2009.
2. بلحاج مونير، الحق في حرية المعتقد وممارسة الشعائر الدينية، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، وهران، 2017.
3. جدوى محمد أمين، جريمة الإجهاض بين الشريعة والقانون، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2010.
4. جزار فاطمة الزهراء، جريمة اختطاف الأطفال، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسي، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2014.
5. حاج علي بدر الدين، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2010
6. سمير خليل محمود عبد الله، حقوق الطفل في الإسلام والاتفاقيات الدلية (دراسة مقارنة)، مذكرة لنيل شهادة الماجيستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2003.
7. سلامي دليلة، حماية الطفل في قانون الأسرة، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2008.

8. سويقات بلقاسم، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قصدي مرباح، ورقلة، 2011.
19. سلطاني توفيق، حجية البصمة الوراثية في الإثبات، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2011.
20. صبري سيد الليثي فاتن، الحماية الدولية لحقوق الطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2008.
21. صباطة سليمة، دور القضاء في حماية الحقوق المعنوية والمالية للطفل، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الخاص المعمق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، 2016.
9. علال أمال، التبني والكفالة (دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي) مذكرة لنيل شهادة الماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2009 .
10. محمدي محمد، التصريحات التفسيرية وأثرها على الاتفاقيات الدولية لحقوق الانسان، مذكرة لنيل شهادة الماجستير في القانون الدولي لحقوق الانسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2001.

III. المعاجم

1. أحمد بن محمد بن علي المقرى الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ج 1، مطبعة التقدم العلمية، مصر ،1322.
2. أحمد بن محمد بن علي الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، ط2، المكتبة العلمية، لبنان، د س ن.
3. صلاواتي ياسين، الموسوعة العربية الميسرة والموسعة، مؤسسة التاريخ العربي، لبنان، 2001.

IV. المقالات العلمية

1. أقصاصي عبد القادر، " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة والسلامة البدنية "، مجلة القانون والمجتمع، العدد 2، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2018، ص. ص 108_206.
2. أحمد مختار صادق آمال، " تعليم الفنون لأطفال العالم العربي وسيط التنمية ومحور التفاهم (أغنية الطفل)"، مجلة الطفولة والتنمية، العدد 21، مصر، 2014، ص. ص 187_199.

3. ايت شاوش دليلة، " ثبوت النسب بالإقرار في قانون الأسرة الجزائري (دراسة مقارنة) "، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2015، ص. ص 189_209.

4. المليحي عبد الحميد، " هوية الطفل في التشريع المغربي (الحماية القانونية والضمانات الأساسية) "، مجلة المتوسط للدراسات القانونية والقضائية، العدد الثالث، المغرب، 2017، ص. ص 107_148.

5. ــــــــــــــــــ، " إشكالية ثبوت النسب بالخبرة الجينية على ضوء الفقه والاجتهاد القضائي المغربي "، مجلة القانون المدني، العدد الخامس والسادس، المغرب، 2019، ص. ص 173_191.

6. إقلولي أولد رابح صافية، " جريمة اختطاف الأطفال وألية مكافحتها في التشريع الجزائري "، المجلة النقدية للعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2017، ص. ص 20_47.

7. إبراهيم العدواني ليلى، " الحماية الجنائية لحق الطفل في السلامة الجسدية في القانون الجزائري"، مجلة المعيار، العدد 61، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2021، ص. ص 606_623.

8. بن مشري عبد الحليم، " أثر الأمومة على قانون العقوبات الجزائري"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص. ص 39_48.

9. بن عبد الله نريمان، " وفاة الكافل وآثارها القانونية "، مجلة دفاتر مخبر حقوق الطفل، العدد الأول، جامعة محمد بن أحمد، وهران، 2015، ص. ص 249_ 258.

10. بن عيسى أحمد، "حماية الأطفال المسعفين على ضوء قواعد القانون الدولي والقانون الجزائري"، مجلة العلوم القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة الوادي، 2018، ص. ص 512_ 529.

11. بن الطيبي مبارك،" الجرائم الماسة بالكيان المعنوي للطفل حديث العهد بالولادة "، المجلة الإفريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة أحمد دراية، أدرار، 2019، ص. ص 183_194.

12.بن طيبة صونية، " الضمانات الحمائية لحق الطفل في الرعاية الصحية بين المواثيق الدولية والتشريع المغربي "، مجلة تحولات، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2020، ص. ص 104_123.

13. بلعيور عبد الكريم، " الجنسية الأصلية الجزائرية على ضوء التعديل الجديد لقانون الجنسية"، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2011، ص. ص 127_ 162.

14. بورجو وسيلة،" الحماية القانونية لحق الطفل في التعليم في التشريع الجزائري "، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، الجزائر، 2014، ص. ص 116_151.

15.بهلول مليكة، " جريمة قتل طفل حديث الولادة "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية، العدد 3، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2015، ص. ص 103_133.

16.بوجادي صليحة، "حماية حق الطفل في الرضاع بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "، مجلة المعيار، العدد 16، جامعة تيسمسيلت، 2016، ص. ص 75_83.

17.بحمائي إبراهيم، أبختي السعيد، " حقوق الطفل في الإسلام من الولادة إلى البلوغ "، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، العدد الرابع، جامعة الوادي، 2017، ص. ص 155_198.

18.بوزيد خالد، "الكفالة نظام لحماية الأطفال في التشريع الجزائري"، مجلة قانون العمل والتشغيل، العدد 4، جامعة عبد الحميد بن باديس، مستغانم، 2017، ص. ص 251_262.

19.بوحوية أمال، خضراوي الهادي، " إلحاق نسب الأولاد بين الأب والأم، المساواة في الرذيلة واللامساواة في الفضيلة (قراءة لأحكام النسب في قانون الأسرة الجزائري) "، مجلة الفكر القانوني والسياسي، العدد الثاني، جامعة عمر ثليجي، الأغواط، 2017، ص. ص 01_11.

20.بوزرارة زقار مريم، " جريمة إجهاض الحامل لنفسها في التشريع الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 50، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2018، ص. ص291_302.

21.بوشنافة جمال، " حق الطفل في الجنسية في التشريع الجزائري"، دراسات وأبحاث المجلة العربية في العلوم الإنسانية والاجتماعية، العدد الرابع، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2018، ص. ص 374_383.

22.بوسطلة شهرزاد، " ثبوت النسب بين القواعد الشرعية والبصمة الوراثية"، دفاتر السياسية والقانون، العدد الأول، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، 2019، ص. ص 206_231.

23.بوبندير عبد الجليل، " النيابة الشرعية بين قانون الأسرة الجزائري والفقه الإسلامي"، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 3، جامعة الاخوة منتوري، قسنطينة، 2020، ص. ص 131_146.

24.بوجادي صليحة، " الحماية القانونية لحق الطفل في الحضانة في التشريع الجزائري"، المجلة الأكاديمية للبحث القانوني، العدد الأول، جامعة عبد الرحمان ميرة، بجاية، 2021، ص. ص 257_277.

25.براهمي ليدية، " ظاهرة زواج القصر أية حماية؟ دراسة مقارنة في ظل التشريع الجزائري والمغربي "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، جامعة الجلفة، 2022، ص. ص 1699 _ 1720.

26.بلعيدي فريد، " المسؤولية الجزائية عن جريمة الإجهاض في القانون الجزائري"، المجلة المتوسطية للقانون والاقتصاد، العدد الثاني، جامعة أبو بكر بلقايد، تلمسان، 2022، ص. ص 110 _ 140.

27.جبار صلاح الدين، " اكتساب الجنسية عن طريق الزواج المختلط وآثاره في القانون الجزائري (دراسة مقارنة فقهية مقارنة) "، مجلة الفكر، العدد 11، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014، ص. ص 145_158.

28.حمادي خيرة، " تنظيم الحرية الدينية في القانون الدولي "، مجلة المنار للبحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، جامعة يحي فارس، المدية، 2016، ص. ص 125_143.

29.حيتامة العيد، محميدات سلمى، " التربية الأخلاقية وبناء ثقافة الطفل العربي في عالم متغير"، مجلة الإبراهيمي للعلوم الاجتماعية والإنسانية، العدد 4، جامعة محمد البشير الإبراهيمي، برج بوعريريج، 2019، ص. ص 38_48.

30.حايد فريدة، " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة في القانون الجزائري"، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الأول، جامعة الواد، 2022، ص. ص 564_577.

31.خضراوي الهادي، عبد القادر يخلف، " عمليات التلقيح الإجباري ونظام المسؤولية المترتبة عنها "، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 10، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2017، ص. ص 109_123.

32.خواثرة سامية، " حقوق الطفل في قانون الأسرة الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الأول، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص. ص 466_481.

33.دقايشية زهور، " الحماية الجنائية للطفل على ضوء قانون العقوبات الجزائري "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد الثاني، جامعة خنشلة، 2016، ص. ص 259_ 281.

34.سعيدان أسماء، "عملية الاستنساخ البشري في ضوء الفقه والقانون "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد الرابع، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2014، ص. ص 595_659.

35.ـــــــــــــ،" ثبوت النسب في نكاح الشبهة والزواج الفاسد "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية، السياسية والاقتصادية، العدد الأول، جامعة بن يوسف بن خدة، الجزائر، 2018، ص. ص 429_452.

36.سنان طالب عبد الشهيد، " مشكلة حق الطفل في التسمية والحق في التغذية بين الشريعة والقانون"، مجلة مركز دراسات الكوفة، العدد 45، فلسطين، 2016، ص. ص 65_90.

37.سلام عبد الرحمن، "الكفالة في التشريع المدني الجزائري"، مجلة الحضارة الإسلامية، العدد الثاني، جامعة أحمد بن بلة، وهران، 2018، ص. ص 605_628.

38.سدني مصطفى، " المركز القانوني للمرأة في قانون الجنسية المغربي "، مجلة القانون والتنمية المحلية، العدد الثاني، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019، ص. ص 49_78.

39.ـــــــــــــ، " دور الكفالة في إسناد الجنسية في القانون المغربي "، المجلة الافريقية للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة أحمد درارية، أدرار، 2019، ص. ص 109_ 126.

40.سعدلي ظريفة، " خصوصية التشريع الجزائري في تشديد جريمة الإجهاض (دراسة مقارنة) "، مجلة الأستاذ الباحث لدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة المسيلة، 2022، ص. ص 430_453.

41.سقني صالح، " الحماية الجنائية للطفل المجني عليه في القانون الجزائري"، مجلة المفكر، العدد الأول، جامعة الجزائر 2، 2021، ص. ص 44_60.

42.شرون حسين، " جريمة الامتناع عن تسليم طفل إلى حاضنه"، مجلة الاجتهاد القضائي، العدد 7، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2010، ص. ص 19_31.

43.شعبان إلهام، " الحماية القانونية لنسب الطفل في القانون الجزائري "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 51، جامعة الإخوة، منتوري، قسنطينة، 2019، ص. ص 373_388.

44.شامي أحمد، بن شنوف فيروز، " المرسوم الرئاسي رقم 254/16 وأثره على أحكام الترخص القضائي بزواج الفتاة القاصر في التشريع الجزائري"، مجلة الدراسات القانونية المقارنة، العدد 2، جامعة حسيبة بن بوعلي، الشلف، 2020، ص. ص 603_618.

45.شامي أحمد، بن قلال بن عبد الله، " موقف المحكمة العليا من البصمة الوراثية كوسيلة لإثبات النسب ونفيه "، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، العدد الأول، 2020، ص. ص 549_562.

46.صالح بن درباش بن موسى الزهراني، " حرية الاعتقاد في الإسلام "، مجلة التأصيل للدراسات الفكرية المعاصرة، العدد السادس، مركز التأصيل للدراسات والبحوث، السعودية، 2012، ص. ص 85_131.

47.صدام حسين ياسين العبيدي، عواد حسين ياسين العبيدي، " حجية البصمة الوراثية في إثبات النسب في الشريعة الإسلامية والقانون العراقي "، مجلة كلية القانون للعلوم القانونية والسياسية، العدد 28، العراق، 2019، ص. ص 197_246.

48.عبد الحق حارش، " حرية العقيدة بين التأصيل القرآني والتفعيل النبوي"، مجلة المعيار، العدد 45، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2019، ص. ص 404_434.

49.عمار مسعودة، " أحكام الكفالة في القانون الجزائري على ضوء الاجتهاد القضائي للمحكمة العليا "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد الأول، جامعة سعد دحلب، البليدة، 2011، ص. ص 56_77.

50.عكسة سعاد، " حرية العقيدة في الجزائر بين القانون الدولي والفقه الإسلامي "، مجلة الشريعة والاقتصاد، العدد السادس، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، 2014، 153_ 209.

51.عميور راضية، " الطرق العلمية الحديثة وثبوت النسب، " مجلة الحقوق والعلوم الإنسانية، العدد الثاني، جامعة زيان عاشور، الجلفة، 2017، ص. ص 238_248.

52.عباسي أحمد المبارك، عباسي محمد رشد بوغزالة، " أحكام ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري "، مجلة العلوم القانونية السياسية، العدد الثاني، جامعة الواد، 2019، ص. ص 1415_1533.

53.عماري عمر، " جريمة الفعل المخل بالحياء (دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون العقوبات الجزائري) "، مجلة الدراسات والبحوث القانونية، العدد 10، جامعة المسيلة، 2018، ص. ص 99_117.

54.عمير سعاد، " الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة "، مجلة الحقوق والعلوم السياسية، العدد 10، جامعة خنشلة، 2018، ص. ص 166_177.

55.عشاري عبد العالي، بن قوية سامية، " إثبات ونفي النسب على ضوء قانون الاسرة الجديد"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، 2019، ص. ص1804_1819.

56.غالم قدورة عسال، " جريمة الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل على ضوء التشريع الجزائري"، مجلة الميزان، العدد 2، المركز الجامعي صالحي أحمد، النعامة، 2017، ص. ص 261_273.

57.قرينح فاطمة الزهراء " حماية الطفل من جريمة الاختطاف في التشريع الجزائري "، مجلة معالم للدراسات القانونية والسياسية، العدد 2، المركز الجامعي، تندوف، 2020، ص. ص 368_389.

58.قسمية محمد، " صور جريمة الإجهاض في التشريع الجزائري"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد الثاني، جامعة المسيلة، 2016، ص. ص 112_117.

59.كريمش خضر ناصر، " مشروعية الاستنساخ البشري "، مجلة القانون للبحوث القانونية، العدد الثالث، جامعة ذي قار، العراق، 2011، ص. ص115_162.

60.لفاخوري ادريس، " السفر بالمحضون أية حماية؟ دراسة في ظل قوانين الأسرة لبلدان المغرب العربي"، مجلة الحقوق، العدد 13، المغرب، 2012، ص. ص 13_34.

61.لخذاري عبد الحق، "ضمانات حماية السلامة الشخصية للطفل في اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989"، مجلة النبراس للدراسات القانونية، العدد الثاني، جامعة العربي تبسي، تبسة، 2017، ص. ص 51_71.

62.لرياج زكريا " قراءة في أحكام الكفالة في ظل قانون الأسرة الجزائري على ضوء قانون كفالة الأطفال المهملين في المغرب"، مجلة البحوث القانونية والسياسية، العدد 11، جامعة مولاي طاهر، سعيدة، 2018، ص. ص 507_540.

63.محمد حسين محمد الحمداني، هاشم محمد أحمد الجحشي، " جرائم الاعتداء على حق الانسان في سلامة جسمه في القانون الجنائي الوضعي والفقه الإسلامي (دراسة مقارنة)، مجلة الحقوق، العدد الأول، جامعة البحرين، 2016، ص. ص 303_342.

64.مرمون موسى، " الفحص الطبي قبل الزواج (مستجدات قانون الاسرة 11/84 لسنة 1984 بموجب الأمر رقم 02/05 المؤرخ في 2005/02/27 المعدل والمتمم "، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 41، جامعة قسنطينة، 2014، ص. ص 481_498.

65.موحي سيد اعمر، الجرائم التي تحول دون التعرف على هوية الطفل"، مجلة الأبحاث والعلوم القانونية، العدد 4، المغرب، 2014، ص. ص 8_25.

66.مساعيد عبد الوهاب، " حماية الطفولة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري والمواثيق الدولية "، مجلة الاجتهاد للدراسات القانونية والاقتصادية، العدد 10، المركز الجامعي لتامنغست، 2016، ص. ص 81_105.

67.مطالبي بلقاسم،" مقارنة نقدية للقرار 617374 الصادر عن المحكمة العليا (اعتبار الاغتصاب نكاح شبهة يثبت به النسب) "، مجلة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد 12، جامعة العفرون، البليدة، 2017، ص. ص 169_192.

68.مساعدية أمينة، " الحماية القانونية للطفل في إطار نظام الكفالة "، مجلة دائرة البحوث والدراسات القانونية والسياسية، العدد السادس، المركز الجامعي، تيبازة، 2019، ص. ص 80_94.

69.مشتة نسرين، رحاب شادية، " الجرائم الأخلاقية الواقعة على نظام الأسرة في ظل التعديلات الجديدة في القانون الجزائري"، مجلة الباحث للدراسات الأكاديمية، العدد 2، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2020ن ص. ص710_727.

70.هواري ليلى، " حماية حق الطفل في الجنسية في التشريع الجزائري "، مجلة القانون، العدد السابع، المركز الجامعي، أحمد زبانة، غليزان، 2016، ص. ص 110_122.

71.هلتالي أحمد، " استحقاق الحضانة في التشريع الجزائري بين ترتيبات النصوص القانونية ومحاذير المنح"، مجلة الأستاذ الباحث للدراسات القانونية والسياسية، العدد 3، جامعة المسيلة، 2018، ص. ص376_392.

72.والي عبد اللطيف، " حق الطفل في الاسم (دراسة مقارنة الجزائر المغرب تونس) "، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، العدد الأول، جامعة بن عكنون، الجزائر، 2014، ص. ص 263_275.

V. النصوص القانونية

- **الاتفاقيات الدولية**

1. اتفاقية حقوق الطفل، اعتمدت وعرضت للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 25/44 مؤرخ في 20 نوفمبر 1989، تاريخ بدء النفاذ سبتمبر 1990، صادقت عليها الجزائر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 461/92، المؤرخ في 1992/12/19، ج ر ج ج، العدد 91، المؤرخ في 23 ديسمبر 1992.

أ. **النصوص القانونية الجزائرية**

- **الدستور**

دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 96_438 المؤرخ في 1996/12/07، ج ر ج ج عدد 76، صادر بتاريخ 1996/12/08، المعدل والمتمم بموجب: قانون رقم 02_03 مؤرخ في 2002/04/10. قانون رقم 08_19 مؤرخ في 2008/11/15، ج ر ج ج عدد 63، صادر بتاريخ 2008/11/16. قانون رقم 01/16، مؤرخ في 2016/03/06، ج ر ج ج عدد 14، صادر بتاريخ 2016/03/07 (استدراك ج ر ج ج عدد 46، صادر بتاريخ 2016/08/03، وبنص التعديل المصادق عليه في الاستفتاء الشعبي لأول نوفمبر 2020، الصادر بموجب المرسوم الرئاسي رقم 20_442 المؤرخ في 2020/12/30، يتعلق بإصدار التعديل الدستوري، ج ر ج ج، عدد 82، صادر بتاريخ 2020/12/30.

- **النصوص التشريعية**

1. قانون رقم 84_11 مؤرخ في 9 يونيو 1984، يتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم بالأمر 02/05، ج رج ج، عدد 15، المؤرخ في 27 فبراير 2005.
2. قانون رقم 02_09 مؤرخ في 8 ماي 2002، يتعلق بحماية الأشخاص المعوقين وترقيتهم ج ر ج ج عدد 34 مؤرخ في 2002/05/14.
3. قانون رقم 04_18 مؤرخ في 25 ديسمبر 2004، يتعلق بالوقاية من المخدرات والمؤثرات العقلية وقمع الاستعمال والاتجار غير المشروع بها، ج ر ج ج، عدد 83، المؤرخ في 26 ديسمبر 2004.
4. قانون رقم 08_04 مؤرخ في 2008/01/23، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، ج ر ج ج، عدد 4، المؤرخ في 2008/01/27.

5. قانون رقم 08_09 مؤرخ في 2 فبراير 2008، ج ر ج ج، العدد 21، المؤرخ في 23 أبريل 2008 يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
6. قانون رقم 14_01 مؤرخ في 4 فبراير 2014، يعدل ويتمم الأمر رقم 66/ 156، المؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون العقوبات.
7. قانون رقم 14_08 مؤرخ في 2014/08/09، ج ر ج ج العدد 49، المؤرخ في 2014/08/20, يعدل ويتمم الأمر رقم 20/70، المؤرخ في 1970/02/19 المتعلق بقانون الحالة المدنية.
8. قانون رقم 15_12 مؤرخ في 15 يوليو 2015، يتعلق بحماية الطفل، ج ر ج ج، العدد 39، المؤرخ في 19 يوليو 2015.
9. قانون رقم 16_03 مؤرخ في 19 يونيو 2016، يتعلق باستعمال البصمة الوراثية في الإجراءات القضائية والتعرف على الأشخاص.
10. قانون رقم 18_11 مؤرخ في 2 يوليو 2018، يتعلق بالصحة، ج ر ج ج، عدد 46، المؤرخ في 29 يوليو 2018.
11. أمر رقم 66_155 مؤرخ في 8 يونيو 1966، يتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم بالقانون 06_22 مؤرخ في 20 ديسمبر 2006، ج ر ج ج، العدد 84، المؤرخ في 24 ديسمبر 2006.
12. أمر رقم 66_156 مؤرخ في 8 يونيو 1966، المعدل والمتمم بالقانون رقم 14_01 مؤرخ في 2014/02/04، المتضمن قانون العقوبات، ج ر ج ج، عدد 7، المؤرخ في 2014/02/06.
13. أمر رقم 70_ 86 مؤرخ في 15 ديسمبر 1970، المعدل والمتمم بالأمر رقم 05_01، المؤرخ في 27 فبراير 2005، المتضمن قانون الجنسية.
14. أمر رقم 75_26 مؤرخ في 29 أبريل 1975، يتعلق بقمع السكر العمومي وحماية القصر من الكحول.
15. أمر رقم 75_58 مؤرخ في 26 سبتمبر1975، يتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم بالقانون رقم 07_05 مؤرخ في 13 ماي 2007، ج ر ج ج، العدد 91، بتاريخ 24 ديسمبر 2006.

16. أمر رقم 76_35 مؤرخ في 16 أفريل 1976، يتعلق بتنظيم التربية والتكوين، ج ر ج ج، عدد 33، المؤرخ في 1976/04/24.
17. أمر رقم 03_09 مؤرخ في 13 أوت 2003، ج ر ج ج، عدد 48، المؤرخ في 2003/08/13، يعدل ويتمم الأمر رقم 76_35، المؤرخ في 16 أفريل 1976، يتضمن تنظيم التربية والتكوين.
18. أمر رقم 05_07 مؤرخ في 2005/08/23، يحدد القواعد العامة التي تحكم التعليم في مؤسسات التربية والتعليم الخاصة، ج ر ج ج، عدد 59، المؤرخ في 2005/08/28.
19. أمر رقم 06_03 مؤرخ في 28 فبراير 2006، يحدد شروط وقواعد ممارسة الشعائر الدينية لغير المسلمين.

- **النصوص التنظيمية**

1. مرسوم رقم 85_282 مؤرخ في 12 نوفمبر 1985، يعدل المادتين الأولى والرابعة من المرسوم رقم 69_88 مؤرخ في 17 يونيو 1989، يتضمن بعض أنواع التلقيح الإجباري، ج ر ج ج، العدد 47، المؤرخ في 13 نوفمبر 1985.
2. مرسوم رقم 92_24 مؤرخ في 13 يناير 1992، يتمم المرسوم رقم 157/71 المؤرخ في 3 يونيو 1971، يتعلق بتغيير اللقب، ج ر ج ج، العدد 5، المؤرخ في 22 يناير 1992.
3. مرسوم تنفيذي رقم 92_276 مؤرخ في 6 جوان 1992، يتضمن مدونة أخلاقيات الطب.
4. مرسوم تنفيذي رقم 05_438 مؤرخ في 10 نوفمبر 2005، المتعلق بتنظيم طب فترة ما قبل الولادة وما بعدها وطب المواليد حديثي الولادة وممارسة ذلك، ج ر ج ج، العدد 75، المؤرخ في 2005/11/20.
5. مرسوم تنفيذي رقم 06_154 مؤرخ في 11 ماي 2006، يحدد شروط وكيفيات تطبيق أحكام المادة 7 مكرر من القانون رقم 84_11، المؤرخ في 9 يونيو 1984، المتضمن قانون الأسرة، ج ر ج ج، عدد 31، المؤرخ في 14 ماي 2006.
6. مرسوم تنفيذي رقم 12_234 مؤرخ في 2012/05/24، يحدد القانون الأساسي للمكتبات الرئيسية للمطالعة العمومية، ج ر ج ج، عدد 34، المؤرخ في 13 يونيو 2012.
7. مرسوم تنفيذي رقم 15_171 مؤرخ في 2015/07/23، يتعلق بالنقل المدرسي، ج ر ج ج، عدد 37، المؤرخ في 2015/07/08.

8. مرسوم تنفيذي رقم 20_223 مؤرخ في 8 أوت 2020، يعدل ويتمم المرسوم رقم 157/71، المؤرخ في 3 يونيو 1971، يتعلق بتغيير اللقب.
9. مرسوم تنفيذي رقم 21_61 مؤرخ في 8 فبراير 2021، يتضمن إحداث منحة مدرسية خاصة وتحديد شروط وكيفيات منحها، ج ر ج ج، عدد 11، المؤرخ في في 15 فبراير 2021،
10. القرار المؤرخ في 15 يوليو 2007، يحدد جدول التلقيح الإجباري المضاد لبعض الأمراض المنتقلة، ج ر ج ج، عدد 75، المؤرخ في 22 ديسمبر 2007.

ب. النصوص القانونية الأجنبية

1. ظهير شريف رقم 1.11.91، صادر في 29 يوليو 2011، بتنفيذ نص الدستور المغربي.
2. ظهير 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1331)، المتضمن قانون الالتزامات والعقود المغربية.
3. ظهير شريف رقم 1.59.413، صادر في 26 نوفمبر 1962 بالمصادقة على مجموعة القانون الجنائي المغربي.
4. ظهير شريف رقم 250 . 58 . 1، الصادر بتاريخ 1958/09/06، المعدل والمتمم بالقانون 62،06، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف 80 . 07 . 1، بتاريخ 2007/03/23، ج ر عدد 5513، بتاريخ 2007/04/02، بسن قانون الجنسية المغربية.
5. ظهير شريف رقم 1.63.071، صادر في 1963/11/13، معدل ومتمم بالقانون 04.00 ج ر عدد 4798، بتاريخ 2000/05/25، حول إلزامية التعليم الأساسي.
6. ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.72.165، المؤرخ في 27 يوليو 1972. يتعلق بإجبارية التلقيح وإعادة التلقيح ضد الجدري.
7. الظهير بمثابة القانون رقم 1.73.282، الصادر بتاريخ 21 مايو 1974، المتعلق بزجر الإدمان على المخدرات السامة ووقاية المدمنين على هذه المخدرات، الجريدة الرسمية، عدد 3214، الصادر بتاريخ 1975/06/05.
8. ظهير شريف رقم 1.92.30، صادر في 1993/09/10، بتنفيذ القانون رقم 07.92، المتعلق بالرعاية الاجتماعية للأشخاص المعاقين.
9. ظهير شريف رقم 1.00.202، صادر في 18 ماي 2000، بتنفيذ القانون رقم 06.00.

10. ظهير الشريف رقم 1.02.239، المؤرخ في 2002/10/03، بتنفيذ القانون رقم 37.99 المتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية المغربية، العدد 5054، الصادر في 2002/11/07.
11. ظهير شريف رقم 1.04.22، الصادر في 2010/02/03، بتنفيذ القانون 70/03 بمثابة مدونة الأسرة، الجريدة الرسمية، العدد 5184، الصادر بتاريخ 2004/02/05، والمعدل بالقانون رقم 09.80، الصادر بتنفيذ الظهير الشريف رقم 1.10.103، بتاريخ 2010/07/16، الجريدة الرسمية، العدد 5859، الصادر بتاريخ 2010/07/26.
12. ظهير شريف رقم 1.16.122، الصادر في 10 أوت 2016، بتنفيذ القانون رقم 88.13، المتعلق بالصحافة والنشر، ج ر، عدد 6491، الصادر في 15 أوت 2016.
13. قرار المدير العام للديوان الملكي رقم 3.177.66، الصادر بتاريخ 17 يوليو 1967، المتعلق بتنظيم الاتجار في المشروبات الكحولية والممزوجة بالكحول، الجريدة الرسمية، عدد 2856، الصادر بتاريخ 1967/07/26.

VI. الوثائق

- البرتوكول الاختياري لاتفاقية حقوق الطفل بشأن بيع الأطفال واستغلال الأطفال في البغاء وفي المواد الإباحية، اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة 263 الدورة 54، المؤرخ في 25 ماي 2000، دخل حيز النفاذ في 18 يناير 2002.

VII. التقارير الرسمية

1. منظمة التعاون الإسلامي، القرار رقم 94، الصادر عن مجمع الفقه الإسلامي الدولي، بشأن الاستنساخ البشري، الدورة العاشرة، الفترة ما بين 28 إلى 3 جويلية 1997، تم الاطلاع عليه في 2020/06/18، متوفر على الموقع iifa-aifi.org
2. لجنة حقوق الطفل، النظر في التقارير المقدمة من الدول الأطراف بموجب المادة 44 من الاتفاقية (التقارير الدورية الثانية للدول الأطراف المستحقة التقديم في عام 2000 . المغرب)، 2000. متوفر على الموقع https://docstore.ohchr.org، تم الاطلاع عليه في 2020/12/2.

3. لجنة حقوق الطفل، التعليق العام رقم 15 بشأن حق الطفل في التمتع بأعلى مستوى صحي يمكن بلوغه (المادة 24)، الدورة 62،2013، ص 9. متوفر على الموقع http://docstore.ohchr.org/selfservices/، تم الاطلاع عليه في 2020/12/15، على الساعة 21:57.
4. لجنة حقوق الإنسان، الحقوق المدنية والسياسية بما في ذلك التعصب الديني (تقرير مقدم من السيد عبد الفتاح عمر، المقرر الخاص المعني بحرية الدين أو المعتقد)، الدورة التاسعة والخمسون، متوفر على الموقع undoccs.org/ar/% 20 E/CN.2003/Add.1، تم الاطلاع عليه في 2020/12/2،

VIII. الأحكام القضائية

1. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 51414، مؤرخ في 12/19/ 1988، قضية (ب . ي وفريق ب ي) ضد (ب ي ا)، المجلة القضائية، العدد الثالث، 1991.
2. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 57756، مؤرخ في 1990/01/22، قضية (ن م م) ضد (ب ش)، المجلة القضائية، العدد الثاني، 1992.
3. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 54353، المؤرخ في 1989/07/03، المجلة القضائية، العدد الأول، 1992.
4. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 172333، المؤرخ في 1997/10/28، قضية (ر ف) ضد (ص ع)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.
5. المحكمة العليا، الغرفة الجنائية، قرار رقم 488761، مؤرخ في 2008/10/22، قضية (ت م) ضد النيابة العامة، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2008 المحكمة العليان، غرفة الجنح والمخالفات، قرار رقم 130691، المؤرخ في 1996/7/14، قضية (ر أ) ضد (م ف) والنيابة العامة، المجلة القضائية، العدد الأول، 1997.
6. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 222674، مؤرخ في 1999/06/15، قضية (ع ب) ضد (م ل)، المجلة القضائية، العدد الأول، 1999.
7. المحكمة العليا، غ أ ش، القرار رقم 355180، المؤرخ في 2006/03/05، قضية (ب س) ضد (م ع)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2006.
8. المحكمة العليا، غرفة الأحوال الشخصية، قرار رقم 548029، مؤرخ في 2010/03/11، قضية (ف ع) ضد النيابة العامة)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2010.

9. المحكمة العليا، غ أ ش، القرار رقم 613469، المؤرخ في 2011/03/10، قضية (م. ي) ضد (ع. ز)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.
10. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 599850، المؤرخ في 2011/02/10، قضية (ع . ح) ضد (ط . ر)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.
11. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 613481، مؤرخ في 2011/03/10، قضية (ب، ن)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2012.
12. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 0761943، مؤرخ بتاريخ 2012/11/14، قضية (ز . ف) ضد (ب . س)، مجلة المحكمة العليا، العدد الثاني، 2013.
13. المحكمة العليا، غ أ ش، م، قرار رقم 617374، مؤرخ في 2011/05/12، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2013.
14. المحكمة العليا، غ أ ش، قرار رقم 728882، المؤرخ في 2013/02/14، قضية (هـ ب) ضد (مـ ف)، مجلة المحكمة العليا، العدد الأول، 2014.

IX. الندوات والمؤتمرات

1. حمزة بن حسين الفعر الشريف، أحكام الحضانة في ضوء المقاصد الشرعية، ندوة حول أثر متغيرات العصر في أحكام الحضانة، المجمع الفقهي الإسلامي بالتعاون مع كلية الشريعة الإسلامية بجامعة أم القرى، السعودية، 2019.
2. عبد الرحمان مصلح، الطفل والقانون بالمغرب (الوضعية بالنسبة لاتفاقية حقوق الطفل)، يوم دراسي حول الطفل أمام العدالة، العصبة المغربية لحماية الطفولة، المغرب، يومي 18 و19 مارس 1994.
3. فضيلة عاقلي، الحقوق اللصيقة بشخص الطفل بين القانون والشريعة الإسلامية، المؤتمر الدولي السادس، الحماية القانونية للطفل، ليبيا، يومي 20 و22 نوفمبر 2014.

X. المواقع الالكترونية

- استنساخ البشر ورأي القرضاوي فيه، تم الاطلاع عليه في 2020/06/19، متوفر على الموقع alqaradawi.net/node/
- خالد الغالي، ماهي تحفظات الدول العربية على حقوق الطفل، متوفر على الموقع irfaasawtak.com، تم الاطلاع عليه في 2020/12/2.

- بوعلام غيثي، بعد تعليقها منذ 27 عاما... هل المغرب مستعد لتطبيق عقوبة الإعدام مجددا؟، تم الاطلاع عليه في 2022/08/02، متوفر على الموقع France 24/com/ar/2020921
- منظمة الصحة العالمية، الأسبوع العالمي للرضاعة الطبيعية، 2019، متوفر على الموقع who.net: ar

ثانيا: باللغة الفرنسية

Conventions

- COMITE Des Droit De L'enfant, Convention Relative aux Droit De L'enfant, Quarantième Session, consultez le Site docstore.ohchr.org, il a été vu le 02/12/2020 à 13 :30.

Ouvrages

1. ANDRE Christophe, Droit Pénal Spécial, 2 Edition, Dalloz, Paris, 2013.
2. DEBOVE Frédéric, SALOMON Renaud, JANVILLE thomas, Droit de la famille, Vuibert, Paris, 2012.
3. FLORE Capelier, comprendre la protection de l'enfance (l'enfant en danger face au droit), Dunod, Paris,2015.
4. HUYETTE Michel, Guide de la protection Judiciaire de l'enfant, 3 Edition, Dounod, paris, 2015.
5. LARGUIER Jean, LARGUIER Anne-Marie, Droit Pénal Spécial, 11 Edition, Dalloz, 2000.
6. LARGUIER Jean, CONTE Philippe, FOURNIER Stéphanie, Droit Pénal Spécial, 15 Edition, Dalloz, Paris, 2013.
7. MALABAT Valérie, Droit pénal spécial, 4 Edition, Dalloz, Paris, 2009.
8. RASSAT Michèle_ Laure, Droit Pénal Spécial (Infraction des contre les particuliers), 2 Edition, Dalloz, paris, 1999.
9. RENUCCI Jean-François, COURTIN Christine, Le Droit Pénal des Mineurs, 4 Edition, PUF, Paris, 2001.
10. TERRET François, FENOUILLEH Dominique, Droit civil (Les personnes, la famille, les incapacités), 7 Edition, Dalloz, 2005.
11. TEYSSIE Bernard, Droit civil (les personnes),13 édition, LexisNexis, Paris, 2011.
12. VERON Michel, Droit pénal Spécial, 8 Edition, Armand colin, Paris, 2000.

Article

- KINIBIEHLER, Yvonne « L'allaitement et la société », journal Recherches féministes, Numéro 2, Université Laval, Canada,2003.

ثالثا: باللغة الإنجليزية

Articles

- ROBERTSON John, Human cloning and the challenge of the Regulation, the New England Journal of Medicine, Number 2, University of Texas School of Law, Austin, 1998.

الفهرس

فهرس المحتويات

الإهداء

شكر وعرفان

قائمة أهم المختصرات

مقدمة 1

الباب الأول: مظاهر حماية الحقوق غير المالية للطفل 12

الفصل الأول: المحافظة على الحقوق غير المالية للطفل عند قيام الرابطة الزوجية 14

المبحث الأول: حماية حقوق الطفل اللصيقة بشخصيته وانتمائه 15

المطلب الأول: حماية حقوق الطفل اللصيقة بشخصيته 15

الفرع الأول: حق الطفل في الاسم 15

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الاسم 16

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الاسم 17

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الاسم 21

الفرع الثاني: حق الطفل في النسب 22

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في النسب 22

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في النسب 23

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في النسب 42

المطلب الثاني: حماية حقوق الطفل اللصيقة بانتمائه 44

الفرع الأول: حق الطفل في الجنسية 45

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الجنسية 45

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الجنسية 46
ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الجنسية 53
الفرع الثاني: حق الطفل في العقيدة 57
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في العقيدة 57
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في العقيدة 59
ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في العقيدة 64
المبحث الثاني: حماية حق الطفل في الرعاية البدنية والفكرية 65
المطلب الأول: حماية حق الطفل في الرعاية البدنية 65
الفرع الأول: حق الطفل في حفظ صحته 66
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من حق الطفل في حفظ صحته 66
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في حفظ صحته 67
ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في حفظ صحته 73
الفرع الثاني: حق الطفل في الرضاع 74
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من حق الطفل في الرضاع 74
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الرضاع 75
ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الرضاع 79
المطلب الثاني: حماية حقوق الطفل في الرعاية الفكرية 80
الفرع الأول: حق الطفل في التعليم 80
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من حق الطفل في التعليم 80

ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في التعليم 82
ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في التعليم 88
الفرع الثاني: حماية حق الطفل في الثقافة 90
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من حق الطفل في الثقافة 91
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الثقافة 92
ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الثقافة 97
الفصل الثاني: المحافظة على الحقوق غير المالية للطفل عند فك الرابطة الزوجية 100
المبحث الأول: حماية الشؤون الشخصية للطفل عن طريق النيابة الشرعية 101
المطلب الأول: مفهوم النيابة الشرعية 101
الفرع الأول: تعريف النيابة الشرعية 101
أولا: المقصود بالنيابة الشرعية 101
ثانيا: خصائص النيابة الشرعية 102
الفرع الثاني: الأشخاص الخاضعون للنيابة الشرعية 103
أولا: فاقد وناقص الاهلية 104
ثانيا: المفقود والغائب 106
المطلب الثاني: أحكام النيابة الشرعية 107
الفرع الأول: حق الطفل في الحضانة 107
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الحضانة 108
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الحضانة 108

ثالثا: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الحضانة 117
الفرع الثاني: الولاية على النفس 119
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الولاية على النفس 120
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الولاية على النفس 120
ثالثا: موقف المشرع المغربي من الولاية على النفس 123
المبحث الثاني: تكريس حق الطفل في رعاية بديلة 124
المطلب الأول: الكفالة 124
الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الحق في الكفالة 124
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حق الطفل في الكفالة 125
الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من حق الطفل في الكفالة 135
المطلب الثاني: حماية الطفل من نظام التبني 136
الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من نظام التبني 136
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من نظام التبني 137
الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من نظام التبني 138
الباب الثاني: الحماية الجزائية للحقوق غير المالية للطفل 141
الفصل الأول: الحماية الجزائية للحقوق الشخصية للطفل 143
المبحث الأول: الحماية الجزائية لحياة الطفل وسلامته البدنية 144
المطلب الأول: الحماية الجنائية لحق الطفل في الحياة 144
الفرع الأول: تجريم الإجهاض 144

أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جريمة إجهاض الطفل 144
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة إجهاض الطفل 143
ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة إجهاض الطفل 152
الفرع الثاني: الحماية من جريمة قتل طفل حديث الولادة 153
أولا موقف اتفاقية حقوق الطفل من جريمة قتل طفل حديث الولادة 154
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة قتل طفل حديث الولادة 154
ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة قتل طفل حديث الولادة 157
المطلب الثاني: حماية الطفل من الجرائم الماسة بسلامته البدنية 158
الفرع الأول: حماية الطفل من جرائم الإيذاء العمدية 158
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جرائم الإيذاء العمدية 158
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من حماية الطفل من جرائم الإيذاء العمدية 159
ثالثا: موقف المشرع المغربي من حماية الطفل من جرائم الإيذاء العمدية 162
الفرع الثاني: حماية الطفل من جريمة الاختطاف 163
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جريمة اختطاف الطفل 163
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة اختطاف الطفل 163
ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة اختطاف الطفل 167
الفرع الثالث: حماية الطفل من الجرائم الماسة بصحته 169
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الجرائم الماسة بصحته 169
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من الجرائم الماسة بصحة الطفل 169

ثالثا: موقف المشرع المغربي من الجرائم الماسة بصحة الطفل 179

المبحث الثاني: الحماية الجزائية لهوية الطفل 181

المطلب الأول: الجرائم الماسة بالحالة المدنية للطفل 182

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الجرائم الماسة بالحالة المدنية للطفل 182

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الجرائم الماسة بالحالة المدنية للطفل 182

أولا: جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل 183

ثانيا: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة 186

الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من الجرائم الماسة بالحالة المدنية للطفل 187

أولا: جريمة عدم التصريح بميلاد الطفل 187

ثانيا: جريمة عدم تسليم طفل حديث العهد بالولادة 188

المطلب الثاني: جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل 189

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل 189

الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل .. 189

أولا: جريمة إخفاء نسب طفل حي 190

ثانيا: جريمة عدم تسليم جثة طفل 192

الفرع الثاني: موقف المشرع المغربي من جرائم الحيلولة دون التحقق من شخصية الطفل ... 194

الفصل الثاني: الحماية الجنائية من الجرائم الأخلاقية والاسرية للطفل 195

المبحث الأول: الحماية الجنائية من الجرائم الأخلاقية للطفل 196

المطلب الأول: حماية الطفل من جرائم العرض 196

الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جرائم العرض 196
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من جرائم العرض 197
أولا: جريمة الاغتصاب 197
ثانيا: جريمة الفعل المخل بحياء الطفل 200
الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من جرائم العرض 204
أولا: بالنسبة لجريمة الاغتصاب 204
ثانيا: بالنسبة لجريمة الفعل المخل بالحياء 205
المطلب الثاني: حماية الطفل من جرائم البغاء 296
الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من حماية الطفل من جرائم البغاء 207
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من حماية الطفل من جرائم البغاء 208
أولا جريمة تحريض الطفل على الفسق وفساد الأخلاق 208
ثانيا: جريمة تحريض الطفل على أعمال الدعارة 208
الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من حماية الطفل من جرائم البغاء 214
المبحث الثاني: الحماية الجزائية للحقوق الأسرية للطفل 215
المطلب الأول: حماية الطفل من الولاية التعسفية للولي 215
الفرع الأول: موقف اتفاقية حقوق الطفل من الولاية التعسفية للولي 215
الفرع الثاني: موقف المشرع الجزائري من الولاية التعسفية للولي 216
أولا: حماية الطفل من جريمة الإهمال المعنوي 216
ثانيا: حماية القاصر من تعسف الولي في ولاية الزواج 219

الفرع الثالث: موقف المشرع المغربي من الولاية التعسفية للولي 221
أولا: بالنسبة لجريمة الإهمال المعنوي للطفل 222
ثانيا: بالنسبة لحماية القاصر من تعسف الولي في ولاية الزواج 222
المطلب الثاني: جريمة مخالفة أحكام الحضانة وجريمة التبني 223
الفرع الأول: جريمة مخالفة أحكام الحضانة 223
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من جريمة مخالفة أحكام الحضانة 224
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من جريمة مخالفة أحكام الحضانة 224
ثالثا: موقف المشرع المغربي من جريمة مخالفة أحكام الحضانة 227
الفرع الثاني: تجريم التبني 228
أولا: موقف اتفاقية حقوق الطفل من تجريم التبني 228
ثانيا: موقف المشرع الجزائري من تجريم التبني 228
ثالثا: موقف المشرع المغربي من تجريم التبني 229
خاتمة 231
قائمة المصادر المراجع 241
فهرس المحتويات 266

ملخص

تعدّ الطفولة من أقوى الاستثمارات التي يجب التركيز عليها، التي تعود بالنفع على المجتمع في تنشئة أجيال واعية قادرة على الإبداع والعطاء والنهوض بمستقبل أوطانها، ولأهمية هذه المكانة التي يمتاز بها الطفل تم إصدار اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989 تعتبر أول صك دولي والوحيد الأكثر شمولا لحقوق الطفل الذي يضم مجموعة من الحقوق المدنية والسياسية، فضلا عن الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وتضَمَن قائمة شاملة بالالتزامات التي تكون الدول مستعدة للاعتراف بها تجاه الأطفال وذلك من خلال السعي إلى توفير حماية تكميلية لها.

لقد قامت الجزائر والمغرب بالمصادقة على هذه الاتفاقية واتباع سياسة تشريعية تهدف إلى حماية الطفل منذ ولادته إلى غاية بلوغه بل وحتى وهو جنين في بطن أمه، وبالأخص حقوقه غير المالية التي تعدّ من أهم الحقوق التي يتمتع بها الطفل على الإطلاق لأنّها تلازمه إلى غاية وفاته، وبالمقابل من ذلك تبنيا حماية جزائية لهذه الحقوق من خلال تجريمهما لكافة الأفعال التي تمسها وتوقيع عقوبات رادعة لها.

الكلمات المفتاحية :الطفل ـ الحقوق غير المالية ـ الحماية ـ الجرائم ـ العقوبة ـ اتفاقية حقوق الطفل ـ

Abstract

Childhood is one of the strongest investments that must be focused on, which benefits society in raising conscious generations capable of creativity, giving, and advancing the future of their countries. Due to the importance of this position that characterizes the child, the Convention on the Rights of the Child was issued in 1989, which is considered the first international treaty and the only one that most comprehensively covers children's rights. This includes a group of civil and political rights, as well as economic, social and cultural ones, in addition to a comprehensive list of obligations that states are prepared to recognize towards children by seeking to provide them complementary protection.

Algeria and Morocco have ratified this agreement and followed a legislative policy aimed at protecting the child from his birth until he reaches puberty, and even while he is a foetus. Accordingly it guarantees his non-financial rights, which are considered among the most important rights that a child has at all, because they accompany him until his death. From this, the two countries adopted penal protection for these rights by criminalizing all acts that affect them and imposing deterrent penalties for them.

key words : Children - non-financial rights - protection - crimes - punishment - Convention on the Rights of the Child.

Résumé

L'enfance représente l'un des investissements les plus importants sur lesquels il faut se concentrer, car elle profite à la société en élevant des générations conscientes, capables de créativité, de don de soi et de faire progresser l'avenir de leurs pays. En raison de l'importance de cette position qui caractérise l'enfant, la Convention relative aux droits de l'enfant a été adoptée en 1989. Elle est considérée comme le premier traité international et le seul qui couvre le plus complètement les droits de l'enfant. Cela comprend un ensemble de droits civils et politiques, ainsi que des droits économiques, sociaux et culturels, en plus d'une liste exhaustive d'obligations que les États s'engagent à reconnaître envers les enfants en cherchant à leur offrir une protection complémentaire.

L'Algérie et le Maroc ont ratifié cet accord et ont suivi une politique législative visant à protéger l'enfant depuis sa naissance jusqu'à ce qu'il atteigne la puberté, et même lorsqu'il est encore un fœtus. En conséquence, il garantit ses droits extrapatrimoniaux, qui sont considérés parmi les droits les plus importants dont dispose un enfant, car ils l'accompagnent jusqu'à sa mort. Partant de là, les deux pays ont adopté une protection pénale pour ces droits en criminalisant tous les actes qui les affectent et en imposant des sanctions dissuasives à leur encontre.

Mots-clés : Enfants - droits extrapatrimoniaux - protection - infractions - sanctions - Convention relative aux droits de l'enfant.